

**ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA****Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 1  
Posadas**

Núm. 1.909/2016

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 1 de Posadas

Procedimiento: Juicio de Faltas 32/2015. Negociado: DM

De: Doña Laura Vilagran Escobar

Contra: Doña Gloria Fontanilla Campos, don Francisco Javier Fontanilla Campos, don Daniel Nevado Martínez y don Antonio Manuel Bajo Rueda

DON ALFONSO DELGADO RAMÍREZ, LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE POSADAS, DOY FE Y TESTIMONIO:

Que en el Juicio de Faltas nº 32/2015, se ha dictado la presente sentencia, que en su encabezamiento y parte dispositiva dice:

Sentencia Nº 3/16

En Posadas, a 22 de enero de 2016.

Vistos por don José Antonio Yepes Carmona, Ilmo. Magistrado-Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Posadas y de su partido judicial, en juicio verbal y público, los presentes autos de juicio de faltas seguidos con el número 32 del año 2016 por falta de hurto, iniciados por atestado policial y en el que ha sido parte como denunciante don Jacobo Escobar Gálvez, como perjudicada la entidad Mercadona, y como denunciados doña Gloria Fontanilla Campos, don Francisco Javier Fontanilla Campos, y don Daniel Nevado Martínez, e interviniendo el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública, se procede a dictar, en nombre de S.M. El Rey, la presente resolución,

Antecedentes de hecho

Primero. En este Juzgado tuvo entrada atestado nº 101/2015, procedente de la Guardia Civil de La Carlota. En el mismo, se contiene denuncia de falta de hurto cometido el pasado día 16 de febrero de 2015 en el establecimiento Mercadona de La Carlota (Córdoba).

Mediante Auto de fecha 3 de marzo de 2015, se incoó el presente juicio de faltas citándose por este juzgado a la parte denunciante y denunciados, con los apercibimientos legales correspondientes, para la celebración del juicio oral que previene la ley, finalmente el día 20 de enero de 2016, a las 10.45 horas.

Segundo. A la celebración del juicio en audiencia pública el citado día, concurrió la parte denunciante con asistencia letrada, no concurriendo los denunciados, a excepción de la denunciada doña Gloria Fontanilla Campos (por videoconferencia), a pesar de estar citados en legal forma, no alegándose tampoco, por los mismos, causa legítima de suspensión.

Abierto el juicio, acogiéndose la denunciada comparecida a su derecho constitucional a no declarar, la parte denunciante se ratificó en su denuncia, produciéndose a continuación su declaración y la declaración testifical de Laura Vilagran Escobar.

Tercero. En el trámite de informe, el Ministerio Fiscal interesó una sentencia condenatoria de los denunciados como autores, por una falta de hurto continuado, prevista y penada en el artículo 623.1 del Código Penal (en adelante CP), y una pena de multa de 60 días con una cuota diaria de 10 euros. Igualmente, en el ámbito de la responsabilidad civil, el Ministerio Público interesó

que los denunciados indemnizaran a la entidad perjudicada en el valor tasado de los efectos sustraídos y no recuperados.

Por su parte, la defensa de la parte denunciante/perjudicada, se adhirió a lo interesado por el Ministerio Público, añadiendo la petición de responsabilidad personal por impago de la multa para los denunciados.

Así consta en la grabación del juicio realizada al efecto.

Hechos probados:

Único. En la tarde del pasado día 16 de febrero de 2015, los denunciados, doña Gloria Fontanilla Campos, don Francisco Javier Fontanilla Campos, y don Daniel Nevado Martínez, después de haber cometidos sustracciones en otros establecimientos de la cadena en el partido judicial de Córdoba (competencia de los juzgados de la capital) se dirigieron hasta el supermercado Mercadona de la C/ La Industria nº 7 de La Carlota (Córdoba), y una vez dentro cogieron diferentes artículos (botellas de alcohol destilado) valorados en 163,50 euros, y abandonaron el establecimiento sin abonarlos en la línea de cajas; no siendo recuperados posteriormente los objetos sustraídos.

Fundamentos de Derecho

Primero. Antes de iniciar la valoración de la prueba practicada, debemos recordar que el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española (en adelante CE), supone el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige que exista una mínima actividad probatoria de la que se pueda inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos.

En el presente caso, además, antes de realizar la valoración de la prueba, practicada en el proceso conforme a los principios de oralidad, publicidad, intermediación, contradicción y defensa, debemos referirnos a lo dispuesto en el artículo 971 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), en el que se establece que "la ausencia injustificada del acusado no suspenderá la celebración ni la resolución del juicio, siempre que conste habersele citado con las formalidades prescritas en esta ley, a no ser que el juez, de oficio o a instancia de parte, crea necesaria la declaración de aquel"; por lo que en el presente caso, no existe impedimento para la continuación y celebración del juicio en ausencia de los denunciados incomparecidos, al constar en autos la efectiva citación de los mismos con suficiente antelación y personalmente. En este sentido, conforme establece la STAP Córdoba, secc. 2ª, de fecha 6 de marzo de 2009, el artículo 964 LECrim exige la citación del denunciado para el acto del juicio de faltas, y si no se realiza en legal forma, es obvio que procede la nulidad del juicio pues estaríamos ante un quebrantamiento esencial de una norma de procedimiento que produce indefensión, encuadrándose en el ámbito del artículo 238.3º LOPJ. Igualmente, conforme al artículo 166 LECrim, la citación a juicio puede hacerse mediante correo certificado con acuse de recibo, salvo los supuestos excepcionales contemplados en los artículos 160, 501 y 517 LECrim, relativos a la notificación de sentencias y otros autos que afectan a la situación personal; y el artículo 172 LECrim permite la entrega de la cedula de citación a la persona de un familiar, criado o incluso un vecino del domicilio designado a efectos de notificaciones.

Para realizar la valoración de la prueba practicada en el proceso, debemos partir de la declaración de la parte denunciante, quien se ratificó en su denuncia.

Por su parte, la denunciada comparecida en el juicio, doña Gloria Fontanilla Campos, se acogió a su derecho constitucional a no declarar.

Por último, la testigo Laura Vilagran Escobar, empleada de la

entidad denunciante/perjudicada, manifestó, entre otros extremos, que la cajera del supermercado vio varias personas en la zona de las bebidas, que luego vieron el carro vacío y en una bolsa estaban los antirrobo de las botellas; que reconocieron a los autores pro la grabación, que en el otro establecimiento hicieron algo similar. Que los efectos no fueron recuperados.

En este sentido, la denuncia de la parte denunciante/perjudicada, ha sido creíble y sin contradicciones, en lo manifestado ante la policía, y está desprovista de incredibilidad subjetiva, ya que la misma no tenía ningún tipo de enemistad previa con los denunciados. Además, su versión está corroborada por la declaración de la testigo empleada de la parte denunciante, quien confirma presencialmente el modo de proceder de los denunciados al menos en el establecimiento de la misma, de forma similar al otro donde sustrajeron efectos ese día. Esto no quiere decir que la existencia de esa declaración se convierta por si misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, esta sometida a la valoración del Tribunal sentenciador. Así el TS parte de que las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello cuando el TC respetando, con buen criterio, el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuidos a jueces y tribunales ordinarios, señala que la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más por el órgano juzgador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba. Así la STS 30/1/99 destaca que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por si solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

Por tanto se debe concluir que en el caso actual la plena validez como prueba de cargo la declaración del denunciante y testigo, con los efectos incriminatorias que en el caso tendrán, siendo éstas validas para desvirtuar la presunción de inocencia del denunciado, ya que dichas declaraciones han sido coherentes, persistentes y sin contradicciones en lo manifestado; máxime ante la falta de comparecencia y explicaciones al efecto por parte de los denunciados.

Por último, como bien es sabido, en el proceso penal, cuando tras la practica de la prueba nace duda en el juzgador a pesar del esfuerzo intelectual para descubrir la verdad material bajo los principios de inmediación y contradicción propios del proceso penal no es posible, cualquiera que sea el grado de duda que la interpretación pueda ofrecer, inclinarse por la más desfavorable al reo (STS 15-2-91), y obliga a considerar que no se ha practicado prueba de cargo bastante para probar los hechos imputados al acusado, y nos lleva a la aplicación del principio "in dubio pro reo", que se ofrece al juez como principio accesorio al valorar la prueba, de modo que una vez practicada ésta, si no llega a ser bastante para que pueda formar su convicción, sus razonadas dudas habrá de resolverlas siempre a favor del reo; ahora bien, si la convicción intima del juzgador, conforme establece el artículo 741 LECrim, ha sido tal que para él los hechos están totalmente claros, a pesar de que para algún tercero los hechos generen dudas,

dada la prueba practicada a su presencia bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción, dicho principio valorativo de la prueba, no puede tener aplicación el principio "in dubio pro reo", dándose por valida la prueba de cargo practicada y que ha logrado por tanto el convencimiento y la convicción del Juzgador.

Segundo. Respecto de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados, nos encontramos ante una falta de hurto.

Los hechos que se han narrado como probados se encuadran en la acción descrita en el artículo 623.1 CP que dispone que "serán castigados con localización permanente de cuatro a 12 días o multa de uno a dos meses: "Los que cometan hurto, si el valor de lo hurtado no excediera de 400 euros". Igualmente, el hurto aparece definido en el artículo 234 CP que establece que "el que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño...", es decir, que comete esta infracción quien aprehende un objeto corporal y movable que puede ser apropiado y que pertenece a otra persona, siempre y cuando el objeto pueda ser valorado en dinero, todo ello sin el consentimiento de su dueño y el propósito de obtener una utilidad con la sustracción del objeto. La diferencia entre el delito y la falta de hurto se encuentra en el valor de los objetos sustraídos, pues si éste no excede de 400 euros, la acción debe calificarse como una falta y si los bienes sobrepasaran este valor, se trataría de un delito.

En el caso que analizamos, se puede establecer el valor exacto de los objetos sustraídos en cuantía inferior a 400 euros; en concreto dinero por valor de 163,50 euros.

Los hechos son constitutivos de una falta de hurto consumada, y ello, de conformidad con los requisitos doctrinales para considerar el hurto como plenamente consumado. Así en este sentido, en relación a la determinación del momento consumativo del hurto o del robo se solían mencionar por la Jurisprudencia, entre otras, SSTS de 8-2-94, 25-10-94, 3-7-95 ó autos de 27-10-93 y 14-12-94, cuatro teorías que, de forma en cierto modo progresiva (en el sentido de tomar como pauta o base los distintos momentos que acaecen fácticamente en el proceso de sustracción) lo situaban bien el simple contacto o tocamiento de la cosa (contrectatio), bien cuando el objeto sale de la esfera de custodia, vigilancia o posesión del sujeto pasivo y entra en la del sujeto activo par lo que se exige su aprehensión (aprehensio) por lo que el autor habría constituido sobre la cosa su propio dominio independiente rompiendo a la vez el dominio del legítimo tenedor; bien cuando se ha producido su remoción, desplazamiento físico del lugar, alejamiento especial del objeto (ablatio); o por ultimo, la que considera que la consumación solo se satisface con el traslado a un lugar que permita la disponibilidad del objeto (illatio), disponibilidad entendida como la posibilidad de disposición del autor del hecho delictivo, pero no como ventaja patrimonial obtenida con la efectiva incorporación del objeto del propio patrimonio del sujeto activo, sino como efectiva disposición de la cosa, lo que supondría la obtención del lucro pretendido y que forma parte del agotamiento del delito (SSTS. 15-4-92, 23-10-93, 14-12-93, 27-12-93).

El último criterio mencionado es el seguido mayoritariamente por la doctrina y la Jurisprudencia ( SSTS. 28-6-90, 29-1-91, 11-10-91, 16-12-92, 25-6-93, 18-6-94, 3-7-95) entendiendo el momento consumativo como aquel en el que se tiene la disponibilidad fáctica de la cosa (sin necesidad de la efectividad del lucro perseguido) cualquiera que fuera el sentido, contenido y amplitud de ella desde la perspectiva temporal (STS 25-6-93) bastando con que la disponibilidad sea momentánea, de breve y efímera duración e incluso fugaz, pues es independiente del tiempo de posesión, de tal manera que esta disponibilidad, más que la real y efectiva disposición de lo sustraído, lo que implica es una ideal o

potencial capacidad de realización de cualquier acto de dominio material sobre ella, pudiendo existir aunque después sean detenidos los autores y recuperados en su integridad los objetos apoderados.

La disponibilidad implica que la cosa haya salido del ámbito de custodia de su titular y sobre ella se haya constituido una nueva posición de dominio, quedando consumado solamente si el sujeto activo ha llegado a tener la disponibilidad de todo o parte de la cosa que constituye precisamente la facultad propia y característica del dominio que pretendía adquirir (ATS 1-3-95). Por tanto, los hechos son constitutivos de una falta de hurto consumada.

Así ocurre en el caso de autos, en donde los denunciados llegaron a abandonar la zona de cajas, llevándose los objetos sustraídos que ni si quiera han sido recuperados; así pues llevaron a cabo todas las acciones necesarias para conseguir su fin, aprehendiendo los artículos. Por tanto, tuvieron una disponibilidad efectiva, por lo que llegaron a obtener una ventaja patrimonial con la efectiva incorporación de los objetos sustraídos a su propio patrimonio, y logrando la efectividad del lucro perseguido.

Así pues, los denunciados llevaron a cabo todas las acciones necesarias para conseguir su fin, apropiándose de los efectos propiedad de la parte denunciante y existentes en su establecimiento.

Tercero. En suma, los hechos descritos son constitutivos de una falta de hurto consumada del artículo 623.1 CP, en la cual, de conformidad con el artículo 28 CP aparecen como responsables criminales doña Gloria Fontanilla Campos, don Francisco Javier Fontanilla Campos, y don Daniel Nevado Martínez.

No concurren en el presente caso circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de las previstas en los artículos 21 y 22 CP, ni atenuantes ni agravantes.

Cuarto. La citada infracción es castigada, en el artículo 623.1 CP con la pena de localización permanente de 4 a 12 días o multa de 1 a 2 meses. Por su parte, los artículos 638 CP y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), otorgan una amplia discrecionalidad al juez a la hora de imponer la pena, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y de su autor. Es decir, la extensión de la pena será el resultado de la ponderación de todos los elementos concurrentes, tanto los que beneficien como los que perjudiquen al reo (Artículo 2 LECrim).

En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta la inexistencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (ni agravantes, ni atenuantes) y, no siendo la pena pedida por el Ministerio Fiscal coincidente con la pena mínima establecida por el artículo 623.1 CP, debemos tener en cuenta también lo prevenido en el artículo 50.5 CP, que señala que los Tribunales fijarán en la sentencia el importe de las cuotas diarias "teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo". En este sentido, como ha señalado el Tribunal Supremo, ello no significa que los Tribunales deban efectuar una determinación exhaustiva de todos los factores, directos o indirectos, que puedan afectar a la situación económica del imputado, lo que resulta desproporcionado y, en muchos casos, imposible, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía diaria de la multa que haya de imponerse. También señala la jurisprudencia que la insuficiencia de estos datos no debe llevar automáticamente, y con carácter generalizado, a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto, pues eso significaría vaciar de contenido el sistema de penas estableci-

do en el Código Penal. En virtud de todo ello, no teniendo constancia de los ingresos de los denunciados, dada la cuantía de lo sustraído, y la participación en diferentes hechos similares el mismo día de autos, que conjuntamente hubiera superado la frontera delictual de 400 euros, y no quedando acreditada la concurrencia de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal alguna, parece razonable imponer a los mismos la pena de multa de 60 días, solicitada por el Ministerio Fiscal, si bien con una cuota diaria de 5 euros.

Tal como establece el artículo 53 CP, si el condenado no satisficiera voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá cumplirse mediante localización permanente.

Quinto. Puesto que se ha realizado reclamo indemnizatorio o reparador, procede realizar pronunciamiento en el orden civil (Artículos 109, 116 CP y 100 LECrim). La responsabilidad civil nace de la existencia de un daño, entendido éste como efecto de un acto u omisión y cuando éste es además un delito da lugar tanto a la responsabilidad civil como a la penal acumulándose ambos procesos. En este sentido, y habiéndolo solicitado el Ministerio Fiscal, y en virtud de lo manifestado por la parte denunciante/perjudicada, debe darse amparo a la pretendida responsabilidad civil relativa al valor de los objetos sustraídos y no recuperados, 163,50 euros.

Sexto. Finalmente, de conformidad con los artículos 239 y 240 LECrim y 123 CP, las costas procesales se imponen al responsable de la infracción penal, doña Gloria Fontanilla Campos, don Francisco Javier Fontanilla Campos, y don Daniel Nevado Martínez.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, y de conformidad con las facultades que me confiere la Constitución Española y el resto del ordenamiento jurídico,

#### Fallo

Debo condenar y condeno a doña Gloria Fontanilla Campos, don Francisco Javier Fontanilla Campos, y don Daniel Nevado Martínez como responsables en concepto de autores de una falta de hurto del artículo 623.1 CP, a la pena de multa de 60 días con una cuota diaria de 5 euros, haciendo un total de 300 euros para cada uno. Igualmente, en el ámbito de la responsabilidad civil, los condenados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la entidad Mercadona en 163,50 euros, por el valor de los efectos sustraídos y no recuperados.

Si los condenados no satisficieren voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá cumplirse mediante localización permanente.

Las costas de este juicio se imponen a los condenados.

Notifíquese la presente sentencia a las partes personadas, haciéndoles saber que no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este juzgado dentro de los 5 días siguientes al de su notificación, para ser resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Córdoba.

Llévese al libro de sentencias y únase testimonio literal a los autos.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio y firmo.

Y para que conste y sirva de Notificación de Sentencia a don Daniel Nevado Martínez, actualmente paradero desconocido, y su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, expido el presente en Posadas a 16 de mayo de 2016. El Letrado de

la Administración de Justicia, firma ilegible.

---