

En la ciudad de Valencia a 05 de junio de 2011.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Señores anotados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la sentencia número 170/2011, de 24 de marzo de 2011, pronunciada por el Sr. Magistrado-Juez de lo Penal número 1 de Valencia, en Procedimiento Abreviado de la Ley Orgánica 7/88, seguido en el expresado Juzgado con el número 364/10, por delito de hurto.

Han sido partes en el recurso, como apelante el Procurador de los tribunales D/D<sup>a</sup> Pedro García-Carmen Comino obrando en nombre de Mariela, y dirigido por el Letrado D. Raúl Ortega Ruiz, y como apelado el Ministerio Fiscal; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Beneyto Mengó.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes: “Desde el mes de mayo de 2009, hasta enero de 2010, Mariela estuvo trabajando como empleada de hogar en el domicilio de Antonio, de 89 años de edad, en la calle G., núm. ...-2º-4a de Valencia. Mariela fue contratada por la hija de Antonio, Carmen, para cuidar a sus padres, ya ancianos y con discapacidad, por recomendación de otra empleada de hogar que conocía. Tras el fallecimiento de la madre de Carmen, Mariela siguió prestando servicios para el cuidado de Antonio. Mariela trabajaba en régimen interno, disfrutando de la plena confianza de Carmen; convivía con Antonio, pues disponía de alojamiento y comida en el referido domicilio. En el mencionado período, en fecha indeterminada, aprovechando el libre acceso a la casa y la confianza y falta de cuidado del dueño, Mariela cogió de la vivienda algunas joyas de propiedad de Antonio, sin conocimiento de éste, ni de su hija y con la finalidad de conseguir beneficio económico.

Después, procedió a vender las joyas sustraídas en la casa de compraventa Peno y Gámez Oromania en la Avda. Barón de Cárcer de Valencia. Concretamente, el 8 de octubre de 2009, Mariela vendió una pulsera milanesea con tres monedas colgando, por la que obtuvo un precio de cien euros; si bien tenía un valor de 390'59 euros. El día 9 de noviembre de 2009 vendió un sello con circonitas de niño y una medalla horóscopo capricornio, sustraídas en el

domicilio de Antonio, junto con dos cadenas Singapur que no eran de éste, por lo que obtuvo 60 euros, aunque tenían un valor de 186'68 euros. El día 24 de noviembre de 2009 vendió una gargantilla, cadenas de eslabones y perlas, un anillo cruzado con dos circonitas, un pendiente suelto con circonitas y una alianza con círculo centro de oro blanco, obteniendo 105 euros por el lote, que tenía un valor de mercado de 370'49 euros. El empleado del establecimiento dio parte a la Policía y todas las joyas mencionadas fueron reconocidas por Carmen, salvo las dos cadenas Singapur, y devueltas a su propietario.”.

SEGUNDO.- El fallo de dicha sentencia apelada literalmente dice: “Que debo condenar y condeno a Mariela como autora penalmente responsable de un delito de hurto previsto y penado en el artículo 234 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y tres meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con imposición de las costas del presente procedimiento.”.

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por parte del Procurador de los tribunales D/D<sup>a</sup> Pedro García-Reyes Comino obrando en nombre de Mariela, y dirigido por el Letrado D. Raúl Ortega Ruiz interpuso recurso de apelación basado en error en la valoración de la prueba e infracción del ordenamiento jurídico, artículo 22.6 DEL Código Penal al no existir la agravante de abuso de confianza.

Se dio traslado del recurso al Ministerio Fiscal el cual entiende que la sentencia dictada es ajustada a derecho, y en consecuencia impugna el recurso interpuesto por la representación del condenado, interesando que se confirme la resolución recurrida por sus propios fundamentos jurídicos.

CUARTO.- Admitido el recurso fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal, donde se recibieron el 24 de mayo de 2011 siendo ponente el Sr. Juan Beneyto Mengó.

Hechos Probados

Se aceptan los hechos probados de la sentencia apelada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia dictada en este procedimiento se interponen dos recursos de apelación basados ambos en error en la valoración de la prueba e infracción del ordenamiento jurídico, artículo 22.6 del Código Penal al no existir la agravante de abuso de confianza.

Previamente a entrar en el análisis de la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora de instancia, hemos de recordar la jurisprudencia acerca de derecho fundamental a la presunción de inocencia en relación con el principio “in dubio pro reo” citado en el recurso. Y así el Tribunal Supremo ha señalado en abundantísima jurisprudencia que “...1. El principio constitucional de inocencia proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna, gira sobre las siguientes ideas esenciales:

1º) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo de art. 117.3 de la Constitución española;

2º) Que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados;

3º) Que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituidas, conforme a sus formalidades especiales,

4º) Que tales pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas);

5º) Que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues solamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente triple comprobación:

1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente).

2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las Leyes procesales (prueba lícita).

3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse razonablemente bastante para justificar la condena (prueba suficiente).”(STS 15-1-2007).

Los órganos de la jurisdicción penal pueden llegar a considerar probados ciertos hechos incriminadores a partir de presunciones basadas en la lógica y en la razón humana, así como en el común entendimiento y experiencia. A tal efecto el Tribunal Constitucional ha exigido, que se parta de unos hechos probados y que de éstos se llegue a considerar acreditados los que constituyen la infracción penal, mediante un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano (Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985, de 17-12; 175/1985, de 17-12; 169/1986 de 22-12 y 150/1987, de 1-10).

Existiendo esta actividad probatoria válidamente practicada, la valoración que el órgano competente realice no puede ser sustituida por la que mantenga la parte que discrepe de ella, ni por la del Tribunal Constitucional, cuya función de defensa de la presunción de inocencia en la vía de amparo se limita a constatar si esa prueba existe y, en su caso, si la valoración que de la misma ha hecho el órgano judicial es razonable, (Sentencia del Tribunal Constitucional 138/1990, de 17-9). La presunción de inocencia se asienta sobre dos ideas esenciales de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que

corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3 de la Constitución, y, de otro, que, para desvirtuar la presunción de inocencia, los medios de prueba válidos son los utilizados en el juicio oral y los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, así como también las diligencias policiales y sumariales practicadas con las garantías que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen siempre que sean reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones que permita a la defensa del acusado someterlas a contradicción (Sentencias del Tribunal Constitucional. 64/1986, de 21-5; 80/1986, de 17-6; y 82/1988, de 28-4).

SEGUNDO.- A mayor abundamiento sobre el error en la apreciación de la prueba, cabe recordar aún cuando es bien sabido por las partes, que la errónea valoración de la prueba, especialmente la que se sustenta en aquellas de carácter personal que son apreciadas directa y particularmente por el Juzgador de instancia, solamente puede estimarse cuando se descubra un error, omisión o contradicción entre la prueba practicada y la que constituye el sustento del relato de hechos probados, condicionante de la calificación jurídica y del fallo recaído. No puede alcanzarse la convicción de que haya habido error alguno en la interpretación de los actos atribuibles al perjudicado en los términos que la parte recurrente pretende, perteneciendo pues la valoración conjunta de la prueba y en conciencia al Juzgador que, desde la privilegiada posición que le otorga la inmediación, ha presenciado su práctica. Cumplirá con su función de alejarse de toda arbitrariedad cuando exponga las razones de su convicción y efectúe una razonable valoración del conjunto de la prueba para concluir en términos de la normalidad lógica y social.

La sentencia recurrida razona y justifica la apreciación de la agravante de abuso de confianza, con detalle y precisión en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia cuando relata la especial relación de confianza que tenía la acusada, empleada de hogar que cuida con el carácter de interna a una pareja de ancianos, que cuando fallece la mujer continúa haciéndose cargo del viudo, con 89 años de edad, mientras los hijos de éste confían ciegamente en la persona que los viene cuidando día y noche, pues le dejan al cuidado de algo tanpreciado como unos padres. No se puede confiar más en alguien. La duda en el planteamiento que realiza la defensa casi llega a ofender a lo qué depositaron la confianza en la acusada, la cual sin duda ha sido tratada con benignidad por el juez ad quo respecto a la pena impuesta. Comportamiento que no dudamos será valorado proporcionalmente y de forma adecuada, en el momento de la ejecución de la pena o la suspensión de la misma. Y solo por la existencia de la prohibición de la “reformatio in peius”, se mantiene la pena impuesta.

La referida agravante de abuso de confianza supone la presencia de un plus de perversidad en el agente, lo que acentúa la reprochabilidad de su conducta al quebrantar la lealtad debida y correspondiente a especiales relaciones o vínculos. Y mayor plus de perversidad, llevándose algunas de las joyas que estaban en la casa, para venderlas a precio ruin posteriormente, no se puede revelar en la conducta de la condenada. En definitiva, no se aprecia que la Juez de lo Penal haya fundado la declaración de hechos probados en una percepción incorrecta o incompleta de la prueba practicada ni que haya realizado una valoración de dicha prueba contraria a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia. Es por ello que la conclusión fáctica que alcanza, atribuyendo al acusado el delito de hurto con la agravante de abuso de confianza, es la única coherente con la prueba practicada.

Los razonamientos expuestos dirigen, en ausencia de otras alegaciones impugnatorias y siendo que la sentencia de instancia detalla la prueba practicada en juicio, declara probados los hechos acreditados por la prueba válidamente practicada, califica correctamente tales hechos e individualiza motivadamente la pena, a su íntegra confirmación.

TERCERO.- La desestimación íntegra del recurso obliga a la condena en costas de la apelante, por así disponerlo el artículo 240 LECrim, en relación integrativa con lo previsto en los artículos 4, 397 y 394 LEC y el art. 123 del Código Penal.

Vistos, además de los citados, los artículos de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por el Procurador de los tribunales D/D<sup>a</sup> Pedro García-Reyes Comino obrando en nombre de Mariela, y dirigido por el Letrado D. Raúl Ortega Ruiz, contra la sentencia número 170/2011, 24 de marzo de 2011, pronunciada por el Sr. Magistrado-Juez de lo Penal número 1 de Valencia, en Procedimiento Abreviado de la Ley Orgánica 7/88, seguido en el expresado Juzgado con el número 364/10, por delito de hurto, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, condenando al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

La Sentencia se notificará por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Beneyto Mengó.- M<sup>a</sup> Dolores Hernández Rueda.- Carlos Turiel Sandin.

Diligencia.- En Valencia, a diez de junio de dos mil once. La extiendo yo el Secretario para hacer constar que en el día de la fecha se deposita en esta Secretaria la precedente resolución una vez firmada por la totalidad de Magistrados que la han dictado. Procedo a su registro, obtengo los testimonios y copias necesarias para llevarlos a los autos originales y notificar a partes e interesados, y conservo el original en el correspondiente legajo hasta su encuadernación. De todo lo cual, doy fe.