

Juzgado de lo Penal nº10 de Sevilla
AVENIDA BUHAIRA Nº26
EDIFICIO NOGA
Fax: 955005451 Tel.: 662977802 (ejecutorias)-662977455 (JUICIOS)
N.I.G.: 4109143220180037668
CAUSA: P. Abreviado 405/2018.

SENTENCIA Nº 455/2018

En Sevilla a 23 de noviembre de dos mil dieciocho.

El Ilmo. Sr. D. José Jesús Maraver Lora, Magistrado-Juez Titular, en funciones de refuerzo del Juzgado de lo Penal número Diez de Sevilla, ha pronunciado,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

La siguiente

SENTENCIA

Vistos los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 405/2018, procedentes del Procedimiento Abreviado 165/2018, del Juzgado de Instrucción número 16 de Sevilla, por delito de robo con violencia y delito leve de lesiones contra **DON A.B.F.**, asistido de Letrado y representado por Procurador, con la intervención, como acusación pública, del Ministerio Fiscal y como acusación particular **DON S.G.A.y DON F.R.P.**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción número 16 de Sevilla, se incoaron Diligencias Previas, posteriormente transformadas en Procedimiento Abreviado nº 165/2018, en el que **por el Ministerio Público** se presentó escrito

de acusación, considerando los hechos constitutivos de un delito de robo con violencia e intimidación previsto y penado en los artículos 237 y 242.1 y 3 del Código Penal y un delito leve de lesiones del artículo 147.2 del mismo texto legal, siendo responsable en concepto de autor **DON ANGEL B.F.** sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando se le imponga, por el robo, la pena de prisión de cuatro años, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito de lesiones la pena de cincuenta días de multa, con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 25 días de privación de libertad y costas, y que indemnice a F.R.P. en 232 euros por las lesiones sufridas, con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La acusación particular formuló escrito de acusación realizando la misma calificación jurídica que el Ministerio Fiscal, interesando la imposición de la pena de dos años y seis meses de prisión por el delito de robo con violencia y dos meses de multa, con cuota diaria de seis euros, por el delito leve de lesiones, interesando que la indemnización al perjudicado lo sea en 234,32 euros.

La defensa mostró su disconformidad con el relato de hechos y la calificación jurídica del Ministerio Fiscal y la acusación particular, solicitando la libre absolución del acusado, con todos los pronunciamientos legales a su favor.

SEGUNDO.- El juicio fue celebrado el día 19 de noviembre de 2018, compareciendo todas las partes personadas, siendo practicadas las pruebas, admitidas como pertinentes, de interrogatorio del acusado, testifical y documental, en condiciones de adecuada contradicción, con el resultado que obra en autos.

El Ministerio Fiscal, elevó sus conclusiones a definitivas.

La Acusación Particular elevó sus conclusiones a definitivas.

El Letrado de la Defensa elevó sus conclusiones a definitivas.

Las partes evacuaron los informes en apoyo de las respectivas pretensiones, interesando el Letrado de la defensa, para el supuesto de

condena, que lo fuese por delito de hurto y no robo con violencia.

Finalmente se concedió la última palabra al acusado.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se considera probado, y así se declara expresamente, que el acusado, **DON ANGEL B.F.**, mayor de edad, a las 19:25:27 horas del día 01/08/2018, entró en el centro comercial El Corte Inglés, sito en la Plaza del Duque de la Victoria de Sevilla, por la puerta principal de la entrada de la referida plaza, dirigiéndose al departamento de óptica, sito en la planta baja, donde, con la intención de hacerlas suyas, sin abonar su importe, tras quitarle el mecanismo de alarma, se apoderó de unas gafas de sol marca Oakley, cuyo precio de venta al público era de 148 euros, dirigiéndose a la planta sótano, saliendo del establecimiento comercial, rebasando la barrera de seguridad de la salida, a las 19:33:21 horas, sin haber abonado el precio de las gafas, sin que se activara la alarma, sin ser seguido por vigilante de seguridad del establecimiento, por la puerta de cristal que da acceso al aparcamiento de la empresa SABA APARCAMIENTOS S.A., donde no existe control de seguridad alguno, ni personal de vigilancia, ni medios magnéticos, ni alarmas, ni cámaras de control de imagen, salvo las cámaras de entrada y salida que recoge la imagen de los vehículos y la caseta del empleado de la empresa; donde sube a su vehículo y lo conduce, dirigiéndose a la salida.

A las 19:34:59 horas salen, por la misma puerta, dos miembros del personal de seguridad, el jefe de equipo, y el coordinador de seguridad, tras ser informados por el vigilante de la sala de monitores, que el acusado había cogido unas gafas de sol del departamento de óptica, y, tras arrancarle la alarma anti hurto, colocada en una de sus patillas, se las había ocultado bajo el pantalón corto que vestía.

A las 19:35:20 horas, el acusado, conduciendo el vehículo marca Opel, modelo Astra,, inicia la subida de la rampa para salir del aparcamiento, cuando es localizado, por el coordinador de seguridad, que aparece por su izquierda y corre tras el vehículo e informa a sus compañeros, a través del sistema de

comunicación, de la marca, modelo y color, y comienza a subir a pie por la rampa en su persecución.

El acusado, cuando sale del aparcamiento a la Plaza de la Concordia, da un volantazo para huir por la izquierda, obligado al vigilante de a quien había visto situado frente a él con el brazo levantado, con la palma de la mano abierta, haciéndole indicación para que se detuviera, a apartarse para no ser atropellado, golpeándole con el espejo retrovisor exterior, resultando con las lesiones consistentes en contusión a nivel de pared abdominal derecha con hematoma subyacente, que precisaron para su curación de una primera asistencia facultativa, y que le supuso siete días de perjuicio personal básico, uno de los cuales fue de pérdida de calidad de vida moderada, reclamando la indemnización que pudiera corresponderle.

El acusado logra huir, conduciendo el vehículo por la Plaza de la Concordia dirección a la Plaza del Duque de la Victoria, realizando un último intento de detención los vigilantes sin lograr conseguirlo.

Poco después, el acusado, tras circular por diversas calles, fue interceptado por efectivos de la Policía Local en la Avenida Menéndez Pelayo, siéndole intervenidas las gafas sustraídas sin daño alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según doctrina del Tribunal Supremo (entre otras SSTs 329/2018 de 4 de julio de 2018, 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre , 375/2015 de 2 de junio o 953/2016 de 15 de diciembre) el derecho fundamental a la presunción de inocencia obliga a constatar si existe: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales; c) una prueba legalmente practicada, con respeto del derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe

inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Los hechos que se declaran probados, se extraen conforme a la libre valoración de la prueba plenaria realizada, bajo los principios de inmediación, contradicción, igualdad de armas y oralidad, atendiendo a las razones expuestas por las acusaciones y la defensa, a tenor del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo resultado permite establecer la realidad de los hechos justiciables que han sido objeto de acusación, destruyendo la presunción de inocencia, en términos de prevalencia que descartan dudas razonables.

SEGUNDO.- Las acusaciones califican los hechos como constitutivos de un delito de robo con violencia previsto y penado en los artículos 237 y 242.1 y 3 del Código Penal, al transmutarse un inicial delito de hurto en un delito de robo con violencia.

Conviene traer aquí la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto.

La **Sentencia del Tribunal Supremo nº 65/2013, de 30 de enero**, dice en su Fundamento de Derecho Tercero:

"Ciertamente, en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo celebrado el 21 de enero de 2000 se sometió a la consideración de los Magistrados la calificación jurídica de aquellos hechos en los que la conducta violenta se ha producido tras el apoderamiento del objeto y antes de la consumación del delito. El caso debatido se refería a la dependienta de un establecimiento que resultó lesionada al tratar de detener al acusado y recuperar el objeto sustraído, interviniendo posteriormente otros empleados que detuvieron al acusado. La mayoría de los Magistrados están de acuerdo que la violencia física producida o ejercida antes de la consumación delictiva, y como medio de conseguir el apoderamiento, integra el delito de robo. Y se toma el siguiente Acuerdo: "Constituye robo con violencia cuando la violencia se ejerce durante el proceso de apoderamiento de los bienes sustraídos".

Este criterio es acogido en la Sentencia de la Sala Penal del Tribunal

Supremo 1704/1999, de 24 de enero de 2000 , en la que se dice que "esta Sala, en reiteradas sentencias (Cfr. Sentencias de 2 de febrero y 16 de junio de 1994 , 17 de enero de 1997 , 12 de mayo de 1998), ha venido distinguiendo la violencia ejercida durante el proceso de apoderamiento de los efectos sustraídos o fase comisiva de aquella otra cuyo exclusivo fin es lograr la fuga e impedir la detención cuando la consumación se hubiera alcanzado. En el primer caso la violencia califica el delito contra el patrimonio conformando el delito de robo, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponderle por la violencia física realizada, y en el segundo se escinde completamente del delito contra el patrimonio configurando exclusivamente una figura, en su caso, contra la integridad física. La consumación en los delitos de robo y hurto no viene condicionada por el agotamiento del fin lucrativo perseguido por el autor, tampoco se exige que el sujeto activo haya dispuesto del dinero o bienes sustraídos. En los delitos patrimoniales de apoderamiento **la consumación delictiva viene vinculada a la disponibilidad de los efectos sustraídos, y más que la real y efectiva, que supondría la entrada en la fase de agotamiento, debe tenerse en cuenta la ideal o potencial capacidad de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída.** Así se han pronunciado reiteradas Sentencias de esta Sala como son exponentes las de 21 y 27 de mayo de 1999 en las que se expresa que "en el delito de robo, cuando de deslindar la figura plena o consumada y la semiplena o intentada se trata, se ha optado por la racional postura de la *illatio*, que centra la línea delimitadora o fronteriza no en la mera aprehensión de la cosa -*contrectatio*-, ni en el hecho de la separación de la posesión material del ofendido -*ablatio*-, **sino en el de la disponibilidad de la cosa sustraída por el sujeto activo, siquiera sea potencialmente, sin que se precise la efectiva disposición del objeto material...**".

La Sentencia T.S. 271/2012 (Sala 2) de 9 de abril dice:

"La doctrina de esta Sala tiene reiteradamente establecido que para apreciar el delito de robo la violencia o intimidación sobrevenidas no deben ser posteriores ni desconectadas de la sustracción sino que han de formar parte del

apoderamiento. De modo que la transmutación del hurto en una modalidad violenta de apoderamiento de lo ajeno se produce también cuando los autores utilizan o emplean medios intimidatorios o agresivos no sólo para consumir el despojo sino también para proteger su huida con el bien sustraído. El efecto intimidatorio puede actuar de manera eficaz y determinante sobre los sujetos pasivos del despojo o los que acuden a proteger los bienes y a prestar ayuda a la víctima. Resulta factible la transmutación del hurto en robo siempre que los actos contra la vida, seguridad e integridad física de la persona hayan incidido en el "iter criminis" del delito proyectado e iniciado y este no hubiera alcanzado la consumación (SSTS 1722/2001, de 2-10; 2530/2001, de 18-4; 1502/2003, de 14-11; y 367/2004, de 22-3, entre otras).

La Sentencia del Tribunal Supremo 349/2001 de nueve de marzo, analizando el momento de la consumación de los delitos de apoderamiento.

"Una larga serie de decisiones de esta Sala (SS. de 7.4.81, 5.3.84, 1.12.86 y 22.4.88), ha venido declarando que la violencia o intimidación sobrevenidas transmuta en robo violento la infracción precedente integrante de hurto (SS. 21.10.91) o de robo con fuerza en las cosas (S. 572/98 de 27.4), siempre que la violencia o intimidación aparezcan antes de consumarse la infracción contra el patrimonio (S. 725/98 de 19.5 y 1041/98 de 16.9).

En el nuevo Código Penal de 1995 desaparece la norma contenida en el art. 512 del anterior, que permitía la consumación de los delitos de robo violentos o intimidatorios cuando se produjera el resultado lesivo para la vida o la integridad física de las personas, aunque no se hubieran perfeccionado los actos contra la propiedad propuesta por el culpable. La derogación de esta consumación ficticia de paso a que ahora se apliquen al robo con violencia e intimidación los criterios generales que rigen la consumación de los delitos contra la propiedad. La jurisprudencia de esta Sala (así en SS. de 8.2.94 y 1217/97 de 10.10), ha distinguido los distintos momentos que cabe apreciar en el apoderamiento del robo, o en el tomar las cosas ajenas del hurto: a) La "contrectatio" que supone el tocamiento o contacto con la cosa; b) La

"Aprehensio" o aprehensión de la cosa; c) La "Ablatio", que implica la separación de la cosa del lugar donde se halla; y la "Illatio" que significa el traslado de la "res furtiva" a un lugar que permita la disponibilidad de la misma; **llegando la jurisprudencia de esta Sala a la conclusión de que los delitos de apoderamiento, y entre ellos, por tanto, los robos violentos, quedan consumados cuando se alcanza la disponibilidad de las cosas sustraídas; disponibilidad que pueda ser momentánea o fugaz y basta que sea potencial** (SS. de 25.9.81, 27.4.82, 30.1.84, 7.5 y 2.11.92, 196/94 de 8.2 y 1077/95 de 27.10). En los supuestos de persecución, el depredador perseguido no consigue la disponibilidad, ni el delito de apoderamiento llega a consumarse si la persecución fue ininterrumpida, sin haber sido perdidos de vista en ningún momento los autores del hecho fugitivos. En los supuestos de sustracciones en un local no se consigue la disponibilidad, ni se alcanza la consumación del delito o apoderamiento, mientras el autor del apoderamiento no sale del local con las cosas sustraídas.

Si surgen o sobrevienen la violencia o la intimidación antes de conseguirse la disponibilidad sobre los objetos sustraídos y de alcanzarse la consumación del delito de apoderamiento, la violencia y la intimidación se integran con el apoderamiento y transmutan el hurto o el robo con fuerza en robo violento. Así lo ha entendido esta Sala en SS. ya citadas, 725/98 de 19.5 y 1041/98 de 16.9, y en el Pleno de 25.1.2000, en el que se llegó al acuerdo mayoritario de que la violencia física producida o ejercida antes de la consumación delictiva, y como medio de conseguir el apoderamiento, integra el delito de robo violento."

Dado que, como recoge las sentencias citadas, y otras muchas del Tribunal Supremo, la transmutación resulta posible siempre que el delito de hurto no hubiera alcanzado la consumación, procederemos a analizar si, cuando tienen lugar los hechos a la salida del aparcamiento, resultando lesionado uno de los vigilantes de seguridad, el delito de hurto había alcanzado, o no, la consumación, al ser determinante de la calificación jurídica que propugnan las acusaciones.

Al respecto es conveniente realizar algunas precisiones sobre las peculiaridades de la organización de un centro comercial como el que es el lugar los hechos, en lo que a oferta de productos se refiere. En estos grandes almacenes, el cliente puede coger los artículos, probarse prendas y otros productos, trasladándolos a su antojo dentro del local, gozando de una disponibilidad parcial que no constituye apoderamiento, a lo que se contrapone la adopción por parte del propietario de mayores y más eficaces medidas de control, personal de vigilancia, medios magnéticos, alarmas, cámaras de control de imagen, etc, que condicionan el momento de la consumación, que se dará en estos casos, al extraer la cosa de la esfera de control del propietario, no siendo lo relevante el sacarlos del local en que se hallan, sino el extraerlos del ámbito de control del titular, lo que puede producirse, incluso, dentro del establecimiento, (por ejemplo si se esconde, o si en la zona de alimentación se ingiere un producto).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, a la que nos hemos referido, vienen manteniendo que la consumación se produce cuando el sujeto tiene la disponibilidad de la cosa, aunque sea una disponibilidad mínima, teoría de la disponibilidad o "*illatio*", disponibilidad mínima, que puede ser momentánea o fugaz, de breve duración, y basta que sea potencial, del sujeto sobre la cosa.

Solo cuando se extrae la cosa del ámbito de control del propietario estamos ante la consumación.

Como se dice en la **Sentencia del Tribunal Supremo nº 586/2001 de siete de abril**, en su Fundamento de Derecho único, "in fine":

"se alcanza el momento consumativo cuando el infractor ha tenido la libre disponibilidad, siquiera sea de modo momentáneo, fugaz y de breve duración. Tal disponibilidad se alcanza si la persecución se interrumpe, y el autor del robo es por tanto perdido de vista durante algún tiempo. Con arreglo a la doctrina expuesta, el recurso del fiscal debe ser acogido, dado que Juan Antonio llegó a tener disponibilidad sobre el reloj de que se había apoderado, al interrumpirse la persecución a que fue sometido por el familiar de la perjudicada, y haber podido por tanto abandonar o esconder el objeto sustraído."

Y la **Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1998, número de Recurso: 2741/1997** :

*"Es doctrina reiterada de esta Sala que en los delitos patrimoniales de apoderamiento **la perfección o consumación delictiva viene vinculada a la disponibilidad al menos mínima y potencial, de los efectos sustraídos, de tal manera que dicha disponibilidad, más que real y efectiva disposición de la cosa sustraída -lo que supondría la entrada en la fase de agotamiento-, implica simplemente una ideal o potencial capacidad de disposición o de realización de cualquier acto de dominio o de poder material sobre ella.**"*

Y más antigua, pero citada por muchas posteriores la **Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1995, número de recurso 3241/1994**:

*"El Tribunal Supremo ha acudido a la teoría de la "illatio" para explicar la consumación en los delitos de robo y hurto. En este sentido se estima como momento de consumación aquel en que se produce la disponibilidad potencial. No es necesaria la disponibilidad efectiva de lo sustraído (lo que supondría el agotamiento de la infracción) **sino la simple disponibilidad, aunque esta sea potencial, como ha sido indicado, o durante un breve lapso de tiempo.** Es la posibilidad de la libre disposición, en este caso del metálico obtenido, lo que se constituye en definidor de la consumación, sea del todo o de parte, **incluso aunque esa libre disposición se base en lo momentáneo, fugaz o breve.** Desde el momento en que las facultades inherentes al dominio se han podido ejercitar en alguna medida, ha de estimarse que "la cosa" ha salido de la custodia de su legítimo titular porque sobre ella se instaló ya una nueva posición de dominio, lo que no dependerá de que el sujeto activo haya sido o no perseguido en forma inmediata, pues esto evidenciaría aún más, si cabe, que el poder de la cosa no está en el titular dicho sino en el que facticamente se la apropió y por detentarla es perseguido (sentencias de 15 de abril de 1992 y 22 de noviembre de 1991). Con la teoría de la "illatio" más favorable al reo, quedaron en el olvido los sucesivos criterios utilizados para explicar la consumación."*

Al respecto, en el caso que enjuiciamos, el acusado accede al centro

comercial por la puerta principal de la Plaza del Duque de la Victoria a las 19:25:27 horas del día 01/08/2018.

Entra en la sección de óptica, situada en la planta baja del centro comercial, a las 19:26:55 horas, donde se apodera de las gafas, y sale de la referida sección a las 19:31:34 horas del día de los hechos, sin haberlas pagado, y sin ser seguido por personal alguno del centro o vigilante de seguridad.

Alas 19:32:50 se le ve en la planta -1, sótano, pasando junto al supermercado, en dirección a la puerta de salida del centro y acceso al aparcamiento, sin que sea seguido por personal alguno del centro o vigilante de seguridad.

Sale de la tienda por la planta -1, sótano, por la puerta de cristal que da acceso al aparcamiento de la empresa SABA APARCAMIENTOS S.A., a paso normal, a las 19:33:21 horas, sin ser seguido por vigilante alguno, la grabación de la referida salida nos permite comprobar que no es hasta las 19:34:59 cuando se observa salir, por la misma puerta, andando, no corriendo, a dos miembros del personal de seguridad, uno de ellos uniformado, quien ha sido identificado como el jefe de equipo, y otro de paisano vistiendo chaqueta, quien ha sido identificado como el coordinador de seguridad, tras ser informados por el vigilante de la sala de monitores, que, como declara en juicio, había observado, a través de las cámaras de seguridad, como, el ahora acusado, había cogido unas gafas de sol del departamento de óptica, y, tras arrancarle la alarma anti hurto, colocada en una de sus patillas, las había ocultado bajo el pantalón corto que vestía, avisando a sus compañeros y confirmando la sustracción.

A las 19:35:01 horas se ve como el conductor de un vehículo marca Peugeot, de color blanco, sube por la rampa de salida del aparcamiento.

A las 19:35:20 se ve al acusado, conduciendo el vehículo marca Opel, modelo Astra, iniciar la subida de la rampa para salir del aparcamiento, pudiendose observar como, por la derecha de la imagen, aparece el coordinador de seguridad, quien, como declaró en el juicio, ve como el conductor de un vehículo Opel saca el brazo izquierdo para introducir el tique, intuyendo que es

el autor de la sustracción, corre tras el vehículo e informa a sus compañeros, a través del sistema de comunicación, de la marca, modelo y color del vehículo y comienza a subir a pie por la rampa en su persecución. Las imágenes de la cámara que graba los vehículos que salen del aparcamiento no nos permiten asegurar que el acusado haya advertido la presencia del coordinador, aunque este afirmó en el juicio que ve que el acusado lo mira y acelera.

Este es el momento en que el servicio de seguridad localiza por primera vez al acusado desde que salió de la tienda. El coordinador de seguridad ve como una persona saca el brazo por la ventanilla e "intuye" que es quien ha sustraído las gafas, aclara que por el color de la camiseta que lleva. Es decir, hasta ese momento desconocía, donde se encontraba el autor de los hechos, lo que pone de manifiesto que no ha habido persecución o seguimiento, ni dentro del centro, ni fuera, en el aparcamiento.

Mientras, DON S.G.A., quien había accedido al aparcamiento junto con el coordinador, se dirige a la calle por la zona peatonal, para tratar de impedir la huida del autor del hecho, así lo declara en juicio, recibe la información de la marca y modelo del vehículo y desde la calle, lo ve salir y ve también como realiza un giro brusco, golpea a su compañero, DON F.R.P., que se había colocado frente al vehículo, y del que se halla a una distancia aproximada de diez metros, quien había salido corriendo, a las 19:36:13 horas, por la puerta del centro comercial, a la que se accede desde la Plaza de la Concordia, como se observa en la grabación de la cámara que proporciona las imágenes del acceso al centro comercial por la referida Plaza, hacia la salida de vehículos del aparcamiento, como él mismo declaró, para taponar la salida del vehículo conducido por el acusado, cuando lo escucha acercarse, cruza para detenerlo, pensando que saldría hacia la derecha, se coloca en una posición en la que es visible al conductor que está saliendo; el acusado le esta mirando, él gritando "alto", de forma lo suficientemente audible como para que parara, a la altura de la salida, a la derecha, el conductor del vehículo blanco; el acusado, da un volantazo para huir por la izquierda, y le obliga a apartarse para no ser atropellado, no pudiendo evitar ser golpeado con el espejo retrovisor exterior,

resultando con las lesiones recogidas en el relato de hechos.

El acusado logra huir, conduciendo el vehículo por la Plaza de la Concordia dirección a la Plaza del Duque de la Victoria, realizando un último intento de detención los vigilantes a las 19:36:26, por el lateral izquierdo del vehículo, sin que a ninguno de los dos se le pueda ver situado, en ningún momento, delante del vehículo.

No tenemos imágenes del momento de la salida del acusado, conduciendo el vehículo, a la plaza de la Concordia, por lo que son las testimoniales, plenamente creíbles de los vigilantes de seguridad, a las que no hemos referido, las que acreditan la forma en que se producen las lesiones al vigilante, corroboradas por el parte de asistencia y el informe forense de sanidad.

Frente a ello, las manifestaciones del acusado, que se encuentran amparadas por el elenco de garantías y derechos reconocidos en el art. 24 CE, y, entre ellos, los derechos a no confesarse culpable y no declarar contra sí mismo, quien admite la sustracción de las gafas, y aunque en un principio manifiesta que no recordaba si llevaban dispositivo de seguridad, a preguntas de la representante del Ministerio Fiscal, tras serle puesta de manifiesto su declaración en fase de instrucción, dijo que, si declaró que había arrancado el dispositivo de seguridad, sería así. A continuación, refiriéndose a su salida del aparcamiento, dice que cuando introduce el tique no escucha ninguna voz que le diga alto, tras manifestar que no vio a nadie que le alertara con las manos, tras serle leído el párrafo de su declaración en que se refería a ese hecho, admite, como ya dijo, que subió la rampa de salida y vio un vigilante prácticamente en la salida, con la mano levantada y enseñando la palma de la mano, aunque dice que no le dio el alto y que en su trayectoria, interponiéndose, no vio a ningún guardia de seguridad, que lo que quería era irse, porque había cometido el hurto de unas gafas, y añade, en una peregrina explicación carente de toda verosimilitud, que se podría imaginar que estaba dirigiendo el tráfico, asimismo niega haber dado un acelerón y manifiesta que no notó golpe contra ningún cuerpo, siendo detenido, posteriormente, lejos del lugar, por agentes de la

Policía Local en la Avenida Menéndez Pelayo, portando en el interior del vehículo las gafas sustraídas.

El acusado sale de la sección de óptica con normalidad, sin pagar las gafas que ha cogido, no es seguido por nadie, y se dirige a la planta sótano de la tienda, sin ser detenido, ni interceptado por miembro de cuerpo o fuerza de seguridad alguno ni por vigilante de seguridad o empleado del establecimiento comercial, rebasa las barreras de seguridad de la salida de centro comercial y se marcha, por la puerta que da acceso al aparcamiento de la empresa SABA APARCAMIENTOS S.A., evitando así el control del propietario, accede a la zona de aparcamiento, donde ya no es posible efectuar el pago del artículo, donde no existe control de seguridad alguno, ni personal de vigilancia, ni medios magnéticos, ni alarmas, ni cámaras de control de imagen, salvo las cámaras de entrada y salida que recogen la imagen de los vehículos y la caseta del empleado del aparcamiento de la empresa SABA APARCAMIENTO S.A., donde pasa a tener la disponibilidad de las gafas sustraídas, y sin ser seguido ni visto por los vigilantes del establecimiento, se dirige a su vehículo, sube al mismo y conduce hasta la salida y es en este punto donde uno de los vigilantes de seguridad del establecimiento lo localiza, y da la alerta a sus compañeros, proporcionándoles además los datos del vehículo que conduce, accediendo al lugar varios agentes que tratan de impedir la huida del autor de los hechos, desconociendo en esos momentos que ha hecho con las gafas sustraídas, lo que evidencia sin ningún genero de dudas la perdida del control del propietario sobre el objeto sustraído.

El tiempo transcurrido desde que el acusado sale de la tienda hasta que tratan de impedir su huida, ya en la calle, tiempo durante el cual, aunque no lo hizo, pudo haberse desprendido de las gafas, arrojándolas al suelo, bajo alguno de los muchos vehículos que debían hallarse en el aparcamiento, esconderla en cualquier espacio de la gran superficie que constituye el aparcamiento o entregárselas a cualquier otra persona que le estuviera esperando, y ninguno de estos hechos podría haber sido evitado por el propietario o por los vigilantes de

seguridad o cualquier otro empleado a su servicio, al no tener ya control sobre el bien, cuya disponibilidad ya ostentaba el hoy acusado, es suficiente para concluir que el hurto se había consumado, antes de producirse el acto de violencia que tiene lugar en la calle, por lo que, conforme a unánime jurisprudencia del Tribunal Supremo, la violencia, en este caso, no transmuta el hurto en robo al haberse alcanzado la consumación.

La búsqueda del autor de la sustracción, realizada por los vigilantes de seguridad en el aparcamiento, no suspende la consumación que ya se ha producido, la búsqueda tiene por objeto la detención del autor y, si es posible, la recuperación del bien sustraído, pero no impide la consumación; al igual que no la impide la posterior búsqueda por parte de los Policías Locales, quienes logran detener al SR. B. y recuperar las gafas que lleva en el interior del vehículo, si lo impediría en cambio, que el artículo sustraído no hubiera salido de la esfera de control del propietario, que no es lo mismo que la salida del edificio donde se produce la sustracción, control que, conforme a lo dicho anteriormente y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo debe vincularse a la disponibilidad potencial que del bien sustraído haya tenido el autor del hecho.

TERCERO.- Los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de hurto, previsto y penado en los artículos 234.2 y 3 del Código Penal.

En el presente caso se dan todos los elementos:

Elementos objetivos. El elemento objetivo del hurto esta constituido por la acción de tomar, sin la voluntad de su dueño, las cosas muebles ajenas. Distinguiéndose así:

a) El objeto material. El objeto material del delito de hurto está constituido por las *cosas muebles ajenas*, en este caso las gafas de sol, propiedad de El Corte Ingles, *evaluable económicamente*, esto es, tienen un valor económico determinable por los precios de mercado, en nuestro caso 148 euros.

b) La acción. La acción en el hurto viene definida por el verbo tomar; acción esta que deber recaer sobre el objeto del delito: las cosas muebles ajenas. El verbo tomar recibe implícitamente de la ley una delimitación negativa,

toda vez deber realizarse sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, a aquella ya nos hemos referido y esta no concurre tampoco, ya que no se emplea fuerza en ninguna de las modalidades del artículo 238 del Código Penal, para acceder o abandonar el lugar donde se encuentran. Implica la acción, un desplazamiento físico de la cosa realizado mediante un comportamiento activo del sujeto para incorporarla a su patrimonio, desplazamiento que concurre en el caso, el acusado toma las gafas y sale del establecimiento, de la tienda, rebasando los controles de seguridad, hasta obtener la disponibilidad, siquiera potencial de las gafas.

c) El sujeto activo deber actuar, tomar la cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, falta de consentimiento del titular que también concurre.

Elementos subjetivos. El elemento subjetivo del hurto esta formado por el ánimo de lucro y el dolo.

a) El ánimo de lucro entendido como el propósito del sujeto de obtener una ventaja patrimonial directa o una utilidad, mediante la incorporación a su patrimonio de una cosa ajena. El ánimo de lucro constituye en el delito de hurto un elemento subjetivo del injusto, que requiere de dos aspectos fundamentales: por una parte, que el sujeto persiga una ventaja de carácter patrimonial y, por otra parte, que el sujeto pretenda incorporarla a su patrimonio como propia, esto es, comportándose respecto a ella como dueño. En este caso no es discutible ni el propósito de obtener una ventaja o utilidad patrimonial ni la pretensión de incorporación al patrimonio, admitida incluso por el acusado.

b) El dolo. La concurrencia del dolo como conciencia y voluntad de que se toma una cosa mueble ajena y se quiere hacerlo, tampoco plantea dudas en este caso.

Además los hechos son constitutivos de un delito leve de lesiones previsto y penado en el artículo 147.2 del Código Penal, el acusado, cuando sale del aparcamiento, encuentra al vigilante de seguridad, que trata de obligarle a que se detenga, y reacciona, conscientemente, de forma potencialmente peligrosa para la integridad física del vigilante, reacción que incluso pudo derivar

en un resultado de mayor gravedad, para tratar de huir golpeándole en el costado y causándole las lesiones que constan en el parte de asistencia y que fueron recogidas también en el parte de sanidad del médico forense. La acción y el resultado han quedado acreditados por la prueba practicada a la que ya nos hemos referido, fundamentalmente, la declaración del vigilante que resultó lesionado, y la del jefe del equipo de seguridad que se hallaba cercano a él, lesiones causadas, sin ningún género de dudas, de forma dolosa, aunque sea por dolo eventual .

En el presente caso el acusado actúa de forma consciente, con pleno conocimiento de la situación a la que se enfrentaba, reaccionando al intento del vigilante de seguridad para que se detuviera, poniendo en practica una acción incuestionablemente peligrosa y de muy probable resultado lesivo, lo que pudo evitar perfectamente haciendo caso y deteniendo el vehículo, el conocimiento de la posibilidad de que se produjera el resultado de lesiones y el alto grado de probabilidad de que realmente se ocasionara, al encontrarse el vigilante en el centro la vía de salida, resulta bien patente, y de ello tenía que ser completamente consciente el acusado, por lo que el dolo eventual, ante la evidente y obligada representación de que continuar circulando implicaba necesariamente un resultado lesivo, fluye sin dificultad de los hechos descritos, al desbordarse la culpa consciente.

CUARTO.- De los delitos descritos, es criminalmente responsable, en concepto de autor, el acusado, **A.B.F.**, por su participación material y voluntaria en su ejecución, conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal, autoría que queda probada por lo manifestado en los anteriores Fundamentos de Derecho.

QUINTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEXTO.- En cuanto a la determinación de la pena aplicable.

A tenor del artículo 234.2 y 3 y 66.1.6ª y 2, respecto del delito de hurto, y 147.2 y 66.2, respecto del delito leve de lesiones, todos del Código Penal, partiendo del marco punitivo general y a los efectos de su concreción, debemos estar a cuantas circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción. Es evidente que si el legislador ha previsto un arco punitivo que va desde un límite mínimo a un límite máximo de pena anudada a la infracción -en este caso el arco va de dos meses y un día a tres meses de multa, en el delito de hurto, por aplicación del párrafo 3 del artículo 234 del Código Penal, y de uno a tres meses de multa en el delito leve de lesiones- es porque parte, primero, de la presunción de que los jueces emplearán, de forma racional y justificada, las facultades discrecionales de individualización que se les conceden, tomando en cuenta todos los factores concurrentes y, segundo, porque, por la naturaleza esencialmente graduable de los injustos, hay hechos más graves que otros, por lo que merecen, en lógica consecuencia, una mayor sanción.

El concepto de gravedad reclama, por tanto, enriquecer el ámbito de juego de la individualización, acudiendo a las circunstancias que los preceptos citados establecen que se deben tener en cuenta y a nuevas perspectivas de análisis que contemplen factores tales como la conducta o energía criminal empleada, la intensidad del daño producido en la víctima y todas aquellas circunstancias que, desde una perspectiva social, sirven para evaluar la gravedad de los hechos y la correlativa necesidad de mayor o menor severidad de la condena para patentizar el grado de desaprobación por el ataque injusto a los bienes jurídicos.

En cuanto a las circunstancias personales del acusado, solo conocemos la información que proporcionan sus antecedentes penales, no computables en esta causa a efectos de reincidencia.

En el caso, respecto del delito de hurto, aunque el perjuicio causado al propietario, El Corte Inglés, es de escasa entidad, valorando el precio de las gafas y que fueron recuperadas, atendiendo a que nos hallamos ante un delito cometido en un establecimiento público, en horas de apertura, a la especial disposición de los productos a la venta en este tipo de centros comerciales en

que se permite a los clientes la posesión parcial de los bienes, antes de su definitiva adquisición, durante su estancia en el interior de la tienda, en tanto no salgan de la zona delimitada para el pago de los artículos, considerando el quebranto de la confianza depositada en el cliente que la sustracción supone, es procedente imponer la pena de multa de tres meses, con una cuota diaria de seis euros, al no constar trabajo por cuenta propia o ajena u otra fuente de ingresos del acusado.

Respecto al delito leve de lesiones, atendiendo a su forma de causación, con vehículo a motor, un turismo, instrumento generador de altísimo peligro para la integridad física de las personas, estimados adecuada la imposición de la pena de tres meses de multa, con una cuota diaria de seis euros.

SEXTO.- Conforme al artículo 116 del Código Penal, toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

En el presente caso, la indemnización solicitada por la acusación particular, a favor de DON F.R.P., y reclamada por este en el acto del juicio, a lo que debemos atender, asciende a 234,32 euros por las lesiones, cantidad que se considera ajustada como indemnización al no superar la prevista en el baremo de indemnizaciones de tráfico, correspondiente al año 2018, que tomamos como orientativo, en aplicación de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

SEPTIMO.- Conforme a los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 123 del Código Penal, en la sentencia debe resolverse sobre el pago de las costas procesales que se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito.

En materia de costas procesales, la **STS 03-03-14 (Rc 861/2013)** indica que, para la condena en costas procesales, tanto el criterio que atiende a los porcentajes por delitos como el que atiende a porcentajes por personas acusadas son conformes al espíritu del art. 123 del C. penal.

En el presente caso atendiendo a que se formulaba acusación por un delito de robo con violencia y un delito de lesiones, de los que solo se condena por el delito de lesiones, además de por un delito de hurto, procede imponer al acusado condenado la mitad de las costas procesales, declarando de oficio la otra mitad.

Vistos los hechos relatados que declaro expresamente probados, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo **CONDENAR y CONDENO a A.B.F.**, como criminalmente responsable, en concepto de autor, de:

UN DELITO LEVE DE HURTO, previsto y penado en el artículo 234.2 y 3 del Código Penal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, **A LA PENA DE MULTA DE TRES MESES**, con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, conforme al artículo 53.1 del Código Penal.

UN DELITO LEVE DE LESIONES, previsto y penado en el artículo 147.2 del Código Penal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, **A LA PENA DE MULTA DE TRES MESES**, con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, conforme al artículo 53.1 del Código Penal.

En concepto de responsabilidad civil DON A.B.F. deberá indemnizar a DON F.R.P. en 234,32 euros por las lesiones, con aplicación de lo establecido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con imposición de la mitad de las costas del procedimiento.

DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A DON A.B.F. DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN por el que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, con declaración de oficio de la mitad de las costas del procedimiento.

DON A.B.F. se encuentra en prisión provisional comunicada y sin fianza en la presente causa, acordada por Auto del Juzgado de Instrucción número 16 de Sevilla, de fecha dos de agosto de dos mil dieciocho.

Se acuerda la inmediata puesta en libertad de D.A.B.F.

Abónese, conforme a lo establecido en el artículo 58 del Código Penal, **el tiempo de prisión provisional** para el cumplimiento de las penas impuestas en la presente sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas haciendo constar expresamente que contra la misma pueden interponer recurso de apelación en el plazo de DIEZ días, a contar desde la última notificación.

Así por esta mi sentencia, la pronuncia, manda y firma D. José Jesús Maraver Lora, Magistrado-Juez Titular, en funciones de refuerzo del Juzgado de lo Penal número Diez de Sevilla.

PUBLICACION.- Publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, en el mismo día de su fecha, doy fe.