

JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 DE BILBAO

BILBOKO ZIGOR-ARLOKO 3 ZK.KO EPAITEGIA

BUENOS AIRES, 6-1ª planta - CP/PK: 48001
TEL: 94-4016472 FAX: 94-4016620

NIG PV / IZO EAE: 48.04.1-18/005776
NIG CGPJ / IZO BJKN: 48020.43.2-2018/0005776

CAUSA / AUZIA: Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 288/2018

Atestado nº/ Atestatu zk.: PM BILBAO 78738-18

Hecho denunciado/ *Salatutako egitatea*: Robo con fuerza en las cosas / Indarra erabiliz lapurtzea

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº 9 de Bilbao / Bilboko Instrukzioko 9 zk.ko Epaitegia Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 438/2018

Contra/Kontra: ~~ALEXANDER HERNANDEZ AMAYA~~
Abogado/a / Abokatua: ~~MIQUEL SAEZ SANTURTU~~
PRIETO
Procurador/a / Prokuradorea: ~~ROSARIO MARTINEZ GONZALEZ~~
Contra/Kontra: ~~CELEX JIMENEZ GABARRI~~
Abogado/a / Abokatua: IÑIGO LARTITEGUI
SEBASTIAN
Procurador/a / Prokuradorea: ICIAR OTALORA ARIÑO

SENTENCIA N.º 5/2019

En BILBAO (BIZKAIA), a dieciseis de enero de dos mil diecinueve

La Iltra. Sra. D.ª GUADALUPE DIEZ BLANCO, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao, habiendo visto la presente CAUSA nº 288/18 procedente del Juzgado de Instrucción nº 9 de Bilbao (Bizkaia), Procedimiento Abreviado nº 438/18 seguido por UN **DELITO CONTINUADO DE ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS** contra ~~ALEXANDER HERNANDEZ AMAYA~~, con DNI ~~50000000~~, nacido en Bilbao (Bizkaia) 10/04/1996, hijo de ~~Julián y de María Argentina~~, representado por la Procuradora ~~Rosario Martínez González~~ y defendido por el Letrado D. ~~Miguel Sáez Santurtu Prieto~~, y contra ~~CELEX JIMENEZ GABARRI~~, con DNI ~~390339143W~~, nacido en Bilbao (Bizkaia) el 15/06/1972, hijo de ~~José María y de Elia~~, representado por la Procuradora D.ª Iciar Otalora Ariño y el Letrado D. Iñigo Lartitegui ; siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de atestado de la policia municipal de Bilbao, tramitado como Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción 9 por un presunto delito de robo con fuerza en las cosas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de un delito continuado de robo con fuerza en las cosas previsto y penado en el art.

237 del CP en relación con los arts. 238.1 y 2º, 240.1 y 74 del mismo cuerpo legal, los citados hechos responden criminalmente, en concepto de autores, los acusados conforme a los arts. 27 y 28 del CP, concurre en ~~Alexander Hernando~~ la circunstancia agravante de reincidencia, art.22.8 CP) no concurren circunstancias modificativas de responsabilidad criminal en ~~Felix Jimenez~~, procediendo imponer a ~~Alexander Hernando~~ la pena de prisión de 2 años y 10 meses e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y costas y a ~~Felix Jimenez~~ la pena de prisión de 2 años y 4 meses e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y costas.

RC.: conjunta y solidariamente los acusados indemnizarán a ~~Mario Ernesto Cuellar~~ en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por el valor de la bicicleta, ordenador y consola y a ~~Jesús~~ en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por el valor de la bicicleta de montaña, cochecito eléctrico, moto de trial, castillo hinchable y dos taladros con el interés art.576LEC.

En el acto de juicio oral el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

TERCERO.- Las defensas de los acusados en sus escritos de calificación provisional, aportaron su propio relato fáctico y consideró los hechos a los que se refiere el presente procedimiento como no constitutivos de delito.

Posteriormente, en el acto de juicio oral, las defensas de los encausados y el Ministerio Fiscal elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales.

HECHOS PROBADOS

No consta probado que los acusados ~~Felix Jimenez Gabarré~~, nacido el 15-5-1972, mayor de edad, con DNI ~~3033911W~~, sin antecedentes penales, y ~~Alexander Hernando Araya~~, nacido el 10-4-1996, mayor de edad, con DNI ~~4037159D~~, con antecedentes penales computables a efectos de reincidencia, ejecutoriamente condenado en sentencia firme de fecha 26-10-2015 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao en la Causa 202/15 a la pena de prisión de quince meses como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, pena suspendida en fecha 19-2-2016 notificada en fecha 7-3-2016, **sobre las 01:42 horas del día 27 de diciembre de 2017** el acusado ~~Alexander Hernando Araya~~ trepase por la puerta del trastero nº ~~122~~ sito en la calle ~~Fraternidad nº 122~~ de la localidad de Bilbao, accediese a su interior y se apoderase de una bicicleta, para posteriormente regresar **sobre las 02:03 horas del día 27 de diciembre de 2017** en compañía del acusado ~~Felix Jimenez Gabarré~~ y apoderarse de un ordenador portátil marca Toshiba y una consola marca Nintendo propiedad de ~~Mario Ernesto Cuellar Carmona~~.

No consta probado que **sobre las 02:10 horas del día 28 de Diciembre de 2017** los acusados acudieran a la zona de trasteros de la misma calle y violentaran la persiana metálica de acceso al trastero nº 122 apoderándose de una bicicleta de montaña, un cochecito eléctrico Audi TT RS 12V, una moto de trial, un castillo hinchable y dos taladros propiedad de Jesús

~~Morgade Vaquero.~~

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Imputa el Ministerio Fiscal a los acusados ~~Alexander Hernando Anaya y Félix Jiménez Gabara~~ un delito continuado de robo con fuerza en las cosas, arts. 237, 238.1 y 2, 240.1 y 74 CP.

La acusación se basa en una única prueba: la testifical de los agentes de Policía Municipal con carnet profesioanl nº 658 y 653 que no vieron los hechos, afirmando que los acusados son autores de los mismos al reconocerlos en base al examen de la cinta de video aportada por la Comunidad de Propietarios en la que se cometió los robos con fuerza los días 27 y 28 de diciembre de 2017. Y, ello a pesar de que dicha cinta no se visionó en el juicio oral, y la imágenes aportadas a la casua son de calidad pésima, sin que permita identificar en las imágenes a los acusados. Además los agentes de policía declararon con carácter de testigos y no de peritos.

Es doctrina reiterada de la Sala II del TS, , que cuando se invoca el derecho constitucional a la presunción de inocencia,"el examen de este Tribunal debe ceñirse a la supervisión de que ha existido actividad probatoria practicada con todas las garantías; la comprobación de que el órgano de enjuiciamiento ha exteriorizado las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada; y el control de la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante".

Acorde con dicha doctrina a la juzgadora le corresponde analizar desde esta perspectiva si ha contado con prueba de cargo suficiente, validamente obtenida y racionalmente valorada. En el presente caso, hemos de concluir que el órgano enjuiciador no ha dispuesto de pruebas suficientes para sustentar la condena. En efecto, la acusación basa la participación de los acusados en los hechos antes referidos en una única prueba dado que el acusado ~~Félix Jiménez Gabara~~ negó su participación y el acusado ~~Alexander Hernando~~ únicamente reconoció su presencia en el lugar: la testifical en el plenario de los Agentes de Policía Municipal nº 658 y 653 en base a un "peculiar reconocimiento" de la cinta de video y las imágenes que aportó la Comunidad de Propietarios. El DVD obra en autos, así como los "videoprinters" en los que se aprecia varias imágenes (folios 37 y siguientes de las actuaciones). Efectivamente es la única prueba practicada en relación a estos hechos, por cuanto los perjudicados no estaban en el lugar los días de los hechos, -no se ha practicado ninguna rueda de reconocimiento- aportando la cinta de video a la policía de la grabación obtenida de los garajes y trasteros. Al Ministerio Fiscal le merece total credibilidad la identificación de los funcionarios de policía a través de esta cinta. Pues bien, la juzgadora no comparte que ésta sea prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia por dos razones: a) el video no se visionó en el acto del juicio oral. La eficacia probatoria de una grabación en vídeo está subordinada a su visualización en el acto del juicio con todas las garantías de contradicción entre las partes para formular preguntas acerca de las imágenes en él obtenidas, así como para la necesaria inmediación del juzgador que ha de valorar dicha prueba junto con las declaraciones de los agentes de policía en el acto del juicio, máxime en este caso en el que las imágenes no van acompañadas de la declaración personal y

contradictoria de la persona que las grabó y no pudo obtener una percepción directa de los hechos en el momento en que estos ocurrían y eran grabados y b) una vez visionados los printers se constata su deficiencia técnica, así como la dificultad de reconocer en ella a los acusados sin una prueba pericial fisonómica en el que se reflejasen las analogías entre los acusados y el de las imágenes de los printers -los funcionarios de policía actuaron como testigos y no como peritos-. Por último es relevante que los printers no permiten identificar a las personas que intervinieron en dicho hecho delictivo. No existió pues, prueba de cargo suficiente, para contrarrestar el derecho a la presunción de inocencia invocada y para justificar la condena de los acusados por estos hechos.

El hecho de que el vehículo propiedad del acusado ~~Edo Jimenez Cabani~~ aparezca en las imágenes no constituye prueba de cargo, toda vez que según prueba documental aportada dicho acusado estaciona su vehículo en el lugar en el que se produjeron los hechos.

La juzgadora, examinando las pruebas practicadas con respecto a estos acusados en los términos que contempla el art. 741 LECrm, entiende no acreditada suficientemente la acusación contra ~~Alvarado Hernando Amala~~, siendo de aplicación al caso el principio in dubio pro reo. En orden a este principio, es criterio jurisprudencial que el principio pro reo es informador con carácter general de la aplicación del Derecho Penal a través del proceso, desarrollando su eficacia cuando, habiendo actividad probatoria de cargo y de descargo, nace en el juzgador la duda razonable de sus respectivas fuerzas, es decir, respecto al peso de las pruebas de uno u otro signo. Conforme a tal doctrina jurisprudencial, examinada la causa y al prueba practida, entiende la juzgadora que no queda suficientemente acreditada la participación del citado acusado en los hechos objeto de acusación pública que determine una responsabilidad penal. El Ministerio Fiscal sostiene que el acusado ~~Hernando Hernando~~ reconoció su presencia en el lugar de los hechos. Sin embargo, la mera presencia lugar de los hechos, no es indicio suficiente que permita considerar acreditada su participación en los mismos. El propio acusado ~~Alvarado Hernando~~ manifestó que no recuerda lo que ocurrió, que estaba muy drogado.

No existe ninguna actuación al margen de la señalada de la que pueda derivarse relación directa o indirecta con los hechos delictivos o actividad concreta que haya supuesto auxilio eficaz en el apoderamiento.

En definitiva, no quedan acreditadas las relaciones del acusado ~~Hernando Hernando~~ en los términos analizados, y con la prueba practicada en el plenario existe una duda razonable de la participación en los hechos enjuiciados en la forma descrita en el escrito de acusación, y en aplicación del principio in dubio pro reo, se debe declarar la absolución al no proporcionar las pruebas, el pleno convencimiento exigible y necesario para una sentencia de condena.

Dicho lo anterior, no consta dato alguno que vinculen a los acusados, no sólo a la tenencia de los objetos, sino al acto concreto de apoderamiento, como puede ser, por citar un ejemplo, la inmediatez temporal entre el acto contra el patrimonio y la detención de los acusados y ocupación de los efectos. En aplicación del principio "in dubio pro reo", no pudiendo considerarse acreditado con la necesaria certeza que el Derecho Penal exige la referida participación de los acusados en el hecho delictivo enjuiciado, deberá acordarse su absolución.

SEGUNDO.- Se declara de oficio el pago de las costas procesales (art.240.2 L.E.Cr.).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo absolver y absuelvo libremente de responsabilidad criminal a ~~Alejandro~~
~~Hernando Araya y a Félix Jiménez Gabarró~~ del delito continuado de robo con fuerza en las cosas por el que venían siendo acusados declarando de oficio el pago de las costas procesales.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en un plazo de DIEZ días, ante este Juzgado y de acuerdo con lo establecido en el artículo 790 de la LECR.

Así por ésta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.