



Roj: **SAP B 2847/2016 - ECLI: ES:APB:2016:2847**

Id Cendoj: **08019370052016100181**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **30/03/2016**

Nº de Recurso: **34/2016**

Nº de Resolución: **224/2016**

Procedimiento: **Apelación penal**

Ponente: **ENRIQUE ROVIRA DEL CANTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **Audiencia Provincial de Barcelona**

### **SECCION QUINTA**

Rollo de Apelación núm. 34/16-CH

Procedimiento Abreviado núm. 410/13

Juzgado de lo Penal núm. 16 de Barcelona

### **S E N T E N C I A N º**

Ilmos. Sres. Magistrados

D. José María Assalit Vives

D. Enrique Rovira del Canto

D. Isabel Massigoge Galbis

En la ciudad de Barcelona, a treinta de marzo de dos mil dieciséis.

En nombre de S.M. el Rey de España, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona ha visto en grado de apelación el Procedimiento Abreviado núm. 410/13, Rollo de Apelación núm. 34/16-CH, sobre un delito de alzamiento de bienes, procedente del Juzgado de lo Penal núm. 16 de Barcelona, habiendo sido partes en calidad de apelante la mercantil Citymen SL, representada por el procurador D. Fernando Bertrán Santamaría y asistida por el Letrado D. José García Gonzalvo, y como apelados tanto el Ministerio Fiscal como D. Gervasio , D. Lorenzo y la mercantil Dynamic Strike Seven SL, representados por el Procurador D. Rogelio Almazán Castro y asistidos por el Letrado D. Jordi Bertomeu García, siendo Magistrado Ponente S.Sª Ilma. D. Enrique Rovira del Canto, quien expresa el parecer del Tribunal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** En fecha 10 de diciembre de 2015 y por el Juzgado de lo Penal núm. 16 de Barcelona se dictó sentencia en el Procedimiento Abreviado núm. 410/13 que contiene el fallo absolutorio que se tiene aquí por reproducido en aras a los principios de celeridad y economía procesal.

**SEGUNDO.** Apelada que fue la sentencia por la citada Acusación Particular y previos los trámites legales, habiéndose opuesto al recurso las partes apeladas, se remitieron los autos a la Audiencia Provincial de Barcelona, teniendo entrada en esta Sección el pasado día 16 de febrero de 2016, habiéndose celebrado el día de la fecha la preceptiva deliberación y votación del recurso interpuesto en cuya tramitación ante este Tribunal se han observado todas las prescripciones legales.

**TERCERO.** Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y los Hechos Probados de la sentencia apelada.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Se aceptan y dan por reproducidos los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los de la presente resolución.

II. Por la Acusación Particular se invoca, en síntesis, que siendo el delito de alzamiento de bienes un delito de mera actividad o de riesgo que se consuma cuando se produce una situación de insolvencia, aún parcial, y formulando alegaciones sobre la existencia de indicios de su comisión por la mercantil acusada como por D. Gervasio y como cooperador necesario D. Lorenzo, de dicho delito, enmarcado por la documental y sobre todo en el cambio de nombre de los vehículos de la mercantil, no solo uno como afirma el Juez a quo, y un error en la valoración de la prueba con quebranto de la tutela judicial efectiva al omitirse por el Juez a quo la documental aportada y obrante en autos, formula una pretensión de revocación de la sentencia absolutoria dictada y su cambio por otra condenatoria en los extremos que sostiene.

La parte apelante fundamenta el recurso de apelación interpuesto, en síntesis, en su propia y subjetiva valoración de la prueba documental, obviando la prueba testifical practicada, y cabe recordar que seis de los ocho testigos fueron de dicha parte, y que no obstante son analizados individualmente por el Juez a quo en orden a los hechos que considera probados, distintos de los apreciados por la parte apelante, llegando el Juzgador a la conclusión absolutoria al no resultar debidamente acreditado un actuar doloso de los imputados en aplicación del principio in dubio pro reo, mas analizándose las pruebas por dicha parte en pro de los pretendidos elementos del tipo delictivo del alzamiento de bienes imputado a los dos acusados apelados y la mercantil del primero de ellos; y asimismo en un error en la apreciación y valoración de la prueba y del ordenamiento jurídico en cuanto a la inexistencia de los elementos del tipo imputado, tanto objetivos como subjetivos, del art. 257.1 y 2 CP., entendiéndose una inaplicación indebida de dicho precepto, y en cuanto entiende que de las pruebas practicadas resultan los mismos acreditados.

El recurso debe ser desestimado.

III.- Si bien es cierto que puede proceder un fallo condenatorio en base a pruebas indiciarias, estableciéndose doctrinal y jurisprudencialmente los requisitos para ello (pluralidad, concomitancia, y base en hechos indiciarios acreditados) cuestión distinta es la acreditación objetiva de los elementos, objetivos y subjetivo del injusto típico, esto es el que los indicios racionales de criminalidad se conviertan en pruebas, y concretamente en el caso presente de los elementos requeridos por el art. 257.1 y 2 CP para poderse apreciar el ilícito imputado a los acusados, tipo que es el concretamente establecido por la Acusación Particular de manera definitiva y en esta alzada, y que no aprecia el Juez a quo, ni en su comisión dolosa ni tan siquiera en su doble modalidad de autoría para el primero y de participación necesaria al segundo, lo cual es de compartir por la Sala al no acreditarse en esta alzada por la parte apelante la conformidad y pacto previo de ambos acusados en pro de obtener una situación de insolvencia en perjuicio del ahora apelante.

Y tal desestimación viene determinada, según se sigue de la lectura del extenso y completo Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida puesto en relación con el acta del juicio oral y su contenido en soporte informático, por el hecho de que la convicción del Juez "a quo", plasmada en el apartado de hechos probados de la precitada sentencia, resulta de la aceptación, lógica, racional y conforme a las reglas de la experiencia humana común, de las pruebas personales practicadas a su presencia con sujeción a los principios de publicidad, oralidad y contradicción ( arts. 24 ap. 2 C.E., 229 aps. 1 y 2 L.O.P.J. y 741 L.E.Crim. ), complementadas con la documental obrante en autos y la aportada, en contra de lo sostenido por la parte apelante afirmando que "la obvió" a tenor del contenido del último párrafo de dicho fundamento, y aptas todas ellas, en consecuencia, no sólo para desvirtuar el derecho constitucional a la presunción de inocencia ( art. 24 ap. 2 C.E. ) sino incluso para poder determinar el alcance de las pruebas documentales practicadas y su valor como pruebas de cargo, no estimándolas suficientes para ello en base al principio in dubio pro reo, y así formar la convicción judicial ( art. 741 L.E.Crim. ), conforme ha reconocido pacíficamente la jurisprudencia constitucional ( S.S.TC. 79/1994 , 123/1997 y 155/2002 , entre otras muchas).

En concreto, y siendo que los acusados que comparecieron al acto de la vista y pudieron hacer valer una versión negativa de haberse apoderado, distraído o apropiado de los importes que obtuvieron por la venta de sus bienes y de los que les fueron entregados por a mercantil denunciante, siendo que los trataos comerciales venían desde años atrás, y dieron cumplida cuenta de haber ido satisfaciendo a otros acreedores los importes debidos hasta que no pudieron satisfacer nada más, quedando pendiente la deuda con la mercantil ahora apelante, no puede por menos la Sala de asumir las consideraciones que el Juez a quo efectúa y que, por extensas, se dan aquí por reproducidas en aras a los principios de celeridad y economía procesal en orden a la valoración de las manifestaciones del representante legal de la mercantil denunciante, de los acusados, de los testigos y de la documental aportada en cuanto a la acreditación de los hechos que declara probados, mas en modo alguno puede así proceder, como no lo hizo, en orden a otros hechos tangenciales o concomitantes, pero distintos y



que en modo alguno fueron suficientemente acreditados por la Acusación Particular, y entre ellos el cambio de nombre de los vehículos sociales com ose dirá a continuación, por lo que no existe prueba de cargo, directa o indiciaria suficiente alguna, que pudiera acreditar la existencia o concurrencia de un alzamiento de bienes de los imputados en perjuicio de los acreedores, siendo una cuestión final de debate en la jurisdicción civil en materia contractual, mas en modo alguno traspasando al ámbito de la jurisdicción penal, como pretende la parte apelante.

**IV.-** Y, como se recoge en dicho Fundamento de Derecho Segundo, no tiene lugar el imputado error en la valoración de la prueba y de los hechos declarados probados, por cuanto deviene en acreditados tanto los créditos recíprocos entre las mercantiles Citymen y Plustenia, con pleitos judiciales desde hacía años, como la compraventa de clientes de Plustenia por la mercantil Dinamic, con previa concesión de préstamos por el Banco de Santander al acusado Sr. Gervasio , y para hacer frente al pago de las deudas que tenía su mercantil; y los vehículos a los que la Acusación Particular apelante hace referencia, obvia asimismo dicha parte apelante que uno (BMW 320) lo compró y pagó, con un préstamo que obtuvo y que ha satisfecho, la hija mayor del acusado Sr. Gervasio , y que si bien se puso a nombre de la mercantil de su padre fue para aprovecharse de unos descuentos de flota que abarataron mucho la compra, sin que el cambio de titularidad a otra sociedad (Dynamic) determine que fuera un vehículo titularidad efectiva y de uso de la mercantil querellada (folios 529, 531 y siguientes); el segundo (BMW 520) lo compró y pagó el acusado Sr. Lorenzo , a quien finalmente se traspasó y con 53 cuotas pendientes de pago, siendo su propietario real y no la sociedad Citymen SL; y el último (BMW 730) que lo adquirió el propio acusado Sr. Gervasio para su uso personal (folio 556 y siguientes) y que vendió a la sociedad Dynamic, estando pendientes otras cuotas de pago, y el dinero obtenido se destinó al pago de otras deudas y proveedores de Plustecnia.

Y todo ello acredita el error de la parte apelante en cuanto a sus afirmaciones, siendo además que lo que resulta determinante para el Juzgador es la no probanza de una actuación dolosa de los acusados, ni el que estuvieran puestos de acuerdo, y que no hay alzamiento de bienes cuando, además, lo que se sustrae por el deudor a la posible vía de apremio del acreedor fue empleado en el pago de otras deudas realmente existentes, al ser el art. 257 CP un ilícito en protección de los acreedores en su globalidad y no individualmente determinados.

**V.-** Por lo expuesto procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto y la íntegra confirmación de la sentencia apelada así como la declaración de oficio de las costas procesales de esta alzada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y siguientes del Código Penal y 239 y siguientes de la LECrim .

Vistos los artículos citados, criterios expuestos y demás normas jurídicas de general aplicación al caso tanto del Código Penal como de la LECrim, en virtud del poder conferido por la Constitución y la Ley, administrando en esta instancia Justicia que emana del Pueblo y en nombre de Su Majestad el Rey

## FALLAMOS

Que con **desestimación** del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Citymen SL, contra la sentencia dictada en fecha 10 de diciembre de 2015 por el Juzgado de lo Penal núm. 16 de los de Barcelona en el Procedimiento Abreviado núm. 410/13, debemos **confirmar y confirmamos íntegramente** y en todos sus pronunciamientos dicha sentencia, declarando de oficio las costas procesales de esta segunda instancia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala y se notificará al Ministerio Fiscal y a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, devolviéndose las actuaciones al juzgado de procedencia junto con el testimonio de esta resolución a fin de que procedan a dar cumplimiento a la acordado en la misma, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose celebrando audiencia pública. DOY FE.