

### JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 3

Previas \_\_\_\_\_

#### AL JUZGADO

D. \_\_\_\_\_, Procurador de los Tribunales y de \_\_\_\_\_ y de \_\_\_\_\_ SL, según consta suficientemente acreditado en el procedimiento de referencia, ante el Ilmo. Juzgado comparezco y, como mejor en derecho proceda, **DIGO**:

Que le ha sido notificado a esta parte en fecha de ayer auto de continuación del procedimiento por los cauces del procedimiento abreviado.

Que por medio del presente venimos a formular, en tiempo y forma, **RECURSO DE REFORMA** contra el referido auto, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 216, siguientes y concordantes de la ley rituaría, y con base en las siguientes

#### ALEGACIONES

**PRIMERA.**- Por medio del presente pretendemos provocar una reflexión a este Ilmo. Juzgador al efecto de la necesidad de confluencia, aun indiciaria, de los determinados requisitos del tipo en cuestión para que prospere, en esta fase procedimental, una concreta instrucción y, en consecuencia, someter a un justiciable a esa conocida *pena de banquillo* caso de que también el Ministerio Fiscal solicitare apertura de juicio oral, pues quién lo hará seguro será la denunciante.

O, en el peor de los casos, **obtener respuestas razonadas** de parte de este Ilmo. Juzgado para poder acudir con garantías, tutela judicial efectiva, a sede de apelación.

1.- El juzgador dice literalmente en su FJ primero, primer párrafo, en la delimitación objetiva, que el objeto por el que procede la continuación de las diligencias previas viene constituido por la presunta comisión de un delito de insolvencia punible (...) *por razón de percepción de cantidades (...) ocultando estos ingresos con el fin de eludir las responsabilidades pecuniarias que pudieran corresponder a los denunciados por razón del procedimiento tramitado como DP \_\_\_\_\_ ante el Juzgado de Instrucción 11 de \_\_\_\_\_.*

Reiteramos esa literalidad en relación con la finalidad que el juzgador entiende indiciariamente concurrente: *con el fin de eludir las responsabilidades pecuniarias que pudieran corresponder a los denunciados por razón del procedimiento tramitado como DP \_\_\_\_\_ ante el Juzgado de Instrucción 11 de \_\_\_\_\_.*

A lo que nos preguntamos, y en consecuencia preguntamos a este Ilmo. Juzgado, quién es el perjudicado en este escenario, porque de la anterior literalidad lo deben ser los que se dicen perjudicados u ofendidos en el procedimiento \_\_\_\_\_ seguido ante el Juzgado de Instrucción 11 de \_\_\_\_\_. Lo que nos lleva a un conflicto en torno a la legitimación activa de la comunidad de propietarios denunciante, cuestión por cierto ya sacada a la palestra por esta representación en sus escritos sin haber obtenido respuesta a estos efectos.

Así las cosas, y según lo anterior, rogamos nos aclare este Ilmo. Juzgado quién es el perjudicado según su criterio, pues la finalidad que atribuye el *a quo* está muy claramente expresada en su resolución. Respuesta que nos puede llevar a una reflexión y/o

reconsideración de lo acordado en la resolución de 26 de febrero del corriente o, en el peor de los casos, a acudir al recurso de apelación con conocimiento de causa y, por tanto, con plenas garantías.

**SEGUNDA.-** Y si, pese a la propia literalidad transcrita, este Ilmo. Juzgado entendiere que la perjudicada es la denunciante, rogamos en segundo lugar a este Ilmo. Juzgado nos aclare cuándo, a su criterio, existe o no un crédito (o una deuda, en sentido inverso) de alguien frente a otro y, en nuestro particular caso, un crédito en favor de la comunidad:

- i) Existe cuando ese alguien manifiesta tener un crédito frente a un tercero?
- ii) No existe cuando ese tercero niega ostentar una determinada deuda?
- iii) o existe o no cuando se demuestre, por uno u otro, sin género de dudas (por sentencia, por ejemplo, o por reconocimiento notarial de deuda, por ejemplo), la existencia del crédito o de la deuda?

Porque, a nuestro juicio, el derecho de crédito es el primer eslabón para que pueda haber una **intención de frustración** del mismo y, por ende, la indiciaria consideración de un delito de insolvencia punible. Debiendo recordar que la denunciante, al margen de documentación unilateralmente confeccionada y aportada a esta causa (liquidación de deuda), no ha interpuesto procedimiento civil alguno en pretensión de amparo de ese derecho de crédito que dice ostentar. No hay, en consecuencia, una sentencia judicial que albergue ese derecho ni, lógicamente, ninguna actuación previa de la adversa tendente a la obtención del correspondiente auxilio judicial. Lo que no casa demasiado bien con la existencia de ese crédito.

Y aun en el caso de entenderse la existencia de un derecho de crédito en favor de la comunidad de propietarios, cosa que negamos sea posible sin un reconocimiento o un procedimiento contradictorio en dicho sentido, todavía tendrá que salvarse la consideración conforme a la cual se entiende la comisión indiciaria de un presunto delito de insolvencia punible cuando la que se entiende -indiciaria- intención de supuesta frustración lo sea para el crédito de un tercero, según el Juzgador aquellos que forman parte de las DP \_\_\_\_\_, y no el supuesto crédito de la comunidad denunciante, pues la intención parece pasar por **eludir las responsabilidades pecuniarias que pudieran corresponder a los denunciados por razón del procedimiento tramitado como DP \_\_\_\_\_ ante el Juzgado de Instrucción 11 de \_\_\_\_\_.**

Es decir, las de un tercero o terceros distintos a la comunidad que, como ya reconoció, no forma parte del referido procedimiento por no ser perjudicada en él.

Así las cosas, y salvo en el caso de reconsideración, rogamos nos aclare este Ilmo. Juzgado cuándo, a su criterio, existe o no un crédito (o una deuda, en sentido inverso) de alguien frente a otro si no es mediante un reconocimiento, que no existe, o un procedimiento contradictorio con sentencia que lo determine, que tampoco.

Respuesta que, de igual modo, nos llevará a esa citada reflexión y/o reconsideración de lo acordado en la resolución de 26 de febrero del corriente o, en el peor de los casos, a acudir al recurso de apelación con conocimiento de causa y, por tanto, con plenas garantías.

### **TERCERA.- INTERVENCION MINIMA Y ULTIMA RATIO.**

En su fundamento jurídico primero, segundo párrafo, cita el Juzgador el principio de *ultima ratio* que constituye el derecho penal, para descartar la indiciaria comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores.

Así, alude al hecho de que el derecho penal, y cito, **constituye la ultima ratio para exigir responsabilidades.**

En lo que se han pronunciado muy reiteradamente nuestros tribunales, manifestando en todos los casos la necesidad

, se han visto frustrados por la conducta sedicente del demandado verificándose así un dolo sancionable en vía penal.

### 1. Un ejemplo de ello es el auto vincial de las Islas Baleares:

Únicamente se produjeron impagos de cuotas de comunidad que al parecer obedecen a una situación consentida por la mayoría de los copropietarios del complejo residencial, quienes habilitaron a su Presidente a percibir una remuneración por gastos en el ejercicio de su cargo, y ello a pesar

al Presidente, al tratarse éstos de acuerdos a adoptar por unanimidad, vía procesal que al parecer nunca se intentó, o al menos no se ha acreditado documentalmente en Instrucción, siendo lo prudente reservar las acciones penales como *ultima ratio*, como remedio a negocios jurídicos a los cuales el Derecho Civil no ofrece cauce impugnatorio, o bien, ofreciéndolos, se han visto frustrados por la conducta sedicente del demandado verificándose así un dolo sancionable en vía penal.

### 2. De igual modo el Auto de

Nos encontramos ante una mera cuestión civil de incumplimiento contractual susceptible de

, el de legalidad y el de mínima intervención.

(...) El segundo supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico.

### 3.- También el Tribunal Supremo :

Se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia y la doctrina, hasta el punto de convertir en dogma que la apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos, es la última razón a

\_\_\_\_\_ que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

a) Al ser un \_\_\_\_\_

Así, es principio generalmente asumido por doctrina y jurisprudencia, el de "intervención mínima" en el área del Derecho Penal, ya que éste viene a garantizar la convivencia elemental a través de la tipificación de aquellas agresiones más graves a la misma, bien en el área inter-individual o social, por lesionar gravemente bienes jurídicos individuales o colectivos, que no pueden ser solventados adecuadamente sino a través del recurso a la pena.

En consonancia con lo anteriormente señalado, es preciso atender a la apreciación de la gravedad y antijuridicidad de la conducta, considerando el conjunto de circunstancias concurrentes, en \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ principio de subsidiariedad del derecho sancionador, o de intervención mínima, reclama la aplicación prioritaria del derecho común para resolver, en principio, todos los conflictos de intereses que se susciten en las relaciones sociales entre personas.

El principio de intervención mínima exige que el sistema penal de control social sólo pueda actuar frente a agresiones graves de los principios informadores de la convivencia, no contra meras irregularidades que encontrarán sus mecanismos de control en otros órdenes sancionadores".

4.- De igual modo la SAP de \_\_\_\_\_ :

no supone criminalizar todo incumplimiento contractual, puesto que el ordenamiento jurídico tiene remedios apartados de los principios de fragmentariedad, subsidiariedad y ultima ratio del Derecho Penal, a fin de restablecer siempre el imperio del Derecho cuando es conculcado por vicios civiles, como es el dolo contractual (STS Sala 2ª de 15-3).

5.- También la STS núm \_\_\_\_\_ :

el incumplimiento del contrato civil no es bastante por sí mismo para deducir una intención defraudatoria al tiempo de contratar; intención que, insistimos, es exigencia inexcusable para apreciar delito frente a la hipótesis de mero incumplimiento civil, doloso o culposo, de las obligaciones contractuales, con relevancia limitada al ámbito de las relaciones jurídico-privadas.

6.- Y la Audiencia Provincial de [redacted]

[redacted]

[redacted] de la intervención punitiva del Estado. La consideración del bien jurídico como una plasmación valorativa de intereses relevantes para la configuración y el mantenimiento de la sociedad y como límite de la actuación del "ius puniendi" implica, en una sociedad democrática, que no toda alteración perjudicial para un bien, en tanto que interés valorado positivamente, resulta relevante para el Derecho Penal, sino sólo aquellas que vengan dadas por un comportamiento significativo en cuanto negador del significado jurídico de la norma de protección. De ahí que, la lesión del bien jurídico no se identifica exclusivamente con la acción como suceso externo sino con la acción final como comportamiento contrario a la valoración positiva que contiene la norma jurídico-penal de determinados intereses relevantes.

7.- La SAP de [redacted]

El problema consiste, por consiguiente, en despejar si estamos ante un incumplimiento contractual, o ante una pura escenificación engañosa mediante un contrato criminalizado.

8.- La Sentencia del TS 16. [redacted]:

"procede en sede teórica recordar la distinción entre dolo civil y el dolo penal"

9.- O la Sentencia del TS [redacted] .97:

"la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio, se sitúa la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se incardina en el precepto penal tipificado [redacted]

[redacted]

[redacted] las ilicitudes para las que la "sanción" existe pero no es penal.

Solo así se salvaguarda la función del derecho penal, como última ratio y el principio de mínima intervención que lo inspira.

10.- Y la Audiencia Provincial de [redacted]:

por lo que procede recordar la teoría de los negocios jurídicos criminalizados y la distinción entre el dolo civil y el [redacted]

[redacted]

definitiva continua, la tipicidad es la verdadera

*enseña y divisa de la antijuridicidad penal, quedando extramuros de ella el resto de las ilicitudes para las que la "sanción" existe, pero no es la penal. Sólo así se salvaguarda la función del Derecho Penal como "ultima ratio" y el principio de intervención mínima que lo inspira.*

*Para que cualquier negocio civil o mercantil pueda ser considerado como punible, desde el punto de vista penal, es preciso que surja, a modo de medio engañoso, utilizado para producir el error de la otra persona que contrata, la cual es entonces, y por ello, inducida a realizar un determinado desprendimiento patrimonial, del que, en relación de causa a efecto, se beneficia el instigador de la operación, quien, desde un principio, perseguía esa finalidad lucrativa.*

*Pero, como es obvio, no todo incumplimiento contractual lleva aparejado un delito, sino precisamente es todo lo contrario.*

#### 11.- El auto AP [REDACTED].-

*También haremos alusión al auto de esta Sala de 28 de noviembre de 2008, en el que decíamos que lo que parece que se ventila entre las partes es el cumplimiento de un contrato y las obligaciones asumidas por cada una de las partes, lo que supone que se trata de una [REDACTED]*

[REDACTED] *por vicios puramente civiles...". En definitiva, la tipicidad es la verdadera enseña y divisa de la antijuridicidad penal, quedando extramuros de ella el resto de las ilicitudes para las que la "sanción" existe pero no es penal. Solo así se salvaguarda la función del derecho penal, como última ratio y el principio de mínima intervención que lo inspira.*

#### 12.- La [REDACTED] :

*En resumen, que como bien dice la Magistrada de la instancia, es una cuestión civil absoluta y en tal vía al [REDACTED]*

[REDACTED] *las propiedades de los dos implicados en los hechos, máxime cuando opera el principio de intervención mínima y de última ratio de esta jurisdicción.*

Y así sucesivamente, pues existe un sinnúmero de resoluciones que, de igual modo que el propio juzgador en la resolución combatida, entiende que *el derecho penal constituye la última ratio*, si bien tan solo por lo que refiere al presunto delito contra los trabajadores y no, en cambio, para jurídica sorpresa de esta parte, dicho sea en estrictos términos de defensa, por lo que refiere al presunto delito de insolvencia punible.

Porque, de no considerar el Juzgador que el procedimiento debe ser sobreseído, deberemos solicitar, como en ese eventual caso solicitamos de este Ilmo. Juzgado, nos aclare **por qué en nuestro caso el derecho civil no puede o no ha podido suplir al derecho penal o proteger un supuesto derecho de crédito de la comunidad de propietarios, que ni siquiera ha intentado ser objeto de protección por su parte.**

Porque nuestras respuestas a ello, quizá erróneamente, son meridianamente claras:

1. A la pregunta acerca de *si el derecho civil puede o no puede suplir al derecho penal o proteger un supuesto derecho de crédito de la comunidad de propietarios*, la respuesta es que sí puede.

2. Y a la pregunta acerca de “*si se ha podido o no podido proteger el supuesto derecho de crédito de la comunidad por la vía civil*” la respuesta es que no puede saberse, pues no han articulado acción civil alguna.

La vía jurisdiccional a elegir, o a la que derivar al justiciable, es muy clara a humilde criterio de esta parte, y no es otra que esa vía no intentada (¿para qué?) por la comunidad de propietarios denunciante como es la interposición de un monitorio, o de un juicio verbal o procedimiento ordinario en función de la cuantía de la que se crean titulares.

**CUARTA.- INEXISTENCIA DE INDICIOS RACIONALES SUFICIENTES PARA EL DICTADO DEL AUTO DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO.**

De igual modo que el Tribunal de Enjuiciamiento para condenar, puede -y debe- anticipadamente el Juzgador prever, para aperturar o no la denominada fase intermedia, si concurren indicios racionales suficientes que pudieren sostener una condena en acto de plenario con base en la doctrina de la prueba indiciaria, esto es, que en esta más prematura fase pueda preverse el [REDACTED]

[REDACTED] indicios han de estar suficientemente demostrados en la causa a través de una prueba legítima, practicada con todas las garantías procesales, y directa, **descartando las simples hipótesis o probabilidades.**

2º.- El indicio no puede ser aislado sino plural, debiendo darse en concurso con otros, radicando en la relación o [REDACTED]

[REDACTED] han de guardar su relación directa y material con la acción delictiva y el sujeto.

5º.- Debe explicitarse por el Juzgador el razonamiento lógico o deductivo en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se llega a una conclusión de culpabilidad (en parecido sentido se pronuncian las SS.TS. 14 de Octubre 1986, 22 Octubre 1987, 3 marzo 1988, 22 diciembre 1989, 3 abril 1990, 11 septiembre 1991, 24 enero 1994, 23 mayo 1997).

También la [REDACTED] e acreditar bien los hechos base, de manera que la prueba indiciaria ha de partir de hechos **plenamente probados**; y de motivar o explicitar el razonamiento del correlato existente entre los indicios y la consecuencia de culpabilidad (SS.TC. 18 junio 1990, 15 septiembre 1994 y 14 octubre 1997, entre otras).

**Un ejemplo claro de la consistencia que precisa la prueba indiciaria es el siguiente:**

*Señala el Juzgador de instancia, que aunque los acusados nieguen haber producido los daños en la lona, se los debe considerar autores de dicho daño según criterios lógicos y racionales, deducidos de los siguientes indicios: que se encontraban en el escenario arrancando tabloneros y las escaleras y de que cuando son sorprendidos se echan a correr.*

*Esta sala entiende que estos indicios no son suficientes para imputar a los recurrentes los daños causados en el toldo del escenario. En primer término porque hacía unas 2 ó 3 horas*

que el vigilante de ordenanza municipal había pasado por el mismo lugar y el toldo no estaba rajado, por lo que cualquier persona pudo hacerlo en ese lapso de tiempo y no necesariamente los dos acusados y en segundo término porque la razón por la que los dos acusados huyeron bien podía ser por que estaban rompiendo el tablado del escenario sin tener nada que ver en la rotura del toldo. Es por ello que la prueba indiciaria en la que se basa el Juzgador de instancia para la condena del Sr. L. y del Sr. V. no puede entenderse de cargo pues no reviste los requisitos formales ni materiales exigidos por la Jurisprudencia, debiendo absolver a ambos.

Pues bien. A nuestro modo de ver, los indicios que pudieran servir de base al Juzgador para dictar la continuación del procedimiento por los cauces de procedimiento abreviado podrían ser:

#### INDICIOS:

1. Supuesta existencia de un crédito, si es que la existencia del crédito, en nuestro caso, fuera un hecho comprobado, mediante prueba directa, descartando las simples hipótesis o probabilidades. Que no es el caso.
2. cobro por intermediarios, si es que la existencia de intermediarios, *per se*, supusiera una finalidad espuria y no, en cambio, como es, una operativa o forma de contratación expresamente regulada -y muy habitual en el tráfico- por la legislación mercantil.
3. Existencia de un procedimiento penal conocido en la ciudad seguido contra mi mandante, si bien del que la comunidad no forma parte y sin que se alcance a comprender la relevancia que ello tiene para la comunidad de propietarios y, por ende, para el presente procedimiento.

#### Pero también habría CONTRAINDICIOS:

1. No existencia de un crédito, ni el conocimiento de su cuantía, caso de existir, pues no ha existido procedimiento contradictorio alguno.
2. No existencia de actuación previa alguna de la comunidad tendente al cobro de la deuda por la jurisdicción civil. No hay monitorio, ni verbal, ni ordinario. Nada de nada. Lo que no casa demasiado bien con la existencia de ese crédito.
3. Los que cobran no son intermediarios en el sentido negativo que le otorga el juzgador al término, son agentes llevando a cabo un cometido mercantilmente regulado. Lo contrario sería convertir a las agencias inmobiliarias en delincuentes, o presuponer siempre finalidades espurias caso de actuación de alguien sujeto a un contrato de mediación o corretaje, o un contrato de agencia, regulados por la legislación mercantil y, de otro lado, absolutamente presentes en el tráfico mercantil.
4. Los pagos constan en la contabilidad, luego difícilmente puede extraerse pretensión de ocultación alguna.
5. Mis mandantes no se han despojado de bien alguno. Lo que tenían lo siguen teniendo. Luego difícilmente han podido querer frustrar absolutamente nada.
6. Existe acreditado, es un hecho, un plan de pagos fraccionado que asumió la propia comunidad denunciante en tanto no se pusieran las partes de acuerdo sobre la liquidación que correspondía. Así, \_\_\_\_\_ estuvo realizando pagos por tercero de la cuota ordinaria (17'43 Euros) así como de un importe fijo mensual de 535'74 Euros, desde el mes de octubre de 2016 hasta el mes de marzo de 2017,

ambos inclusive, y la comunidad de propietarios **aceptando**. Lo que tampoco casa demasiado bien con intención de frustrar sino de aclarar.

Lo que, a nuestro juicio, y en su conjunto, debe llevar a valorar al Juzgador, para la apertura de la fase intermedia, **dos situaciones escalonadas**:

- **Primero**, si los indicios que pudieran entenderse concurrentes tienen la suficiente fuerza, si son plurales y ajenos a elucubraciones o hipótesis.

- **Segundo**, poner los indicios y contraindicios en una balanza, y atisbar el mayor peso en un sentido u otro para luego decidir conforme al artículo 779.1.1ª o 779.1.4ª de la ley adjetiva.

Y según nuestro punto de vista, en el primer caso la respuesta es negativa. Y en el segundo también tendríamos racional goleada.

#### **QUINTA.- NULIDAD POR FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA.**

La comunidad de propietarios denunciante no ostenta legitimación activa y/o capacidad para formar parte del presente procedimiento.

De la denuncia formulada, y de la expresada consideración del Juzgador conforme a la cual la supuesta finalidad de mis mandantes pasa, y cito, por ***eludir las responsabilidades pecuniarias que pudieran corresponder a los denunciados por razón del procedimiento tramitado como DP \_\_\_\_\_ ante el Juzgado de Instrucción 11 de \_\_\_\_\_***, lo cierto es que el presente procedimiento debiera haberse derivado en un procedimiento impulsado por el Ministerio Público, por un lado, y por los que ostentaren capacidad para ser parte conforme a la legislación procesal penal (109 y 110 Lecrim). Esto es, **perjudicado u ofendido por el delito**. En otro caso, o hablaríamos de un defensor del pueblo, o hablaríamos de una acusación popular (princiando por querrela).

Lo contrario sería, en resumidas cuentas, encontrarnos ante **meros justicieros**, o bien ante sujetos que pretenden finalidades subrepticias ajenas a razones de justicia material.

En este escenario, quién no ostenta legitimación para ser parte y, *contra legem*, lo está siendo activamente, debe ser retirado del proceso y, sus actuaciones procesales, por esa contravención de la norma, declaradas nulas. Nulidad que, dicho sea de paso, es apreciable de oficio, sin necesidad de instancia de parte.

En su virtud, y dicho todo con los más absolutos respetos y en estrictos términos de defensa;

**AL JUZGADO SOLICITO**, que habiendo por presentado este escrito junto con sus copias, tenga a bien admitirlo y, en sus méritos, tener por formulado, en tiempo y forma, **RECURSO DE REFORMA** contra el auto de 26 de febrero de 2018, acordando, tras sus trámites, estimar el presente recurso y, en consecuencia:

1.- Sea dictado el sobreseimiento libre de la presente causa, por no concurrir los elementos requeridos por el tipo de insolvencia punible, luego difícilmente existirán en acto de plenario, tratándose de una mera cuestión civil.

2.- Subsidiariamente, sea dictado el sobreseimiento provisional de la presente causa, por no quedar suficientemente demostrada la perpetración del delito (prueba indiciaria).

3.- Más subsidiariamente, sea decretada la nulidad del acto de ofrecimiento de acciones a la comunidad de propietarios denunciante, por su no calidad de perjudicada u ofendida por el presunto delito, así como decretados nulos cuantos actos procesales y escritos presentados han devenido de una irregular personación en la causa.

4.- Más subsidiariamente, y caso de no acogerse ninguno de los pedimentos de este escrito, se dé respuesta motivada a cada uno de los interrogantes planteados en el mismo a los fines de acudir con garantías a sede de apelación.

Es de justicia que muy respetuosamente pido en \_\_\_\_\_, a 26 de febrero de 2018.

Ldo. \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

D. \_\_\_\_\_  
Procurador de los Tribunales