



Roj: **AAN 359/2014 - ECLI:ES:AN:2014:359A**

Id Cendoj: **28079220022014200008**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **19/05/2014**

Nº de Recurso: **128/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE RICARDO JUAN DE PRADA SOLAESA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCIÓN SEGUNDA

N.I.G.: 28079 27 2 2012 0000594

ROLLO DE SALA DE APELACION CONTRA AUTOS 128/2014

DILIGENCIAS PREVIAS PCTO ABREVIADO 26/2012

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº 6

A U T O

MAGISTRADA/OS:

D^a CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA (Presidente)

D. JULIO DE DIEGO LOPEZ

D. JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA (Ponente)

En Madrid, a 19 de mayo de dos mil catorce.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Procurador de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, actuando en la representación procesal de **Development Diagnostic Company Limited (DDC, Ltda)** , por escrito con fecha de entrada 18 de febrero de 2014 presentó recurso de apelación en ambos efectos contra el auto del juzgado central de instrucción nº 6 , de fecha 14 de febrero de 2014 por el que se desestimaba al recurso de reforma interpuesto contra la providencia de 16 de enero de 2014, por la que a su vez se desestimaba la petición de personación en el procedimiento como perjudicada.

SEGUNDO.- El Juzgado instructor, por auto de 14 de febrero de 2014, había desestimado el previo recurso de reforma interpuesto y admitido a trámite el de apelación, elevando a esta Sección 2^a testimonio de particulares para su resolución.

En el traslado del recurso, el Ministerio Fiscal interesó la confirmación de la resolución recurrida.

TERCERO.- El Procurador de los tribunales don Luis Fernández Granados Bravo, actuando en la representación procesal de D. Calixto , se adhirió íntegramente al presente recurso.

CUARTO.- Llegado el testimonio se formó rollo, se designó Ponente al Magistrado Sr. JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA y se señaló para su deliberación.



II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La defensa recurrente alega como motivo de recurso:

1. Nulidad de las resoluciones recorridas por falta de motivación. Al respecto alega que el juzgado en sus resoluciones confunde la entidad **Development Diagnostic Company Limited (DDC, Ltda)**, que es la recurrente, con su subsidiaria **Development Diagnostic Company, SL (DDC, SL)**, que son mercantiles diferentes.

Por otra parte, las resoluciones del juzgado no contienen los suficientes elementos que pongan de manifiesto ni exterioricen la "*ratio decidendi*" en que basa el juzgado sus resoluciones. Tampoco se pronuncia sobre la petición que efectúa relativa a la administración judicial de las entidades **Development Diagnostic Company, SL y VikserFinkas Management SL ("Vikser SL")**.

2.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por serle denegada la personación en la causa. La solicitó por escrito inicial de 12 de diciembre de 2013 en calidad de perjudicado, como actor civil, pidiendo que se le diera acceso al procedimiento y se le concediera un plazo de 30 días al objeto de poder instruirse en el mismo.

La resolución del juzgado denegando esta personación le produce indefensión. La entidad a la que representa esta afectada en el procedimiento ya que ha sido objeto de una medida cautelar al habersele bloqueado cuentas de su titularidad. Esto se ha hecho inaudita parte, sin que se le haya dado no obstante acceso en ningún momento al procedimiento. Se le está negando injustificadamente con ello su derecho de acceso al proceso.

3. Se le vulnera también su derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse dado respuesta a su petición cursada en el mismo escrito de 11 de diciembre de 2013 de que se instaure una administración judicial sobre las entidades mercantiles **Development Diagnostic Company, SL y VikserFinkas Management SL ("Vikser SL")**, lo que le produce perjuicios irreversibles e irreparables, habida cuenta la imposibilidad de operar de estas entidades en el tráfico jurídico y de cumplir con sus obligaciones mercantiles, dado que la persona que ejerce como administrador único se encuentra privado de libertad en el mismo procedimiento y las mercantiles referidas tienen sus cuentas bloqueadas y sus bienes embargados.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en su informe se ha opuesto a las peticiones de parte y al recurso con argumentos que a su vez son recogidos por el juzgado instructor en sus resoluciones.

TERCERO.- En relación con los indicados motivos de recurso, la Sala debe desestimar la primera alegación referida a la falta de motivación basada en la supuesta confusión por parte del juzgado entre las entidades **Diagnostic Company Limited (DDC, Ltda)** y su subsidiaria en España **Development Diagnostic Company, SL (DDC, SL)**. Aunque es objetiva y por tanto resulta cierta la existencia de errores en la denominación de las sociedades en las resoluciones del juzgado, sin embargo fácilmente se aprecia que se trata de un mero *lapsus calami* sin mayor trascendencia, en cuanto que el verdadero sentido es fácilmente deducible en el contexto de las diferentes resoluciones, entre otras razones porque se transcribe en ellas los argumentos del Ministerio Fiscal, en cuyos escritos no se contiene el error material que esgrime el recurrente.

CUARTO.- Sin embargo, las otras alegaciones que se contienen en el mismo punto, que deben ser puestas en relación con los siguientes motivos de recurso, deben correr diferente suerte.

La defensa apelante se enfrenta contra la denegación de su personación como parte procesal legítima esgrimiendo una sucesión de razones unidas a las posibles situaciones procesales que podría tener su defendida, que plantea de forma alternativa y en cascada ante el rechazo de su personación en el procedimiento. Inicialmente, pretende que se le admita en concepto de actor civil, si bien ante el tenor de la providencia del juzgado de fecha 16 de enero de 2014, en la que se deniega su personación como representante de la entidad "**DDC, Ltda**" como parte perjudicada argumentando: "*en tanto que dicha mercantil forma parte de la trama de blanqueo investigada*", alega su en todo caso derecho a estar presente en el procedimiento, en el marco del ejercicio del derecho de defensa y de ser parte procesal como tercero que ha sido objeto de una medida cautelar real, que ha sido adoptada sin ser oído, sin respetarse el derecho a la contradicción, privándosele de forma injustificada de su derecho de acceso al proceso.

La Sala, en el examen de la documentación unida al rollo del recurso constata que, efectivamente, por auto del juzgado de 25 de enero de 2013 se acuerda "*el bloqueo y embargo preventivo de los saldos (y los intereses que devenguen) de las cuentas bancarias, depósitos, valores, títulos, acciones, deuda pública u otros activos financieros y cualquier otro producto existente a favor de las personas y sociedades siguientes, o sobre los que ostenten poderes, cualquiera que sea la forma de administración*", entre ellas a las que se refiere el recurrente: **Diagnostic Company Limited (DDC, Ltda)** y sus subsidiarias en España **Development Diagnostic Company, SL (DDC, SL)** y **VikserFinkas Management SL ("Vikser SL")**. De la misma forma, por auto de la misma data se solicita de las autoridades de Andorra, entre otros, "*el bloqueo y embargo de las cuentas bancarias o cualquier*



otro producto comercializado incluso cajas de seguridad de los que sean titulares, con titulares, autorizados, apoderados, representantes las personas físicas y jurídicas relacionadas", entre las que se encontraban las anteriores, como también respecto de ellas "el embargo y prohibición de enajenar de los inmuebles de los que sean titulares, por sí o por personas interpuestas", con la indicación de que las actuaciones se encontraban en aquel momento secretas.

El fundamento jurídico en los referidos autos de las indicadas medidas lo establece el juzgado instructor en los artículos 589 y 764 de la LEcrim, en tanto que la justificación fáctica y jurídica es el siguiente tenor: "en efecto, en el presente caso el grupo policial investigador ha descubierto importantes inversiones hechas por las personas investigadas con los fondos de procedencia ilícita.

Los hechos que se imputan a los investigados son constitutivos de un presunto delito continuado de blanqueo de capitales, de la organización criminal, de delito continuado de falsedad en documento mercantil y cohecho... Y cumplen los requisitos jurisprudenciales exigidos para la adopción de medidas cautelares de aseguramiento de la efectividad de los efectos patrimoniales y penas accesorias como el comiso:

Verosimilitud del objeto del proceso con la probable imputación de una o varias personas;

sospecha de que pueda existir una actitud tendente a impedir la realización futura de las cantidades en que pueda fijarse probablemente el importe de los efectos patrimoniales de la condena; la propia índole del delito que se persigue, **que consiste en la defraudación a la Hacienda Pública mediante la presentación de declaraciones inexactas o su omisión, la negativa o resistencia a la actividad inspectora de la Agencia Tributaria y la elevada cuantía de los importes defraudados**, invitan a pensar que existe un riesgo cierto de que los imputados tengan los medios y la disposición para ocultar los bienes actualmente de su titularidad y **con los que responderían del perjuicio causado al erario público**; y,

inexistencia de lesión irreparable, dado que tiene un carácter meramente provisional y depende de los resultados del proceso penal en curso, **lesión que sería irreparable para la Hacienda Pública si desapareciera el patrimonio de los eventuales responsables...** .

Sin que, no obstante, la imputación del juzgado que se contienen en el auto se refiera en ningún momento a delitos contra la hacienda pública. Tampoco se individualiza la posición que ocupan las distintas mercantiles con forma de persona jurídica que se refieren en la relación de afectadas por la medida cautelar ni tampoco la concreta razón por las que se establecen dichas medidas cautelares que se refieren "al bloqueo y embargo preventivo de la totalidad de los saldos (y los intereses que devenguen) de las cuentas bancarias, depósitos, valores, títulos, acciones, deuda pública u otros activos financieros y cualquier otro producto existente a favor de las personas y sociedades siguientes, o sobre los que ostenten poderes, cualquiera que sea la forma de administración". Sobre las razones de este proceder por parte del juzgado resulta relevante su providencia de fecha 16 de enero de 2014, en la que deniega la personación del recurrente como representante de la entidad "DDC, Lted" como parte perjudicada, en concepto de actor civil, argumentando: "en tanto que dicha mercantil forma parte de la trama de blanqueo investigada".

QUINTO.- Se plantea de lleno, por tanto, en el presente supuesto cuál ha de ser la situación o estatus jurídico en el proceso, tras reforma del CP por Ley Orgánica 5/2010 y la concordante de la LEcrim por ley 37/2011 de 10 de octubre, de la persona jurídica que solicita su personación en el procedimiento y se le deniega pese haberse adoptado en su contra radicales medidas cautelares, por considerar que se trata de una entidad mercantil que esta incurso en el entramado delictivo investigado.

Al respecto, el juzgado instructor, aunque no de forma expresa, parece que se ha decantado por estimar que no se trata de una persona jurídica que tenga la condición de imputable a tenor del artículo 31 bis del CP, ya que respecto de ella claramente no se han seguido las pautas ordenadas en los artículos 118 - 119 de la ley procesal, referidos a la imputación de las personas jurídicas, por aparentemente considerar que serían entidades puramente instrumentales o pantalla para la comisión de hechos delictivos, procediendo directamente a aplicarles a todas las entidades relacionadas intensas medidas cautelares reales de carácter general contenidas en la ley de enjuiciamiento civil (LEC) que pueden impedir de facto la continuidad su funcionamiento en el ámbito mercantil, sin seguirse tampoco para ello las prescripciones contenidas en el artículo 544 quáter de la LEcrim, referido a las personas jurídicas formalmente imputadas. Es obvio que esta decisión procesal no expresamente adoptada por el juzgado instructor tiene desde el punto de vista de la posición procesal de las personas jurídicas afectadas importantísimas consecuencias jurídicas.

Resulta cierto, que a partir de la inclusión en nuestro ordenamiento jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la consecuente regulación de su posición procesal y de las garantías procesales inherentes de que están revestidas se ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo estatus jurídico procesal referido a esta clase de personas, del que en principio solo podrían gozar en tanto que



efectivamente fueran penalmente imputables a tenor del artículo 31 bis del CP, por no ser meros instrumentos para delinquir o pantallas para ocultar tras ellas actividades delictivas, es decir evidentes meras proyecciones de la actividades delictivas de las personas físicas que delinquen a través de ellas u ocultándose detrás de ellas, y respecto de las que procedería únicamente el "levantamiento del velo" para poner al descubierto su verdadero estatus instrumental, como tal no susceptible ni merecedor en principio de ningún sistema de garantías para su disolución y el comiso de sus bienes enteramente afectos a la actividad delictiva. Sin embargo, ésta no es una situación que sea siempre tan nítida y evidente fáctica y jurídicamente, ni que tampoco se dé fácilmente en estado puro. Como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, el límite a partir del cual se considera penalmente que la persona jurídica es una entidad totalmente independiente, no mero instrumento de la persona, es un límite normativo que, probablemente, irá variando a lo largo del tiempo. Los únicos elementos que por momento sirven de referencia jurídica son las menciones que se contienen en el art 66 bis 2 del CP, aunque referidas a la graduación de las penas imponibles a las personas jurídicas, para lo que, dicen, habrá de tenerse en cuenta *"que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales"* y *"que se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal"*. Sin embargo, lo que dejan a nuestro juicio claro es que incluso en el caso de *"que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales"* es penalmente imputable como persona jurídica y debe ostentar el estatus jurídico penal correspondiente. Razonando por exclusión debemos de concluir, que solo cuando su carácter instrumental exceda del referido, es decir que lo sean totalmente, sin ninguna otra clase de actividad legal o que lo sea solo meramente residual y aparente para los propios propósitos delictivos, estaremos ante personas jurídicas puramente simuladas, es decir, no reales, y que por ello no resultan imputables.

SEXTO.- Estimamos que corresponde al juzgado instructor durante la instrucción del procedimiento determinar cuál ha de ser la situación y pronunciarse fundada y motivadamente sobre el estatus jurídico procesal de las personas jurídicas incurso en el procedimiento y en su caso efectuar la imputación a que se refieren los arts 118 y 119 de la LECrim. Para ello, resulta consustancial con las garantías básicas del procedimiento dar entrada, o permitir que esta se produzca si lo solicitan, a las personas jurídicas afectadas, en la forma prevista legalmente, a los efectos de que, dependiendo de las diferentes situaciones procesales que se produzcan puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa. En situaciones como la presente en la que el juzgado instructor parece haberse decantado de facto, sin motivación expresa excepto en la escasa e insuficiente forma ya vista, por la no imputación, deberá cuando menos permitirse a la persona jurídica afectada su personación en el procedimiento, no en el concepto de perjudicada o actor civil como solicita, sino para que pueda ejercitar adecuadamente su derecho de defensa una vez haya tenido suficiente acceso al resultado de la investigación y pueda instar lo que a su derecho convenga en su defensa, incluso para que se le impute formalmente llegado el caso.

Por todo ello, la Sala considera debe estimar este motivo de recurso.

SEPTIMO.- Estrechamente relacionada con todo lo que hasta ahora se razona está la pretensión de instauración de una administración judicial sobre dos personas jurídicas subsidiarias, que operan en España, de la entidad que representa el recurrente.

Respecto de ellas, estimamos que el juzgado instructor también deberá pronunciarse expresamente sobre si son imputables o que por el contrario constituyen personas jurídicas instrumento del delito (mas allá de estar en "la trama del delito"), que no pueden ser imputables por carecer de verdadera actividad lícita, al menos alguna con algún grado de relevancia en el tráfico mercantil. Es obvio que de mantenerse esta última situación, que es la por la que de facto parece haberse inclinado el juzgado, las posibilidades de adopción de medidas cautelares reales o personales son mucho mas amplias e informales, incluso con la posibilidad de abarcar a las adoptadas en el presente caso, que por su naturaleza y amplitud implican un embargo de la totalidad de los medios financieros con que cuentan las sociedades, dejándolas de facto sin posibilidad de actuar en el ámbito mercantil, lo que equivale a una suspensión de facto de su actividad jurídica y que constituye una pena o medida cautelar expresamente previstas en el art 33.7 del CP referidas a las personas jurídicas penalmente imputables, pero que en este caso se adoptaría directamente por el juzgado sin mayores requisitos ni formalidades, sin que por tanto parezca que pueda tener mucho sentido una administración judicial.

Por tanto, entendemos que la decisión sobre una posible administración judicial dependerá de la que se adopte sobre la imputación o no imputación de las personas jurídicas a que se refieran Así, solo si el juzgado decide la imputación de las personas jurídicas es cuando en puridad cabrá, a tenor de lo previsto en el referido artículo 33.7 del CP y con las formalidades previstas en el art. 544 quater de la LECrim, en el curso del pronunciamiento sobre la procedencia de medidas cautelares, tener en consideración alguna de carácter conservativo -intervención judicial con la amplitud de una administración judicial-, que es la que se solicita por el recurrente y respecto de la que el juzgado no se ha pronunciado en ningún sentido.



En todo caso, aunque la petición la efectúa no directamente la representación de las mercantiles personas jurídicas sobre las que se solicita la administración, entendemos que el juzgado deberá pronunciarse expresamente sobre ellas, dado el evidente y aparentemente legítimo interés de la mercantil **Diagnostic Company, Limited** respecto de la suerte y actividad de sus subsidiarias en España **Development Diagnostic Company, SL** y **VikserFinkas Management SL ("Vikser SL")**, y la obligación de dar tutela judicial y dentro de ella la contestación a las pretensiones razonables que tiene el juzgado al así imponerle el art 24 CE .

Entendemos que es al juzgado instructor y no a la sala a quien corresponde pronunciarse en primer lugar sobre estos temas que se plantean dado el carácter puramente revisorio de esta jurisdicción. Es el juzgado instructor en el ámbito de la investigación quien dispone en primer lugar de la información necesaria y a quien la norma le confiere directamente esta facultad. La personación que se admite en este recurso abre la vía al necesario debate procesal contradictorio sobre el estatus jurídico que en el presente procedimiento han de tener las personas jurídicas incursas en la investigación, situación sobre la que consideramos, como ya hemos dicho, se debe pronunciar de forma expresa y motivada el juzgado con carácter previo a la adopción de medidas cautelares por los artículos que fueron invocados por el instructor - artículos 589 y 764 de la LEcrim .- en el momento de la adopción de aquellas, sin perjuicio claro está de las posibilidades de instauración de las medidas cautelares que se puedan adoptar, de darse el caso, ex art 13 de la LEcrim .

Por todo ello, **LA SALA ACUERDA** :

III.- PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, actuando en la representación procesal de **Development Diagnostic Company Limited (DDC, Ltda)**, al que se adhirió íntegramente el Procurador de los tribunales don Luis Fernández Granados Bravo, actuando en la representación procesal de **D. Calixto**, contra los autos del juzgado central de instrucción nº 6, de fecha 14 de febrero de 2014 por el que se desestimaba al recurso de reforma interpuesto contra la providencia de 16 de enero de 2014, por la que a su vez se desestimaba la petición de personación en el procedimiento como perjudicada, por lo que se **REVOCA** la resolución recurrida, debiendo el juzgado instructor dar entrada a la representación recurrente en el procedimiento, no en el concepto de perjudicada o actor civil como solicita, sino para que pueda ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, y también para que por el juzgado se pronuncie sobre la procedencia de la administración judicial solicitada .

Notifíquese esta resolución al apelante y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, pues contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado Instructor para constancia en las actuaciones.

De haber cantidades depositadas para recurrir, con el resultado de lo dispuesto en esta resolución, procédase por el Juzgado Central de Instrucción a darle el destino legal a dicha cantidad.

Una vez notificada la presente resolución, archívese el Rollo de Sala entre los de su clase, dejando nota en el correspondiente Libro Registro.

Así, por este nuestro auto, lo dictamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.