



Roj: **SAP B 6058/2019 - ECLI: ES:APB:2019:6058**

Id Cendoj: **08019370062019100189**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **6**

Fecha: **01/04/2019**

Nº de Recurso: **36/2019**

Nº de Resolución: **209/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE MANUEL DEL AMO SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### BARCELONA

#### Sección Sexta

**Rollo Apelación Juicio Rápido núm. 36/2019-V**

**Procedimiento Abreviado núm. 261/2018**

**Juzgado de lo Penal núm. 17-Barcelona**

**SENTENCIA N.º.**

**Tribunal**

**D.ª. Àngels Vivas Larruy**

**D. Jorge Obach Martínez**

**D. José Manuel del Amo Sánchez**

En Barcelona, a uno de abril de dos mil diecinueve.

VISTO ante esta Sección el rollo de apelación de juicio rápido núm. 36/2019, formado para sustanciar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado núm. 261/2018 de los de dicho órgano jurisdiccional, seguido por un delito de hurto. Son partes el acusado **Justo**, como apelante; y apelado el Ministerio Fiscal. Es magistrado ponente José Manuel del Amo Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Penal indicado en el encabezamiento y con fecha 7 de febrero de 2019 se dictó sentencia en cuya parte dispositiva textualmente se dice: "*Que debo condenar y condeno al acusado, **Justo**, como autor de un delito de hurto en grado de tentativa, ya definido, a la pena de CUATRO MESES Y QUINCE DÍAS DE PRISIÓN con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena para las elecciones municipales europeas y al pago de las costas procesales*".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a todas las partes interesadas, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del acusado **Justo**, en cuyo escrito, tras expresar los fundamentos que tuvo por pertinentes, interesó la revocación de la sentencia recurrida.

**TERCERO.-** Admitido a trámite el recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que, por informe de 14 de marzo de 2019, se ha opuesto. Una vez fue evacuado el trámite, se elevaron las actuaciones a ésta Sala para la resolución del recurso.

**CUARTO.-** Recibidos los autos y registrados en esta Sección, y sin celebrarse vista pública al no reputarse necesaria, quedaron los mismos para sentencia.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** Se acepta en su integridad el relato de hechos probados que contiene la sentencia recurrida, que literalmente dice: " *Ha resultado probado y así se declara que:*

*El día 16 de junio de 2018, el acusado, Justo, se dirigió al establecimiento "Joyas y Diseños", en el Centro Diagonal Mar sito en la Avda Diagonal nº3 de Barcelona, donde con el propósito de enriquecerse, solicitó a la dependiente que le mostrara diversos collares, cogiendo dos de ellos y abandonando el establecimiento sin abonar su importe.*

*Miembros del servicio de seguridad del establecimiento iniciaron su persecución sin perderle de vista, alcanzándole en las proximidades del centro y dando aviso a los Mossos d'Esquadra quienes recuperaron en su poder una de las dos cadenas sustraídas, cuyo precio de venta al público era de 1195 euros, mientras que la otra, que fue recuperada por el **vigilante de seguridad**, valía 1497 euros (2.692€ en total) "*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se ratifican íntegramente los de la Instancia.

**SEGUNDO.-** El recurrente pide que se declare la nulidad de la sentencia, con nueva celebración del juicio oral ante juez distinto, para que declaren testigos que fueron propuestos y admitidos.

Examinada la grabación del juicio oral se comprueba que la jueza "a quo" plantea al Ministerio Fiscal y la defensa si procede la suspensión del juicio por ausencia del acusado. El fiscal informa que el acusado fue debidamente citado y que el juicio puede hacerse sin su presencia dada la pena solicitada. La defensa inicialmente pide la suspensión por la incomparecencia de la empleada del establecimiento y del **vigilante de seguridad**, que fueron propuestos como testigos. Cuando la juzgadora le reitera que se pronuncie sobre la celebración en ausencia del acusado, la letrada primero dice que no se opone y después que la presencia que considera necesaria en el juicio es la del acusado y no expone las razones por las que deben comparecer los testigos referidos. Al serle denegada la petición de suspensión se formula protesta.

La petición de nulidad no puede ser atendida. La defensa del acusado hizo protesta en cuanto a la celebración en ausencia del acusado y no por la incomparecencia de los testigos, como hace en el recurso. Esa celebración en ausencia tenía amparo legal en el artículo 786.1 de Ley de Enjuiciamiento Criminal y no puede determinar la nulidad. Y en cuanto a la de los testigos, no hubo protesta expresa con relación a su falta de comparecencia por lo que no resulta posible atender ahora dicha petición por exigencia del artículo 790.2, segundo párrafo de la misma ley procesal penal.

Además, concurre otro argumento procesal que llevaría a la misma desestimación incluso si considerásemos que la parte cumplió con lo exigido por el citado precepto cuando formuló la protesta. Es decir, aunque pudiéramos entender que la protesta se refería tanto a la denegación de la declaración del avisado como a la de los testigos, no por ello la defensa cumplió con lo exigido por la ley procesal.

El apelante debería haber pedido en esta instancia la práctica de la prueba denegada. Así lo exige el artículo 790.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se trata esta de una vía de subsanación contemplada en la ley que posibilita la petición de prueba en esta segunda instancia para supuestos como el presente. No habiéndose empleado esa vía de subsanación por la parte, no corresponde declarar la nulidad interesada.

Finalmente, y aunque el recurso debe ser desestimado por las razones expuestas, la valoración que hace el apelante en cuanto a la prueba indiciaria no puede acogerse, en este caso. Los agentes de los Mossos d'Esquadra son testigos de referencia en cuanto a la sustracción en sí, pero su testimonio no encaja del todo en la naturaleza propia de tal tipo de testigos. El valor de su declaración va más allá del que se atribuye a los testimonios de referencia. Los agentes vieron la grabación de la cámara de vigilancia, comprobaron que la persona retenida era el autor del hurto y le intervinieron durante el **cacheo** una de las joyas sustraídas. No estamos, por tanto y en sentido estricto, ante una única prueba de cargo constituida por testimonios de referencia ya que son testigos directos de que llevaba uno de los efectos sustraídos y llevaron a cabo de forma directa la identificación de aquel que los testigos directos habían señalado como autor de la sustracción.

En definitiva, el recurso se desestima.

**TERCERO.-** En cuanto a las costas de ésta alzada, conforme al artículo 123 del Código Penal y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declararlas de oficio.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, y en virtud de las atribuciones que nos confiere la Constitución Española

### FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado Justo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado núm. 2618/2018, en fecha 7 de febrero de 2019, y, en su consecuencia, **CONFIRMAMOS íntegramente** la referida sentencia, declarando de oficio las costas causadas.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación exclusivamente por infracción de precepto penal de carácter sustantivo o de otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en la aplicación de la ley penal ( artículos 847.1-b y 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ).

Así lo acordamos y firmamos la Sra. Magistrada y los Sres. Magistrados de la Sala.

**PUBLICACIÓN.** - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.