



Roj: **SAP TO 175/2019 - ECLI: ES:APTO:2019:175**

Id Cendoj: **45168370022019100086**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **2**

Fecha: **12/03/2019**

Nº de Recurso: **81/2018**

Nº de Resolución: **51/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación de juicio de faltas**

Ponente: **JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

TOLEDO

SENTENCIA: 00051/2019

Rollo Núm. 81/2018-

Juzg. Instruc. Núm. 2 de Talavera de la Reina-

J. D.Leve Núm.21/16-

SENTENCIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCIÓN SEGUNDA

Ilmo. Sr. Magistrado:

D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA

En la Ciudad de Toledo, a doce de marzo de dos mil diecinueve. -

Esta SECCION SEGUNDA de la Ilma. Audiencia Provincial de Toledo, constituida por el Sr. Magistrado expresado en el margen, ha pronunciado, EN NOMBRE DEL REY, la siguiente,

SENTENCIA

Ante esta Audiencia Provincial se ha visto el presente recurso de apelación penal, Rollo de la Sección número 81 de 2018, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Talavera de la Reina, en el Juicio de Delito Leve Núm. 21/2016 , en el que han intervenido, como apelante Beatriz , representado defendido por el Letrado Sr. Manuel Arroyo Domínguez; y como apelados Ruperto y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Por el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Talavera de la Reina , con fecha 3/08/2016, se dictó sentencia en el Juicio de Delito Leve nº 21/16 de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: "Que debo CONDENAR Y CONDENO a Concepción Beatriz como autoras penalmente responsables de un delito leve de **hurto**, en grado de tentativa, del art. 234.2 y 3 CP en relación con el art 16.1 del mismo cuerpo legal , a la pena, para cada una, de UN MES Y UN DÍA DE MULTA con cuota diaria de 6 Euros (186 euros en total para cada una), con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrán cumplirse mediante localización permanente, conforme a lo dispuesto en el art. 53.1 del Código Penal , así como al pago de las costas causadas en la presente instancia.

Que, igualmente, DEBO CONDENAR Y CONDENO a Concepción y Beatriz a que, en concepto de responsabilidad civil, indemnicen, conjunta y solidariamente, al establecimiento DECATHLON en la cantidad

de 41,97 euros por las lesiones sufridas, cantidad que devengará el interés legal prevenido en el art. 576.1 LEC desde la fecha de la presente resolución hasta su completo pago. "-

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por la defensa de Beatriz, dentro del término establecido se interpuso recurso de apelación formulando por escrito sus motivos de impugnación, y recurso del que se dio traslado al resto de las partes, que le contestaron por escrito, los que fueron unidos al correspondiente procedimiento, y efectuado se remitió a esta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo y nombrado Ponente, quedaron vistas para dictar resolución.-

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los hechos probados, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que " Valorada en conciencia la prueba practicada en el acto del juicio oral conforme a los principios procesales que la rigen, ha quedado acreditado y así se declara que el día 21 de mayo de 2016, sobre las 12:45 horas, las denunciadas Concepción y Beatriz, cuando se encontraban en el establecimiento comercial DECATHLON, sito en el Parque Comercial el Golf de Talavera de la Reina, actuando de común acuerdo, cogieron tres prendas de vestir un Leggings y dos short y con ánimo de apropiárselas sin abonar precio alguno por ellas, cortaron las etiquetas y los sistemas de alarma, si bien no lograron su propósito, viéndose obligadas a abandonar las prendas que trataron de esconder entre otros artículos de la tienda, al percatarse de la presencia del **Vigilante de Seguridad** que había iniciado su seguimiento desde el momento en que las denunciadas entraron en la tienda. Finalmente, en el momento en que iban a abandonar el establecimiento fueron requeridas por el **vigilante de seguridad** a fin de comprobar si habían ocultado alguna otra prenda entre sus cosas, no portando prenda alguna en ese momento. Al arrancar los sistemas de alarma, las prendas resultaron dañadas, quedando inservibles para su venta al público, ascendiendo su valor total a 41,97 euros cuya indemnización reclama el establecimiento perjudicado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Que se recurre por la condenada por delito leve de **hurto** en grado de tentativa, la pena de un mes y un día de multa a razón de 6 euros, con la responsabilidad civil de 41,97 euros en favor de Decathlon, alegando como motivo de recurso el error en la apreciación de la prueba.

La Juez a quo analiza la prueba personal de declaración de los acusados, testifical del **vigilante** de la tienda y documental de los objetos deteriorados en la acción de intentar sustraerlos cortándoles los dispositivos de **seguridad**.

Y razona la Juez a quo que cree el testimonio del Guarda de **Seguridad**, corroborando su testimonio el depósito ante el Tribunal de las piezas de convicción (tres prendas de vestir, un legin y dos short), que tenían cortados los dispositivos de **seguridad** para que no pitara al pasar las barras de control. El **vigilante** dijo que vio a los acusados cortar los dispositivos de **seguridad** y ocultar las prendas sustraídas entre otros al darse cuenta de que habían sido descubiertos.

<<Artículo 15

Son punibles el delito consumado y la tentativa de delito.[NT]

Artículo 16

1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor

Documento 215, 216, 217, 218>>.

<<1. El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de **hurto**, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros.

2. Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del art. 235.

3. Las penas establecidas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando en la comisión del hecho se hubieran neutralizado, eliminado o inutilizado, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o **seguridad** instalados en las cosas sustraídas>>.

<<En definitiva, manifiesta la apelante una discrepancia con la valoración probatoria que realizó la Juez "a quo".

Para resolver el recurso hay que partir de que siendo las pruebas practicadas en el plenario en las que esencialmente se fundamentó el fallo condenatorio, pruebas de carácter personal su valoración por la Juez a quo, en cuya presencia se practicaron, goza de singular autoridad (STS 18 de febrero de 1994, 22 y 27 de septiembre de 1995, 4 de julio de 1996 y 12 de marzo de 1997, entre otras muchas), habiendo declarando con singular rotundidad la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2006 que " el intento de que se vuelva a valorar la prueba personal al margen del principio de inmediación está **condenado** al fracaso " (STSS 120/03, de 28 de febrero; 294/2003, de 16 de abril y 1075/03 de 27 de julio).

Efectivamente, en el proceso penal español, el recurso de apelación es un recurso ordinario en el que el tribunal competente para su resolución tiene plenas facultades para valorar las pruebas practicadas en la primera instancia y, en su caso, rectificar el relato de hechos probados declarados en la sentencia recurrida, al menos en lo que beneficie al acusado. Pero en la resolución de un recurso de apelación en el que se alegue como motivo de la impugnación de la sentencia recurrida el haber incurrido el juez de la primera instancia en error en la valoración o apreciación de la prueba, debe tenerse presente también que cuando las pruebas que han servido de soporte al dictado de dicha sentencia son pruebas de carácter personal, es decir, pruebas en las que el medio de prueba son personas que declaran ante el juez lo que han visto u oído, y dichas pruebas han sido practicadas en la forma que les es propia, es decir, prestándose las declaraciones en el acto del juicio oral a presencia del juez sentenciador, con observancia de los principios de inmediación, oralidad y contradicción, es dicho juez quien pudo apreciar las pruebas de forma directa y personalmente, lo que es esencial para la debida valoración de tales pruebas personales, ya que así, el juez a cuya presencia se practican puede apreciar y valorar no sólo lo que se dice, sino cómo se dice, pues las circunstancias concurrentes en la expresión de quien relata un hecho, tales como coherencia o contradicción en el relato, contundencia o vacilaciones y dudas en las manifestaciones, espontaneidad y rapidez en las contestaciones o la dilación entre las preguntas y las contestaciones, tranquilidad o nerviosismo, etc., son de gran importancia a la hora de valorar la credibilidad de las pruebas y poder cumplir con lo establecido en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (EDL 1882/1), que otorga al juez la facultad y el deber de apreciar " según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio"; facultad de la que carece el tribunal de apelación al no practicarse, de ordinario, las pruebas personales a su presencia; por lo que es de elemental sentido común que en la apelación se respeten y mantengan los hechos probados declarados en la sentencia de primera instancia salvo cuando concurren circunstancias que evidencien el error del juez de primera instancia en la apreciación y valoración de las pruebas ante él practicadas>>

<<Reiteradamente hemos dicho que, cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez Penal en uso de la facultad que le confiere el art. 741 de la L.E.Cr. EDL 1882/1 y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, debe partirse de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante quien se ha celebrado el acto solemne del juicio, núcleo del proceso penal y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción y oralidad, a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que el acusado sea sometido a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 C.E. EDL 1978/3879), pudiendo el Juzgador desde su privilegiada posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente su resultado, así como la forma de expresarse y conducirse los testigos en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia.

De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, reconocida en el art. 741 L.E.Cr. EDL 1882/1, y plenamente compatible con los derechos de presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (SS. del TC. de 17-12-85 EDJ 1985/149, 23 -6- 86, 13-5-87 EDJ1987/55 y 2-7-90 EDJ1990/7093, entre otras), únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio, por no existir el imprescindible soporte probatorio de cargo, vulnerándose entonces el principio de presunción de inocencia, o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada y, en otras ocasiones, sustituir la valoración de los hechos probados por aquella otra que se ajusta más -de forma real y jurídica- a dichos hechos.

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, y una vez revisada la actividad probatoria, se evidencia que de un examen exhaustivo de la misma practicada en el plenario, así como teniendo en cuenta la documental



obstante en los presentes autos, no existe el error alegado en la sentencia de instancia, estando motivados los hechos en los que el Juez asienta su convicción>>.

Procede la desestimación del recurso.

Que procede imponer al recurrente las costas del recurso.

FALLO:

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Beatriz , debo CONFIRMAR Y CONFIRMO la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Talavera de la Reina, con fecha 03/08/2016, en el Juicio de Delito Leve Núm. 21/2016 , de que dimana este rollo, imponiendo al recurrente las costas causadas en esta segunda instancia.

Publíquese la presente resolución en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que es firme y no cabe recurso alguno contra ella; y con testimonio de la misma, una vez que haya ganado firmeza, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Léida y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe, en audiencia pública. Doy fe.-