

UPAD PENAL - JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 3 DE VITORIA-GASTEIZ

ZIGOR-ARLOKO ZULUP - GASTEIZKO INSTRUKZIOKO 3 ZENBAKIKO EPAITEGIA

AVENIDA GASTEIZ 18 3ª Planta - C.P./PK: 01008
Tel.: 945-004843 Fax: 945-004850

Diligenc.previas / Aurretiatzko eginbideak 797/2015 - C

Procedimiento origen/*Jatorriko prozedura:* /

NIG PV/ IZO EAE: 01.02.1-13/013747

NIG CGPJ / IZO BJKN: 01.059.70.2-2013/0013747

Atestado nº/*Atestatu zk.:* FISCALIA PROVINCIAL 35/13 DILIGENCIAS DE INVESTIGACION

Hecho denunciado/*Salatutako egitatea:* De las falsedades y Malversación/*Faltsutzeak eta Bidegabeko eralgitzea*

Representado/a / Ordezkatuta: FERNANDO ACHAERANDIO DIAZ DE GUEREÑU

Abogado/a / Abokatua: GONZALO SUSAEATA SOLOZABAL

Procurador /a / Prokuradorea: PATRICIA LASCARAY PALACIOS

Representado/a / Ordezkatuta: AFYPAIDA AS FOMENTO ACTIVIDADES AUTOMOCION

Abogado/a / Abokatua: JESUS URRAZA ABAD

Procurador /a / Prokuradorea: BLANCA OLATZ GARCIA RODRIGO

Representado/a / Ordezkatuta: IÑIGO ANTIA VINOS

Abogado/a / Abokatua: JAVIER BERAMENDI ERASO

Procurador /a / Prokuradorea: IRUNE OTERO URIA

Representado/a / Ordezkatuta: JOSE BARREIRA LORENZO

Abogado/a / Abokatua: GONZALO SUSAEATA SOLOZABAL

Procurador /a / Prokuradorea: PATRICIA LASCARAY PALACIOS

Representado/a / Ordezkatuta: JOSE LUIS BENGOCHEA PIERRUGUES

Abogado/a / Abokatua: GONZALO SUSAEATA SOLOZABAL

Procurador /a / Prokuradorea: PATRICIA LASCARAY PALACIOS

Representado/a / Ordezkatuta: FRANCISCO JAVIER CALERA MARCO

Abogado/a / Abokatua: JUAN CARLOS BERNAD ARCHILLA

Procurador /a / Prokuradorea: JUAN USATORRE IGLESIAS

Representado/a / Ordezkatuta: JESUS MARIA PANCRACIO ECHAVE ROMAN

Abogado/a / Abokatua: MIREN ITZIAR CHARTERINA SOLAUN

Procurador /a / Prokuradorea: COVADONGA PALACIOS GARCIA

Representado/a / Ordezkatuta: MINISTERIO DE ECONOMIA Y COMPETITIVIDAD

AUTO

MAGISTRADO QUE LO DICTA: D/Dª BEATRIZ EVA ROMAN GOBERNADO

Lugar: VITORIA-GASTEIZ

Fecha: veinticuatro de abril de dos mil quince

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- En la querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal el pasado día 16.02.2015 mediante OTROSI SEGUNDO se solicitó como medida cautelar la intervención judicial de la entidad AFYPAIDA.

En resolución de fecha 19.02.2015 dictada por este Juzgado se acordó la emisión de

dicha querella, requiriendo a los imputados para que informasen sobre dicha solicitud de intervención, con el resultado que figura en las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el otrosí de la querella interpuesta por el Ministerio Fiscal se interesa la intervención de la mercantil AFPYPAIDA de conformidad con lo dispuesto en los artículos 129.3 y 33.7 del Código Penal.

Ciertamente la ley no contempla expresamente la necesidad de audiencia previa para la adopción de esta medida, pero no puede obviarse que en tanto que medida cautelar restrictiva de derechos y, en aras a tutelar el derecho fundamental de defensa, se recabó informe de todos aquellos que pudieran verse afectados por la misma, siguiendo con ello el criterio expuesto en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, Circular que instruye al Ministerio Público en el siguiente sentido:

"El artículo 33.7 del Código Penal no menciona la necesidad de previa audiencia del imputado para la adopción de estas medidas cautelares, aun cuando los Sres. Fiscales, por aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberán proceder conforme establece el artículo 733.1 de la citada Ley, salvo que por razones de urgencia o para preservar el buen fin de la medida, sea preciso actuar conforme autoriza el número 2 del citado precepto. Hay que recordar que no es preciso que el requisito procesal de la audiencia esté previsto expresamente dado que constituye una consecuencia directa de la garantía constitucional del artículo 24.2 de la Constitución Española ."

La medida que se solicita es infrecuente en la practica y al ser relativamente novedosa, los tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular en contadas ocasiones, destaca en tal sentido el auto del Juzgado central de Instrucción nº4 de fecha 30 de julio de 2012, en DIP 59/12, a propósito de esta cuestión, denegando en el aquel caso la intervención judicial de Bankia, exponiendo unos argumentos, plenamente trasladables al caso que nos ocupan y que fueron confirmados por la sala tercera de la Audiencia Nacional en auto de 10 de abril de 2013, que procede a exponer resumidamente.

"El artículo Artículo 544 quáter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím .), en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal establece que cuando se haya procedido a la imputación de una persona jurídica, las medidas cautelares que podrán imponérsele son las expresamente previstas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. El apartado segundo determina que la medida se acordará previa petición de parte y celebración de vista, a la que se citará a todas las partes personadas. El auto que decida sobre la medida cautelar será recurrible en apelación, cuya tramitación tendrá carácter preferente.

Si atendemos a las medidas cautelares contempladas en el Código Penal (art. 33.7 in fine y art. 129.3), observaremos que las mismas son básicamente tres:

- La suspensión de sus actividades.*
- La clausura de sus locales y establecimientos.*
- La intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.*

Se trata, por lo tanto, de un sistema tasado, que en principio contempla exclusivamente las citadas medidas cautelares.

En lo que ahora interesa, la letra g) del apartado 7 del art. 33 del Código Penal recoge entre las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen toda la consideración de graves la Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años. La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

La medida cuya adopción interesa el Ministerio Fiscal es por tanto una medida cautelar de carácter personal. No se trata de asegurar las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse de las resultas del juicio, para ello están las medidas asegurativas contemplados en los arts. 589 y ss de la LECrim, sino de una medida cautelar tendente a asegurar que, frente a la existencia de una determinada conducta que pudiera ser constitutiva de infracción penal, esta no siga produciéndose en tanto se tramita el proceso.

A lo anterior debe añadirse que en cuanto medida cautelar de carácter personal su adopción y mantenimiento ha de tener en cuenta sus notas esenciales, como medida de aplicación excepcional (no ha de ser la regla general), subsidiaria (necesaria), provisional (modificable y no definitiva) y proporcionada a la consecución de sus fines, que en ningún caso pueden ser punitivos, ni encaminados a impulsar la investigación, ni a obtener pruebas o declaraciones”.

SEGUNDO.- Dicho lo anterior parece evidente que no existen elementos que justifiquen la intervención judicial de Afypaida.

La argumentación esgrimida por el Ministerio Público para la solicitud, toma en cuenta dos premisas, que “Afypaida” se encuentra en situación de inactividad aparente, pese a lo cual no ha solicitado en ningún momento concurso o liquidación de la asociación y la intervención se hace necesaria para evitar el vaciamiento patrimonial o manipulación de pruebas

En primer lugar, hay que decir que Afypaida está en situación de concurso Voluntario según se desprende del auto de fecha 25 de febrero de 2015, dictado por el Juzgado de lo Mercantil de Vitoria -folios 394 y ss.-, si bien ya anteriormente la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 bis de la Ley Concursal, comunicó al juzgado el inicio de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación- folio 365-, luego no es cierto como expone el solicitante que no se haya instado concurso o liquidación.

Dicho lo anterior, consta merced a la documentación aportada por las partes, en especial la de la representación de la propia mercantil, que el juzgado de lo Mercantil ha designado como administrador concursal de Afypaida a la entidad Escobosa y Asociados Auditores Consultores SPL - folio 403-, en la concreta persona de D.Francisco Javier Escobosa San Miguel, el cual ha

asumido la administración y disposición del patrimonio del deudor en sustitución del deudor que ha sido privado de dichas facultades, resulta evidente, tal y como expone la defensa de la empresa imputada, que estando designado ya un administrador concursal con facultades excluyentes, resulta absolutamente innecesaria la intervención de Afypaida, se duplicarían trámites y costes, que lejos de redundar en el buen fin del proceso contribuirían a lo contrario, parece obvio que el administrador concursal podrá dar cuenta y facilitar cuanta información se precise por este Juzgado.

Todo lo expuesto sirve para descartar la intervención solicitada, solo cabría añadir que tampoco concurriría el elemento teleológico que justifica la adopción de la intervención que como se ha dicho no es otro que evitar continuación de la actividad delictiva, pues la mercantil no solo carece de actividad sino que esta siendo administrada externamente.

En razón a todo lo expuesto no ha lugar a la intervención de AFYPAIDA

PARTE DISPOSITIVA

No ha lugar a la intervención judicial de AFYPAIDA.

PÓNGASE ESTA RESOLUCIÓN EN CONOCIMIENTO DEL MINISTERIO FISCAL Y DEMÁS PARTES PERSONADAS

MODO IMPUGNACIÓN: Hay dos opciones.

PRIMERA: Mediante recurso de reforma y apelación (artículo 766.1 LECr).

Al interponer la reforma puede interponer subsidiariamente la apelación, por si no se admitiera aquella (artículo 766.2 LECr).

PLAZO: Para la reforma **TRES DÍAS** (artículo 211 LECr).

Para la apelación, si se interpone por separado **CINCO DÍAS** siguientes a la notificación del auto desestimando la reforma (artículo 766.3).

SEGUNDA: Mediante recurso directo de apelación, sin previa reforma (artículo 766.2 in fine LECr).

PLAZO: en el término de **CINCO DÍAS** desde la notificación del auto recurrido (artículo 766.3).

FORMA (COMÚN A LAS DOS OPCIONES): Mediante escrito presentado en este Juzgado, con firma de Letrado (artículo 221 LECr).