

NOTIFICACION 04/07/2017



SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 5ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 99 64
Fax: 928 42 97 78
Email: s06audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Procedimiento abreviado
Nº Rollo: 0000042/2016
NIG: 3500441220090011540

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0001089/2009-00
Jdo. origen: Juzgado de Primera Instancia Nº 5 (antiguo P. Inst. e Instr. Nº 5) de Arrecife

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Denunciante	Gines Manuel Diaz Pallares		
Denunciante	Luis Guirao Fernandez		
Denunciante	Francisco Javier Diaz Reixa Suarez	Irma Ferrer Peñate	Jose Angel Rodriguez Gil
Denunciante	Mario Alberto Perdomo Aparicio		
Denunciante	Ezequiel Navio Vasseur		
Acusado	Juan Francisco Rosa Marrero		Francisco Bethencourt Manrique De Lara Julia Costa Minguez
Acusador particular	Jose Juan Negrin Ramos	Jose Luis Saez Reyes	Julia Costa Minguez
Acusador particular	Olga Mª Negrin Ramos	Jose Luis Saez Reyes	Julia Costa Minguez
Acusador particular	Mª Teresa Negrin Ramos	Jose Luis Saez Reyes	Julia Costa Minguez
Acusador particular	Olga Mª Ramos De Paiz	Jose Luis Saez Reyes	Julia Costa Minguez
Imputado	Pablo Carrasco Cabrera	Jose Luis Garcia Gonzalez	Maria Milagros Cabrera Perez
Imputado	Miguel Angel Armas Matallana	Idoia Maria Mendizabal Caballero	Jaime Manchado Toledo
Imputado	Jose Francisco Reyes Rodriguez	Jose Enrique Gomez Rodriguez De Acuña	Clara Rosa Sintés Sanchez
Imputado	Faustino Garcia Marquez	Serv Jurídico De La Comunidad Autónoma De Canarias	
Imputado	Armando Villavicencio Delgado	Serv Jurídico De La Comunidad Autónoma De	

AUTO

Ilmos. Sres.:

D. Emilio Moya Valdés (Presidente)

D. Salvador Alba Mesa (Magistrado)

D. Carlos Vielba Escobar (Magistrado)

HECHOS

PRIMERO.- con fecha 22 de diciembre de 2016 este Tribunal dictó auto por el que se dejan sin efecto las medidas cautelares de clausura y cese de actividad por período máximo de cinco años del complejo Stratsv, acordadas por el Juzgado de Instrucción n.º 5 de Arrecife por auto de 20 de diciembre de 2013.

SEGUNDO.- contra dicho auto , el Ministerio Fiscal y la representación de la acusación





TRANSPARENCIA URBANISTICA , se interpuso recurso de súplica. Dado traslado a las partes , quedaron los autos sobre la mesa del Magistrado ponente para el dictado de la presente resolución que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente caso , y frente a los argumentos que expone el Ministerio Fiscal tales como la concurrencia de los presupuestos para la adopción de una medida cautelar o la falta de motivación del auto impugnado, este Tribunal debe dejar claro lo siguiente .

Omite el Ministerio Fiscal en su recurso cuales son los presupuestos que establece nuestro Código Penal a la hora de imponer las penas a las que se refiere el artículo 129 en relación con el artículo 33.7, letras b a g , limitados por los presupuestos del artículo 66 bis del mismo texto legal . Insiste el Ministerio Fiscal que la duración máxima de la medida cautelar es de cinco años y que ningún Tribunal ni texto legal limita dicha extensión temporal al trámite de la instrucción. Esta ultima afirmación no se ajusta a la realidad procesal , pues debemos recordar al Ministerio Fiscal , que el auto de 20 de diciembre de 2013 , dictado por el Juzgado de Instrucción , y confirmado en apelación , establece la clausura total del complejo Stratsvs *...mientras dure la instrucción de esta causa o sea dejada sin efecto por resolución judicial posterior y por un plazo máximo de cinco años "*. Luego sí , sí queda limitada por esta resolución judicial al periodo de instrucción . Pero obviando esta circunstancia , este Tribunal lo que no puede obviar es la duración de esta medida y ello por las razones legales que establece el artículo 66.bis del CP .

Así , uno de los presupuestos que según esta norma debe tenerse en cuenta es *" sus consecuencias económicas y sociales , y especialmente los efectos para los trabajadores "*. Este presupuesto que debe ser valorado inexorablemente por disposición legal no solo ha sido omitido por el Ministerio Fiscal en su recurso , o por la acusación , sino que incluso aquél sostiene que el perjuicio económico es un fundamento que *" no resulta atendible"*. Es evidente , que una bodega y un complejo como el que se encuentra clausurado cuenta con numerosos trabajadores, y ello sin contar con la cantidad de viticultores que dependen del funcionamiento de una bodega para dar salida a su producción . Pues bien , quiera o no la acusación esto ha de tenerse muy en cuenta a la hora de mantener una medida cautelar como es la que hoy se discute. Una medida cautelar que ya roza casi los cuatro años de duración causa evidentes consecuencias económicas y sociales y , sin ninguna duda , efectos y perjuicios para los trabajadores del complejo clausurado.

SEGUNDO.- Pero a mayor abundamiento , entendemos que la medida cuyo alzamiento ahora se ratifica o acuerda , según el artículo 66.bis del CP , y ello sin perjuicio de lo que resulte tras la celebración del juicio oral , es posible que no pueda tener una duración , como pena , superior a los dos años . Ello porque el artículo 66.bis del CP añade que *para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g)- suspensión de sus actividades , clausura de sus locales y establecimientos , entre otros .vid art. 33.7 letras c) a g) – por un plazo superior a dos años será necesario que se de alguna de las dos circunstancias siguientes :*

a) Que la persona jurídica sea reincidente.

b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales . Se entendera que se esta ante este ultimo supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.





Cuando la responsabilidad de la persona jurídica , en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis , derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión , vigilancia y control que no tenga carácter de grave , estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años.

La prueba se valorará en el plenario , ponderándose en este momento solo las circunstancias legales expuestas , las temporales , los presupuestos de una medida cautelar , y ello a la luz de los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo , vigentes hasta el momento en el que sena desvirtuados por la prueba que despliegue la acusación en el plenario .

El Ministerio Fiscal parece dedicar más fundamentos jurídicos a insistir en que este Tribunal valore la prueba antes del juicio que a poner de manifiesto los criterios legales vigentes sobre la duración de estas medidas cautelares , criterios importantísimos para ordenar el inmediato alzamiento de la medida cautelar.

Es evidente que una medida cautelar del tipo de las aplicables a las personas jurídicas debe estar sujeta a un límite de duración tal que impida que su extensión en el tiempo provoque daños irreparables.

Por todo ello, y en atención además a las características de provisionalidad e instrumentalidad que acompañan a toda medida cautelar, parece lógico que la medida no ha de extenderse más allá del tiempo estrictamente necesario para prevenir la continuidad delictiva y los efectos de la misma.

Asimismo y frente a autores que apuestan porque el límite esté en la propia duración de la causa penal, en atención al carácter instrumental de las medidas, ha de convenirse que en ningún caso podrán imponerse por tiempo superior al de la pena que pueda corresponder en caso de ser declarada responsable la persona jurídica. Esta solución, ya apuntada desde la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2011, se traduce, tras la lectura del art.66 bis 2 del CP en un límite máximo de dos años, excepto que se trate de una persona jurídica reincidente o que se utilice para la comisión de ilícitos penales, en cuyo caso el límite temporal puede ascender a cinco años.

Como señala VELASCO NÚÑEZ, una lectura del art. 66 bis CP que se ocupa de la paralela pena, permite encontrar la razón genérica que la justifica: la necesidad de prevenir la continuación de la actividad delictiva y de sus efectos, cuando se aprecien indicios racionales de peligro de delito comisible por persona jurídica de proseguir aquélla (v. gr.: vertidos en delito ecológico con daño para el ecosistema). Pero igualmente, para acordarla, se pueden tener en cuenta las posibles consecuencias económicas y sociales del cese de la actividad y los efectos para los trabajadores, sobre todo en empresas en que la actividad lícita supere la ilícita (lo que excluye las llamadas empresas de mera cobertura o tapadera, con actividad lícita pero exclusivamente para enmascarar el fin delictivo que persiguen, principalmente si el delito es el blanqueo de capitales para el que la razón de la existencia de la sociedad de cobertura no es otra que la de aflorar en el mercado lícito las ilícitas ganancias del delito antecedente que se blanquea).

El puesto que en la estructura empresarial ocupe el incumplidor del deber de control, es el tercer elemento sobre el que el Juez puede graduar la aplicación y concreta duración de la





medida, sobre todo, relacionándola con las posibilidades atenuatorias (confesión, colaboración, reparación, *compliance*) que para la persona jurídica acepta el párrafo 4.º del art. 31 bis CP.

El artículo 33.7 d) del Código Penal establece la pena de clausura de los locales y establecimientos, que al igual que en el caso anterior, no puede exceder de 5 años. Se trata de una medida que recae sobre elementos patrimoniales de la persona jurídica mediante el cierre de local o establecimiento que esta posea, en el mundo físico, y si actúa a través de Internet, de los sitios Web en que residencie su actividad. La medida, obviamente, trata de evitar y/o prevenir futuras acciones delictivas, mediante la clausura y cierre del lugar físico o virtual a través del cual desarrolla su actividad.

En cuanto a su duración, hay que reiterar lo ya adelantado con ocasión de la medida de suspensión, puesto que también en el caso de clausura de locales cuando se convierte en pena concreta puede alcanzar la duración de los 5 años, pero sólo lo hará con los límites que más arriba hemos analizado que se establecen en el art. 66 bis CP, de modo que, salvo reincidencia o instrumentalización, la medida cautelar difícilmente podrá durar más de 2 años. Sólo en delitos concretos como los referentes a la prostitución, corrupción de menores, exhibicionismo y provocación sexual el art. 194 CP permite adoptar la clausura temporal o definitiva de locales por tiempo de 5 años.

TERCERO.- es aventurado afirmar que este Tribunal ha cambiado " sorpresivamente " de criterio , pues las recurrentes , sin duda , conocen que una resolución relativa a las medidas cautelares puede ser modificada cuando se modifiquen las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su adopción.

Y no podemos negar que las circunstancias han cambiado sensiblemente. La instrucción ha concluido , han transcurrido casi cuatro años , y el juicio oral está proximo a celebrarse. Ello sin ponderar en este momento , en modo alguno , las pruebas que ya , como documental o pericial , obran en autos , valoración que debe hacerse en el momento del juicio oral , sometida a los principios de oralidad , inmediación y publicidad.

CUARTO.- Por todo ello, procede la íntegra desestimación del recurso.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DISPONE :

Desestimar los recurso de súplica interpuestos contra el auto de 22 de diciembre de 2016 , y confirmar el ALZAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE CIERRE Y PROHIBICIÓN DE ACTIVIDAD EN EL COMPLEJO STRATVS DE LANZAROTE , acordada por auto de 20 de diciembre de 2013 por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Arrecife .





Líbrensen los despachos oportunos para llevar a efecto lo ordenado por la presente resolución , contra la que no cabe recurso .

Notifíquese la presente a las partes y al Ministerio Fiscal.

Así por este auto lo ordenamos , mandamos y firmamos.



