

Baret

**AUDIENCIA PROVINCIAL  
BARCELONA  
Sección Décima**

**ALBERT RAMBLA FÀBRIGAS**  
PROCURADOR - Col. 554  
Banc 16, 2n 1a - 08009 Barcelona  
T. 934 675 412 - F. 934 675 212  
M. 687 572 386 - rambla.procd@gnail.com

**ROLLO Nº 444/2014  
Dil. Previas 3548/13  
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 9 DE BARCELONA**

**AUTO**

**Ssas.limas:**

**Dª MONTSERRAT COMAS D'ARGEMIR CENDRA  
D. SANTIAGO VIDAL I MARSAL  
Dª ISABEL CAMARA MARTINEZ**

IL·LUSTRE COL·LEGI D'PROCURADORS  
DE BARCELONA  
RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ  
18 -11- 14 / 19 -11- 14  
Article 151.2 L.E.C. 1/2000

En Barcelona a veinte de octubre de dos mil catorce

**HECHOS**

**PRIMERO.** En la causa anotada al margen, en fecha 19.05.14 en el que se archivan las presentes actuaciones por entender que los hechos no son constitutivos de infracción criminal. Contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de **COORDINADORA OBRERA SINDICAL (COS) y CANDIDATURA D'UNITAT POPULAR** que fue admitido a trámite.

**SEGUNDO.** Personado el apelante, el recurso siguió sus trámites y quedó para resolución, habiendo sido Ponente la Il<sup>ta</sup>.Sra. Dª Isabel Cámara Martínez.

IL·LUSTRE COL·LEGI D'PROCURADORS  
DE BARCELONA  
RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ  
18 -11- 14 / 19 -11- 14  
Article 151.2 L.E.C. 1/2000

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO-** Se interpone recurso de apelación por la representación de **COORDINADORA OBRERA SINDICAL (COS)** y **CANDIDATURA D'UNITAT POPULAR** contra el Auto del Instructor que procede al archivo de las actuaciones por entender que la querella formulada tiene su fundamento en unos hechos que no revisten caracteres de infracción criminal.

**SEGUNDO.-** Los hechos de los que traen causa las presentes actuaciones devienen de la querella formulada por parte recurrente. En concreto en el escrito de Querella se atribuye a Joaquin Forn i Chiarello y Didac España Rodríguez en su condición de Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de la empresa **TRANSPORTS DE BARCELONA, S.A.** y de la marca **TRANSPORTS METROPOLITANS DE BARCELONA (TMB)**, un delito de **ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE** del art. 295 del CP y un delito **MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS** de los artículos 432 a 434 del CP al haber ordenado en fecha 17/06/13 el abono de aproximadamente 2.000.000 € en favor de los trabajadores afiliados a los sindicatos **UGT, CCOO y SIT**, así como de los trabajadores no afiliados a sindicato alguno, en perjuicio de la empresa y con la voluntad de favorecer a los referidos sindicatos por resultar afines a la dirección, y entendiendo que tal cantidad tendría la consideración de fondos públicos al tratarse de una empresa pública y su capital social ser íntegramente propiedad de l'Area Metropolitana de Barcelona, institución supramunicipal integrada por 36 municipios creada por la Llei del Parlament de Catalunya de 27 de julio de 2010, tratándose de una disposición fraudulenta, con abuso de las funciones propias de sus cargos, ya que dichos trabajadores habían quedado absolutamente deslegitimados al no haber iniciado en su momento la reclamación que había sido instada por los 672 conductores afiliados a los sindicatos **CGT, ACTUB y PSA** de Barcelona al demandar judicialmente el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados por la empresa en el periodo comprendido entre el 21/03/06 y el 05/05/08 que les había sido reconocida, tras la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona y el recurso de Súplica ante el TSJC, por el Tribunal Supremo en fecha 02/02/13, ascendiendo el total de la indemnización a la cantidad de 894.837'84 € y resultando que la acción ante la jurisdicción social de los conductores no

demandantes a los que se hizo extensivo ya había prescrito y, por tanto, ninguna reclamación les cabía realizar contra la empresa por dicho concepto.

Entiende la parte querellante que tal actuación fue posible por un entramado directivo "sobredimensionado, desproporcionado y claramente abusivo...e inexpugnable" dada la opacidad del mismo, donde algunas personas, nombradas por partidos políticos y administraciones participantes en la gestión u oferta de servicios de transporte público en el área metropolitana de Barcelona, ocupan diferentes cargos y pertenecen a diferentes órganos directivos, que permiten tomar decisiones políticas que suponen un desembolso innecesario y fraudulento de mas de 2.000.000 €.

Frente a tales afirmaciones, la Defensa de los querellados, se personó en las actuaciones, cuestionando la legitimación de los querellantes para iniciar el procedimiento por delito societario y oponiéndose a la admisión a trámite de la querrela por entender que los hechos descritos no son constitutivos de infracción penal, aportó copia del Acta de la Comisión Ejecutiva de TMB de fecha 17/06/13 en la que se aprueba el acuerdo de hacer extensivo a todos los conductores el abono de las cantidades reconocidas exclusivamente a los demandantes en la Sentencia de la Sala Social del TSJC de 15/12/11 ( f . 92 a 97) y en la que se hacía constar que tal contingencia ya había sido prevista de tal modo que, en las cuentas del año 2011, ya se aprovisionó la cantidad necesaria para el abono de la indemnización a todos los conductores y no sólo a los demandantes.

A la vista de la documentación aportada por la representación de los querellados, la parte querellante introdujo una nueva calificación jurídica de los hechos entendiendo que, si los mismos no fueran constitutivos de un delito de Malversación de Caudales Públicos, podrían ser constitutivos de un delito de prevaricación al no existir ninguna decisión judicial ni norma jurídica que vinculase a los querellados como directivos de la empresa a tomar la decisión de beneficiar a unos trabajadores que no habían litigado ante los Tribunales en defensa de sus derechos.

El auto objeto de recurso después de analizar la cuestión procesal sobre la legitimación activa de la querellante , entendiendo en contra de lo sostenido por la parte querellada que si ostenta dicha legitimación, inadmite la querrela por entender que los hechos en que se funda no tienen entidad de infracción penal

En sede recurso insiste en que por la propia dinámica de los hechos, los indicios sobre los elementos subjetivos que no han sido descartados porque los propios

imputados no han declarado procede estimar el recurso y la reapertura de las actuaciones por los delitos de administración desleal, malversación de fondos públicos y prevaricación respectivamente tipificados en los arts 295, 432 a 434 y 404 CP.

Se abunda además en la infracción de tutela judicial efectiva, y falta de resolución sobre todos los extremos planteados en la querrela, porque a su entender los hechos redactados sobre la decisión perjudicial al patrimonio de TMB se erige en un primer indicio que este entramado opaco, y sobre el que no se puede obtener información configura un contexto que permite la adopción de decisiones arbitrarias, contrarias a los intereses públicos y con ausencia de cualquier tipo de suspensión y control.

Pues bien, este Tribunal, una vez valoradas las argumentaciones del recurrente en relación a los fundamentos de derecho establecidos en el auto, comprobamos que explicita con rigor las razones por las que considera que de los hechos contenidos en la querrela no se infieren indicios constitutivos de infracción penal, lo que ha sido secundado por el Ministerio Fiscal, y a esta Sala sino que abundar en lo que ya se recoge en el auto recurrido en el sentido que:

∴

a) Por lo que se refiere al delito societario de administración desleal (art. 295 CP) atribuido en la querrela, su desarrollo jurisprudencial puede resumirse en que "este delito se refiere a aquel/os administradores de hecho o de derecho o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación que realicen una serie de conductas causantes de perjuicios, con abuso de las funciones propias de su cargo" (entre otras STS 374/2008, de 24 de junio). Esto es, el tipo penal viene a exigir que el administrador o socio, actuando con abuso de sus funciones y en beneficio propio o de un tercero, disponga fraudulentamente de bienes de la sociedad causando a la misma un perjuicio típico ("perjuicio económicamente evaluable"). Se trata pues de un delito de resultado en el que la acción típica (disponer de bienes o contraer obligaciones) ha de causar una merma patrimonial o la ausencia de un incremento posible y ciertamente esperado a la sociedad. Además dicho perjuicio ha de ser "económicamente valuable" de suerte que el tipo penal viene a exigir que se concrete el perjuicio en dinero bien a través de documentos bien mediante informes periciales.

Así pues, acreditada la evidente merma patrimonial que supuso para TMB la cuestionada decisión, se ha determinado si la orden de abono dada por los querrelados supuso un abuso de sus funciones tal y como también exige el tipo penal del art 295 CP. A tal efecto se valora el acta obrante en folios 92 a 97 que pone de manifiesto que dicha

decisión fue consensuada por la Comisión Ejecutiva de TMB de modo que no es dable concluir que la misma obedeciera a una decisión unilateral y arbitraria de los querellados y que permite concluir que el pago de tan importante cantidad había sido, incluso, previsto con ocasión de la confección de los presupuestos del año 2011 teniendo TMB provisionado desde entonces el dinero necesario.

b) En cuanto al delito de malversación de caudales públicos (art. 432 a 434 CP) genéricamente imputado en la querella, se ha considerado que la conducta atribuida a los querellados no resulta subsumible en ninguno de los tipos penales previstos en tales preceptos. De un lado, atendido el destino dado a la cantidad cuestionada no puede afirmarse la existencia de un "animus rem sibi habendi" en los querellados al no especificarse que con el acuerdo adoptado por la Comisión Ejecutiva de TMB obtuvieran un concreto beneficio patrimonial, tal y como exige el art 432 CP suponiendo únicamente la parte querellante que la finalidad de los querellados sería el beneficiar a los sindicatos afines a la empresa.

c) De otro lado, aún no concurriendo tal ánimo, se considera que la conducta relatada tampoco podría subsumirse en el delito tipificado en el art. 433 CP por cuanto, habiéndose provisionado el dinero en los presupuestos del año 2011 ante el previsible pago de las indemnizaciones a todos los trabajadores una vez concluido el pleito laboral, no cabe hablar de que su abono en el año 2013 integre un acto de "distracción" de tales fondos al haberse destinado al fin previsto.

d) Por último, atendido el tenor literal del art. 434 CP, dicho tipo penal tampoco resultaría de aplicación al exigir que los querellados hubieren dado a los fondos públicos una aplicación privada que en modo alguno aparece, siquiera indiciariamente, identificada en la querella.

Finalmente, y aludiendo a la posible tipificación de los hechos objeto de la querella conforme al delito de prevaricación ( art. 404 CP), se entiende que ni siquiera puede hablarse de "resolución arbitraria" en el presente caso puesto que la decisión de los querellados viene avalada, como ya se ha expuesto, por el acuerdo adoptado por la Comisión Ejecutiva de TMB en fecha 17 de junio de 2013 sin que pueda afirmarse que obedeciera a la sola voluntad y arbitrariedad de los querellados.

En definitiva sin necesidad de mayores argumentaciones, no habiendo quedado

desvirtuados los argumentos recogidos en el auto objeto de recurso se está en el caso de confirmarlo íntegramente, sin que se estime necesaria la prosecución del procedimiento, debiendo sucumbir el recurso interpuesto.

Se declaran de oficio las costas causadas.

**VISTOS** los preceptos legales citados y los demás de aplicación.

**La Sala RESUELVE:**

**DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COORDINADORA OBRERA SINDICAL (COS) y CANDIDATURA D'UNITAT POPULAR** contra el Auto de fecha 06.10.2014 acordando **Inadmitir a trámite la QUERELLA interpuesta por la CANDIDATURA D'UNITAT POPULAR (CUP) I la COORDINADORA OBRERA SINDICAL (COS)** dictado en las Diligencias Previas 3548/2013 del expresado Juzgado, y, en consecuencia **CONFIRMAMOS DICHA RESOLUCION**

Se declaran de oficio las costas causadas.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno, y dedúzcase testimonio de la misma, que se remitirá al Juzgado de Instrucción antes indicado, para su conocimiento y demás efectos.

Así lo resuelven y firman los Ilmos.Sres. de la Sala; de lo que doy fe.