



**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN DECIMOQUINTA  
MADRID**

RT: 3/13 DP: 7320/11

Juzgado de Instrucción n.º 32 de Madrid

**AUTO N.º 285/13**

MAGISTRADOS/AS: **PILAR DE PRADA**

**BENGOA CARLOS FRAILE COLOMA**

{ponente) **ANA REVUELTA IGLESIAS**

ILUSTRE

comcúOi'iiOCúivjjGíUj; ue

MAR 13

26 MAR 2013

27 MAR 2013

i

Artículo 151.2 L.E.C. 1/2030

En Madrid, a 19 de marzo de 2013.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de abril de 2012, por el Juzgado de Instrucción n.º 32 de Madrid, en la causa arriba referenciada, se dictó auto en el que se acordaba, por una parte, continuar las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado, por si los hechos imputados a AAA fueren constitutivos de un presunto delito de estafa, y, por otra, el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones respecto de BBB, CCC, DDD y EEE.

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución, interpusieron recurso:





- 1) De reforma y, subsidiariamente, de apelación, la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Rocio Blanco Martínez, en nombre y representación de XX, S. L., y ZZ, S. L.
- 2) De apelación, la Letrada D.<sup>a</sup> Belén Sánchez Cervera Marín, en nombre y representación de AAA.

**TERCERO.-** Conferido el- preceptivo traslado legal, presentaron escritos:

- 1) El Procurador de los Tribunales D. Arturo Romero Ballester, en nombre y representación de EEE, oponiéndose al recurso formulado por la representación de XX, S. L., y ZZ, S. L., y: adhiriéndose al deducido por la representación de AAA.
- 2) La Letrada D.<sup>a</sup> Belén Sánchez Cervera Marín, en nombre y representación de AAA, oponiéndose al recurso deducido por la representación de XX, S. L., y ZZ, S. L.
- 3) El Ministerio Fiscal, oponiéndose al recurso formulado por la representación de XX, S. L., y ZZ, S. L., y adhiriéndose al deducido por la representación de AAA.
- 4) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Rocio Blanco Martínez en representación de XX, S. L., y ZZ, S. L., oponiéndose al recurso de apelación formulado por la representación de AAA.

**CUARTO.-** Con fecha 12 de noviembre de 2012, el juzgado dictó auto por el que se desestimaba el recurso de reforma interpuesto por la representación de XX, S. L., y ZZ, S. L. Admitido a trámite el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, se remitió a este tribunal el testimonio de los particulares de las actuaciones necesario para la resolución de la impugnación.





## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La representación procesal de XX, S. L., y ZZ, S. L., impugna el auto dictado por el Juzgado de Instrucción n.º 32 de Madrid, en el que se acuerda, por una parte, continuar las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado, por si los hechos imputados a AAA fueren constitutivos de un presunto delito de estafa, y, por otra, el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones respecto de BBB, CCC, DDD y EEE.

La impugnación se dirige exclusivamente al pronunciamiento relativo al sobreseimiento. Como fundamento de ella, se alega: existen indicios de que los imputados respecto de los cuales se ha acordado el sobreseimiento provisional eran concedores de los hechos que la parte recurrente les imputa; buena: prueba de ello, es la declaración prestada por EEE el día 10 de febrero de 2011, en la que manifiesta que es la administradora de YY S.A. desde octubre de 2010, que es esposa del imputado AAA y amiga del resto de imputados, y que todos ellos tomaban la decisión de compra de materiales a las denunciadas; al decir todos, entiende el recurrente que se refiere a todos los integrantes del consejo de administración, quienes, hasta que cesaron en el cargo, se encargaban de la gestión de la empresa al poder tomar decisiones; la citada imputada afirma que pedía opinión a su esposo para tomar decisiones, en especial para las relativas a la compra de material a las denunciadas; de acuerdo con esa declaración, el resto de los imputados tenían perfecto conocimiento de que la sociedad concursada, debido a las dificultades económicas por las que atravesaba en el año 2010, no iba a poder atender compras a las denunciadas, al temer previsto declararse en concurso; el concurso se solicita tres meses después de cesar en su cargo BBB, CCC y DDD, con la clara intención de burlar los derechos de las denunciadas, nombrando como administradora única a EEE, esposa de AAA; y el cese del consejo de administración obedece a una





maniobra para eludir responsabilidades penales y civiles por la toma de decisiones.

**SEGUNDO.**- La representación procesal de AAA, impugna, con adhesión del Ministerio Fiscal y de la representación de EEE, el mismo auto, en cuanto al pronunciamiento relativo a la continuación por los trámites del procedimiento abreviado, respecto del primero.

Formula este recurrente las siguientes alegaciones: el auto impugnado viola el derecho á la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, al no haberse pronunciado sobre dos solicitudes de sobreseimiento y archivo presentadas con respaldo de abundante documentación, contando con el informe favorable del Ministerio Fiscal; entre los documentos presentados se encuentran algunos firmados por los querellantes que evidencian la inexistencia del engaño propio del delito de estafa; el auto impugnado se limita a reproducir la información errónea, inexacta o tergiversada de la denuncia, sin tener en cuenta los datos objetivos que constan en documentos oficiales aportados y reconocidos por los propios denunciantes, tal y como la cantidad real debida por YY S.A. a XX S.L.; (210. 952'34 €, según la administración concursal y los : propios denunciantes en su escrito de fecha 22 de febrero de 2012, en lugar de 242.666'16 €) ; no concurren los requisitos del delito de estafa, ya que, aunque YY S.A.no ha sido capaz de pagar alguna de las facturas de las sociedades denunciantes, ha sido a causa del deterioro generalizado de la actividad económica y de la reducción de la actividad empresarial y los márgenes de cada proyecto; según la administración concursal, la situación de desequilibrio financiero de YY S.A. no vino provocada por ninguna conducta dolosa, ni siquiera negligente, sino por numerosos ^impagos de sus clientes más relevantes (empresas del sector de la construcción), que habían entrado en concurso de acreedores; las empresas denunciantes conocían perfectamente las dificultades económicas de YY S.A., ya que las cuentas con saldo negativo de los ejercicios





2008 a 2010 estaban depositadas en el Registro Mercantil y además disponían de información cualificada al respecto debido a sus prolongadas relaciones comerciales con aquella; esto último está acreditado mediante los documentos de aplazamiento de pago aportados por la representación de EEE con los números 18 y 19, acompañando a su escrito de fecha 8 de febrero de 2012, así como por el documento número 17, de la inscripción de YY S.A. en el registro de morosos RAI; también por el conocimiento de los concursos de acreedores que afectaban a clientes de YY S.A.; a pesar de ello, las denunciantes decidieron libremente realizar suministros a YY S.A.; la falta de pago se debió a las dificultades financieras, continuándose la actividad con la intención de hacer frente a las deudas a medida que se fuesen cobrando las facturas emitidas, con objeto además de evitar penalizaciones por incumplimientos contractuales y de cobrar las cantidades retenidas de las obras; la falta de ánimo de defraudar se observa en la realización de pagos a proveedores hasta noviembre de 2010, recuperando en algún caso pagarés rechazados (documento 21 del escrito antes citado) o entregando a los proveedores pagarés de los clientes (documento 19); se ha acreditado documentalmente, con los albaranes correspondientes, que los materiales suministrados a YY S.A. han sido entregados en las obras y no se han revendido; en las facturas aportadas por los denunciantes se observa el descenso en el volumen de los pedidos desde junio de 2010; y las empresas denunciantes tienen reconocido el crédito por YY S.A. en el concurso de acreedores.

**TERCERO.** - Por razones meramente sistemáticas, abordaremos en primer término la segunda de las impugnaciones anteriormente aludidas, ya que en ella se rebate la entidad penal de los hechos enjuiciados, y de la decisión que se adopte dependerá la necesidad de entrar o no en los indicios de responsabilidad existentes en cada uno de los imputados.





Las compañías XX, S. L., y ZZ, S. L., interpusieron denuncia contra los administradores de YY, S. A., por la comisión de un presunto delito de estafa, al haber adquirido bienes a las denunciadas a lo largo del año 2010 y, especialmente en el último trimestre de este, a sabiendas de que no podrían hacer frente al pago del precio correspondiente, por encontrarse la empresa compradora en una situación de graves dificultades económicas, que determinaron la solicitud de concurso de acreedores a principios del año 2011.

La resolución impugnada acuerda la continuación por los trámites del procedimiento abreviado respecto de AAA, apoderado de YY S.A. hasta octubre de 2010, estimando que era la persona efectivamente encargada de la gestión de YY S.A., y el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones respecto de BBB, CCC, DDD; miembros del consejo de administración hasta la mencionada fecha, y respecto de EEE, administradora a partir de entonces, considerando que todos ellos no intervenían en el proceso de toma de decisiones.

Examinadas las actuaciones, la Sala estima, en línea con lo argumentado por el Ministerio Fiscal, y por las representaciones procesales de AAA y de EEE, que no hay elementos suficientes para estimar, ni siquiera con el carácter indiciario que en esta fase procesal corresponde evaluar, que los hechos denunciados pueden integrar un delito de estafa.

Hemos de recordar que, según una doctrina jurisprudencial muy consolidada, son elementos esenciales del delito de estafa: a) un engaño precedente o concurrente, concebido en el Código Penal con un criterio amplio, dada la ilimitada variedad de supuestos que la vida real ofrece; b) dicho engaño ha de ser bastante para la consecución de los fines propuestos, con suficiente entidad para provocar el traspaso patrimonial; c) producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor de lo que constituía la realidad; d) un acto de disposición patrimonial por parte del sujeto pasivo, con el consiguiente perjuicio para el mismo; e) nexos





causal entre el engaño del autor y el perjuicio de la víctima, con lo que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente el dolo *subsequens*, esto es, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trata, y f) ánimo de lucro, que constituye el elemento subjetivo del injusto y que consiste en la intención de obtener un enriquecimiento de índole patrimonial que la jurisprudencia ha extendido incluso a los beneficios meramente contemplativos.

La existencia de un contrato o cualquier otra clase de negocio jurídico no impide por sí el nacimiento de la estafa, ya que en tal caso puede tener lugar la llamada por la doctrina estafa contractual (que la jurisprudencia ha dado carta de naturaleza con la denominación de negocio jurídico criminalizado), la cual está integrada por la existencia de relaciones comerciales entre sujetos, en que bajo la apariencia de una actividad empresarial lícita se encubre la realidad de una voluntad dolosa encaminada a obtener un lucro en perjuicio de la otra parte, que actúa con la confianza del cumplimiento de las obligaciones, que suele ser la norma ordinaria en el comercio; principio de confianza sin el cual se penalizaría la vida mercantil, residiendo la línea divisoria entre la ilicitud penal y la civil en que en la primera el sujeto tiene inicialmente el propósito de obtener la prestación de la otra parte para lucrarse sin dar la contraprestación que le corresponde y venía obligado, mientras que en la segunda el agente obra inicialmente de buena fe, con intención de cumplir las obligaciones contraídas, pero con posterioridad dificultades económicas o de índole diversa le impiden el pago o cumplimiento de su prestación.

En el presente caso, tras la investigación llevada a cabo en las diligencias previas, no se aprecia en los hechos denunciados el engaño característico del delito de estafa. Para llegar a tal conclusión, hemos de partir de la existencia de unas relaciones comerciales previas muy dilatadas y con un importante volumen





económico, entre las compañías denunciantes y denunciada. En virtud de dichas relaciones, las denunciantes proveían a la denunciada de material eléctrico, que esta empleaba en su actividad de montaje de instalaciones de ; tal naturaleza. Según la documentación aportada, dichas relaciones se habían venido desarrollando desde el año 2006 hasta el año 2010, surgiendo las dificultades en este último ejercicio. Tales dificultades, frecuentes en empresas de este tipo, dada la grave situación de crisis por las que atravesaba el sector de la construcción en España, llevaron a YY S.A. a la solicitud de concurso de acreedores a principios de 2011. A tenor de lo que consta en el informe de la administración concursal, YY S.A. sufrió un importante volumen de impagos de las empresas para las que realizaba montajes e instalaciones y ello, unido a la notable caída de la actividad, determinó que, en el último trimestre de 2010 no pudiera hacer frente al pago de los salarios de sus empleados.

Las denunciantes basan el delito de estafa en la ocultación por los denunciados de tal situación económica crítica a aquellas y en el mantenimiento de los pedidos en el año 2010 y, especialmente, en el último trimestre, a sabiendas de que no iban a poder hacer frente a su importe y de que estaba próxima la presentación de la solicitud de concurso de acreedores. Sin embargo, existen datos en la investigación que desmienten la ocultación señalada, puesto que, además del conocimiento estrecho que de la situación de YY S.A. necesariamente tenían que tener las denunciantes, como proveedoras durante tanto tiempo y con tal volumen de pedidos, y aparte de que actores económicos de tal importancia están perfectamente al corriente de los efectos de la crisis generalizada en los demás actores, hay documentación en las diligencias previas que pone de manifiesto que las denunciantes estaban al tanto de los problemas de YY S.A. en el año de 2010, incluso al final de dicho ejercicio, ya que se habían renegociado pagarés no atendidos a su vencimiento y sabían incluso que estaba inscrita en un registro de morosos, no obstante lo cual continuaron







suministrándole productos. El hecho de que los pedidos se mantuviesen hasta prácticamente el final, en fechas próximas a la declaración de concurso no implica engaño, puesto que la empresa en: dificultades, y también sus acreedores, son conscientes de que es vital el mantenimiento de la actividad, a la espera de que puedan cobrarse deudas o suscribir nuevos contratos que eviten ese desenlace y permitan hacer frente a los créditos pendientes.

Por todo lo expuesto, no existiendo indicios suficientes de engaño en la conducta de los responsables de YY S.A., procede desestimar el recurso de la representación de XX, S. L., y ZZ, S. L., y estimar el interpuesto por la representación de AAA, acordando, conforme a lo dispuesto en los arts. 641.1 y 779.1.1ª de la LECrim., el sobreseimiento provisional de las actuaciones también respecto de este último.

**CUARTO.-** No apreciándose temeridad o mala fe en la interposición del recurso de apelación, procede declarar de oficio las costas de esta segunda i instancia.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Se desestima el recursos de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Rocío Blanco Martínez, en nombre y representación de XX, S. L., y ZZ, S. L., y se estima el deducido por la Letrada D.<sup>a</sup> Belén Sánchez Cervera Marín, en nombre y representación de AAA, con adhesión del Ministerio Fiscal y del Procurador de los Tribunales: D. Arturo Romero Ballester, en nombre y representación de EEE, contra el auto de fecha 19 de abril de 2012, dictado en la causa arriba referenciada por el Juzgado de Instrucción n.º 32 de Madrid, revocando parcialmente dicha resolución, en el sentido de acordar el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto de AAA, manteniendo el acordado respecto de los demás imputados.





Administración  
Justicia

Se declaran de oficio las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, a las partes y al Ministerio Fiscal y remítase testimonio al Juzgado de procedencia para su constancia y cumplimiento.

*[Firma manuscrita]*



Madrid