



Roj: **SAP BU 252/2019 - ECLI: ES:APBU:2019:252**

Id Cendoj: **09059370012019100088**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **01/04/2019**

Nº de Recurso: **159/2018**

Nº de Resolución: **101/2019**

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

Ponente: **FRANCISCO MANUEL MARIN IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1BURGOS

ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 159/18.

JUICIO POR DELITO LEVE NÚM. 210/18.

JUZGADO INSTRUCCIÓN NÚM. 2. MIRANDA DE EBRO.

BURGOS.

S E N T E N C I A NUM.00101/2019

En la ciudad de Burgos, a uno de abril de dos mil diecinueve.

Vista en segunda instancia, ante esta Audiencia Provincial constituida por el Magistrado Sr. D. Francisco Manuel Marín Ibáñez, la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº. 2 de Miranda de Ebro (Burgos), seguida por delito leve de **hurto** contra **Fermina**, en virtud de recursos de apelación interpuestos en vía principal por Avelino y la mercantil Supermercados Sabeco SAU., como propietaria del establecimiento Alcampo Arenal de Miranda de Ebro, asistidos por el Letrado D. Miguel Ángel Adrián Gutiérrez, y en vía adhesiva por el Ministerio Fiscal; figurando como apelada Fermina.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la primera instancia, expuestos en la sentencia recurrida.

El Juzgado de Instrucción del que dimana este rollo de Sala dictó sentencia, en cuyos antecedentes de hecho se declaran probados los siguientes hechos: "por el denunciante, Avelino, se presentó, el día 20 de Junio de 2.018, denuncia en la Comisaría de Policía de Miranda de Ebro (Burgos) al poder comprobar por el visionado de las cámaras de **seguridad** del supermercado Alcampo, sito en la calle Arenal, que la denunciada Fermina introdujo en el interior de su bolso diversos productos y abandonó el centro comercial sin pasar por la línea de caja. Comprobado, mediante el inventario del establecimiento, que los productos sustraídos eran cuatro blíster de jamón Navidul, seis aceite de oliva, dos Heinz Ketchup y tres cocido andaluz (valorado en 102'48,- euros).

Sin que haya acreditado los hechos".

SEGUNDO.- El Fallo de la sentencia nº. 48/18 de 26 de Septiembre, recaída en primera instancia, dice: Que debo absolver y absuelvo libremente a Fermina del delito leve de **hurto** por el que se han seguido las presentes actuaciones.

Se declaran las costas procesales de oficio".

TERCERO.- Contra dicha sentencia emitida se interpusieron en tiempo y forma recursos de apelación en vía principal por Avelino y la mercantil Supermercados Sabeco SAU., como propietaria del establecimiento Alcampo Arenal de Miranda de Ebro, y en vía adhesiva por el Ministerio Fiscal, alegando los motivos que a su derecho convino, siendo admitido a trámite en ambos efectos y, previo traslado del mismo a las restantes partes personadas, fueron remitidas las actuaciones, vía expediente digital, a esta Sección Primera de la



Audiencia Provincial, turnándose de ponencia, dictándose auto el 25 de Febrero de 2.019 por el que se admitía en segunda instancia prueba documental consistente en incorporación de la sentencias nº. 9/18 de 29 de Junio dictada por el Juzgado de Instrucción nº. 2 de Miranda de Ebro y quedando los autos sobre la mesa del ponente para examen.

II.- HECHOS PROBADOS.

PRIMERO.- Se aceptan como hechos probados los recogidos en la sentencia dictada en primera instancia y que en la presente sentencia se reproducen en su integridad.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Emitida sentencia en primera instancia con los pronunciamientos absolutorios recogidos en el antecedente de hechos de la presente, se interpuso contra la misma recursos de apelación en vía principal por Avelino y la mercantil Supermercados Sabeco SAU., como propietaria del establecimiento Alcampo Arenal de Miranda de Ebro y en vía adhesiva por el Ministerio Fiscal, fundamentado en la existencia de error en la valoración que de las pruebas practicadas en el acto del Juicio Oral verifica la Juzgadora de instancia y que provoca la nulidad de la sentencia, al apartarse manifiestamente de las máximas de experiencia en dicha valoración.

SEGUNDO.- Consideran las partes apelantes que la Juzgadora "a quo" se aparta de las máximas de experiencia al apartarse del criterio mantenido en otras sentencias anteriores por hechos similares y entre las mismas partes del presente procedimiento. Así señala que "en sentencia de fecha 29.06.2018, firme en la actualidad, en la que se condena a la denunciada Fermina como autora de un delito leve de **hurto**, con base en la siguiente fundamentación jurídica: "Así, el denunciante se ratificó en su denuncia, manteniendo la declaración inicialmente prestada, sin incurrir en contradicción alguna, relatando con precisión y detalle cómo pudo comprobar, a través de las cámaras de video vigilancia, como se introdujo los productos en el interior del bolso. Por la denunciada, si bien se opuso la sustracción, sí que reconocía que esos días estuvo en el establecimiento, si bien se limitó a comprar mortadela y carne picada". De ello deduce que, siendo la misma prueba la ahora practicada, la consecuencia de la valoración debería ser la misma, es decir la emisión de sentencia condenatoria.

Entre ambas sentencias hay una importante diferencia y es que en la que se aporta como prueba documental (sentencia nº.9/18 de 29 de Junio) se consideran probados los hechos denunciados, en la que ahora nos ocupa se dice literalmente que "sin que haya acreditado los hechos".

En todo caso, nos recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Vitoria de fecha 18 de Marzo de 2.008 al establecer que "a tenor, por ejemplo, de la sentencia del Tribunal Constitucional 17/02 de 28 de Enero, la presunción de inocencia ha de ser concebida como una regla de juicio que, en esta vertiente y en sede constitucional, entraña el derecho a no ser **condenado** sin pruebas de cargo válidas, lo que implica (como hemos dicho desde la sentencia del Tribunal Constitucional 31/81 de 28 de Julio, y reiterado con unas u otras palabras, en las sentencias del Tribunal Constitucional 174/85 de 17 de Diciembre; 109/86 de 24 de Septiembre; 63/93 de 1 de Marzo; 81/98 de 2 de Abril; 189/98 de 29 de Septiembre; 220/98 de 17 de Diciembre; 111/99 de 14 de Junio; 33/00 de 14 de Febrero; y 126/00 de 16 de Mayo) que toda sentencia condenatoria:

- a) Debe expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal.
- b) Tal sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución.
- c) Éstos han de ser practicados normalmente en el acto del juicio oral, salvo las excepciones constitucionalmente admisibles.
- d) Las pruebas han de ser valoradas por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia.
- e) La Sentencia debe encontrarse debidamente motivada. También hemos declarado constantemente que la prueba de cargo ha de estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva (sentencias del Tribunal Constitucional 252/94 de 19 de Septiembre; 35/95 de 6 de Febrero; y 68/01 de 17 de Marzo)".

Solo deberá valorarse para la emisión de sentencia las pruebas practicadas en el acto del Juicio Oral y en este caso las declaraciones emitidas por la acusada, Fermina, por el denunciante, Avelino, y por el representante del establecimiento comercial, Isidoro.

Por el denunciante se indica que, como **vigilante de seguridad**, una de sus funciones es el visionado de los sistemas de televisión y observó un comportamiento anormal de Fermina, viendo como se acerca a los estantes, coge parte del material puesto a la venta y lo guarda en la cesta, pero luego, al pasar por la línea de cajas, no lo abona; en las grabaciones se ve como coge productos por varias zonas del supermercado, lo guarda en la bolsa y no pasa por caja; no guardaba los productos en una cesta del establecimiento, sino en una bolsa particular; los hechos ocurren el 18 de Mayo y él ve la grabación cuando acude a su puesto de trabajo a la mañana siguiente; estas grabaciones fueron aportadas en Comisaría de Policía al interponer la denuncia; las cámaras de **seguridad** recogen todos los pasillos y las dos entradas/salidas del establecimiento y en la combinación de unas con otras se ve el comportamiento de cualquier persona en todo momento y recorrido de la misma desde que entra hasta que sale; se lo comunicó al responsable del establecimiento y se hizo la comprobación de lo que faltaba que es lo que se recoge en el ticket que se presentó al denunciar; no es la primera vez que Fermina comete hechos similares en el establecimiento, de hecho han tenido sentencias condenatorias contra ella por delitos de **hurto** (momentos 01:10 y siguientes de la grabación del Juicio Oral que, como acta audiovisual del mismo, se incorpora al expediente digital).

Por la denunciada se mantiene su inocencia, diciendo en el acto del Juicio Oral que no hizo lo que le acusan; que en otra ocasión sí que **hurto**, pero que en el presente caso no lo ha hecho; va a comprar todos los días al establecimiento y por eso puede aparecer en las grabaciones; si aparece que pasa por la línea de cajas sin pagar nada, es porque no compró nada, hay veces que entra, mira y se va sin comprar nada; en la puerta hay una señorita que te mira las bolsas (momentos 06:38 y siguientes de la misma grabación).

Isidoro refiere que conoce los hechos por lo que vio en las grabaciones de las cámaras de **seguridad**; reconoció a la acusada como la persona que hizo las sustracciones; hicieron un inventario y comprobaron las unidades de los productos sustraídos; el valor de lo sustraídos es de 102'48,- euros (momentos 10:15 y siguientes de la grabación indicada)

Existen pues declaraciones contradictorias entre denunciante y el responsable del establecimiento frente a la denunciada, sin que se haya pedido por las acusaciones una prueba fundamental como es el visionado de las cintas de **seguridad** del establecimiento comercial, petición que no se formula ni en primera instancia ni en esta apelación, por lo que no debe otorgarse valor probatorio alguno a las mencionadas grabaciones, ni a las afirmaciones que los testigos realizan en base a las mismas. La grabación de las cámaras de **seguridad** no se visionó en el acto del Juicio Oral, impidiendo de esta forma que fuese sometida al principio de inmediación y contradicción que de forma reiterada viene exigiendo nuestra jurisprudencia para valorar una prueba de cargo.

La Juzgadora de instancia procede a valorar las declaraciones testificales vertidas en el acto del Juicio Oral, señalando en su sentencia que "de las pruebas practicadas queda demostrado que la denunciada estuvo en el establecimiento el día que obra en la denuncia, pero no ha quedado suficientemente acreditado que sustrajera los productos que faltan en el inventario del establecimiento, incluso que pudo haber dejado los productos que manifestaron fue cogiendo, como obra en la cámara de **seguridad** cuyo visionado no fue solicitado por ninguna de las partes en la vista. Ni tampoco consta que no hubiera errores en el inventario".

Esta valoración lleva a la Juzgadora "a quo" a emitir sentencia absolutoria por aplicación del principio de "in dubio pro reo" vigente en nuestro derecho procesal penal. Ello no implica que los hechos denunciados no se hayan producido, sino que no existe prueba suficiente para así declararlo en una sentencia condenatoria. La juzgadora debe de tener la plena **seguridad** de la típica culpabilidad de la que haya de ser sancionada, pues caso de suscitársele la mínima duda acerca de ello, su obligación consiste en decretar la absolución, y no solo por aplicación del principio in dubio pro reo, de constante observancia por los Tribunales, sino porque también todo ciudadano acude a juicio protegido por el derecho fundamental a la presunción de inocencia que preconiza el último inciso del número 2 del artículo 24 de la Constitución Española de imperativa aplicación por los Tribunales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de dicho cuerpo legal.

Nos recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 24 de Febrero de 2.005 que "así, del contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Enero de 1.983, podemos extraer que el citado principio "in dubio pro reo" no resulta confundible con el artículo 24.2 de la Constitución, que crea a favor de los ciudadanos el derecho a ser considerados inocentes mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción.

El "in dubio pro reo" se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que se ha desarrollado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejaren duda en el ánimo del Juzgador sobre la existencia de la culpabilidad del acusado, deberá por humanidad y justicia absolversele; con lo cual, mientras el principio de presunción de inocencia se refiere a la existencia o no de prueba que lo desvirtúe, el "in dubio pro reo" envuelve un problema subjetivo de valoración probatoria

La "duda" es un estado psicológico en que puede encontrarse el juzgador, ante el que este principio le aconseja como regla moral, por humanidad y justicia, resolver a favor del reo".

La valoración que de las pruebas realiza la Juzgadora de instancia debe ser mantenida por este Tribunal, que echa de menos la práctica de tan fundamental prueba como es el visionado de la grabación de las cámaras de **seguridad**, al regir en nuestro derecho procesal el sistema de libre valoración de la prueba, así consagrado por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que autoriza al Juez o Tribunal a formar su íntima convicción, sin otro límite que el de los hechos probados en el juicio oral, a los que ha de hacer aplicación de las normas pertinentes, siguiendo sus mandatos, así como con el empleo de las normas de la lógica y de la experiencia. Este principio de la libre valoración de la prueba ha sido reconocido y complementado por la doctrina del Tribunal Constitucional, al socaie sobre todo de la interpretación y aplicación de la presunción de inocencia, integrada en el artículo 24 de la Constitución, como derecho fundamental, en relación con el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pueden considerarse como requisitos esenciales de aquella doctrina que: a) la prueba que haya de apreciarse ha de ser practicada en el juicio oral (principio de inmediación), salvo los supuestos admitidos de prueba anticipada; b) la carga probatoria incumbe a las partes acusadoras y no a la defensa, por corresponder al acusado el beneficio de la presunción de inocencia; y c) dicha prueba ha de ser de cargo, suficiente para desvirtuar aquella presunción (sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de Mayo de 1.990).

Por ello, para que pueda ser acogido el error en la apreciación de las pruebas es necesario que aparezca de modo palmario y evidente que los hechos en que se haya fundamentado la sentencia carezcan de todo soporte probatorio, o que en manera alguna pueden derivarse lógicamente, circunstancias no concurrentes en el presente caso, no pudiendo equipararse a tal error la mera discrepancia en cuanto a la valoración de tales pruebas que ha hecho el juzgador de instancia en aplicación de lo prevenido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La doctrina jurisprudencial sobre el error en la apreciación de la prueba ha sido sintetizada, entre otras, por la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 5 de Abril de 2.000 al señalar que "en torno a esta cuestión debe recordarse que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, para enervar la presunción de inocencia es preciso, no solo la existencia de una mínima actividad probatoria legalmente obtenida, sino que su contenido tenga entidad suficiente para construir enlace racional y ajustado a las reglas de la lógica deductiva entre el contenido del elemento probatorio seleccionado para sustentar el Fallo condenatorio y la convicción a la que llega el órgano sentenciador. La convicción de éste debe asentarse sobre una firme y sólida base fáctica y un lógico proceso argumental para obtener, aun por las vías indirectas de la deducción valorativa de los hechos, un juicio fundado que no rompa con la necesaria armonía que debe presidir todo proceso deductivo (sentencia del Tribunal Supremo). Pues bien, una vez producida la actividad probatoria de cargo ante el Tribunal Juzgador en términos de corrección procesal, su valoración corresponde al mismo, conforme al artículo 741 de la LECrim.; dar más credibilidad a un testigo que a otro o decidir sobre la radical oposición entre denunciante y denunciado, es tarea del Juzgador de instancia que puede ver y oír a quiénes ante él declaran (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Marzo de 1.986), si bien la estimación en conciencia no ha de entenderse o hacerse equivalente a cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del juez, sino a una apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas y directrices de rango objetivo.

Por todo ello, la credibilidad de cuantos se manifiestan en el Juicio Oral, incluso con un contenido distinto a lo que se expuso durante la instrucción, es función jurisdiccional que solo compete al órgano juzgador (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Noviembre y de 27 de Octubre de 1.995). En el caso que ahora se somete a la consideración de esta Sala, la juez a quo ha motivado sobradamente el porqué de su convicción de que los hechos se produjeron tal como se narran en el factum de la sentencia recurrida. Y como se ha expuesto de forma constante constituye doctrina jurisprudencial reiterada la que señala que, cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación como en el presente caso es la valoración de la prueba llevada a cabo por el juez a quo en uso de las facultades que le confieren los artículos 741 y 973 de la LECrim. y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio, debe partirse, como principio y por regla general, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el juez ante el que se ha celebrado el 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 (artículo 24.2 de la Constitución), pudiendo el juzgador de instancia, desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente sus resultados, así como la forma de expresarse y conducirse las personas que en él declaran 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 artículo 741 citado) y plenamente compatible con el derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva,

siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de Diciembre de 1.985 ; 23 de Junio de 1.986 ; 13 de Mayo de 1.987 ; y 2 de Julio de 1.990 , entre otras), únicamente debe ser rectificado, bien cuando en realidad sea ficticio por no existir el correspondiente soporte probatorio, vulnerándose entonces incluso la presunción de inocencia, o bien cuando un ponderado y detenido 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 los autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada".

Por todo lo indicado procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto y ahora objeto de examen

TERCERO.- Desestimándose como se desestiman los recursos de apelación interpuestos en vía principal por Avelino y la mercantil Supermercados Sabeco SAU., como propietaria del establecimiento Alcampo Arenal de Miranda de Ebro, y por el Ministerio Fiscal en vía adhesiva, procede imponer a la parte apelante las costas procesales devengadas en esta apelación por la interposición de su recurso, declarando de oficio las devengadas por la interposición del recurso del Ministerio Fiscal, al estar éste exento por ley de condena en costas, todo ello si alguna costa procesal se acreditase producida dentro de los límites legales previstos para el Juicio por Delito Leve, y ello en virtud de lo previsto en los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del criterio objetivo del vencimiento (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Por lo expuesto, esta Audiencia Provincial, decide el siguiente:

FALLO.

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos en vía principal por Avelino y la mercantil Supermercados Sabeco SAU., como propietaria del establecimiento Alcampo Arenal de Miranda de Ebro, y por el Ministerio Fiscal en vía adhesiva contra la sentencia nº. 48/18 de 26 de Septiembre, dictada por la Sra. Jueza del Juzgado de Instrucción nº. 2 de Miranda de Ebro (Burgos), en su Juicio por Delito Leve nº. 210/18, y **confirmar** la referida sentencia en todos sus pronunciamientos, con imposición a la parte apelante Avelino y la mercantil Supermercados Sabeco SAU., como propietaria del establecimiento Alcampo Arenal de Miranda de Ebro, las costas procesales devengadas en esta apelación por la interposición de su recurso, declarando de oficio las devengadas por la interposición del recurso del Ministerio Fiscal, al estar éste exento por ley de condena en costas, todo ello si alguna se acreditase devengada, dentro de los límites legales previstos para el juicio por delito leve.

Así por esta sentencia, que es firme por no haber contra ella recurso ordinario alguno, de la que se unirá testimonio literal al Rollo de Apelación y otro a las Diligencias de origen para su remisión y cumplimiento al Juzgado de Instrucción de procedencia, que acusará recibo para constancia, se pronuncia, manda y firma.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Francisco Manuel Marín Ibáñez, Ponente que ha sido en esta causa, habiendo celebrado sesión pública la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta capital en el día de su fecha. Doy fe.