



AUDIENCIA NACIONAL

SALA PENAL

SECCION CUARTA

ROLLO APELACION 236/2024

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN 6

DILIGENCIAS PREVIAS 59/2017

ILMOS MAGISTRADOS

D^a. ÁNGELA MURILLO BORDALLO (Presidenta)

D. JESÚS EDUARDO GUTIÉRREZ GÓMEZ (Ponente)

D. FERMÍN ECHARRI CASI

AUTO: 00280/2024

En Madrid a cinco de junio de dos mil veinticuatro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional se siguen Diligencias Previas número 59/17 por delitos de insolvencia punible, frustración de la ejecución y otros contra varias personas, entre ellas **PETER NOCOLAAS WAKKIE**, respecto del cual se dictó **Auto de fecha 29 de diciembre de 2023** por el que se acuerda el **sobreseimiento provisional** de las actuaciones, confirmado por Auto de 28 de mayo de 2024 desestimatorio del recurso de reforma interpuesto.

SEGUNDO. - Por el **MINISTERIO FISCAL** se interpone recurso de apelación contra la referida resolución por entender que no es ajustada a derecho, al que se adhiera la **ABOGACÍA DEL ESTADO** y la Procuradora de los Tribunales Doña Berta

FIRMA (1): J. Eduardo Gutierrez Gomez (06/06/2024 11:48)

FIRMA (2): Fermín Javier Echarrri Casi (06/06/2024 12:40)

FIRMA (3): Angela Maria Murillo Bordallo (06/06/2024 12:54)

FIRMA (4): Purificacion Sanz Gomez (06/06/2024 13:15)



Rodríguez Curiel Espinosa en nombre y representación de **PATRICIA PÉREZ DOLSET y OTROS.**

TERCERO. – Una vez admitido a trámite el recurso de apelación, se dio traslado a las demás partes personadas en el procedimiento, quienes efectuaron las alegaciones correspondientes., remitiéndose las actuaciones a esta Sala.

CUARTO. – Recibidas las actuaciones en la Sección Cuarta de la Sala Penal de esta Audiencia Nacional, se dictó Diligencia de Ordenación para la sustanciación del recurso de apelación, designado como Magistrado Ponente al Ilmo Don Jesús Eduardo Gutiérrez Gómez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de entrar en el fondo del asunto, debemos analizar una cuestión preliminar que plantea el recurrido PETER NOCOLAAS WAKKIE respecto al recurso de reforma que interpuso contra la Providencia de fecha 13 de febrero de 2024 por el que se admitía a trámite el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 29 de diciembre de 2023, que es precisamente el objeto del presente recurso que interpuso en su día el Ministerio Fiscal y al que se adhirieron la Abogacía del Estado y la representación procesal de Patricia Pérez Dolset. En dicho recurso contra la providencia se alegaba que debía ser desestimado el recurso por haberse interpuesto de forma extemporánea. Pues bien, dicho recurso ha sido desestimado por esta Sala mediante Auto 124/2024, de 14 de marzo y por el que se admiten los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal, y las representaciones procesales de Patricia Pérez Dolset y otros, y la representación procesal de Javier Pérez Dolset y otros, por lo que esta cuestión preliminar alegada por el recurrido debe ser desestimada.

En segundo lugar, y por lo que respecta al recurso de apelación interpuesto por las dos representaciones procesales de Patricia y Javier Pérez Dolset respectivamente, esta Sala también se pronunció en su día por Auto 90/2024, de 28 de febrero en el que se manera explícita y clara se afirmaba que dichos investigados no tenían legitimación suficiente como para recurrir el sobreseimiento y archivo decretado por el Juzgado Central de Instrucción respecto de otros investigados en el procedimiento, argumentos que han sido recogidos por el Juzgado Central cuando se afirma que no se ha acreditado el perjuicio causados a dichas representaciones procesales por el sobreseimiento de otros investigados.

SEGUNDO. – Por lo que se refiere al presente recurso de apelación, el formulado por el Ministerio Fiscal, debe desestimarse de forma íntegra, pues con el mismo no se aportan datos o elementos de carácter incriminatorio, aunque sea indiciario, como para poder seguir el procedimiento contra el investigado PETER NOCOLAAS, ciudadano holandés que en su día fue nombrado administrador de la sociedad ZED +. Las actuaciones comenzaron con unas diligencias de investigación incoadas por la Fiscalía Anticorrupción, quien luego interpuso la correspondiente

FIRMA (1): J. Eduardo Gutierrez Gomez (06/06/2024 11:48)
FIRMA (3): Angela Maria Murillo Bordallo (06/06/2024 12:54)

FIRMA (2): Fermin Javier Echarri Casi (06/06/2024 12:40)
FIRMA (4): Purificacion Sanz Gomez (06/06/2024 13:15)



querrela por la supuesta comisión de un delito de insolvencia punible del artículo 259 del Código Penal, consistente esencialmente y de forma muy sucinta en la realización de diversos actos y negocios que hubieran concluido con la despatrimonialización de la entidad mercantil española ZED WORLDWIDE S.A., querrela que se interpuso contra varias personas entre las que figuraba el ahora recurrido. En el procedimiento se ha distinguido, por así decirlo, una “trama española”, sobre la que no podemos pronunciarnos ya que no es objeto de recurso, y la “trama rusa”, en la que estaría incluido el ahora investigado.

El recurso del Ministerio Fiscal al que se adhirió la Abogacía del Estado y las representaciones de Patricia y Javier Pérez Dolset (investigados también este procedimiento como supuestos integrantes de la “trama española”) se centra, en primer lugar, en la calificación jurídica de los hechos, un delito de insolvencia punible del artículo 259.1, apartado 9º, que supone una causa donde caben todas las actuaciones que no puedan encajar en los ocho apartados anteriores, es decir, la realización de “...cualquier otra conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de los asuntos económicos y a la que sea imputable una disminución del patrimonio del deudor o por medio del cual se oculte la situación económica real del deudor o su actividad empresarial...”, acudiendo a lo que denomina la teoría de la imputación objetiva, afirmando que concurren los elementos que conforman dicha teoría, la creación o incremento del riesgo, el fin de protección de la norma y la existencia de un resultado típico (previsto en el Código Penal), añadiendo que el investigado realizó una serie de actos que incrementaron la insolvencia de la entidad mercantil antes mencionada.

Y para ello, en la alegación segunda, se refiere a la “...supresión de ingresos del negocio en Rusia”. En dicho apartado se citan una serie de personas y entidades mercantiles (FUNBOX, Grupo TEMA, VIMPELCOM, etc...), así como reuniones entre otros investigados (Fridman y Kudryashov) en las que se habría decidido al resolución de una serie de contratos de forma injustificada y unilateral por parte de VILPELCOM que habrían llevado a la “asfixia” económica de la ZED Worldwide española, basado en la falta de información que tuvieron los socios españoles acerca de las actividades de las anteriores empresas, especialmente las del “Grupo Tema”. Se hace también alusión a que otro de los investigados, Vladimir Naumovich Turovtskyi (respecto del cual se ha dictado, por cierto, auto de 18 de abril de 2024 de sobreseimiento libre) postergó el abono de dividendos (unos 525.000 euros) al Grupo ZED hasta noviembre de 2014, lo que aumentó el riesgo de insolvencia de dicha entidad mercantil, ya que el investigado los utilizó durante un año y medio en otras inversiones y riesgos, todo ello según informe forense realizado por la empresa de auditoría PWC en fecha 31 de mayo de 2013.

Como señala su defensa en el escrito de impugnación del investigado, en todo el apartado descrito anteriormente del recurso del Ministerio Fiscal, se hace alusión a hechos que habrían sucedido en el año 2013, sin que se mencione en ningún momento la intervención o actuación de dicha persona. Es posteriormente, en el siguiente apartado, “...Peter Nicolaas Wekie...” donde aparece el investigado, en primer lugar con ocasión de una segunda demanda interpuesta por Vage

FIRMA (1): J. Eduardo Gutierrez Gomez (06/06/2024 11:48)

FIRMA (2): Fermin Javier Echarri Casi (06/06/2024 12:40)

FIRMA (3): Angela Maria Murillo Bordallo (06/06/2024 12:54)

FIRMA (4): Purificacion Sanz Gomez (06/06/2024 13:15)



Engibaryan, en la sala de lo Mercantil del Tribunal de Amsterdam en nombre de dos entidades y solicitando el nombramiento de arbitraje, recayendo dicho nombramiento en el hoy investigado Peter Nicolaas como administrador de ZED +, añadiendo el Ministerio Fiscal que dicho nombramiento se hizo sobre unos fundamentos contruidos de forma artificial para conseguir así el bloqueo de dicha sociedad. El Ministerio Fiscal fija el mes de marzo de 2015 como fecha a partir de la cual el investigado comenzó a realizar una labor de obstrucción a las actividades del GRUPO ZED perjudicándolo, dado el grave conflicto de intereses en el que estaba incurriendo, según manifestaciones del supervisor holandés Frank Schreve, beneficiando a su vez los intereses de Mikhail Fridman.

Se afirma igualmente en el recurso que el investigado no cumplió con sus obligaciones como administrador, y más concretamente no hizo lo necesario para la supervivencia económica de ZED + pues no adoptó las medidas adecuadas para resolver los conflictos societarios, para mantener los contratos de VIMPELCOM, para lograr el flujo de capitales de la sociedad rusa hacia la entidad española, para captar inversores que aportaran viabilidad a la compañía, etc..., ejerciendo, en definitiva, dice el Ministerio Fiscal, con parcialidad y sin percatarse de las irregularidades expuestas en el informe de PWC, ni las posibles irregularidades en las que pudo incurrir otro de los investigados, Gorbuntsov (respecto del cual se ha dictado por el Juzgado Auto de 18 de abril de 2024 decretando el sobreseimiento libre). En definitiva, dice el Ministerio Fiscal, el investigado actuó en beneficio de los intereses de las sociedades rusas en detrimento de la entidad española, lo que condujo a su “ahogo” económico, tal y como lo demuestran los escasos dividendos repartidos por el Grupo TEMA desde diciembre de 2014 hasta julio de 2016 (de los siete millones de euros aportados y recibidos por el Grupo ZED, al entidad española tan solo recibió 359.000 euros aproximadamente, cuando el Grupo TEMA había obtenido unos beneficios de 75 millones de euros en un solo año). Se le imputa al investigado que permitiera la concesión a la filial española de una serie de préstamos ficticios por parte de empresas pertenecientes al Grupo TEMA, que posteriormente los reclamaron personándose como acreedores del concurso de la entidad española, créditos que incrementaron su insolvencia. También se le imputa el bloqueo de compra de la sociedad por inversores externos. Se pone de manifiesto en el recurso del Fiscal la existencia de una serie e-mails de los que se derivaría que PETER NICOLAAS estaría al tanto de las irregularidades cometidas por los socios rusos sin que hiciera nada al respecto defendiendo los intereses de ZED. Hace mención también a la declaración testifical de Philip Yalovega, que manifestó en las diligencias incoadas por la Fiscalía que Peter Nicolaas actuaban siempre en beneficio de los rusos (le pagaba Fridman a través de la fundación Letter One y HMS) y en perjuicio de la entidad española respecto de la cual no acogía nunca ninguna de sus pretensiones.

Habla el Ministerio Fiscal en el punto cuarto de la “...irrelevancia de la calificación concursal...” diciendo que este argumento no puede utilizarse ya que en la calificación no se han podido tener en cuenta los informes que la Fiscalía y la Sala



de la Audiencia Nacional tuvo en cuenta para revocar el sobreseimiento de PETER NICOLAAS WEKIE.

TERCERO. – A pesar de los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal, el recurso interpuesto debe ser desestimado. El Auto recurrido basa el sobreseimiento provisional decretado en el informe de la administración concursal obrante en el Procedimiento Concursal seguido en el Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid, añadiendo que en la calificación concursal no ha influido la actuación de PETER NICOLAAS y que no existen indicios de criminalidad contra él.

Antes de abordar esta cuestión, y respecto a la calificación jurídica que realiza el Ministerio Fiscal, delito de insolvencia concursal del artículo 259.1.9ª del Código Penal hemos de decir que dicha infracción

En cuanto a los indicios de criminalidad expuestos por el Ministerio Fiscal, entendemos que no son suficientes como para que el procedimiento siga contra el investigado. En primer lugar, llama la atención que el Ministerio Fiscal haga hincapié especial en que los hechos comienzan en el año 2012-2013 cuando relata una serie de reuniones de personas de nacionalidad rusa en las que, supuestamente se gesta una trama para perjudicar a la empresa filial española ZED +, reuniones, acuerdos, etc..., en los que no participa e modo alguno el investigado, pues su "aparición" en el procedimiento es con el nombramiento por la Sala de lo Mercantil del Tribunal de Ámsterdam el 27 de noviembre de 2014 como administrador de la sociedad, llegando a decirse en el recurso de apelación que las cosas fueron bien hasta que en un determinado momento, durante el año 2015, las cosas cambiaron pues el investigado comenzó a cambiar de actitud beneficiando a "los rusos", y en perjuicio de la entidad española permitiendo que se despatrimonializara y que no llegaran los denominados "ingresos rusos". Frente a esto hemos de decir que es sorprendente que el nombramiento como administrador se renovara por el mismo Tribunal de lo Mercantil en diciembre de 2018. Es sorprendente porque un órgano jurisdiccional ante las denuncias de conflicto de intereses (incluso parece que el supervisor nombrado al efecto también advirtió ciertas irregularidades en la gestión) que, existían según el recurso, del administrador con la sociedad española, pues, al parecer, percibía emolumentos de una fundación ligada con la "trama rusa" (Letter One), no se hiciera eco dicho Tribunal revocando el nombramiento, y fue justamente lo contrario, se le renovó en el cargo. Esta afirmación de que el investigado recibía emolumentos o dinero de una empresa rusa es puesto de relieve por una persona, Philip Yalovega, que declara en las diligencias de investigación de la Fiscalía, pro que posteriormente no llega a declarar en el Juzgado Central de Instrucción, por lo que sus manifestaciones no tienen la fuerza y eficacia necesaria para convertirse en un indicio de criminalidad contra el investigado, es más, en el Juzgado de Instrucción declaró el testigo Sipko Chat, Director de ZED + holandesa, quien refuta dichas afirmaciones, manifestando que no observó en la entidad ningún cambio a raíz del nombramiento del investigado, ni percibió que actuara en perjuicio de la sociedad española y en favor de los intereses rusos, "...*intentando ser lo más neutral...*". LO cierto es que si se observan las múltiples resoluciones dictadas por la Sala de lo Mercantil del Tribunal de Amsterdam (designadas como testimonio de particulares

FIRMA (1): J. Eduardo Gutierrez Gomez (06/06/2024 11:48)

FIRMA (2): Fermin Javier Echarri Casi (06/06/2024 12:40)

FIRMA (3): Angela Maria Murillo Bordallo (06/06/2024 12:54)

FIRMA (4): Purificacion Sanz Gomez (06/06/2024 13:15)



por la defensa de PETER NICOLAAS), en ninguna de ellas se estima la pretensión de que se deje sin efecto el nombramiento del investigado como administrador de ZED + holandesa ni tampoco que existieran en su persona un conflicto de intereses al que nos hemos referido anteriormente.

CUARTO.- Se habla también de que en un momento determinado, las empresas rusas dejaron de financiar a la empresa española, previamente a la cancelación de determinados contratos con el GRUPO TEMA, y se habla de un retraso en el pago de dividendos bloqueando su actividad económica, pero tampoco se explica suficientemente en el recurso en qué medida este retraso, que no falta, del pago de los dividendos, pudiera haber afectado de manera especial o notable en la actividad económica de la empresa española, y si esta actividad económica dependía absolutamente de la recepción de estos dividendos o de la financiación de las empresas rusas. Son cuestiones determinantes a la hora de la existencia o no de indicios de criminalidad respecto a PETER NICOLAAS, que recordemos era el administrador de la sociedad.

Y lo mismo podemos decir respecto a la afirmación de que el investigado realizó, o, mejor dicho, dejó de realizar una serie de actuaciones que perjudicaron claramente a la entidad española, como por ejemplo, se dice que no cumplió con las obligaciones de administrador, no hizo lo necesario para la supervivencia económica de la mercantil, no adoptó las medidas necesarias para resolver los conflictos societarios existentes, o para mantener los contratos con VIMPELCOM, o para captar inversores externos, etc..., afirmaciones excesivamente genéricas, ya que no se concretan los actos concretos que se realizaron o que se dejaron de realizar por parte del administrador de la sociedad, y sobre todo en qué medida ello afectó a la viabilidad económica de la entidad, debiendo recordarse también que el administrador estaba nombrado por un Tribunal que, ha de suponerse, que vigilaba y debía autorizar de manera pormenorizada la actuación del administrador, existiendo también un supervisor nombrado al efecto, quien también debería realizar este tipo de tareas. Lo mismo sucede con los préstamos de los que se habla en el recurso, que luego pasaron a la masa del concurso con los efectos pertinentes, cuestión esta que ha de dilucidarse en el propio concurso de acreedores seguido en el Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid, y al que haremos mención seguidamente.

En lo que se refiere a este procedimiento concursal, la administración concursal califica el concurso de culpable al existir, irregularidades contables, operaciones susceptibles de ser encuadradas en un alzamiento de bienes, no presentación de cuentas anuales correspondiente al ejercicio de 2015, señalando como personas responsables a Javier Pérez Dolset, Jorge Calderón Álvarez y Daniel Maza Dolset, sin que en dicho informe se mencione ningún tipo de "responsabilidad concursal" respecto de la insolvencia de ZWW al ahora investigado PETER NICOLAAS WAKKIE. El informe del Ministerio Fiscal de fecha 25 de abril de 2023 en tal procedimiento es concorde y en el mismo sentido que el de los administradores concursales.



Se dice por el Ministerio Fiscal que no hay que atender a dicho informe concursal de los administradores, y que es preciso valorarlo independientemente de lo actuado en el procedimiento penal, sino que es preciso atender a los informes de la Fiscalía emitidos en el mismo y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Tampoco podemos estar de acuerdo enteramente con las alegaciones del Ministerio Fiscal, pues, primero, esta Sala (salvo error) no se ha pronunciado anteriormente sobre la decisión de sobreseimiento de investigado PETER NICOLAAS WAKKIE. En segundo lugar, es cierto que el Código Penal en su artículo 259.6 señala que *"en ningún caso la calificación de la insolvencia en el proceso concursal vinculará a la jurisdicción penal..."*, y, en consecuencia, se predica la independencia del proceso penal y el concursal (ATS 416/2016, de 18 de febrero), de tal forma que la calificación del concurso, tanto si es culpable como si es fortuita, vinculan a la jurisdicción penal, no existiendo dependencia una de otra, precepto que concuerda con el anterior artículo 163.2 de la Ley Concursal, actual artículo 462 en su redacción dada por RD Legislativo 1/2020 de 5 de mayo que señala igualmente que *"...La calificación no vinculará a los jueces de lo penal que conozcan de aquellas actuaciones de las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices que pudieran ser constitutivas de delito, ni a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que conozcan de actuaciones sobre responsabilidad en el ámbito administrativo de terceras personas relacionadas con el concursado..."*. Ahora bien, es ciertamente complicado que si en la calificación del concurso llevada a cabo por la administración concursal y por el Ministerio Fiscal no se incluye entre las personas responsables al hoy investigado, posteriormente se le incluya, como presuntamente responsable de una insolvencia concursal, cuando además, dicho investigado no era el deudor de la sociedad o el responsable de dicha entidad que se encuentre en una situación de insolvencia actual o inminente, pues el artículo 259 es un delito especial, por lo que la responsabilidad del investigado vendría por la vertiente de la complicidad o de la inducción al delito y, en todo caso, como "extraneus".

En definitiva, considera esta Sala que el recurso ha de desestimarse y confirmarse el auto de sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto a este investigado.

QUINTO. - Se declaran de oficio las costas procesales causadas en la presente alzada.

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, al que se adhirió la **ABOGACÍA DEL ESTADO** y la Procuradora de los Tribunales Doña Berta Rodríguez-Curiel Espinosa en nombre y representación de **PATRICIA PEREZ DOLSET**, debemos confirmar íntegramente el Auto de sobreseimiento provisional de fecha 29 de diciembre de 2023 dictado por el Juzgado Central de Instrucción número 6 de Madrid y con declaración de oficio de las costas procesales causadas en la presente instancia



Notifíquese la presente al Ministerio Fiscal, al recurrente y a su representación procesal, con las indicaciones que establece el artículo 248.4 y 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndoles saber que la misma es firme, y no cabe la interposición de recurso alguno, verificado lo cual deberá procederse al archivo definitivo del presente Rollo de Sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados al margen reseñados.