

Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2
TIC: 955005021 / 955005023. Fax: 955005024
NOC: 4109143P20080036856

RECURSO: Apelación Penal 9194/2014
ASUNTO: 161586/2014
Proc. Origen: Procedimiento Sumario Ordinario 3/2014
Juzgado Origen: JUZGADO DE INSTRUCCION Nº6 DE SEVILLA
Negociado: E

Apelantes: MANUEL RUIZ DE LOPELA Y AVALO, ANA MARIA RUIZ PEÑA, FRANCISCO JAVIER PAEZ RUIZ, MARIA DE LAS MERCEDES FERRARO DE MORA, GUILLERMO MOLINA PEREZ, MARIA TERESA GONZÁLEZ MARTINEZ y FARUSA
Abogado:
Procurador: MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ CASAS, MARIA DOLORES BERNAL GUTIERREZ, JAVIER DIAZ DE LA SERNA CHARLO y NOEMI HERNANDEZ MARTINEZ
Apelado:
Abogado:
Procurador:

AUTO NÚM. 585/2015

ILMAS SRAS.

MAGISTRADAS:

MARIA AUXILIADORA ECHAVARRI GARCIA

PILAR LLORENTE VARA

MARTA AMELIA LOPEZ VOZMEDIANO, ponente.

En la ciudad de SEVILLA, a diez de julio de dos mil quince.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, integrada por las Magistradas indicados al margen, ha visto en rollo 9194/14 el recurso de apelación

contra auto de denegación del alzamiento de medidas cautelares dictado en sumario 3/2014 interpuesto por la procuradora Dña. María del Carmen Rodríguez Casas en representación de MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO. Es parte recurrida el MINISTERIO FISCAL, BETICOS POR EL VILLAMARIN, representados por la procuradora Dña. Noelia Flores Martínez, ASOCIACION LIGA DE JURISTAS BETICOS, representada por el procurador D. Jesús León González, LUIS OLIVER ALBESA, representado por el procurador D. Rafael Campos Vázquez y ASOCIACION POR NUESTRO BETIS, representada por la procuradora Dña. Pilar Carrero García. Concurren a la vista el REAL BETIS BALOMPIE, S.A.D. y FARUSA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Ilma. Sra. Magistrada del JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 6 de SEVILLA, dictó en el Sumario 3/14 auto en fecha 27 de mayo de 2014 cuya parte dispositiva acuerda: "procede desestimar la petición de levantamiento de las medidas cautelares interesadas por la representación del Sr. Ruiz de Lopera en su escrito de fecha 2 de mayo de 2014, por los razonamientos anteriores".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución interpuso recurso de reforma la representación de MANUEL RUIZ DE LOPERA, que fue desestimado por auto de 31 de julio de 2014, y posterior recurso de apelación, al que se adhiere la representación de LUIS OLIVER ALBESA, solicitando el MINISTERIO FISCAL la estimación parcial del mismo. Seguidos los correspondientes trámites, se elevaron los autos a esta Audiencia donde se formó el rollo y se señaló día para la vista, a la cual comparecieron las partes y realizaron las alegaciones tal y como consta en acta, y posteriormente se llevó a cabo la deliberación, votación y decisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación contra el auto de fecha 27 de mayo de 2014 en el que se acuerda desestimar la petición efectuada por MANUEL RUIZ DE LOPERA de levantamiento de las medidas cautelares reales acordadas en la causa.

Se adhieren a dicha petición LUIS OLIVER ALBESA, así como FARUSA en el acto de la vista. El Ministerio Fiscal por su parte solicita el alzamiento de todas las medidas cautelares acordadas en su día salvo el embargo de los bienes para asegurar la responsabilidad civil.

SEGUNDO.- Alegaciones del recurso sobre cuestiones procesales.

Se efectúan con carácter previo en el recurso alegaciones de carácter procesal. En primer lugar, se hace referencia a una posible vulneración del derecho de defensa, argumentando que la notificación simultánea de resoluciones dificulta la interposición de los recursos.

Tiene señalado el Tribunal Constitucional que un menoscabo real del derecho de defensa se produce en aquellos casos en los que en el marco del procedimiento se produce, no una vulneración meramente formal, sino una infracción formal que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, generando con ello una indefensión real y efectiva (véase entre otras, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 164/2005, de 20 de junio, FJ 2; y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7).

En este caso no se aprecia vulneración formal alguna dado que no existe previsión legal sobre la procedencia o no de efectuar la notificación simultánea de resoluciones dictadas en un mismo procedimiento, tratándose de una alegación genérica y abstracta, que no concreta los perjuicios efectivos o las ventajas de una

actuación distinta; ello sin olvidar que nos encontramos ante una causa que se ha prolongado en el tiempo, que la parte debe conocer perfectamente y en la que las resoluciones que se dictan suelen encontrarse relacionadas entre sí.

En segundo lugar, se alega indefensión al considerar que la resolución no se atiene en su forma a las exigencias de los artículos 248.2 de la Ley Orgánica del Poder judicial y artículo 141 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, al no contener un fundamento fáctico diferenciado de los argumentos jurídicos, lo que, a juicio de la parte recurrente, resulta "confuso e ininteligible".

Los preceptos citados, y en particular el artículo 141, señalan que *"los autos serán siempre fundados y contendrán en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho y, por último, la parte dispositiva"*.

Del análisis de las resoluciones dictadas, de fecha 27 de mayo y 31 de julio de 2014, resulta que tal estructura es respetada, respondiendo a las alegaciones formuladas por la parte, no resultando legalmente exigible que la instructora efectúe una relación separada de hechos y fundamentos en una resolución no definitiva que no tiene por objeto relatar unos hechos probados.

En tal sentido, debe recordarse que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (véase entre otras, sentencia de 8 de junio de 2001) que "la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales no supone que aquéllas hayan de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido, ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado. Basta a los efectos de su control constitucional con que dicha motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajeno a toda arbitrariedad y permita la natural revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos. Es decir, es necesario, pero también suficiente, que se

refleje la razón del discurso silogístico que toda resolución comporta de manera que se haga comprensible para el destinatario de la decisión que ésta es la consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (en tal sentido las SSTC. de 16 de noviembre de 1992; 20 de mayo de 1993; y 27 de enero de 1994; y las de esta Sala de 26 de diciembre de 1991; 4 de diciembre de 1992; 21 de mayo de 1993; 1 de octubre de 1994 y 18 de mayo de 1995)." Cuestión absolutamente ajena a la existencia de tal valoración es que el recurrente esté o no de acuerdo con ella, mas tal discrepancia no implica la ausencia de motivación.

Igualmente, señala el Tribunal Constitucional que no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho contemplado en el art. 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquélla que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba, cause una verdadera y real indefensión de la parte (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre; 106/1993, de 22 de marzo; 185/1994, de 20 de junio; 1/1996, de 15 de enero; 89/1997, de 5 de mayo; 75/2000, de 27 de marzo, entre muchas otras).

Por tanto, a la luz de dicha jurisprudencia y por los motivos ya expuestos, no se aprecia que se haya podido generar indefensión a la parte, pues de la lectura de la resolución se deducen claramente cuáles son los argumentos empleados por la instructora para rechazar las alegaciones efectuadas por la parte recurrente.

A ello debe añadirse que, pese a tales alegaciones, la parte recurrente no solicita expresamente la declaración de nulidad de la resolución por tal motivo, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 240.2, párrafo 2º de la LOPJ, como a su vez señala en su escrito de impugnación la Asociación Liga de juristas béticos, ningún pronunciamiento procede efectuar al respecto.

TERCERO.- Alegaciones del recurso sobre la ausencia de presupuestos que con carácter general justifiquen las medidas adoptadas.

Entrando en las alegaciones contenidas en el recurso de apelación y relativas al fondo del asunto, se hace referencia en el mismo a la ausencia de presupuestos que justifiquen la adopción de las medidas cautelares civiles, argumentando que el aseguramiento de las responsabilidades civiles está cubierto con los embargos, y que las restantes finalidades citadas en las resoluciones no constituyen fundamento bastante de las mismas.

Respecto de tales presupuestos, el recurso contiene alegaciones que la propia parte reconoce se han venido efectuando durante la tramitación de la causa, y que por tanto han sido ya resueltas por el Juzgado y por esta Sala. En tal sentido, debemos remitirnos al auto de 20 de enero de 2011, nº 21/2011 dictado por la Sala en rollo 8400/2010 (folios 15.711 y siguientes), en el que se estimaba correcta la fundamentación de las medidas cautelares en el artículo 13 LECRIM y se apreciaba que las medidas adoptadas, en particular la prohibición a FARUSA de disponer de las acciones del Real Betis Balompié S.A.D. (en adelante, Real Betis) tituladas a su nombre y de ejercitar los derechos políticos de las acciones que integran su paquete accionarial del citado club, responden a la finalidad de evitar que puedan cometerse hechos delictivos de análoga naturaleza, concluyendo que las mismas quedaban justificadas por tal motivo. También se pronunció expresamente la Sala sobre la cuestión de la procedencia o no de la caución en dicha resolución, en sintonía con el criterio de otras resoluciones judiciales (véase Auto número 281/2006, de 28 de abril de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que señala que "la remisión que el artículo 764 LECrim realiza a favor de la Ley de Enjuiciamiento Civil en orden al aseguramiento de responsabilidades pecuniarias, tanto en su contenido, presupuestos y caución sustitutoria, no puede entenderse de forma acrítica y automática, sin tener en cuenta las modulaciones que necesariamente deberán formularse atendidas las características propias del proceso penal cuya normativa en la materia sigue igualmente en vigor"; AAN, Penal sección 3 del 06 de mayo de 2015 o AAP de Barcelona, Penal sección 6 del 20 de diciembre de 2012, entre

otras).

Debe partirse por tanto de las resoluciones ya dictadas, conforme al principio de intangibilidad de las resoluciones firmes. Según señala el Tribunal Constitucional (véase entre otras STC 185/2008), el derecho a la tutela judicial efectiva impone un límite a que los órganos judiciales puedan modificar o revisar sus resoluciones firmes al margen de los supuestos y cauces procesales taxativamente previstos en la ley. Esta intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no es un fin en sí misma, sino un instrumento para la mejor garantía de aquella tutela judicial efectiva, en conexión con la observancia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), pues de tolerarse la modificabilidad sin trabas de las resoluciones judiciales firmes se vaciaría de contenido el instituto de la firmeza, dejando al albur de las partes o del propio órgano judicial el resultado final de los procesos judiciales.

CUARTO.- Alegaciones del recurso respecto de algunas medidas concretas: la medida cautelar de fianza y consiguiente embargo de bienes.

Respecto de esta medida el Ministerio Fiscal solicita su mantenimiento. Por su parte, se afirma en el recurso que no concurren ya presupuestos para ello, visto el tiempo transcurrido, que de la instrucción llevada a cabo no resultan indicios de la comisión de delito alguno y que tampoco puede ser apreciado periculum in mora, dado que el procesado ha colaborado en todo momento con el Juzgado, estando a disposición del mismo sus bienes.

Dichas alegaciones del recurrente deben rechazarse. En primer lugar, la apariencia de buen derecho resulta del auto de procesamiento (folios 21.488 y siguientes), aunque no haya adquirido aún firmeza al estar pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra el mismo, en el que la instructora expone indicios suficientes de la comisión de diversos delitos en los que funda dicho

procesamiento y la continuación de la causa. Y en segundo lugar, respecto del periculum in mora, como señala el auto dictado por la Audiencia Nacional en fecha 16 de octubre de 2014 "*existen importantes diferencias con el proceso civil ya que, en este caso, no va a requerirse, como en aquél, que haya fundado temor de que el sujeto pasivo malbarate sus bienes, de manera que el Juez penal, tal como le impone la propia norma legal, deberá ordenar la medida aunque no exista tal temor, sin que tampoco sea necesario tener en cuenta la insuficiencia patrimonial del obligado, ni ningún tipo de incumplimiento por su parte, por cuanto la obligación de indemnizar no surge hasta que se determine en sentencia firme...El mero transcurso del tiempo que se necesita para llegar a la resolución definitiva se presume ocasión de peligro suficiente para que deban ser adoptadas estas medidas cautelares, sin que se precise alegación o demostración alguna de peligro, lo que hace que el órgano judicial deba actuar de oficio, tal como se desprende del tenor literal del art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como, para el procedimiento abreviado, del 764 de la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal*".

En este caso, mediante el auto de 16 de julio de 2010 se acordó por la instructora como medida cautelar requerir a Manuel Ruiz de Lopera para prestar fianza por importe de 25 millones de euros, procediéndose en caso contrario al embargo de sus bienes. En fecha 13 de septiembre de 2010 se dictó auto en el que se acordaba, ante la falta de prestación de la correspondiente fianza, el embargo de una serie de bienes, distintos de los designados por el propio imputado tras comprobarse que no constaba como titular registral de los mismos. Posteriormente, mediante auto de fecha 11 de marzo de 2011 (aclarado por otro de 16 de marzo de 2011) se acordaba una mejora de embargo al constar sobre gran cantidad de los inmuebles embargados cargas hipotecarias y numerosos embargos previos, siendo alzados algunos de ellos mediante auto de 10 de junio de 2011 por tal motivo. Finalmente, el auto de procesamiento de 8 de mayo de 2014 acuerda requerir al procesado para la prestación de fianza por importe de 33.333.333,33 euros.

Visto lo anterior, se concluye que la medida cautelar ha resultado idónea y proporcionada, pues se adoptó en su día para asegurar las responsabilidades civiles que pudieran derivarse del delito ante la existencia de indicios de criminalidad, indicios que se mantienen una vez finalizada la fase de instrucción, a la vista del auto de procesamiento dictado por la instructora, que concreta el importe de la responsabilidad en una cifra similar a la fianza fijada inicialmente.

A ello debe sumarse que no se aprecian ni han sido alegadas nuevas circunstancias que justifiquen la modificación o alzamiento de la medida en cuestión; más bien al contrario, el dictado de auto de procesamiento trae como consecuencia necesaria la obligación de afianzar adecuadamente las responsabilidades pecuniarias derivadas de la causa. En tal sentido, se recuerda que las medidas adoptadas para garantizar el pago de las responsabilidades civiles que puedan declararse procedentes como consecuencia del ilícito penal resultan adecuadas *„hasta que se determine definitivamente lo verdaderamente acaecido”* (auto de la AN de 18 de noviembre de 2014), por lo que de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal y restantes partes acusadoras, procede el mantenimiento de la medida cautelar en sus mismos términos.

QUINTO.- Alegaciones respecto de algunas medidas concretas: la medida cautelar de prohibición a FARUSA de disponer de las acciones del Real Betis tituladas a su nombre.

A. El recurso de apelación se remite a los argumentos contenidos en el escrito presentado en fecha 29 de mayo de 2014 en relación con el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal de Luis Oliver Albesa contra el auto de procesamiento. A sus alegaciones se adhirió en el acto de la vista FARUSA.

En dicho escrito se afirma que la venta de las acciones no es falsa o simulada, que con la misma no impedirían ninguna actuación judicial ni se logra la finalidad pretendida de evitar la continuidad delictiva, pues la venta precisamente determinaría que el procesado Manuel Ruiz de Lopera perdiera el control del Real Betis, y se enumeran una serie de razones que, según el recurrente, fundaron la decisión del Juzgado de Instrucción de prohibir la disposición de las acciones.

En primer lugar, y respecto de dichas alegaciones, debe recordarse que la medida fue confirmada en su día por esta Sala en auto nº 21/2011, de 20 de enero de 2011, recaído en el rollo 8400/2010, considerando que existían indicios suficientes de que la operación de venta pudiera ser simulada y que su adopción respondía a la finalidad de evitar que pudieran ser cometidos hechos de análoga naturaleza, impidiendo la reiteración en una situación de abuso de poder a través de la utilización de sociedades interpuestas en perjuicio de la sociedad y los socios minoritarios. Por tanto, fijados tales extremos por esta Sala, las alegaciones de la recurrente acerca de pretendidas finalidades ajenas a la indicada no precisan efectuar análisis alguno, debiendo ser todas ellas rechazadas de acuerdo con el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

B. El procesado Luis Oliver Albesa se adhiere al recurso interpuesto por la representación de Manuel Ruiz de Lopera, si bien efectúa alegaciones esencialmente respecto de la medida cautelar de prohibición de disponer de las acciones del real Betis tituladas por FARUSA, haciendo referencia en primer lugar a la reiteración delictiva, cuestión que ya fue valorada en su día y resuelta por esta Sala en el auto antes citado.

Se argumenta, asimismo, que dicha medida no resulta adecuada para garantizar el pago de la fianza, argumento igualmente rechazable dado que la medida en cuestión, como se ha indicado, tendía a evitar la reiteración delictiva. Por el contrario, el embargo de las acciones (entre otros bienes) se ha acordado en la

pieza de responsabilidad civil con el fin de garantizar el cumplimiento de las responsabilidades civiles derivadas del delito ante el impago de la fianza señalada.

C. Aunque en su escrito el Ministerio Fiscal alude esencialmente a la medida de administración judicial, solicita también el alzamiento de la prohibición de disponer y hace referencia al transcurso del tiempo desde la adopción de la medida.

Partiendo de la consideración de que las medidas se adoptaron en su día correctamente, tal y como ya señaló la Sala, debemos centrarnos en este momento en la procedencia de mantener unas medidas ante la existencia de elementos o circunstancias nuevas que pudieran justificar su modificación o alzamiento, visto que desde que la Sala revisó la procedencia y oportunidad de esta medida en particular (auto de 20 de enero de 2011), han transcurrido cuatro años en los que se han producido una serie de hechos nuevos que deben ser valorados.

En primer lugar, y en el marco del presente procedimiento, debe partirse de la finalización de la fase de instrucción, tras el dictado del auto de procesamiento (folios 21.488 y siguientes), que reitera los indicios que sirvieron de sustento a su adopción en su día.

En segundo lugar, como señala en su escrito la Asociación Liga de juristas Béticos, es también relevante la existencia de un procedimiento penal abierto contra los miembros del Consejo del Real Betis designado por el procesado Sr. Ruiz de Lopera en el año 2013, entre los que se encuentra el también procesado Sr. Oliver (Diligencias Previas 504/2011), por delitos de apropiación indebida y blanqueo de capitales, en el que la fase de instrucción también habría concluido.

En tercer lugar, la solicitud de calificación del concurso del Real Betis seguido ante el Juzgado de lo Mercantil uno de Sevilla, procedimiento 1077/10, como culpable, por parte del Ministerio Fiscal, en escrito de fecha 17 de junio de 2013

(cuyo testimonio obra unido a esta causa en los folios 21.261 y siguientes) en el que se estima que la causa de la insolvencia de la entidad radica en el modelo de gestión empresarial llevado a cabo de forma continuada en el tiempo, y de la que considera máximos responsables a FARUSA y MANUEL RUIZ DE LOPERA, así como a otros miembros del Consejo, entre los que se encuentra el Sr. Oliver Albesa, y como cómplices, entre otros, la entidad BITTON SPORT.

Y por último, la existencia de un procedimiento civil seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla tendente a la declaración de nulidad e ineficacia de la suscripción de 36.869 acciones del Real Betis Balompié, S.A.D. por FARUSA y la reducción del capital social del Real Betis ante la inexistencia de aportación patrimonial efectiva en contraprestación de la misma (según se desprende de los folios 20.048 y siguientes, en los que consta unido auto de medidas cautelares previas dictado en el procedimiento 722/12 del que se desconoce no obstante si ha resultado confirmado, siendo notorio que el juicio principal ha finalizado, quedando los autos pendientes del dictado de sentencia).

Es decir, durante este periodo de tiempo se han puesto en marcha distintos mecanismos que el ordenamiento jurídico contempla para la protección del normal funcionamiento de las sociedades mercantiles, con el propósito de impedir que actos similares puedan volver a suceder en el Real Betis, a lo que debe unirse el avanzado estado del presente procedimiento penal, finalizada ya la fase de instrucción y delimitados los hechos que en principio serán objeto de enjuiciamiento, que asimismo genera un contexto de vigilancia pública y general de los procesados, pese a lo cual, y dada la complejidad de la causa, no obsta que el dictado de sentencia pudiera demorarse aun unos años, lo que a nuestro juicio, de mantenerse las medidas cautelares adoptadas, resultaría desproporcionado a la vista de los argumentos anteriores, puestos en relación con los derechos de los procesados que resultan restringidos.

Por ello, puede concluirse que la finalidad de evitar la reiteración delictiva ha ido perdiendo su consistencia como fundamento de la medida cautelar adoptada ante el transcurso del tiempo, durante el cual, pese a haberse producido un reforzamiento de los indicios, también se han puesto en marcha, como se ha indicado anteriormente, otros mecanismos legales tendentes al mismo fin, sin perjuicio de los restantes mecanismos existentes (véase a tal efecto, lo dispuesto en el artículo 83 del Real Decreto legislativo 1/10, de 2 de julio por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de sociedades de capital), lo que diluye la necesidad del mantenimiento de la medida en un procedimiento penal.

SEXTO.- Alegaciones respecto de medidas concretas: la medida cautelar de suspensión de los derechos políticos y consecuente administración judicial de las acciones.

A. Discute el recurrente que la medida en cuestión sea necesaria y esté justificada en la evitación de comisión de delitos análogos, alegando que solicitó en su día el cese de la misma ante una variación de las circunstancias que la motivaron, consistente en un deterioro institucional del club, lo que fue denegado por la instructora en el auto de 27 de mayo objeto del recurso.

En particular, afirma que la medida ha supuesto de hecho una intervención del club, reitera la existencia de una situación de caos institucional (en concreto ante los acontecimientos protagonizados por el anterior administrador judicial), argumenta que la finalidad pretendida podría alcanzarse con otra medida consistente en un control de la actividad económica del club en su integridad (citando el caso del Atlético de Madrid) y reitera una solicitud de explicación de por qué son objeto de intervención las acciones que son indiscutidas.

Esta cuestión fue también ya analizada y resuelta por esta Sala en auto nº

21/2011, de 20 de enero de 2011, dictado en rollo 8400/2010, que confirmaba el auto dictado por la instructora en fecha 16 de julio de 2010, en el que se señaló que *"finalidad ésta que justifica igualmente la prohibición que se impone a FARUSA de ejercitar los derechos políticos de las acciones que integran su paquete accionario"*, reiterado por auto posterior de esta misma Sala nº 592/2011, de 20 de octubre de 2011, dictado en rollo 5293/2011. Es decir, la procedencia inicial de la medida es una cuestión ya resuelta por esta Sala, que la confirmó por última vez por auto nº 224/2012, de 26 de marzo de 2012, en rollo 9998/2011 (folios 18.944 y siguientes).

Igualmente debe rechazarse la alegación de que la finalidad pretendida podría alcanzarse con medidas menos gravosas como la intervención económica del club, citando a tal efecto el caso del club Atlético de Madrid. Causa extrañeza tal comparación, cuando por el Juzgado Central de Instrucción 6 se dictaron en su día autos de fecha 21 y 27 de diciembre de 1999 por el que se acordaba la *"intervención, secuestro y embargo, así como prohibición de disponer, de las acciones del Club Atlético de Madrid, S.A.D., representativas del 94,5% de la entidad"*... aparte de la administración judicial del club (véase auto de la Sección segunda de la Sala de lo Penal de la AN de 7 de abril de 2000); esto es, similares medidas sobre las acciones que las aquí discutidas. Por otro lado, en este caso se estima que en efecto resultaba más adecuado adoptar una medida cautelar directamente sobre los mecanismos que permitieron al procesado hacer uso de las mayorías en perjuicio del club (en este caso, las acciones de las sociedades interpuestas), que adoptar una medida que afectara íntegramente al club, al que no se imputa infracción penal alguna, sino al contrario, ostenta la condición de víctima o perjudicado por los delitos objeto de la causa.

Finalmente, en cuanto a la referencia a la justificación de la intervención de las acciones que el apelante califica de indiscutidas, no cabe sino remitir a la parte nuevamente a los autos anteriormente citados de esta Sala, nº 21/2011, de 20 de enero de 2011 (rollo 8400/2010), que confirmaba el auto dictado por el Juzgado de

Instrucción de 16 de julio de 2010, y en el que se dio respuesta a tales cuestiones; posterior auto nº 592/2011, de 20 de octubre de 2011, rollo 5293/2011 (folios 18.246 y siguientes), que confirmaba auto del Juzgado de Instrucción de 12 de abril de 2011 (folios 16.398 y siguientes); y auto del Juzgado de instrucción de 5 de octubre de 2011 (folio 17980 y siguientes) para responder nuevamente a tal alegación.

Por tanto, tales alegaciones deben ser rechazadas estimando que no pueden servir de fundamento para una modificación o alzamiento de las medidas indicadas.

B. El Ministerio Fiscal solicita también el alzamiento de estas medidas y en particular la medida cautelar de administración judicial de las acciones del Real Betis tituladas por FARUSA argumentando que infringe los art. 721 y siguientes y 630 y siguientes de la LEC, si se estiman civiles, y 33.7.g) y 66 bis del Código Penal y 764 de la LECRIM si se estiman penales.

El auto que acordó en su día la medida cautelar de administración judicial de las acciones se fundó en lo dispuesto en el artículo 727.11º de la LEC, aplicando de forma analógica la normativa concursal, considerando que la misma resultaba necesaria al haberse acordado la suspensión de los derechos políticos de las acciones, para conservar dicho paquete accionario y su eventual productividad y ejercitar sus derechos políticos y económicos primando el interés de la sociedad.

Asimismo, la Sala ya manifestó en auto nº 394/2011, de 4 de julio de 2011, rollo 2850/2011 (folios 16.820 y siguientes) que *"no pueden prosperar los alegados incumplimientos de los requisitos recogidos en una y otra regulación, pues tales requisitos han de ser conjurados con la finalidad de la medida de la administración judicial en un proceso penal"*, dando a continuación extensa respuesta a las alegaciones sobre la concurrencia de los requisitos materiales y formales de la medida adoptada, y señalando que la administración judicial acordada era una

consecuencia necesaria de las medidas cautelares adoptadas previamente, a fin de garantizar el normal desenvolvimiento de la sociedad y evitar las disfunciones que pudieran derivar de que el paquete mayoritario estuviera vacío de contenido, considerando que la administración concursal tutela intereses distintos de los que se tutelan en el proceso penal, lo que se reiteró posteriormente por esta Sala mediante auto nº 592/2011, de 20 de octubre de 2011, rollo 5293/2011 (folios 18.246 y siguientes), y auto nº 224/2012, de 26 de marzo de 2012, rollo 9998/2011 (folios 18.944 y siguientes).

En cuanto a la infracción de los preceptos penales citados, tal cuestión fue ya planteada por el Ministerio Fiscal y resuelta por auto del Juzgado de Instrucción de fecha 1 de marzo de 2013 (folio 20.169 y siguientes) y posterior de 27 de mayo de 2013 resolviendo el recurso de reforma (folio 20.301 y siguientes), sin que conste que se haya interpuesto recurso de apelación contra el mismo, por lo que puede entenderse que el Ministerio Fiscal aceptó en su momento tales razonamientos.

En particular, en los autos indicados se señala que la medida cautelar se acordó al amparo del artículo 13 de la LECRIM, cuyo ámbito de aplicación resulta más extenso que el de la pena del artículo 33.7.g), la cual se refiere únicamente a la protección de los trabajadores o de los acreedores como finalidades propias de la intervención, y que en todo caso los preceptos penales no resultarían aplicables dado que la medida adoptada consiste en administración judicial de un paquete de acciones propias de un tercero, en este caso, perjudicado por un delito, no en la intervención judicial de una persona jurídica que pudiera ser responsable del mismo.

En efecto, debe recordarse que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha previsto en el Código Penal respecto de una serie concreta de delitos, dentro de los que el legislador no ha incluido ni el delito de apropiación indebida ni los delitos societarios, con excepción del previsto en el artículo 294 del

Código Penal, por lo que en ningún caso resultarían aplicables los preceptos citados al caso que nos ocupa, que por el contrario, queda enmarcado en el ámbito del artículo 13 y artículo 299 LECRIM, entre otros, como señala el auto de esta Sala nº 394/2011, de 4 de julio de 2011, rollo 2850/2011.

A ello puede añadirse que se trata de figuras distintas. Como ya insinuó en su día esta Sala en auto nº 592/2011, de 20 de octubre de 2011, rollo 5293/2011 (folio 18.246 y siguientes), la administración judicial acordada difiere de una intervención judicial. En efecto, aunque en ambos casos se trate de medidas de control judicial, el alcance de la fiscalización en el caso de la administración resulta más amplio, al implicar la sustitución del titular en las funciones de gestión, en tanto que la intervención no va más allá de tareas de fiscalización y control, o a lo sumo, algunas limitaciones en las labores de gestión de alcance variable.

Y de igual modo, debe recordarse que, aunque pudiera ser aplicable al presente procedimiento penal la reforma del Código Penal operada en el año 2010, la propia Circular de la FGE 1/2011 aclara que en los casos en los que se detecte la existencia de sociedades *pantalla o de fachada*, caracterizadas por la ausencia de verdadera actividad, organización, infraestructura propia, patrimonio etc., utilizadas como herramientas del delito o para dificultar su investigación..., nada obsta a recurrir bien a la figura de la simulación contractual, bien a la doctrina del *levantamiento del velo* –que en sede penal constituye básicamente un recurso de búsqueda de la verdad material–, a los efectos de aflorar a las personas físicas amparadas por la ficción de independencia y alteridad de la sociedad pantalla. Así, aun a pesar de que desde el punto de vista estrictamente formal, una empresa pantalla puede gozar de personalidad jurídica y por tanto, ser potencial responsable de conductas delictivas conforme al artículo 31 bis del Código Penal, en los aludidos supuestos de abuso de la forma social, se ajustarán más a la realidad las opciones apuntadas en la medida en que posibilitan la imputación directa de las personas físicas por los delitos cometidos tras el manto de opacidad que otorga la sociedad

ficticia. Y cita la sentencia del TS 986/2005, de 21 de julio, que declara aplicable la doctrina sobre el levantamiento del velo en la medida en que proscribe la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado, si con ello se comete fraude de Ley o se perjudican derechos de terceros por medio de la utilización como escudo del ente social ficticio como algo pretendidamente distinto de sus elementos personales constitutivos.

Tales argumentos son claramente aplicables a este caso, en el que desde la primera resolución en la que se acordaba la adopción de las medidas cautelares se hacía referencia precisamente a la necesidad de aplicar dicha doctrina del levantamiento del velo.

Partiendo pues de que la procedencia de la medida es una cuestión ya resuelta por esta Sala, lo único que resulta preciso analizar en la presente resolución es si se ha producido un cambio de circunstancias que pudiera servir de fundamento para una modificación o alzamiento de la medida, lo que fue rechazado por última vez por esta Sala en fecha 26 de marzo de 2012 (folios 18.944 y siguientes).

El Ministerio Fiscal alude al transcurso del tiempo, resultando cierto que desde marzo de 2012 se han producido una serie de acontecimientos que ponen de manifiesto que el Real Betis ha iniciado, por sí o a través de algunos de sus accionistas, mecanismos tendentes a su protección con la finalidad de evitar que puedan suceder hechos similares en el futuro. En este sentido, se ha mencionado anteriormente la existencia de un procedimiento concursal en el que el Ministerio Fiscal ha solicitado la calificación como culpable y otro procedimiento pendiente del dictado de sentencia ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla. Ello unido a la finalización de la fase de instrucción justifica, partiendo de la consideración del derecho penal como última ratio, el alzamiento de las medidas cautelares de suspensión de los derechos políticos y consecuente administración judicial

adoptadas respecto de todo el paquete de acciones del Real Betis tituladas por FARUSA.

SEPTIMO.- Por último, el auto de 16 de julio de 2010 acordaba la medida de suspensión cautelar de Manuel Ruiz de Lopera Ávalo en las funciones que hasta esa fecha venía desempeñando como Consejero y Consejero Delegado, medida que se extendía igualmente a FARUSA, a cualquier otra persona o sociedad en que ésta pudiera delegar o quien resultara ser o haber sido representante legal o voluntario de las mismas, al resto de las sociedades de Manuel Ruiz de Lopera (TEGASA, ENCADESA, RULOSA, INCECOSA, FRIGIMUELBE y NAVISA, entre otras), quien resultara ser o haber sido representante legal o voluntario de las mismas, el resto de los inculcados en el procedimiento (Mercedes Ferrero Mora, Guillermo Molina Pérez, Ana María Ruiz Peña, Teresa González Martínez, Enrique García Rodríguez y Francisco Javier Páez Ruiz) así como cualquier otra persona que tenga o haya tenido cualquier vínculo familiar por consanguinidad o afinidad, personas todas ellas físicas y jurídicas a las que se inhabilitan también para el ejercicio de cualquier cargo de representación del Real Betis Balompié, S.A.D.

El recurrente Manuel Ruiz de Lopera solicita en el recurso el alzamiento de todas las medidas cautelares, por tanto también la indicada en el párrafo anterior, si bien no contiene en el cuerpo del recurso alegaciones sobre la misma. Como tampoco lo hace el Ministerio Fiscal o el procesado Luis Oliver Albesa.

La medida en cuestión se adoptó, según resulta del auto dictado por la instructora en fecha 16 de julio de 2010 (folios 11.725 y siguientes de los autos), para la necesaria protección de la sociedad y la evitación en el futuro de un uso ilegítimo del poder por parte del hoy procesado Manuel Ruiz de Lopera por sí mismo o, en aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, a través de personas interpuestas, al ser este el mecanismo que indiciariamente había empleado para la gestión del Real Betis.

Nuevamente, debemos acudir al auto de esta Sala nº 592/2011, de fecha 20 de enero de 2011, rollo 5293/2011 (folios 15.712 y siguientes de los autos), que en particular y respecto de la presente medida, señalaba en su página 9 que *"atendiendo a la finalidad perseguida por la instructora (evitar que Manuel Ruiz de Lopera pueda dirigir el Consejo de Administración a través de personas interpuestas), debe ser entendida en el sentido de prohibir a Manuel Ruiz de Lopera que pueda designar por sí, o a través de FARUSA, de forma directa o encubierta, a alguna de las personas como Consejero o Consejero Delegado"*.

Por tanto, debe partirse de la adecuación de la medida en el momento en el que fue acordada, vista la confirmación de la resolución efectuada por esta Sala en la fecha indicada. Pero también en este caso debe efectuarse una ponderación sobre la procedencia de su mantenimiento a la vista del tiempo transcurrido.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que los delitos que se imputan al hoy procesado Manuel Ruiz de Lopera (de apropiación indebida y de administración desleal), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal, podrían conllevar la pena de inhabilitación especial para "...profesión, oficio, industria, comercio..., si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación...".

No obstante, la finalidad de reiteración delictiva no justifica el mantenimiento de la medida visto el tiempo transcurrido, por los mismos motivos anteriormente expuestos, y dado que, en este supuesto en particular, dicho mantenimiento podría suponer una suerte de anticipación de la pena.

En consecuencia, se estima conveniente alzar la medida cautelar.

OCTAVO.- En definitiva, procede mantener la fianza acordada y los embargos decretados ante el impago de la misma, a fin de asegurar las eventuales

responsabilidades civiles derivadas del delito, teniendo en cuenta que entre tales embargos se acordó en su día mediante auto de 13 de septiembre de 2010 el embargo de las acciones tituladas por FARUSA del Real Betis (folios 178 y siguientes de la pieza de responsabilidad civil), con las consecuencias legales que ello implica.

Por el contrario, se acuerda el alzamiento de la prohibición de disponer respecto de las acciones del Real Betis tituladas por FARUSA, así como de la medida cautelar de suspensión del ejercicio de los derechos políticos por su titular y consecuente administración judicial respecto de la totalidad del paquete de acciones del Real Betis tituladas por FARUSA, sin perjuicio del derecho que asiste a las partes de instar la ejecución de las medidas cautelares acordadas en el procedimiento civil seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla, en el que aún no ha recaído sentencia firme, o en su caso, solicitar su adopción nuevamente.

Finalmente, procede alzar en su totalidad la medida cautelar de inhabilitación para el ejercicio de las funciones de Consejero, Consejero Delegado o cualquier otro cargo de representación del Real Betis respecto de las personas que menciona la instructora en su auto de 16 de julio de 2010.

NOVENO.- En atención asimismo al principio de proporcionalidad que ha de regir el régimen de las medidas cautelares desde su adopción hasta su alzamiento, y dada la complejidad y alcance de las que se adoptaron en este procedimiento y que hoy se acuerda dejar sin efecto, se estima adecuado establecer un plazo para dicho cese, de forma que con la presente decisión no se incida de forma negativa en el normal funcionamiento de la sociedad, dado que la finalidad última por la que se adoptaron las medidas era precisamente la protección del Real Betis y sus accionistas minoritarios.

En efecto, la incidencia que las medidas cautelares adoptadas pudiera tener en el funcionamiento de la entidad, perjudicada de los delitos objeto del presente

procedimiento, justifica asimismo conceder un margen para que la administración judicial hoy designada pueda concluir las actuaciones que actualmente pudiera tener en trámite y por otro lado, garantizar que los derechos se restituyen a sus propietarios sin merma de las restantes medidas acordadas en esta causa y que se mantiene en vigor.

Por lo anterior, se acuerda fijar una fecha concreta a partir de la cual la presente resolución, en lo que respecta al alzamiento de las medidas, deberá surtir efecto, estimando prudencial que la misma se establezca en el día 31 de julio de 2015.

DÉCIMO.- De conformidad con los artículos 239, siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación y por todo cuanto antecede, la Sala acuerda:

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dña. María del Carmen Rodríguez Casas en nombre y representación de MANUEL RUIZ DE LOPERA Y AVALO contra auto de fecha 27 de mayo de 2014, dictado por la Ilma. Sra. Magistrada del JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 6 DE SEVILLA y en consecuencia REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha resolución, acordando:

- Mantener la medida cautelar de fianza acordada en su día por auto de 16 de julio de 2010 en sus mismos términos, y por tanto, el embargo de los bienes en cantidad suficiente para asegurar la suma señalada (entre ellos,

de las acciones del Real Betis Balompié, S.A.D. tituladas por FARUSA).

- Alzar la prohibición de disponer de las acciones del Real Betis Balompié, S.A.D. tituladas por Farusa, acordada por auto de 16 de julio de 2010, con efectos a partir del 31 de julio de 2015.
- Alzar la medida cautelar de suspensión de los derechos políticos de las acciones del Real Betis Balompié, S.A.D. tituladas por FARUSA y consecuente administración judicial de las mismas, con efectos a partir del 31 de julio de 2015.
- Alzar la medida cautelar de inhabilitación para el ejercicio de las funciones de Consejero, Consejero Delegado o cualquier otro cargo de representación del Real Betis Balompié, S.A.D.

Y declarando las costas de oficio.

Llévese testimonio de la presente resolución a la pieza separada de medidas cautelares y a la pieza separada de responsabilidad civil del sumario 4269/2014 de esta Sala a los efectos oportunos.

Una vez llegada la fecha indicada de cese de las medidas, procédase en la pieza de medidas cautelares a librar atento oficio remisorio al Consejo Superior de Deportes informando del contenido de la presente resolución y recordando que, no obstante, las acciones del Real Betis Balompié, S.A.D. tituladas por FARUSA se encuentran embargadas en la presente causa.

Asimismo, una vez llegada la fecha indicada de cese de las medidas, requiérase al administrador judicial a fin de que presente cuenta final justificada en el plazo de quince días hábiles, a los efectos del artículo 633.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno. Verificado lo anterior, archívese el rollo sin más trámite.

Así lo acuerdan y firman las Magistradas cuyos nombres se han consignado al principio.

DILIGENCIA.- Seguidamente se expide testimonio que se deja unido al Rollo.
Doy fe.