

Notificado 28 FEB. 2017

Sección nº [redacted] de la Audiencia Provincial de Madrid

[redacted]

[redacted]

N.I.G.: [redacted]

Recurso de Apelación [redacted] 2017  
Origen: Juzgado de lo Penal nº [redacted] de Madrid. Ejecutorias  
Ejecutoria [redacted] 2016

[redacted]

AUTO Nº [redacted] 2017

## AUDIENCIA PROVINCIAL

[redacted]

En Madrid a veinte de febrero de dos mil diecisiete.

### ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por la Procuradora [redacted] en nombre y representación de UNION DE INVERSIONISTAS DEL SUR S.L. se interpuso recurso de Apelación contra el auto dictado por el Magistrado-Juez del Juzgado de Penal nº 2 de Madrid con fecha 14 de noviembre de 2016, dándose traslado al Ministerio Fiscal, quien interesa la confirmación del auto recurrido.

[redacted]

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El ahora apelante fue condenado en sentencia firme de 29 de marzo de 2016, como autor de un delito de insolvencia punible a la pena de un año de prisión y multa de doce meses, con una cuota diaria de 4 euros, fijándose una responsabilidad civil de 1.132.000 €, a favor de [REDACTED] con la responsabilidad civil subsidiaria de [REDACTED], sentencia firme en la misma fecha en la que se dictó la sentencia, ya que se dictó previo acuerdo de conformidad.

Con fecha 14 de noviembre de 2016, se ha dictado auto declarando insolvente al penado, al tiempo en el que se acuerda la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia y de la responsabilidad personal subsidiaria de seis meses acordada por el impago de la pena de multa.

Frente a esta resolución se alza la perjudicada, al considerar que el Juzgado se ha precipitado en esos pronunciamientos, pues no se ha cumplido ni uno solo de los pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia dictada, por ello solicita se acuerde la revocación de la suspensión acordada, debiendo ser requerido el penado para que en su condición de administrador de [REDACTED] S.L.

- Regularizar la situación contable de la mercantil [REDACTED] S.L. desde la fecha en que no se elaboran las cuentas de la sociedad.
- Incluir en las mismas los activos patrimoniales ilegal y ficticiamente transmitidos a la sociedad [REDACTED] SSL., previa recuperación de los mismos.
- Someter tales cuentas a la aprobación de los partícipes de la sociedad, convocando la necesaria Junta de la mercantil en la forma establecida estatutariamente.

- Inscribir las cuentas en el Registro Mercantil en que se haya inscrita la sociedad.
- Regularizar la situación tributaria de [REDACTED] S.L.

En el auto que ahora se revisa se hace constar que se ha procedido a la averiguación patrimonial del penado, mediante la consulta al PNJ con el resultado que se hace constar en el mismo.

**SEGUNDO.-** En efecto, no es discutido que el recurrente sea delincuente primario, y que la pena privativa de libertad no supera los dos años, el núcleo del debate se centra en si la insolvencia declarada es suficiente para dar por cumplido el tercero de los requisitos exigidos por el art. 81 del Código Penal y, en consecuencia, dejar abierta la posibilidad de acceder a la suspensión de la ejecución de la pena.

Dicho lo anterior, debemos recordar que, aun concurriendo los tres requisitos que establece el art. 81 antes citado, la concesión del beneficio de la suspensión de la pena es una facultad del órgano judicial, lo que significa que ni concurriendo los mismos el juzgador se encuentra obligado a concederlo, pudiendo denegarlo, si lo razona fundadamente, como hace en el caso que nos ocupa.

Este Tribunal no puede compartir el criterio del Juez de la Instancia, pues la impunidad de la conducta llevada a cabo por el penado, seria absoluta, no siendo razonable pensar que quien se ha alzado con más de un millón de euros, no tenga bien alguno con el que aminorar los efectos del delito por el cometido.

El legislador no emplea en el apartado tercero del art. 81 el término "insolvencia", sino que señala como condición necesaria que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieran originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

[REDACTED]

Por lo tanto si hubiera querido emplear ese término, no había razón para que eludiese su empleo. Es más, parece que quiere eludir su empleo, al referirse a "la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente" a sus responsabilidades civiles, porque sabido es que no en todos los casos una declaración formal de insolvencia implica una imposibilidad real de pago, que es a lo que habrá de estarse, porque, debiendo regirse el Derecho Penal por criterios de realidad material, éstos no deben ceder ante cuestiones formales, que obstaculicen esa realidad.

**TERCERO.-** Desde otro punto de vista, considera este Tribunal que hay una razón más que debe llevar a la denegación de la suspensión de la pena, basado en la propia actitud del condenado, este se mostró su conformidad al acuerdo llegado en el que se incluye el pronunciamiento en materia de responsabilidad civil.

En este sentido, diremos que aunque admitiésemos como cierto que esa insolvencia declarada se corresponde con una imposibilidad real de pago, tal y como se ha llegado a la misma no debe hacer merecedor del beneficio que pretende.

Por último indicar que los pedimentos que realiza el apelante en el suplico de su recurso, no van a ser objeto de pronunciamiento por este tribunal, ya que no lo han sido por parte del juez de la instancia, baste solo decir en este momento exceden de los términos de la sentencia dictada,

Por lo tanto procede estimar el recurso dejando sin efecto la suspensión de la pena en la resolución impugnada acordada

Las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la LECrim., han de declararse de oficio.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

**LA SALA ACUERDA, ESTIMAR PARCIALMENTE** el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] SL contra el auto dictado por el Magistrado-Juez del Juzgado de Penal nº 2 de Madrid con fecha 14 de noviembre de 2016. **REVOCÁNDOSE LA MISMA**, en el sentido de dejar sin efecto la suspensión de la pena acordada. Declarándose de oficio las costas de esta alzada.

Remítase testimonio de este auto al Juzgado instructor para su conocimiento y efectos pertinentes.

ASI lo acordaron y firman los Ilmas. Sras. Magistradas de la Sala.