

RESUMEN

Estimando el recurso de apelación interpuesto por el acusado, la Audiencia le absuelve del delito de robo con violencia por el que fue condenado. Afirma la Sala que la eficacia del testimonio de referencia únicamente es permitida en el caso de que se haya constatado la imposibilidad real de traer al juicio al testigo directo, y en este caso esa constatación no ha sido posible por no haberse podido tan siquiera proponer en forma ni intentar el llamamiento al juicio como testigo directo de quien resulta haber sido la víctima del delito, y única persona que podría aportar datos decisivos en orden a la intervención del acusado en los hechos.

NORMATIVA ESTUDIADA

Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

art.6.3

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

art.710

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**PRUEBA DE TESTIGOS****DECLARACIÓN TESTIFICAL**

Testigo incomparecido

Testimonio de referencia

Casos en que procede

ROBO**CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS**

Apreciación de su existencia

PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Facultades judiciales

Valoración de la prueba

FICHA TÉCNICA

Favorable a: *Acusado*; Desfavorable a: *Ministerio Fiscal*

Procedimiento: *Apelación, Procedimiento abreviado*

Legislación

Aplica art.6 .3 de Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

Aplica art.710 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.237, art.242 .1, art.617 .1 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA DE TESTIGOS - DECLARACIÓN TESTIFICAL - Testimonio de referencia - Casos en que procede STS Sala 2ª de 8 mayo 2002 (J2002/16830)

Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA DE TESTIGOS - DECLARACIÓN TESTIFICAL - Testimonio de referencia - Casos en que procede STS Sala 2ª de 16 octubre 2001 (J2001/40244)

Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA DE TESTIGOS - DECLARACIÓN TESTIFICAL - Testimonio de referencia - Casos en que procede STS Sala 2ª de 11 septiembre 2000 (J2000/24412)

Cita en el mismo sentido STEDH de 26 abril 1991 (J1991/12527)

Cita en el mismo sentido STEDH de 19 diciembre 1990 (J1990/12381)

Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA DE TESTIGOS - DECLARACIÓN TESTIFICAL - Testimonio de referencia - Casos en que procede STC Sala 1ª de 21 diciembre 1989 (J1989/11626)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Barcelona con fecha 2 de marzo de 2006 se dictó sentencia en el Procedimiento Abreviado del margen, en cuya parte dispositiva se disponía que: "Que debo condenar y condeno a Gaspar como autor de un delito de robo con violencia, previsto y penado en el artículo 237 y 242.1º del Código Penal , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión, y como autor de una falta de lesiones del artículo 617.1º del Código Penal , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cincuenta días multa con una cuota diaria de tres euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuota impagadas. Pago de las costas procesales.

El acusado deberá indemnizar a Pedro en la suma de veinte euros por el dinero sustraído y en setenta y cinco euros por las lesiones"

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por las representaciones del acusado Gaspar , en cuyo escrito interesó la revocación de la sentencia recurrida y en su lugar se dicte otra absolutoria para el mismo tanto por el delito de robo con violencia como por las lesiones por las que resultó condenado; y una vez admitido a trámite dicho recurso se dio traslado del mismo a las demás partes para que, por el término legal, formularan las alegaciones que estimasen convenientes a sus respectivos derechos, trámite que fue evacuado con el resultado que consta en las actuaciones, siendo éstas remitidas con posterioridad a esta Sección de la Audiencia Provincial, donde, sin más trámite, quedaron los autos para sentencia.

TERCERO.- Se admiten y dan expresa e íntegramente por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la sentencia recurrida.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la resolución recurrida, aunque no en aquello en que se atribuye la intervención en tales hechos del acusado Gaspar .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No se admiten los fundamentos de la primera sentencia.

SEGUNDO.- Recurre el acusado contra el fallo condenatorio dispuesto en la instancia en su contra como autor de un delito de robo con violencia ejercida sobre el súbdito extranjero Pedro , para negar la realización del robo y también las lesiones que se les atribuye, invocando como motivos de la impugnación la mediación de error en la valoración de las pruebas tanto en lo referido a la intervención del acusado en los hechos típicos sometidos a juicio como por la acreditación de las lesiones que se dicen sufridas por la víctima del robo y que a juicio de la recurrente no habrían quedado suficientemente probadas.

Las alegaciones así efectuadas deben resultar acogidas en los términos y con los efectos que se reclaman en la formulación del recurso.

La queja de la defensa recurrente se centra en la naturaleza de la que considera única prueba de cargo llevada al juicio, constituida por la declaración del agente de la Policía Nacional con carnet profesional NUM000 , quien no habría presenciado el robo, ni él ni ninguno de los otros compañeros de grupo que intervinieron en el lugar de los hechos después de la ocurrencia del robo perseguido, de tal forma que al acudir al juicio no pudo declarar sino sobre lo que le había sido referido en aquel lugar por la víctima del robo y, al parecer, por otros testigos presenciales de la sustracción dineraria, concretada en 20 euros, según aquella manifestación de referencia. Y ese testimonio de referencia, a juicio de la defensa recurrente, no se ha reunido de los presupuestos formales necesarios para producir en el juicio los efectos acreditativos reclamados para llegar al fallo condenatorio dispuesto en la sentencia combatida.

El recurso así articulado debe resultar acogido en los términos y por las razones que expondremos.

E Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencias como las dictadas en fecha 19 de diciembre de 1990 -caso Delta-, o la de 28 de abril de 1991 -caso Asch- ha declarado como contraria a un juicio equitativo y a lo dispuesto en el art. 6.3 d/ del Convenio Europeo de Derechos Humanos la sustitución del testigo directo por el indirecto sin causa legítima que justifique la inasistencia de aquél al juicio oral.

Por otra parte, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, acogiendo la doctrina constitucional sentada ya desde la STC 271/89 de 21 de diciembre , admite ciertamente como pruebas de cargo las declaraciones prestadas por los testigos de referencia, pues así viene expresamente admitida por el artículo 710 de la LECrim .; sin embargo, ha razonado también que el testimonio de referencia no puede desplazar o sustituir al directo, salvo en aquellos casos de imposibilidad de comparecencia del testigo directo al juicio oral, debiendo incluirse en tales casos los supuestos en que el testigo se encuentra en ignorado paradero, habiendo resultado infructuosas las gestiones practicadas para su citación judicial. El testimonio de referencia deberá ser analizado en todo caso con suma cautela y, según la indicada jurisprudencia, por sí solo no puede desvirtuar la presunción de inocencia, aunque sí en los casos de que vaya acompañado de otras pruebas periféricas, directas o indiciarias.

En todo caso, para seguir del testimonio de referencia la virtualidad que admite la expresada línea jurisprudencial habrán de observarse presentes los requisitos legales de esta concreta modalidad de prueba testifical, y que por imperativo del artículo 710 de la LECrim pasa por que se ofrezca al proceso con precisión el origen de la noticia, identificando en lo necesario, a la persona que se la hubiere comunicado. Esta necesidad de precisión de la fuente de la noticia y la concreción de los datos identificadores de la persona de la que proceden constituye una exigencia necesariamente enlazada con el derecho de defensa y presupuesto en todo caso de una comprobación cierta de que el testigo directo no ha podido ser convocado o traído al juicio, pues solo en esa tesitura procesal podrá quedar válidamente introducida como prueba el testigo de referencia; de tal forma que si no fuesen conocidos o no se ofreciesen al proceso los datos de identidad y cualesquiera otros que permitan conocer circunstancias tan relevantes para el proceso como su domicilio o lugar de residencia, no se habrían realizado tales presupuestos de validez y eficacia.

Sobre este particular, nuestro Tribunal Supremo ha admitido como situaciones justificativas de la intervención en el proceso de testigos de referencia: a) fallecimiento del testigo directo, antes del juicio oral; b) hallarse en paradero desconocido, después de gestiones policiales de localización infructuosas, fallida su citación en forma legal; c) testigo extranjero o residente en el extranjero, después de su citación sin éxito, por vía de auxilio jurisdiccional internacional (SSTS de 11 de septiembre de 2000, de 16 de octubre de 2001 y de 8 de mayo de 2002).

TERCERO.- Pues bien, según anticipamos ya, está plenamente justificada la queja de la defensa recurre cuando denuncia la deficitaria redacción del atestado inicial, en el que se identifica ciertamente la persona que ha padecido el robo que desencadena la intervención policial pero no se levanta diligencia alguna de filiación del mismo ni tampoco se contiene alusiones tan relevantes, según lo dicho, como las referencias a su lugar de origen y país de residencia, ni tampoco se le toma declaración formal sobre las circunstancias y consecuencias del robo por él denunciado. Así las cosas, las únicas menciones de que dispone el proceso referidas a la víctima del robo sometido al juicio son las declaraciones de los policías intervinientes, quienes aluden a su identidad en una de las diligencias documentadas al inicio del atestado policial, en la que se indica que se le convoca para ser oído en declaración en sede policial, declaración que luego no se produce por circunstancias que son desconocidas al proceso pero que en todo caso han impedido determinar, según se dijo, las circunstancias relativas a su país de origen o residencia, y desde luego son domicilio particular u otros datos que hubieren permitido su llamamiento al juicio, o al menos la realización de un esfuerzo mínimo encaminado a constatar la imposibilidad de contar con su presencia en el juicio oral.

Y dado que la eficacia del testimonio de referencia únicamente es permitida en el caso de que se haya constatado la imposibilidad real de traer al juicio al testigo directo, como esa constatación no ha sido posible por la elemental razón de no haberse podido tan siquiera proponer en forma, y tampoco intentar el llamamiento al juicio como testigo directo de quien resulta haber sido la víctima del delito, y que fue ésta la única que podría aportar datos decisivos en orden a la intervención del acusado en los hechos, puesto que esa dinámica comitiva no fue presenciada por el agente comparecido ni tampoco por testigo otro alguno que hubiere sido traído al juicio, y los restantes elementos de la inferencia utilizados en la sentencia recurrida, cuales serían la correspondencia de sus características físicas y su indumentaria con las propias del autor del robo, traen causa de conocimiento igualmente de las manifestaciones recibidas del testigo directo, siendo así que la directa apreciación del policía se limita a la huída y ocultación del acusado ante su presencia y que esa reacción no constituye un indicio de significación unívoca orientadora de su anterior intervención en el robo, sino que puede deberse a razones distintas relacionadas incluso con su nutrido historial policial, habremos de concluir negando a las declaraciones así prestadas en el juicio por el agente de policía como testigo de referencia eficacia probatoria suficiente para hacer descansar en tales declaraciones el convencimiento de culpabilidad reclamado en la tesis acusatoria; pues, por lo demás, tampoco concurre un elemento de inferencia que hubiere podido resultar determinante en orden a la probanza de su intervención en los hechos, cual hubiere sido la recuperación del dinero sustraído en el robo inmediato anterior. En poder del acusado no fue hallada cantidad alguna de dinero, y esa circunstancia favorece su tesis defensiva en la que niega haber tomado parte en el robo de autos.

Debemos, por tanto, concluir en la estimación del recurso y en la variación del convencimiento de culpabilidad que se expresa en la sentencia recurrida por otro de absolución por insuficiencia de las pruebas de cargo llevadas al juicio para atribuirle al acusado el delito de robo y la falta de lesiones objeto de acusación.

VISTOS los artículos citados y los demás de pertinente aplicación.

FALLO

1º.- ESTIMAR el recurso de apelación presentado por la representación procesal del acusado Gaspar contra la sentencia dictada el día 2 de marzo de 2006 por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado de referencia, seguido contra el recurrente por un delito de robo con violencia y una falta de lesiones.

2º.- REVOCAR aquella resolución y en su lugar

3º.- ABSOLVER, como absolvemos, al acusado Gaspar del delito de robo con violencia y de la falta de lesiones de que viene siendo acusado, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de oficio de las costas procesales.

4°.- Declarar también de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes y hágaselas saber que contra la misma no cabe recurso alguno salvo los extraordinarios de revisión y anulación en los supuestos legalmente previstos. Dedúzcase testimonio de la presente resolución y remítase juntamente con los autos principales al juzgado de procedencia para que en él se lleve a cabo lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia fue leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente constituido en audiencia pública en la sala de vistas de esta sección; de lo que yo el Secretario certifico y doy fe.

Número CENDOJ:08019370082006100426