



Roj: **SAP MU 994/2019 - ECLI: ES:APMU:2019:994**

Id Cendoj: **30030370032019100165**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **3**

Fecha: **20/05/2019**

Nº de Recurso: **73/2018**

Nº de Resolución: **186/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE LUIS GARCIA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

MURCIA

SENTENCIA: 00186/2019

-

AUDIENCIA, TLF: 968 22 91 24/5 FAX: 968 229278

2- EJECUCION TLF: 968 271373 FX: 968 834250

Teléfono: 0

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JSF

Modelo: 213100

N.I.G.: 30030 43 2 2018 0003191

RJR APELACION JUICIO RAPIDO 0000073 /2018

Juzgado procedenciaAUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de MURCIA

Procedimiento de origenAPELACION PROCTO. ABREVIADO 0000110 /2018

Delito: **HURTO** (CONDUCTAS VARIAS)

Recurrente: Eduardo

Procurador/a: D/Dª MARIA RUIZ FERNANDEZ

Abogado/a: D/Dª JOSE MANUEL PERERA SABIO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCIÓN TERCERA

RJR nº 73/2018

Juicio Oral Rápido nº 18/2018

Juzgado de lo Penal nº 1 de los de Murcia

Delito de **hurto** en tentativa

Apelante:

Eduardo

Procurador Sra. María Ruiz Fernández

Abogado Sr. José Manuel Perera Sabio

Sr. Fiscal Ilmo. Don José M^a. Esparza Arana

ILMOS. SRS.

D. JOSÉ LUIS GARCÍA FERNÁNDEZ

PRESIDENTE

D. JUAN DEL OLMO GALVEZ

D. ALVARO CASTAÑO PENALVA

MAGISTRADOS

SENTENCIA Nº 186 /2019

En la ciudad de Murcia, a 20 de mayo de dos mil diecinueve.

Habiendo visto en grado de apelación la Sección Tercera de esta Ilustrísima Audiencia Provincial de Murcia Juicio oral rápido nº 73/2018 que por delito de **hurto** se ha seguido en el Juzgado de lo Penal número Uno de los de Murcia, contra Eduardo , representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Ruiz Fernández y defendido por letrado don José Manuel Perera Sabio, que actúa como apelante, y el Ministerio Fiscal Ilmo. Sr. Don José María Esparza, que lo hace como apelado. Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS GARCÍA FERNÁNDEZ, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de lo Penal citado dictó en los referidos autos sentencia con fecha 15 de febrero de dos mil dieciocho , sentando como hechos probados los siguientes:

*"UNICO: Que el acusado, Eduardo , DNI NUM000 , mayor de edad y ejecutoriamente **condenado** por delito de **hurto** en sentencias firmes de 19/07/12, 22/06/16, 05/06/16 y 28/09/17, sobre las 17 horas del 8 de febrero de 2018, se dirigió al establecimiento mercantil de El Corte Ingles sito en la Avenida Severo Ochoa de Murcia, y con ánimo de enriquecimiento injusto se apodero de una videoconsola play station valorada en 479,90 €, que introdujo en los probadores para quitarle la alarma, que finalmente tiro a una papelera, llevándosela en una bolsa del citado establecimiento sin abonar el citado objeto que se encuentra en perfecto estado para la venta."*

SEGUNDO. - Estimando el Juzgador a quo que los referidos hechos probados eran constitutivos de delito de **hurto**, dictó el siguiente FALLO:

*"Que debo condenar y condeno a Eduardo , como autor criminalmente responsable del delito de **HURTO** en grado de tentativa, ya definido, a la pena de DIEZ MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la imposición de las costas del presente procedimiento ."*

TERCERO. - Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, la representación del **condenado** interpuso recurso de apelación, remitiendo el Juzgado la causa a esta Audiencia Provincial de Murcia que, tras los oportunos trámites legales, formándose el oportuno Rollo bajo el núm. 73/18, quedando pendiente de su resolución.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO. - Se acepta y se da por reproducida la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan y dan por reproducidos los de la sentencia de instancia.

PRIMERO.- Dictada sentencia por el Juzgado de lo Penal condenando al acusado como autor de un delito de **hurto** en grado de tentado, del art. 234 del CP , la representación del **condenado** Sr. Eduardo interpone recurso de apelación por el que, como primer motivo de recurso y en síntesis, entiende que el material probatorio de cargo no es suficiente para dictar sentencia condenatoria, venciendo el principio de presunción de inocencia

recogida en el art. 24 de la Constitución y que, consecuentemente, ha existido un error en su valoración por parte del Juzgador. A través del recurso de apelación se impugna la valoración probatoria efectuada por el Juez de Instancia en su sentencia. Sin embargo, es preciso reiterar, una vez más, sobre esta cuestión que dicha valoración corresponde al órgano jurisdiccional que, de modo imparcial, aprecia el resultado de los medios probatorios producidos en el juicio oral, con cumplimiento de los principios que le son inherentes, en particular los de inmediación y contradicción, y que tal función le es atribuida por el art. 741 de la L.E.Crim. La convicción adquirida a través de tal proceso valorativo no puede verse sustituida por la opinión -lógica y legítimamente parcial- que lo medios probatorios y su resultado merecen a la parte recurrente, cuando no se aporta ningún otro elemento distinto de los ya tenidos en cuenta por el Juzgador de primera instancia y cuando, a la vista del acta del juicio oral, dicha convicción aparece efectivamente asentada en el resultado de la prueba practicada que aquí se comparte.

El Juzgador ha podido calibrar directamente la credibilidad del **vigilante de seguridad** que acudió a prestar declaración al acto de la vista oral, ratifica la conducta del acusado descrita en la comparecencia inicial en la que se describía la retención del acusado tras comprobar que, tras introducirse en la zona de probadores, había retirado la alarma del equipo PS-4, 1 TB, y se dirigía a la zona de ascensores. Resultando evidente que quien se dirige a la zona de los ascensores es para hacer uso de ellos y abandonar, como poco esa planta del centro comercial. Por tanto, sería suficiente dar por reproducido lo ya expuesto en la sentencia para la acreditación tanto de la realidad del **hurto** como de su autoría.

SEGUNDO. - La misma parte apelante plantea la insuficiencia de la prueba para establecer que la videoconsola play station sustraída tenía un valor superior a los 400 euros. Sobre esta cuestión es menester hacer mención que las partes no proponen como prueba la comparecencia del correspondiente perito a fin de que sea sometido a contradicción el informe obrante en las actuaciones referente al precio de dicho objeto, siendo por la representación del **condenado** que en el acto del juicio, aportando una fotografía donde parece, que en el mismo establecimiento, aunque ello no se ha probado, había una oferta de una videoconsola similar por algo menos de 400 €, dicha alegato no se puede admitir, como bien hace la sentencia objeto de impugnación, en primer lugar por falta de prueba de dicha oferta en el Corte Ingles.

Procede optar por el precio de venta al público del concreto objeto sustraído, que como es bien sabido superaba claramente los 400 €, pues consideramos que la aplicación del artículo 365 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no requiere de una prueba pericial, de ser así carecería de sentido el tenor del precepto. Sin que por otra parte la aportación de una fotografía, que el recurrente sostiene que pertenece al comercio de El Corte Ingles, lo que no se acredita, respecto del precio que tenía el producto sustraído en el comercio donde sucedieron los hechos enjuiciados, observamos, que lo que se hace constar es que el precio de es: "desde" 349,90 euros, lo que traslada que no todas los equipos tienen ese valor, sino que el precio de las distintas clases y atendiendo a sus características parten de esa cantidad. El mismo cartel publicitario fotografiado, limita esa oferta a determinados modelos en los que no aparece el indicado en el documento de descripción del producto y que fue recepcionado por el **vigilante de seguridad**, quien detuvo al acusado y compareció al acto de la vista.

Por tanto, consideramos que la tipificación realizada por el juzgado de instancia, resulta ajustado a lo acreditado en el acto de la vista oral, por lo que procede desestimar los motivos alegados del recurso de apelación formulado.

Por último de conformidad con el principio de legalidad se aprecia un error en la cuantificación de la pena impuesta en la sentencia objeto de apelación, pues Magistrado-Juez razona que "por lo que procede imponer idénticas penas que las pedidas por éste en su escrito de acusación, por encontrarlas además ajustadas a derecho, dado que la pena a imponer tiene que ser entre 6 y 12 meses de prisión, por lo que diez meses se considera una pena totalmente ajustada a la gravedad del caso", siendo la pena solicitada por Ministerio Fiscal en su inicial escrito de acusación, en donde se imputaba un delito de **hurto** tentado contemplando la circunstancia de multirreincidencia, circunstancia esta que no es estimada por el Magistrado-Juez, por lo que al no haberse mantenido la circunstancia de multirreincidencia, siendo declarado la existencia de un delito de **hurto** en grado de tentado, art. 234-1º del Código Penal la pena tipo parte de seis y dieciocho meses de prisión, y habiendo declarado su ejecución como tentado, procede pues la reducción en un grado, siendo la pena a imponer la comprendida entre tres y seis meses de prisión, y no en la fijada en sentencia, debiendo por ello estimar en parte el recurso de apelación y concretar la pena a la que debe ser **condenado** el acusado en la de tres meses de prisión, pena en su mínima extensión.

TERCERO. - No apreciándose mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de apelación, procede declarar de oficio las costas procesales causadas en la presente alzada.

Vistos, los preceptos citados y demás de pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María Ruiz Fernández en nombre y representación de Eduardo defendido por letrado Sr. José Manuel Perera Sabio, contra la sentencia dictada el 15 de febrero de 2018 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de los de Murcia, en Juicio Oral n.º 18/2018, Rollo de Apelación RJR núm. 73/18 dimana, y, en consecuencia revocamos parcialmente la misma en el sentido de imponiéndole una pena de tres meses de prisión, Y SE CONFIRMA el resto de la sentencia dictada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes informándoles de que contra esta resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley por el motivo previsto en el nº 1 del art. 849 Lecrim que habrá de prepararse ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución. No preparado el recurso o una vez resuelto éste devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta Sentencia a los efectos legales oportunos, debiendo el citado Juzgado acusar recibo para la debida constancia en el Rollo correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Magistrados que la encabezan.