

## EDJ 2009/17669

AP Madrid, sec. 2ª, S 7-1-2009, nº 2/2009, rec. 154/2008

Pte: Hidalgo Abia, Miguel

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### PRUEBA

##### APRECIACIÓN Y VALORACIÓN

#### PRUEBA DE TESTIGOS

##### DECLARACIÓN TESTIFICAL

En el juicio oral

Valor probatorio

#### ROBO

##### CON FUERZA EN LAS COSAS

Fractura de armario, objeto cerrado o cerradura

##### FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Grados de ejecución

Tentativa

#### TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

##### PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Necesidad de una "mínima actividad probatoria"

Supuestos en que se considera cumplida

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La indicada sentencia, de la que se acepta su relación de trámites como tales antecedentes, contiene parte dispositiva del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que debo CONDENAR Y CONDENO al acusado D. Bartolomé en concepto de autor de un delito de robo con fuerza intentado, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO MESES DE PRISIÓN, con las accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución por la procurador Dª Paloma del Barrio Barrios, en representación de Bartolomé, interpuso recurso de apelación y, admitido a trámite dicho recurso, fueron elevadas las actuaciones ante esta Audiencia Provincial, señalándose día y hora para su deliberación.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han cumplido las prescripciones legales.

#### II. HECHOS PROBADOS

Se aceptan los que como tales se recogen en la sentencia de instancia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente discrepa con la valoración de la prueba realizada por el Juzgado de lo Penal en la sentencia recurrida, alegando vulneración del principio de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva.

"Aunque la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba corresponde, en principio, al Juez de instancia, también el Juez o Tribunal de apelación puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez, dado que el recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez o Tribunal ad quem para resolver cuantas

cuestiones se le planteasen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un novum iudicium" (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29/11/1990 ).

No obstante, si bien el Tribunal de apelación tiene plenas facultades para conocer en su totalidad lo actuado, no es menos cierto que el principio de inmediación impone que haya de dar como verídicos los hechos que el Juez de Instrucción ha declarado probados en la sentencia apelada, cuando no existe manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba o cuando los hechos probados resulten incompletos, incongruentes o contradictorios en sí mismos o finalmente cuando hayan sido desvirtuados por alguna prueba que se haya realizado en la segunda instancia.

Plantea el recurrente, una cuestión relativa a la valoración de la prueba, a través de la que pretenden imponer su criterio parcial y subjetivo al más imparcial y objetivo del Juez "a quo". El examen de las actuaciones y, en particular del acta del juicio oral, permiten comprobar cómo a éste comparecieron los testigos propuestos, con el resultado que consta en la misma. El Juez sentenciador en primera instancia, desde la posición privilegiada que la inmediación le confiere y que le permiten percibir directamente las manifestaciones en todos aquellos que ante él declaran y explicando las razones por las que otorga mayor credibilidad a unos que a otros de los intervinientes, llega a la conclusión de que los hechos ocurren tal como la sentencia declara probados.

Conclusión que es plenamente compartida por esta Audiencia, pues, de lo actuado en la causa y en el solemne acto del juicio de instancia, resulta acreditado que el día de autos el acusado-apelante, en unión de un menor, fueron sorprendidos por agentes municipales cuando se encontraban forzando, con un cortafríos y un destornillador o martillo, el cajetín portamonedas de una máquina recreativa con el propósito de apoderarse de la recaudación, lo que no consiguieron al ser detenidos, ocupándoles los útiles antes mencionados.

Resultancia fáctica que dimana del testimonio en juicio del policía local 258, quien relató lo antes consignado y que apreció las señales de forzadura que presentaba la cerradura de la máquina recreativa. Tratándose, pues, de un robo intentado con fuerza en las costas en que los autores fueron sorprendidos in fraganti, ocupándoles las herramientas de las que se estaban valiendo.

Prueba de signo inequívocamente incriminatoria y desvirtuadora del principio de presunción de inocencia, que justifica la condena de instancia, suficientemente motivada.

SEGUNDO.- Por lo expresado, procede desestimar la apelación y confirmar la sentencia impugnada. Declarando de oficio las costas de esta alzada al no apreciarse temeridad o mala fe.

## FALLO

FALLAMOS que con desestimación del recurso de apelación planteado por la procurador D<sup>a</sup> Paloma del Barrio Barrios, en representación de Bartolomé , debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal 2 de Móstoles, con fecha 15-11-07 en su Juicio Oral 327/07.

Se declaran de oficio de las costas de esta alzada

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y al procurador recurrente.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia con testimonio de esta Sentencia para su cumplimiento y ejecución.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente. Estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370022009100005