



Roj: **SAP AV 369/2019 - ECLI: ES:APAV:2019:369**

Id Cendoj: **05019370012019100368**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ávila**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2019**

Nº de Recurso: **116/2019**

Nº de Resolución: **69/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **MIGUEL ANGEL CALLEJO SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

AVILA

SENTENCIA: 00069/2019

-

PL/ DE LA SANTA NÚM 2

Teléfono: 920-21.11.23

Correo electrónico:

Equipo/usuario: LHA

Modelo: SE0200

N.I.G.: 05019 41 2 2016 0000302

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000116 /2019

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de AVILA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000069 /2018

Delito: FRUSTACION EJECUCION(TODOS LOS SUPUESTOS)

Recurrente: Zulima , Avelino , Belarmino , Bernardo

Procurador/a: D/Dª MARIA TERESA JIMENEZ HERRERO, MARIA TERESA JIMENEZ HERRERO , MARIA TERESA JIMENEZ HERRERO , MARIA TERESA JIMENEZ HERRERO

Abogado/a: D/Dª RUBEN FRANCO PRIOR, RUBEN FRANCO PRIOR , RUBEN FRANCO PRIOR , RUBEN FRANCO PRIOR

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Amparo , Ángela , David , Aurora , Eladio

Procurador/a: D/Dª, MARIA DEL CARMEN MATA GRANDE, MARIA DEL CARMEN MATA GRANDE , MARIA DEL CARMEN MATA GRANDE , MARIA DEL CARMEN MATA GRANDE

Abogado/a: D/Dª, PEDRO PABLO GOMEZ ALBARRAN , PEDRO PABLO GOMEZ ALBARRAN , PEDRO PABLO GOMEZ ALBARRAN , PEDRO PABLO GOMEZ ALBARRAN

SENTENCIA NÚMERO 69/2019

Ilmos. Sres:

Presidente:

DON JAVIER GARCÍA ENCINAR



Magistrados:

DON ANTONIO DUEÑAS CAMPO

DON MIGUEL ÁNGEL CALLEJO SÁNCHEZ

En Ávila, a veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

Visto ante la Sala de lo Penal de esta Audiencia Provincial, la Causa nº 69/2018, en grado de apelación, dimanante del procedimiento abreviado nº 13/2017, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Ávila, Rollo 116/2019, por un delito de insolvencia punible, siendo parte apelante Zulima , Avelino , Belarmino y Bernardo , representados por la Procuradora Doña María Teresa Jiménez Herrero y parte apelada Amparo , Ángela , David , Eladio y Aurora , representados por la Procuradora Doña Carmen Mata Grande, así como el Ministerio Fiscal.

Ha sido designado Magistrado Ponente **D. MIGUEL ÁNGEL CALLEJO SÁNCHEZ**.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de lo Penal de Ávila se dictó sentencia el día 17 de enero de 2019, declarando probados los siguientes hechos:

"Se declara probado que D^a Zulima , DNI NUM000 , mayor de edad y sin antecedentes penales, fue condenada en sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ávila de fecha 29 de enero de 2015 , recaída en el juicio ordinario 262/2012, entre otros pronunciamientos, a pagar la cantidad de 78.415,98 euros a Ángela , David , Aurora y Eladio y 88.094,90 a Amparo . En total 166.510,88 euros.

Ante la falta de pago voluntario los acreedores promovieron proceso de ejecución de títulos judiciales, que dieron lugar a los autos nº 377/2015, donde se despachó ejecución por importe de 166.510,88 euros más 49.953 euros como intereses.

La acusada D^a Zulima , de mutuo acuerdo y en connivencia con su esposo, el también acusado D. Bernardo , DNI NUM001 , mayor de edad y sin antecedentes penales, mediante escritura pública de 7 de abril de 2011 donaron a sus hijos, los hoy también acusados D. Avelino , DNI NUM002 y D. Belarmino , DNI NUM003 , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, los bienes inmuebles sitios en C/ DIRECCION000 nº NUM004 de Santa Cruz de Pinares, C/ DIRECCION001 NUM005 de Leganés y C/ DIRECCION002 nº NUM006 de Leganés.

Los cuatro acusados, de común acuerdo, llevaron a cabo las transmisiones de los inmuebles con el fin de crear una insolvencia ficticia de la acusada D^a Zulima y evitar así que los acreedores pudieran hacer efectivas sus futuras reclamaciones económicas derivadas del incendio que tuvo lugar el 11 de marzo de 2011 y con origen en la vivienda de esta última en la localidad de Santa Cruz de Pinares y que afectó a las propiedades de aquellos.

Como consecuencia de esta situación de insolvencia creada de propósito por los acusados no ha sido posible cubrir la cuantía adeudada por D^a Zulima , a pesar de los procedimientos seguidos y de los embargos acordados."

Y cuyo fallo dice lo siguiente:

"Que debo condenar y condeno a los acusados D^a Zulima , D. Bernardo , D. Avelino y D. Belarmino , como autores responsables de un delito de insolvencia punible, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas a cada uno de ellos de dos años y medio de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y multa de dieciocho meses multa con una cuota diaria de 6 euros día, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y al pago de las costas causadas por cuartas partes iguales.

Se declara la nulidad de las donaciones practicadas mediante la escritura pública de siete de abril de 2011, otorgadas por D^a Zulima y D. Bernardo a favor de sus hijos D. Belarmino y D. Avelino de la nuda propiedad de las siguientes fincas urbanas:

A) Finca urbana registral nº NUM007 , sita en la DIRECCION001 nº NUM005 , planta NUM008 , puerta DIRECCION003 de Leganés (Madrid), inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Leganés.

B) Participación indivisa equivalente a un cuatrocientas treinta y ocho avas parte del local comercial sito en el polígono Parque Nuevo de Zarzaquemada en el término de Leganés, está denominado como LC, está inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Leganés como finca registral nº NUM009 .



C) Finca urbana registral nº NUM010 de Santa Cruz de Pinares sita en la DIRECCION000 nº NUM004 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Cebreros."

SEGUNDO.- Dicha Sentencia se recurrió en apelación por la Representación Procesal de Zulima , Avelino , Belarmino y Bernardo , elevándose los autos a esta Audiencia, pasándose al Ponente.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

II- HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN los recogidos de la sentencia recurrida, que se dan aquí por reproducidos.

I II- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Representación Procesal de Zulima , Avelino , Belarmino y Bernardo se formuló recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 17 de enero de 2019, del Juzgado de lo Penal número uno de Ávila , alegando errónea valoración de las pruebas por el Juzgador a quo y posibilidad del Tribunal ad quem de examinar el recurso con la misma amplitud y potestad con que lo hizo el Juzgador a quo.

También alegan errónea valoración de la prueba en relación a la condena de Bernardo , y dice que tal señor no ha tenido responsabilidad, ni deuda alguna que le obligue a mantener indemne su patrimonio y que no tiene que responder de unos daños de los que nunca se le ha hecho responsable.

Dice que el incendio de donde deriva la responsabilidad se produjo el 11 de marzo de 2011 y como en principio el incendio tenía un origen indeterminado elimina cualquier tipo de responsabilidad de ocultar bienes. También alega que no se ha tenido en cuenta la existencia de un seguro de responsabilidad civil de la vivienda perteneciente a alguno de los recurrentes.

Alude a que se encargó un informe a AFFIRE (Análisis de Investigación del Fuego) y que del mismo se concluye que la titular de la vivienda no tenía conciencia de la responsabilidad por daños causados debido a la situación del tiro de la estufa.

Refiere que no ha existido ocultación de bienes, debido a que los querellantes tienen a su disposición 8 inmuebles que no han llegado a realizar, cuyo valor pudiera responder de parte de la deuda que se reclama.

Alegan que no están de acuerdo con la aplicación del tipo agravado del artículo 257.1 del Código Penal , en relación al artículo 250.5 del Código Penal , por no quedar acreditado que lo defraudado supere los 50.000 euros.

Por ello, sin conocer el valor real del bien no es posible aplicar el tipo agravado.

Dice que todos los elementos descritos prueban que, al menos en el caso del chalet de Santa Cruz de Pinares, la donación recogida era cierta, pues desde el año 2004 se había ampliado la extensión de la vivienda y en 2005 se había recogido la donación del inmueble de padres a hijos, respetando la propia realidad de hechos.

Si tenemos en cuenta la situación de tal inmueble, no resulta para nada extraño que Bernardo y Zulima tuvieran intención de donar en 2005 los dos bienes recogidos posteriormente en la escritura del año 2011.

Por ello, ya existía una donación de tales bienes anterior al incendio.

Por último, solicita la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, pues se interpuso la querrela el 25 de enero de 2016 y el 31 de enero de 2019 se notificó la sentencia por el Juzgado de lo Penal.

Solicita se revoque la resolución recurrida y subsidiariamente se aplique la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 257.1, como muy cualificada.

SEGUNDO.- En primer lugar, alegan que el padre, Bernardo , no ha tenido responsabilidad alguna en el presente supuesto, lo que no es cierto debido a que su participación ha sido necesaria para dejar sin poder cobrar a los acreedores.

La misma responsabilidad tiene el padre que los hijos, y ello independientemente de que la casa de donde partió el incendio fuera solo de la madre, pues lo que se valora aquí no es el valor de lo dañado, que se hizo en procedimiento civil aparte, sino las donaciones efectuadas después del incendio con el fin de pasar el patrimonio de los padres a los hijos a través de donaciones. En cualquier caso, lo que hace la sentencia recurrida, además de condenar, es declarar la nulidad de las donaciones, por lo que, por ello, los bienes vuelven a sus titulares anteriores.



Como dice la sentencia recurrida, los cuatro apelantes idearon un plan para eludir las responsabilidades civiles que pudieran derivarse del incendio que tuvo su origen en la casa de la madre. De ahí la responsabilidad del padre y de los hijos.

Dicen los recurrentes que el padre no tiene que responder de unos daños de los que nunca se le ha hecho responsable.

Se contesta diciendo que ello no es así: una cuestión es la comisión del delito, y otra muy distinta la responsabilidad o no en el pleito civil, pues aquí lo único que ha hecho el Juez es declarar la nulidad de las donaciones y condenar por el delito cometido, independientemente de la responsabilidad en pleito civil.

TERCERO.- También alegan que el incendio inicialmente tenía un origen indeterminado.

Hay que decir que se ha de atender en este caso a los datos objetivos, que son: a) Que el incendio se produjo antes de las donaciones de bienes de los padres a los hijos, y, b) Que existe una sentencia condenatoria civil que hace responsable del incendio a los titulares de la vivienda (la madre).

Hemos de estar a la realidad de lo acontecido desde el incendio y en orden de acontecimientos primero se produjo el incendio, después las donaciones, luego se declaró la responsabilidad civil, y posteriormente se produjo la insolvencia a consecuencia de las donaciones.

CUARTO.- En cuanto a la manifestación de que la vivienda de la madre tenía un seguro y que ello no se ha contemplado, cabe decir que ello es algo ajeno al presente supuesto, pues si tal seguro ha existido, la dueña de la vivienda puede reclamar en vía civil lo que corresponde de tal seguro.

QUINTO.- También alega que existe un informe de AFFIRE relativo a las causas del incendio y cuestiones similares, si bien hay que concluir diciendo que ello carece de valor alguno pues lo único válido a tener en cuenta es la sentencia civil declarando el importe de los daños y la persona responsable.

SEXTO.- Del mismo modo alude a que los recurrentes tienen más bienes con los que hacer frente a las deudas, si bien ello es incierto como señalan los hechos probados, al establecer que no ha sido posible cubrir la cuantía adeudada por Zulima, a pesar de los procedimientos seguidos y de los embargos.

Por otro lado, las fincas a las que se refieren los recurrentes son rústicas o similares, que carecen de valor, habiendo donado los bienes de valor.

SEPTIMO.- También refiere que no está de acuerdo con la aplicación del tipo agravado del artículo 257.1 del Código Penal, en relación al artículo 250.5 del Código Penal, al no haber quedado acreditado que lo defraudado supere los 50.000 euros.

Hay que decir que ello no es así, a la vista de los hechos probados que establecen que la responsabilidad asciende a 166.510,88 euros. Por otro lado, la parte recurrente no acredita lo pagado respecto de esta cantidad, de tal manera que descontando de lo debido lo pagado, la deuda fuera inferior a los 50.000 euros y ello en su debido momento. El resultado ha de ser la aplicación del tipo agravado.

En cuanto a la validez o no de la existencia de un documento privado relativo a la donación efectuada mucho antes se ha de estar a lo resuelto en la instancia.

Se ha de entender que es un documento confeccionado a estos fines, al no acreditarse otro tipo de prueba, como por ejemplo el pago del IBI por los compradores o el cambio de titular catastral, etc.

OCTAVO.- Por último, solicita la aplicación de la existencia de la atenuante de dilaciones indebidas, tal y como se refleja en el fundamento de derecho primero.

Se ha de estar en tal sentido a lo relatado por la parte apelada, pues la duración del proceso completo ha sido de dos años y diez meses (desde la presentación de la querrela el 21 de enero de 2016, hasta la celebración del juicio el 18 de noviembre de 2018), tiempo que, teniendo en consideración la clase de litigio, las pruebas que hubieron de practicarse y la comparación con otros de semejante naturaleza, no resulta, ni muchísimo menos elevado.

Por otro lado, se produjeron retrasos en el procedimiento atribuibles a los recurrentes, como son la tardanza en la elaboración de la prueba pericial debido a la falta de colaboración de los recurrentes. También la tardanza en la formulación del escrito de defensa. Además, en fecha 11 de agosto de 2016 se declaró la complejidad de la causa.

Todo ello determina la imposibilidad de admitir la existencia de dilaciones indebidas.

NOVENO.- De conformidad con el art. 123 del Código Penal y 239 y siguientes de la L.E. Criminal, se declaran de oficio las costas en esta alzada.



Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

IV- FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Representación Procesal de Zulima , Avelino , Belarmino y Bernardo , contra la Sentencia de fecha 17 de enero de 2019, del Juzgado de lo Penal número uno de Ávila , confirmando la misma en todos sus extremos y declarando de oficio las costas en esta alzada.

Con certificación de esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, haciendo saber a las partes que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ