



Roj: **SAP MU 1881/2021 - ECLI:ES:APMU:2021:1881**

Id Cendoj: **30016370052021100377**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **13/07/2021**

Nº de Recurso: **42/2021**

Nº de Resolución: **207/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **JACINTO ARESTE SANCHO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00207/2021

-

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

Teléfono: 968.32.62.92.

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JFS

Modelo: 664250

N.I.G.: 30016 43 2 2018 0013741

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000042 /2021

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 3 de CARTAGENA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000121 /2020

Recurrente: Fidela , Moises

Procurador/a: D/Dª RAFAEL VARONA SEGADO, FRANCISCO ANTONIO BERNAL SEGADO

Abogado/a: D/Dª ALVARO GUILLERMO CARCELES GAVILA, ALVARO GUILLERMO CARCELES GAVILA

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION 5ª - CARTAGENA

ROLLO Nº 42/2021 RP

Ilmos. Sres.

Don Jacinto Aresté Sancho

Don Matías M. Soria Fernández-Mayoralas

Don José Francisco López Pujante

Magistrados



En Cartagena, a trece de julio de dos mil veintiuno.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, compuesta por los Ilustrísimos Señores citados

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 207

Vista, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, integrada por los Ilmos. Sres. expresados, la causa procedente del Juzgado de lo Penal nº 3 de Cartagena, seguida en el mismo como Juicio Oral 121/20 dimanante del Procedimiento Abreviado 16/20 procedente del Juzgado de Instrucción N° 1 de Cartagena, seguido por un delito de receptación contra Fidela y Moises defendidos por el letrado Sr. Cárceles Gavilá, y representados por los procuradores Sres. Varona Segado y Bernal Segado, respectivamente, interviniendo el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública, siendo partes en esta alzada, como apelantes, los acusados y, como apelado, el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Jacinto Aresté Sancho, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Juzgado de lo Penal nº 3 de Cartagena, con fecha 29 de marzo de 2021, dictó Sentencia en los autos de que este rollo dimana declarando probados los siguientes hechos: "Se dirige la acusación contra Fidela , DNI NUM000 , mayor de edad en cuanto nacida el NUM001 de 1.982 y sin antecedentes penales y Moises , DNI NUM002 , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, quienes sobre las 10:45 horas del día 11 de mayo de 2018 se encontraban en el mercadillo semanal que se celebra en la Urbanización Mediterránea, de la localidad de Cartagena, ejerciendo la actividad de venta ambulante y ofreciendo en venta pimientos de la variedad LAMUYO SELECTO, a sabiendas de su origen ilícito y con evidente ánimo de lucro. Los acusados tenían expuesto parte del género y el resto, guardado dentro de un camión frigorífico matrículaWFG que se encontraba junto al puesto regentado por ambos. Se intervinieron 11 cajas de plástico con un peso total de 165 kg (15 kg cada una de las cajas) que han sido valorados en 412 euros como precio de mercado y en origen de 222,75 euros. Los pimientos habían sido sustraídos entre la 1:00 y las 2:00 horas del día 7 de mayo de 2018 de la explotación perteneciente a la mercantil FRUTASESPARZA, sita en Paraje Los Pepurros s/n, Balsapintada (Fuente Álamo). Los autores para acceder al recinto tuvieron que saltar la valla perimetral circundante. Por estos hechos se formuló denuncia el día 8 de número 2018-002534-00000468 del Puesto de Fuente Álamo, por un delito de robo con fuerza en las cosas. Los acusados habían adquirido el género de persona o personas no determinadas, a sabiendas de su origen ilícito y con intención de lucrarse mediante su venta en mercadillos semanales a precio inferior al de mercado. El legal representante de la mercantil reclama la indemnización que por estos hechos pudiere corresponderle. Los pimientos intervenidos no se encontraban aptos para su venta. "

Segundo: En el fallo de dicha resolución, expresamente se disponía: "Que debo condenar y condeno a Fidela y Moises como autores de un delito de receptación previsto y penado en el artículo 298.1 y 2 del CP concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas y en la acusada la atenuante de reparación del daño, a la pena para la acusada de 8 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y para el acusado de 16 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas procesales por mitad, debiendo indemnizar conjunta y solidariamente a Frutas Esparza, a través de su representante legal, en la cantidad de 222,75 euros."

Tercero: Contra la anterior Sentencia, en tiempo y forma, se interpusieron, para ante esta Audiencia Provincial, Sección Quinta, sendos RECURSOS DE APELACIÓN por los condenados que fueron admitidos en ambos efectos, y por los que se expuso por escrito y dentro del plazo que al efecto les fue conferido, la argumentación que les sirve de sustento, dándose seguidamente a la causa, por el Juzgado de primer grado, el trámite dispuesto por los artículos 803 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con traslado de los escritos de recurso a las demás partes personadas para impugnación y plazo común de cinco días, oponiéndose el Ministerio Fiscal al recurso y solicitando la desestimación del mismo y la confirmación de la sentencia apelada por considerarla ajustada a derecho, remitiéndose seguidamente los autos a este Tribunal, formándose el correspondiente rollo que ha quedado para Sentencia sin celebración de vista, habiéndose señalado la deliberación, votación y fallo en el día de la fecha.

Cuarto: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS



Único: Se aceptan los hechos declarados probados por la Sentencia apelada, debiendo tenerse por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Contra la sentencia que condena a una mujer y a un hombre como autores de un delito de receptación, por la oferta en venta de pimientos sustraídos en una finca y adquiridos a sabiendas de su origen, interponen ambos acusados recurso de apelación. La acusada únicamente invoca infracción de los preceptos legales sobre determinación de la pena. El acusado alega error en la apreciación de la prueba y vulneración del principio de presunción de inocencia, concurrencia de la atenuante de reparación del daño reconocida a la acusada, infracción de los preceptos legales sobre determinación de la pena y falta de proporcionalidad.

Segundo: En cuanto al primer recurso, parte de la errónea premisa de que la apelante ha sido sancionada conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del número 2 del artículo 298 del Código Penal, sobre tráfico en establecimiento público o industrial, cuando lo ha sido con arreglo al párrafo primero de dicho número, que castiga con la pena del apartado primero en su mitad superior "al que reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos". La Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (ROJ: STS 4262/2018), que estimando el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal aprecia el subtipo agravado en un supuesto en que la adquirente un ordenador portátil sustraído había intentado venderlo en un establecimiento de segunda mano, sienta la doctrina de que " *el artículo 298.2 exige el ánimo de traficar, que hemos definido como la intención de comerciar o negociar con los efectos del delito adquiridos, recibidos u ocultados, mediante permuta, venta o cualquier otro acto semejante de naturaleza civil o mercantil para introducirlos en el circuito económico general, sin que la descripción típica incorpore matización alguna que permita exigir que tal ánimo se proyecte sobre más de un acto de venta. De manera que, se colmara la tipicidad siempre se perfeccione el comportamiento de previsto en el nº 1 del mismo precepto con la finalidad de traficar, aun cuando se refiera a un acto u operación aislada. Solo así puede desprenderse del propio precepto, y de una interpretación integrada en relación a otros tipos penales que tipifican operaciones de tráfico sin otro condicionamiento*". En el presente caso, según los hechos probados, los pimientos sustraídos son incautados cuando los acusados los ofertaban a la venta por lo que, no habiendo el menor indicio de que inicialmente hubieran sido adquiridos con otro objeto, por lo que por aplicación de la anterior doctrina, se debe aplicar la forma agravada, sancionada con pena desde 1 año y 3 meses hasta 2 años, que rebajada en un grado, por la concurrencia de dos atenuantes sin ninguna agravante, conduce a una pena desde 7 meses y 15 días hasta 1 año y 3 meses menos un día, por lo que la pena ha sido correctamente determinada. Procede, por tanto, la desestimación del recurso.

Tercero: Pasando al siguiente recurso, y en cuanto al primer aspecto, se cuestiona en primer lugar la participación del acusado en los hechos, que defiende deben ser atribuidos exclusivamente a la acusada, adquirente de los pimientos y titular del negocio, en tanto que él se limitaría a estar en el mercadillo con la finalidad de desempeñar los recados que le encomendaran allí. Sobre este punto, existe una prueba incriminatoria válida, las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil. En cuanto a su valoración, es conveniente recordar que el alcance de la posible revisión de las pruebas practicada en el juicio en esta alzada es limitado, pues el resultado de tal actividad es apreciado por el órgano judicial en uso de su libertad de apreciación, y en razón de su soberana facultad de valoración conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la apreciación y valoración de la prueba queda sometida a la libre y razonada valoración del Juez de instancia, a quien exclusivamente compete tal función, y cuyo criterio no debe ser modificado salvo que existan datos inequívocos que demuestren un error evidente, o bien resulte ilógica, irracional o arbitraria la valoración de la prueba (STS 16 de julio de 1990, 20 de abril de 1992, 7 de mayo de 1992, y 17 de febrero de 1993) o bien existan documentos u otros medios de prueba objetivos que contradigan la valoración realizada en instancia, máxime cuando en la valoración de la credibilidad de los testigos juega un papel esencial la percepción sensorial que de las declaraciones vertidas hace el tribunal de instancia. Ni lo uno ni lo otro concurren en el presente caso. El juez "a quo" apreció en conciencia, con lógica e imparcialidad y sometida a inmediación y contradicción, el conjunto de la prueba practicada en el plenario, y sin que las alegaciones del recurrente sean susceptibles de modificar dicho relato. La juzgadora resalta que " *queda acreditado que el acusado participaba en la venta de los pimientos ya que ello se desprende de la testifical de los agentes que declaran que el acusado también llenaba bolsas de pimientos para los clientes y participaba en la venta, añadiendo que ambos acusados se identificaron como los dueños de los pimientos. Así, el agente NUM003 declara que eran los dos los que vendían los pimientos, que había cajas en el camión y otro los estaban vendían, que ellos se identifican como los responsables, que los mismo bajaban cajas del camión y llenaban bolsas para los clientes, que lo hacían los dos. Que ya habían procedido a la venta de pimientos, y que cree que vendían más cosas. Por su parte el agente NUM004 declara que acuden a la Urbanización Mediterráneo*



y observan a los acusados que cada uno hacia diferentes funciones, vendiendo o vigilando si estaba la policía, que ellos se hacen cargo de los pimientos y explican que eran pimientos de estría con procedencia de Almería. Que de estría son los que no quieren los agricultores ". Entendemos asumible esa apreciación, máxime si se tiene en cuenta que como declararon los agentes y se puede comprobar en el atestado, ambos acusados asumieron espontáneamente la titularidad de la actividad de venta, lo que condujo a que quedaran fuera de las actuaciones otros miembros del grupo familiar que también participaban en la actividad

Cuarto: En cuanto al conocimiento del origen ilícito de los pimientos, conviene señalar, aunque sea reiterando en buena medida lo razonado por la juzgadora "a quo" que el conocimiento por el sujeto activo de la comisión antecedente de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico del que proceden los efectos objeto de aprovechamiento no exige una noticia exacta, cabal y completa del mismo, ni implica el de todos los detalles o pormenores del delito antecedente, ni siquiera el «nomen iuris» que se le atribuye (si proceden de un robo, un hurto o una estafa, por ejemplo), pues no se requiere un conocimiento técnico bastando un estado de certeza que equivale a un conocimiento por encima de la simple sospecha o conjetura (SSTS. 859/2001 de 14 de mayo, 1915/2001 de 11 de octubre). A diferencia del blanqueo de capitales que admite la comisión imprudente (art 301 3º del Código Penal), el delito de receptación es necesariamente doloso, pero puede ser cometido tanto por dolo directo (conocimiento con seguridad de la procedencia ilícita de los efectos), como por dolo eventual, cuando el receptor realiza sus actos a pesar de haberse representado como altamente probable que los efectos tienen su origen en un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, es decir, cuando el origen ilícito de los bienes receptados aparezca con un alto grado de probabilidad dadas las circunstancias concurrentes (SSTS. 389/97 de 14 de marzo y 2359/2001 de 12 de diciembre, entre otras). Este conocimiento, como hecho psicológico, es difícil que pueda ser acreditado por prueba directa, (salvo que medie reconocimiento expreso) debiendo inferirse a través de una serie de indicios como la irregularidad de las circunstancias de la compra o modo de adquisición, la clandestinidad de la misma, la inverosimilitud de las explicaciones aportadas para justificar la tenencia de los bienes sustraídos, la personalidad del adquirente acusado o de los vendedores o transmitentes de los bienes o la mediación de un precio vil o ínfimo, desproporcionado con el valor real de los objetos adquiridos, entre otros elementos indiciarios (SSTS. 8/2000 de 21 de enero y 1128/2001 de 8 de junio, entre otras), lo que es suficiente para destruir la presunción de inocencia. En este caso todos estos requisitos concurren teniendo en cuenta, la ausencia de justificación de la procedencia de los pimientos, el estado de los mismos, que no podía pasar desapercibido a alguien familiarizado, como el acusado, con la venta ambulante de hortalizas, y la misma vía de venta, al margen de un puesto normal. Por lo que se refiere al ánimo de lucro, resulta evidente que la venta de un producto en un puesto se hace precisamente para obtener un lucro

Quinto: En cambio, pese a la titularidad de la transferencia, es verosímil que la reparación del daño, con el ingreso de una suma superior a la establecida en la sentencia, se hiciera por los dos acusados, uno de ellos de acuerdo con el otro, como se deduce de su pertenencia al mismo grupo familiar e incluso escritos conjuntos para la devolución del sobrante por lo que, con estimación parcial del recurso, y aplicación de lo argumentado en el fundamento segundo de la presente resolución se le condenará en los mismos términos que a la acusada

Sexto: Procede, declarar de oficio las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso interpuesto en nombre de Fidela y estimando parcialmente el interpuesto por Moises el recurso de apelación interpuesto por Damaso , contra la Sentencia de fecha 29 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Cartagena, debemos **REVOCAR Y REVOCANOS** dicha resolución en el único sentido de apreciar en Damaso **la atenuante de reparación del daño y condenarle, en vez de a las penas establecidas en la sentencia apelada, a la de 8 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** los demás pronunciamientos de dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber a las partes que contra la misma no cabe ningún recurso y, con certificación de la presente para su ejecución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos (**Rollo 42/2021**).