



Administración
de Justicia

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
Sección 7

SALETA M

SANTIAGO DE COMPOSTELA 96, 28029 MADRID
Tfno.: 914934.679/680/580-1
Fax: 914934579

1
POR CEDULA

09936 NOT. PROCURADOR (UNO)

Rollo: APELACION AUTOS 187 /2007

Número Identificación Único: 28000 2 7104379 /2007

Órgano Procedencia: JDO. INSTRUCCION N. 10 de MADRID

Proc. Origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO nº 5224 /1999

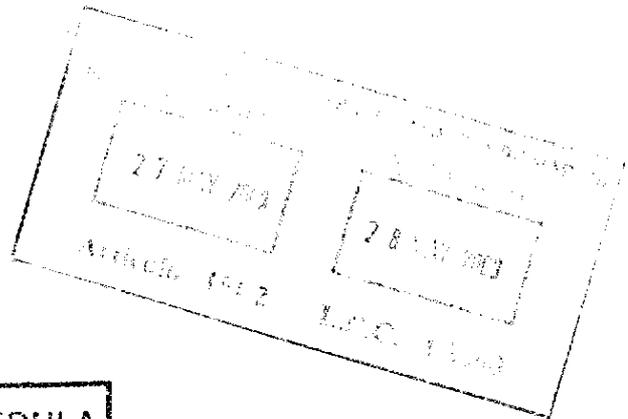
Apelante FUNDACION PRIVADA ANTONIO SAURA

Procurador: FEDERICO RUIPEREZ PALOMINO

Apelado MERCEDES BELDARRAIN JIMENEZ, MARINA SAURA AUGOT , OLIVIER WEBER-CAFLISCH

Procurador: RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA, RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA , RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA

NOTIFICACION.- En Madrid a _____, notifiqué a través del Salón de Procuradores y mediante entrega de copia literal de fecha _____ al Procurador RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de MERCEDES BELDARRAIN JIMENEZ, MARINA SAURA AUGOT , OLIVIER WEBER-CAFLISCH, firmando en prueba de todo ello y de quedar enterado y notificado. Doy fe.



NOTIFICADO POR CEDULA
CON FECHA 28 MAYO 2008



Madrid

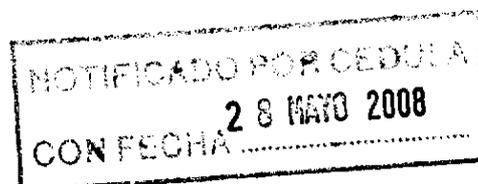
AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN Nº 7

ROLLO: 187/2007

Órgano Procedencia: JDO. INSTRUCCION N. 10 de MADRID

**Proc. Origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO nº 5224
/1999**



AUTO Nº 1180/07

ILMAS. SRAS.

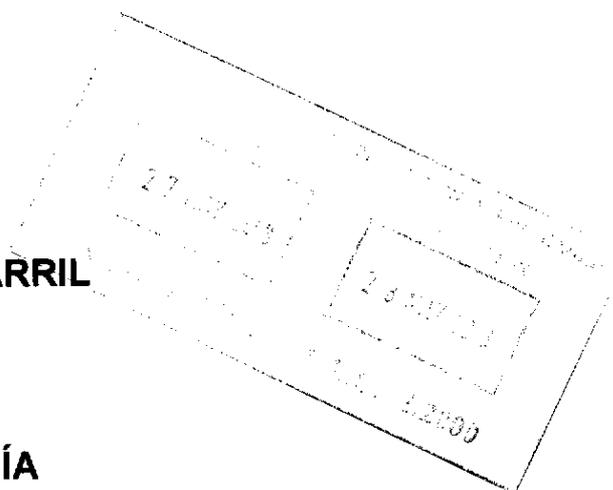
Presidenta:

DÑA. MARÍA LUISA APARICIO CARRIL

Magistradas:

DÑA. ANA MARÍA FERRER GARCÍA

DÑA. ANA MERCEDES DEL MOLINO ROMERA



Madrid, 28 de diciembre de 2007

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción nº 10 de Madrid se dictó auto con fecha 15 de diciembre de 2006 que acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, seguidas en este Juzgado como diligencias previas 5224/1999. Contra esta

resolución por el Procurador Federico Ruizperez Palomino se interpuso recurso de reforma. El auto de fecha 19 de enero de 2007 desestimó la reforma y admitió el recurso de apelación que había sido subsidiariamente interpuesto, acordando remitir las actuaciones a esta Sección Séptima para su resolución. En la sustanciación del recuso el Ministerio Fiscal y el Procurador Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Mercedes Beldarrain Jiménez, Marina Saura Augot y de Oliver Weber-Caflish, solicitaron la confirmación de la resolución impugnada.

Ha sido ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Ana María Ferrer García.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo de recurso considera que la resolución que se impugna, aquélla que acuerda el sobreseimiento de las actuaciones, es extemporánea porque la instrucción todavía no ha concluido. Entiende que falta una prueba pericial que había sido admitida por el Juzgado de Instrucción y sin embargo no se ha practicado. En concreto una pericial caligráfica respecto a la firma que aparece plasmada como correspondiente a D. Antonio Saura, en la carta fechada el 23 de enero de 1998 incorporándose la misma junto con su traducción y el inventario que le acompañaba, a los folios 283 al 285 de las actuaciones.

Tiene razón el apelante cuando manifiesta que tal representación solicitó que la pericial sobre la autenticidad de la firma se practicara

respecto a la carta de fecha 11 de junio de 1998, encabezada como "instrucciones post mortem para Olivier" (folio 253 y 254 de las actuaciones), y también respecto a la carta de 23 de enero de 1998 (folios 283 a 285). Así consta expresamente en el escrito incorporado a los folios 582 a 584 de las actuaciones. El Juzgado de Instrucción aceptó en providencia de fecha 5 de julio de 2006 (folio 602) la diligencia interesada en el apartado 5 de ese escrito, rechazando otras. En principio de esa admisión se deduce que lo era respecto a ambos documentos. Sin embargo, la providencia que concreta la práctica tal diligencia, una vez se recibe la ficha auxiliar del documento nacional de identidad correspondiente a Antonio Saura Atares, que se toma como firma indubitada para realizar la comprobación, la acuerda única y exclusivamente en relación a las denominadas instrucciones post mortem incorporadas a los folios 251 a 254 (providencia de 18 de octubre de 2006, folio 613 de las actuaciones). Esta providencia nada dice respecto a la carta de fecha 23 de enero. Puede ser una omisión involuntaria, sin embargo pasó inadvertida a las partes porque, notificada la providencia a todas ellas, incluido el ahora recurrente, ninguna alegación realizó al respecto. Tampoco hizo alegación cuando se le dio traslado del resultado de la pericia. Siendo así, parece contrario a las reglas de la buena fe que ahora, una vez que el Juzgado acuerda el sobreseimiento, considere que pende todavía una diligencia de instrucción.

Pero además tampoco especifica a qué fines es necesaria la misma para la calificación de los hechos. Por ello, cualquiera que sea la razón que determinara el que el Juzgado finalmente no acordara la práctica de la pericial sobre esa carta, carece de trascendencia en cuanto que en la actualidad se considera que tal diligencia es innecesaria, en relación a los hechos objeto de las actuaciones. Sobre

todo teniendo en cuenta el resultado de la pericia que se ha practicado sobre un documento de fecha posterior, como es el de 11 de junio de 1998, y que concluye que se trata de una firma autentica. De ahí que, a partir de esa conclusión pericial, resulte innecesaria la práctica de la anterior.

La mencionada es la única diligencia que considera el recurrente que falta por practicar, de lo que se deduce que muestra su conformidad con el resto del material que la instrucción ha conseguido acumular. Y ello es trascendente en orden a determinar cuales son los hechos objeto de las actuaciones. Estos son única y exclusivamente, aquéllos que se denunciaron en su día y que fueron los imputados en la causa, es decir, la entrega para una exposición que se estaba desarrollando de algunos de los dibujos correspondientes a la colección ("Nulla dies sine linea", 1994). Se denunciaba el acto de disposición que suponía la entrega de ese material a la galería MARLBROUGH S.A., para una exposición que, según la documentación que se acompañaba a la misma denuncia, había de celebrarse del 22 de septiembre al 23 de octubre del año 1999. Exposición en la que, según la denuncia, se ofrecían en venta dibujos y documentos de la citada colección. Asimismo se denunciaba como acto de disposición la publicación de un libro bajo el copyright "Sucesión Antonio Saura" que contenía una edición de los 218 dibujos componentes de esa colección. Estos fueron los actos de disposición que constituirían el objeto de las actuaciones, y no otros, sobre todo cuando han ocurrido varios años después. Y ello en referencia a la venta de las distintas obras, en concreto las 218 que componen la colección citada "Nulla dies sine linea". Estos son hechos producidos con posterioridad, distintos de aquellos que constituían el objeto de la causa, respecto a los cuales la Juez de Instrucción no quiso ampliar la imputación y ello porque rechazó la petición que al respecto había



formulado la parte denunciante, Fundación Privada Antonio Saura, en el escrito antes mencionado incorporado a los folios 582 a 584. En concreto en el apartado 3. En este se solicitaba que se tomara nueva declaración a los imputados, a la vista de la relatada venta de la colección a la que había aludido el Sr. Olivier Weber-Cafilisch en un artículo publicado en el periódico "La Tribuna" de Cuenca, el 21 de diciembre de 2005. La antes aludida providencia de 5 de julio de 2006 que aceptó alguna de las diligencias que solicitaba ese mismo escrito, denegó la incluida en el apartado 3. Proveído que fue aceptado por la parte ahora recurrente sin formular reclamación alguna. Al denegarse tomar nueva declaración a los imputados, es evidente que el Juez rechazó incorporar ese nuevo extremo al objeto de la investigación. Por ello el único comportamiento que puede analizarse es aquél en su día se imputó a los herederos de Antonio Saura, su viuda y su hija, y a quien había sido designado por él albacea de su sucesión. Los tres apelados.

Sostiene el recurso que lo resuelto por la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de Castilla-La Mancha, confirmado por el T.S. al resolver el recurso de casación interpuesto contra tal sentencia, vincula a la Juez de Instrucción y en consecuencia a esta Sala. Desde luego ello es así respecto a aquellos extremos sobre los que se pronuncian y deciden tales resoluciones. Es decir, la validez de las resoluciones dictadas por la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha que reconocieron legalmente la Fundación Antonio Saura y ordenaron la inscripción e inscribieron en el registro la referida fundación. Es decir, la resolución de dicha Junta de Comunidades de fecha 17 de diciembre de 1998. Resolución que ya se dicta cuando ha fallecido el pintor. Sin embargo, una de esas resoluciones se pronuncia respecto a un extremo de suma trascendencia para el caso que nos ocupa, cual es en qué momento se produce el efecto jurídico en la





constitución de la fundación. Si en el momento en que se otorgan sus estatutos a través de escritura pública o en el momento de su registro, siendo este último aquel en el que por disposición legal, la misma adquiere personalidad jurídica. Sin duda tiene mucha importancia esta cuestión que no resuelven la resolución ni del Tribunal Superior ni del Tribunal Supremo porque excede del ámbito de lo que se sometía a su consideración. Y es de gran importancia porque entre uno y otro de esos momentos, se produce el fallecimiento del autor y además esa carta de fecha 11 de julio del año 1998 en la que se designa albacea al imputado Olivier Weber y además se le dan instrucciones concretas respecto a esta obra. Cualquiera que sea la decisión que pueda adoptarse al respecto no es competencia de la jurisdicción penal. Tal incertidumbre es valorable a la hora de analizar la existencia o no de indicios respecto a un comportamiento, que necesariamente ha de partir del conocimiento certero de que esa colección "Nulla dies sine pagina" es parte integrante del patrimonio de la fundación y no propiedad de las herederas del autor. Colección que desde luego no estaba en poder de tal fundación, que ni siquiera se había inscrito cuando se produce el fallecimiento. Teniendo en cuenta este extremo y además la existencia del mencionado documento de instrucciones, no puede considerarse debidamente justificada la perpetración de delito alguno en relación a aquellos hechos objeto de las actuaciones.

En cuanto a la publicación del libro en su caso podría plantearse de un delito contra los derechos de autor del art. 270 del C.P. Pero ese ilícito parte de una clara determinación de a quien corresponde esos derechos, que en este caso, teniendo en cuenta las circunstancias que se han analizado, no podía afirmarse en aquel momento que fuesen de la fundación. Y lo mismo cabe decir respecto a las obras que se entregaron para su exposición a la galería de arte. En cuanto a este



extremo debe valorarse que como resultado de la instrucción sólo se ha podido concretar que se entregaron dos dibujos, y no más, y que solo uno fue expuesto al público. Así se deduce de las dos declaraciones que a lo largo de instrucción prestó quien era la fecha de la denuncia directora de la galería. Y además, partiendo también de la declaración de este testigo, que el recurso no cuestiona, no se produjo la venta de tales obras en el curso de la exposición. Siendo así, aquel acto de disposición habría quedado concretado en la exposición artística.

Pero también, a efectos de poderse valorar la existencia de un eventual delito de apropiación indebida, habría de determinarse claramente que los bienes los habían recibido las herederas y el albacea con la obligación de entregarlos a la fundación. Y en aquel momento ese extremo no podía afirmarse con el rigor que exige la concurrencia de un presupuesto esencial del delito que se imputa. Y ello teniendo en cuenta lo ya expuesto, no sólo que el pronunciamiento administrativo acordando la inscripción es posterior al fallecimiento y en consecuencia a la consolidación de los derechos en la sucesión por parte de las herederas. Sino que además, esa resolución fue combatida a través de los instrumentos legales al respecto, con su recurso ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Siendo así, esta Sala comparte el criterio de la Juez de Instrucción cuando concluye que atendidas las circunstancias expuestas, a las que ha de sumarse el tiempo transcurrido entre la escritura de constitución de la fundación (16 de diciembre de 1995) y la de la resolución que acuerda su inscripción (17 de diciembre de 1998), es decir, tres años entre los cuales se ha producido incluso el fallecimiento del autor, no quedan debidamente justificados los requisitos que permitan plantear como verosímil un delito de apropiación indebida que en principio fue objeto de imputación, sin que el escrito de recurso haya argumentado la procedencia de otra calificación jurídica.

• Por todo ello, el escrito de recurso se va a desestimar, confirmando la resolución impugnada y declarando de oficio las costas de esta alzada al no apreciarse razones que justifiquen su imposición al apelante.

VISTOS los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Federico Ruipérez Palomino, en nombre y representación de Fundación Privada Antonio Saura, contra el auto del Juzgado de Instrucción nº 10 de Madrid de 15 de diciembre de 2006, **CONFIRMANDO** el mismo y declarando de oficio las costas de esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Así por este Auto lo acordamos, mandamos y firmamos.