



**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA
SECCION SEXTA**

ROLLO APELACIÓN Nº 25/2015-DO
Procedimiento abreviado Nº 194/2011
Juzgado Penal 4 Barcelona

Sentencia

DILIGENCIA DE NOTIFICACION

En Barcelona y en la fecha que consta al pie de la presente, constituido en el local destinado al efecto, notifique la resolución arriba referenciada, dictada en el asunto que asimismo se indica, y destinada al procurador D./ D^a. ROSALIA OTERO CARRILLO que representa a [REDACTED], mediante entrega al mismo de copia literal con expresión del negocio a que se refiere e instrucción, en su caso, de los recursos pertinentes que puede ejercitar, según el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o, por su incomparecencia, al Il^{tre}. Colegio de Procuradores de esta ciudad, a través de su servicio de notificaciones.

Y en prueba de todo ello firma o, en su caso, sella este último; doy fe.

Fecha:



AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCION SEXTA
BARCELONA

ROLLO APELACION Nº 25/2015
PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 194/2011
JUZGADO PENAL Nº 4 DE BARCELONA

SENTENCIA Nº

Ilmos. Sres. Magistrados :

D. EDUARDO NAVARRO BLASCO
Dª. Mª DOLORES BALIBREA PÉREZ
D. BASILIO ALCÓN RAMÍREZ

En Barcelona a 1 de febrero del año 2016.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados al margen referenciados, ha visto, en grado de apelación, el presente Rollo dimanante del Procedimiento Abreviado seguido por el Juzgado de lo Penal número 4 de los de Barcelona al nº 194/2011, por presunto delito de ALZAMIENTO DE BIENES atribuido a [REDACTED] y [REDACTED]. Actuando el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acusación pública y las representaciones procesales de los hermanos [REDACTED]

ES COPIA



██████████ y ██████████ ejercitando la acusación popular. Fueron llamados a juicio en la condición de responsables civiles las mercantiles Cecatin SL, Inmoyebra SL y Ayrys Servicios Inmobiliarios SL. Estando dicho procedimiento pendiente ante esta Audiencia en virtud del recurso interpuesto por la representación de ██████████ contra la Sentencia dictada en primera instancia de fecha 22 de julio de 2014, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Eduardo Navarro Blasco, quien expresa el parecer unánime del tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

*“FALLO: Que debo absolver y absuelvo a ██████████
██████████ como autores responsables penalmente de un delito de alzamiento de bienes del art. 257.1.1º y 2º CP, declarando las costas procesales de oficio.”*

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia se interpuso por la representación de ██████████ Recurso de Apelación que fue admitido a trámite, dándose del mismo traslado a las demás partes y siendo elevado a esta Sección de la Audiencia Provincial para su resolución.

Tanto el Ministerio Fiscal (a pesar de que en el acto del juicio ejercitó acusación) como las defensas de ambos acusados han presentado escrito oponiéndose al recurso, solicitando estas últimas además la expresa condena en costas del apelante en esta instancia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales exigidas al efecto.

HECHOS PROBADOS

SE ACEPTA la declaración de hechos probados contenida en la Sentencia Apelada, cuyo texto se tiene aquí por reproducido.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- SE ACEPTAN y dan por reproducidos los de la sentencia apelada que son asumidos en su integridad por esta alzada.

SEGUNDO.- Aun cuando el recurso invoca formalmente como único motivo la infracción de ley por indebida inaplicación del art. 257.1 CP (en una hábil estrategia destinada a evitar la restricciones establecidas por la doctrina del TC a la que más tarde nos referiremos), en realidad se muestra disconforme con aquella parte del relato fáctico de la sentencia (en concreto con el tercero de los hechos declarados como probados) que reconoce como cierta, o cuando menos como no negada, la existencia de una deuda entre ambos acusados dimanante de cantidades efectivamente entregadas por parte del acusado José a su sobrino Camilo José; lo que en definitiva supone invocar implícitamente el pretendido error en la valoración de la prueba por parte del juzgador “a quo”, entendiéndose que sí existe prueba de cargo suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia de ambos acusados. Debe recordarse al respecto que es doctrina consolidada que el Juez de instancia que presidió la práctica de la prueba, contando con ello con la fuerza ilustrativa y aleccionadora que la inmediación proporciona, llegó en su valoración a la conclusión que se refleja en los hechos probados de la sentencia recurrida. Tal conclusión fáctica, en cuanto dimana de la apreciación de la prueba personal, ha de ser respetada por este órgano jurisdiccional de apelación que carece de la inmediación que le permita formar su convicción en

conciencia sobre tal extremo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Tribunal Supremo viene manteniendo esta doctrina, con argumentos igualmente válidos para el recurso de apelación y así afirma que *“decidir con plenitud de garantías cual de entre las declaraciones ofrece mayor credibilidad, es tarea exclusiva y excluyente del Juzgador de Instancia con arreglo al art 741 de la LECrim. Todo ello consecuencia de la decisiva importancia del principio de inmediación”*. Sólo en la medida en que la apreciación del Tribunal de instancia sea objetada por infringir las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos es posible que en el marco de la casación (y lo mismo sería predicable para resolver en contra del principio de inmediación en el ámbito del recurso de apelación contra sentencias del Juzgado de lo Penal) se pueda rectificar la valoración realizada por el “a quo”.

Y en el caso concreto que nos ocupa (y así lo reconoce el propio Ministerio Fiscal a pesar de haber ejercitado la acusación en el acto del juicio), ninguna de tales circunstancias se ha producido.

El apelante pretende que tal deuda no consta acreditada, que el acusado José tenía una efectiva presencia e interés en la empresa de su sobrino y que en todo caso el hecho de atender a esa deuda cuando existían otros acreedores supone ya la comisión del delito de alzamiento de bienes. Por comenzar por este último argumento, el mismo resulta ya desvirtuado con evidente acierto en la propia sentencia impugnada cuando se cita jurisprudencia de la Sala II del TS en el sentido de negar la existencia del delito cuando lo sustraído de su patrimonio por el deudor se destina al pago de otras deudas realmente existentes, conducta que no supone sino una decisión lícita en la determinación de la prelación de créditos que impide apreciar el ánimo defraudatorio general exigido por el tipo. No se ha acreditado tampoco la pretendida vinculación del segundo de los acusados a la empresa del primero ni la confusión de intereses patrimoniales, siendo hasta cierto punto lógico que dada la relación familiar y de confianza la dedicación de ambos a negocios inmobiliarios, hayan sido vistos juntos habitualmente. Por lo que se refiere a la realidad de la existencia de la deuda, el juzgador de instancia repasa hasta el detalle la prueba documental y testifical que corroboran, al menos en gran parte, la entrega de las cantidades a que se refiere el documento notarial de reconocimiento de deuda, y valora la misma de forma suficiente y acertada a juicio de esta alzada.

No aportándose elemento probatorio suficiente que permita dejar sin efecto la valoración amparada por el principio de inmediación llevada a cabo por el Juez de lo Penal, y entendiendo perfectamente razonables sus argumentos al respecto, no procede la revisión de la misma, pues cualquier conclusión contraria a la que se llegó en la sentencia supondría además una subversión del principio “in dubio pro reo” inaceptable.

Por todo lo anterior, la sentencia debe ser confirmada con desestimación del recurso.

TERCERO.- Sólo a mayor abundamiento, conviene traer aquí con respecto al motivo legal de “error en la valoración probatoria”, la doctrina que el Tribunal Constitucional ya introdujo en su sentencia del Pleno de 18 de septiembre de 2002 nº 167/2002: *“es cierto que el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, y que su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de novum iudicium, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso en idéntica situación que el juez a quo, no sólo en lo que hace a la subsunción de los hechos en la norma sino también en la determinación de tales hechos mediante la valoración de la prueba pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo. Pero, en el ejercicio de tales facultades que el art.795 (hoy art. 790) otorga al Tribunal ad quem, deben respetarse las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 de la CE . De ahí que hayamos afirmado que en la apelación de sentencias absolutorias, cuando aquella se funda en la apreciación de la prueba, si en apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal ad quem revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia cuando por la índole de las mismas es exigible inmediación y contradicción (STC 167/2002)”*.

La anterior doctrina constitucional viene prolijamente desarrollada por la STS 03/03/12. En ella se refiere que la reciente condena a España por parte del TEDH en el asunto “La cadena Caleroc & España”, STEDH de fecha 22 de noviembre de 2011, consolida la dificultad para revisar los juicios de inferencia en un recurso de casación (o apelación). Tanto en la STC 167/2002 como en las SSTC 170/2002,197/2002,198/2002,230/2002,41/2003,68/2003,118/2003,189/2003,50/2004,75/2004,192/2004,200/2004,14/2005,43/2005,78/2005,105/2005,181/2005,199/2005,202

/2005,203/2005,229/2005,90/2006,309/2006,360/2006,15/2007,64/2008,115/2008,177/2008,3/2009,21/2009,118/2009,120/2009,184/2009,2/2010,127/2010,45/2011,y 6/2011, entre otras muchas, el Tribunal Constitucional considera que se vulnera el derecho fundamental aun proceso con todas las garantías cuando el juzgado o tribunal (en los casos analizados, de apelación), sin respetar los principios de inmediación y contradicción, procede a revisar y corregir la valoración o ponderación de las pruebas personales efectuada por el juez de instancia y revoca en virtud de una reinterpretación de unas pruebas que no ha practicado la sentencia absolutoria apelada, o bien agrava la condena. El respeto a los principios de inmediación, contradicción y publicidad impide, según el Tribunal Constitucional, que los jueces de apelación modifiquen la valoración de tales pruebas.

El alto Tribunal insiste en STS 1217/2011, de 11 de noviembre, en tal imposibilidad, *“en el sentido que se veda la contingencia de que el órgano de revisión condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o que agrave su situación si fue condenado. Y en la STS 1223/2011, de 18 de noviembre, se exponen las graves dificultades que se presentan en tales supuestos, a tenor de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos, para poder examinar a través del recurso la impugnación de la sentencia de instancia, al haber resultado ésta absolutoria y haber tenido no poca relevancia en la convicción probatoria de la Audiencia la práctica de algunas pruebas personales. Lo propio ha de ocurrir para agravar la condena de instancia, y tal doctrina ha sido trasladada no sólo al recurso de apelación, sino también al recurso de casación, en las recientes SSTS 998/2011, de 29 de septiembre, 1052/2011, de 5 de octubre y 1106/2011, de 20 de octubre. En suma, una inferencia que ha sido razonada en la instancia con argumentos basados en pruebas personales, practicadas con inmediación judicial, y en donde se declara la duda sobre la concurrencia del dolo, impide ahora tal revisión en el seno de un recurso de apelación”*.

CUARTO.- Conforme a los artículos 239 y 240 de la LECrim, y por lo que respecta a las costas procesales causadas, procede declarar de oficio las de esta alzada. Las defensas de ambos acusados han solicitado la expresa condena en costas del apelante, pero no constando que haya existido temeridad o mala fe en la interposición del recurso, no procede atender tal pretensión.

VISTOS los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el la representación procesal de [REDACTED] contra la Sentencia de fecha 22 de julio de 2014 del Juzgado de lo Penal nº 4 de los de Barcelona, de que dimana el presente rollo, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente dicha resolución, declarando de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno. Devuélvanse los Autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública, de lo que doy fe.