



**JUZGADO DE LO PENAL
Nº 4 DE BARCELONA**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 215/2018 B

SENTENCIA 61/2020

Barcelona, seis de febrero de 2020

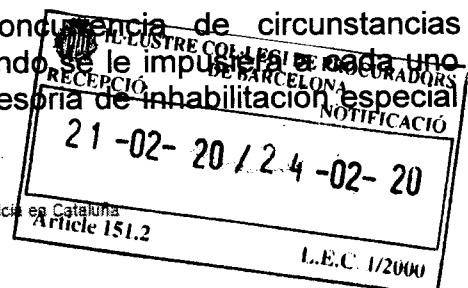
Vistos por mí, Ilmo. Sr. Magistrado en sustitución del Juzgado de lo Penal número 4 de los de esta ciudad, en juicio oral y público, los autos registrados con el número de procedimiento abreviado 215/2018, dimanante de las D. Previa 1811/2017 del Juzgado de Instrucción nº 4 de L'Hospitalet de Llobregat (Barcelona), seguidos por un presunto delito de daños del Art. 263.1 y 2.º del Código Penal contra,

- que no ha estado privado de libertad por esta causa, de nacionalidad española, con nacido el en representado por el/la Procurador/a y defendido por el/la Letrado/a -en lo sucesivo, primera defensa -, y contra,
- que no ha estado privado de libertad por esta causa, de nacionalidad española, con nacido el representado por el/la Procurador/a y defendido por el/la Letrado/a -en lo sucesivo, segunda defensa-,

ejerciendo la acusación TRANSPORTES METROPOLITANOS DE BARCELONA, representada por el Procurador y defendida por el Letrado procedo a dictar la presente sentencia en virtud de los antecedentes y fundamentos que siguen.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La acusación particular, en sus conclusiones provisionales calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de daños del Art. 263.1 y 2.º del Código Penal, del que reputó autores a sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera a cada uno de ellos la pena de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial





para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, y la de dieciocho meses de multa con una cuota diaria de 15 Euros con responsabilidad personal subsidiaria en los términos del Art. 53 del Código Penal, a que indemnizaren conjunta y solidariamente a Transportes Metropolitanos de Barcelona en la suma de 2452.70 Euros por los daños abonados, cantidad que devengaría los intereses legales del Art. 576 LECIV, y el pago de las costas procesales.

En el mismo trámite, el Ministerio Fiscal interesó la libre absolución de los acusados por las razones que expuso en su escrito.

SEGUNDO. - En idéntico trámite las representaciones de los acusados solicitaron la libre absolución de sus patrocinados.

TERCERO. - Elevados los autos para su enjuiciamiento, correspondió por turno de reparto a este Juzgado de lo Penal, registrándose bajo el nº 215/2018 y dictándose resolución sobre la admisión de las pruebas, señalándose día para el juicio, que se celebró, en una única sesión con la presencia de los acusados y de las partes.

CUARTO. - Abierto el acto de juicio oral, el Ministerio Fiscal interesó como cuestión previa intervenir en último lugar entre las partes, atendida su pretensión absolutoria, a la que no se opusieron las demás partes, que no propusieron cuestiones previas propias, acordándose de conformidad. Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y no renunciadas con el resultado que obra en autos, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, quedando las actuaciones vistas para sentencia.

QUINTO. - En el presente procedimiento se han observado las formalidades y prescripciones establecidas legalmente.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se declara probado que los acusados mayores de edad y sin antecedentes penales, actuando de consuno con otras personas que no han sido identificadas en la acción y en la intención de menoscabar la propiedad ajena, sobre las 2.30 horas de la madrugada del día 24 de febrero de 2017 estaban en la estación del Metro de Barcelona " Collblanc", sita en el término municipal de L'Hospitalet de Llobregat, a la que accedieron fuera de horario y sin autorización ni permiso de la titular del equipamiento, Transportes Metropolitanos de Barcelona (TMB), donde procedieron a pintar los motivos que tuvieron por convenientes en el exterior de tres de los vagones de metro que allí se encontraban estacionados antes de iniciar el servicio.





Los acusados y el resto de las personas pintaron en tres vagones -identificados como M9177, M9178 y M9545,- una superficie total de 70 m², utilizando para ello pintura en spray que, por su formulación ácida y corrosiva, dañó la chapa metálica exterior de dichos vagones y tuvo que ser retirada de los mismos mediante las operaciones necesarias para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados lo son como conclusión de la valoración en conciencia de la prueba practicada en el acto de juicio oral prevenida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como de las razones expuestas por las partes en tal acto y que para este Juzgador vencen la constitucional presunción de inocencia con la que el/los acusados han llegado a juicio en este procedimiento, y que desde las SSTC 222/2001, de 5 de noviembre, 219/2002, de 25 de noviembre, y 56/2003, de 24 de marzo) comporta su derecho a no ser condenado/s sin pruebas de cargo válidas, lo que implica:

- que exista una mínima actividad probatoria practicada precisamente en el acto de juicio oral
- realizada con las garantías necesarias,
- referida a todos los elementos esenciales del delito y
- que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos

En esa operación este Juzgador ha partido de las pautas ofrecidas por el Tribunal Constitucional en sus históricas sentencias de 28 de julio de 1981 y 26 de julio de 1982 y que llevan a distinguir -y por ello, a exigir- para que se dé un fallo penal condenatorio, dos fases probatorias perfectamente diferenciadas:

- a) Una primera fase de carácter objetivo que podría calificarse de constatación de existencia o no de verdaderas pruebas, esto es, practicadas en juicio por aportación de la acusación, con todas las garantías y que sean de cargo,
- b) Una segunda fase de carácter predominante subjetivo, de valoración de resultado de esta prueba, ponderando en conciencia los diversos elementos probatorios. Es este sentido, debe señalarse que la prueba penal es un elemento de acreditación de un hecho con trascendencia en el enjuiciamiento de una conducta típica, antijurídica, culpable y penada por la Ley, y por ello viene afirmando el Tribunal Constitucional que no cabe condenar a una persona sin que tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo del delito cuya comisión se le atribuye hayan quedado suficientemente probados, siendo preciso que la prueba de cargo se refiera al sustrato fáctico de todos





los elementos objetivos del delito y a los elementos subjetivos del tipo en cuanto sean determinantes de la culpabilidad.

En el caso, y por lo que respecta a la primera operación, este Juzgador ha tenido para alcanzar la convicción expresada en el hecho probado, las siguientes pruebas:

La declaración del testigo quien, enterada de sus obligaciones legales, y previo juramento/promesa de decir verdad, a preguntas de la acusación particular manifestó que es vigilante de seguridad de la red de metro. Que el día de los hechos, como parte del equipo móvil que patrulla, recibieron una llamada de que había una serie de personas en la zona de la estación de metro Collblac donde están estacionados los trenes. Que la zona aludida es una zona de acceso restringido, y menos a esa hora que todo estaba cerrado. Que había personas en zona de vías. Que al llegar vieron a un grupo de personas que estaban pintando los trenes, y que al verlos llegar echaron a correr. Que fueron detrás de ellos y pudieron retener a dos de las personas, que no recordaba concretamente si fueron las que estaban en Sala. Que habían varias personas de las que retuvieron a dos. Que ha intervenido en actuaciones similares con otros grafiteros. Que las personas retenidas formaban parte del grupo que estaba pintando. Que en esa zona sólo se puede acudir para pintar los metros. Que no recordaba si los retenidos realizaron algunas manifestaciones. Que recordaba uno de ellos por su estatura, pues era muy alto. A preguntas de la primera defensa, que no puede reconocer a las personas que estaban en Sala como las retenidas porque ha pasado casi tres años, y porque además acostumbran a ir muy tapados. Que recuerda que una de las personas retenidas era de gran estatura. Que de que estuvieron allí no tenía dudas, pero no los vio concretamente y personalmente pintar los vagones. Que como mínimo los que pintaban eran 10 personas. Que los instrumentos que llevaban para pintar los dejaron en el lugar. Que los que fueron retenidos tenían alguna muestra de pintura. Que no recordaba si se incautó una cámara de fotografías. A preguntas de la segunda defensa, que no recordaba si se incautaron de algunos productos para pintar. Creía que otros compañeros si se incautaron de objetos en ese sentido. Que normalmente suelen ir vestidos de oscuro en estas actuaciones, pero no podía recordar concretamente la ropa que llevaban los acusados el día de los hechos. Que no se incautó ninguna prenda como braga o de simular idoneidad para disimular la identidad. Que no vio a nadie pintar personalmente los vagones, pues echaron a correr al oírlos llegar. No se interesaron preguntas por el ministerio Fiscal.

La declaración del testigo quien, enterado de sus obligaciones legales, y previo juramento/promesa de decir verdad, a preguntas de la acusación particular manifestó que es vigilante de seguridad en la red de metro, manifestando esencialmente lo mismo que la anterior deponente. Qué lugar era un pozo que estaba en obras, por el que suelen entrar personas en las instalaciones del metro. Que recibieron un aviso para ir a revisar lo que estaba sucediendo allí al detectarse la presencia de personas. Que al llegar vieron un tren aparcado, y se escuchaba a personas que estaban junto al tren, con el ruido típico de herramientas de pintura y sprays. Que al llegar aquellas personas echaron a correr y las persiguieron. Que reconoce a los acusados como las dos personas retenidas.





Exhibido el folio 12 de las actuaciones, reconoció las fotografías como las tomadas en el momento de la actuación. Que por el lugar donde se accede al lugar donde estaba estacionado el tren y el lugar donde estaban las personas había la suficiente distancia, para que aquellas salieran corriendo. Que en algún momento de la persecución los perdieron de vista. Que el lugar de la actuación no es de fácil acceso, porque incluso se puede afirmar que se juegan la vida al acceder. A preguntas de la primera defensa, que no puede asegurar que los acusados estuvieran pintando personalmente, sólo que estaban allí y los retuvieron. Que el equipo que intervino no procedió a la incautación de ningún producto u objeto de pintar, ignorando si lo hizo algún otro equipo. Que no recordaba si los acusados presentaban manchas de pintura en ropa o manos. Que no recordaba si se incautó una máquina fotográfica. Que retuvieron, identificaron y llamaron a la policía. A preguntas de la segunda defensa, reiteró que no vio personalmente pintar a los acusados, pero sí que había un grupo pintando y que al llegar ellos salieron corriendo. No se interesaron preguntas por la defensa.

La declaración del testigo quien, enterado de sus obligaciones legales, y previo juramento/promesa de decir verdad, a preguntas de la acusación particular manifestó esencialmente lo mismo que sus compañeros en tareas de seguridad anteriormente deponentes. Añadió que no vio personalmente pintar a ninguno de los acusados, pero sí que formaban parte del grupo que estaba pintando y que se fueron corriendo cuando ellos llegaron. Que todos los del grupo vestían de oscuro. Que los que huyeron dejaron muchas cosas en el lugar, como bolsas y sudaderas, pero no sabe si quedaron botes de pintura. A preguntas de la primera defensa, que no vio pintar el metro a los acusados, pero sí que formaban parte del grupo que pintaba y estaban allí. Que no les incautaron ningún material a los retenidos. Que no recordaba si presentaban manchas de pintura de manos, cara o ropa. A preguntas de la segunda defensa, ratificó su declaración en instrucción en cuando a que pillaron in fraganti a los acusados como parte del grupo que estaba pintando, pero sin poder concretar que ellos estuvieran materialmente pintando. Que sus compañeros no procedieron al cacheo de los acusados, procediendo a ello la Guardia Urbana. No se interesaron preguntas por el Ministerio Fiscal.

La declaración del testigo quien, enterado de sus obligaciones legales, y previo juramento/promesa de decir verdad, a preguntas de la acusación particular manifestó que se afirmaba y ratificaba en el informe de reparación del daño obrante en autos a los folios 14 a 16. Que en el caso no se trata de simples operaciones de limpieza, sino de auténtica reparación de los trenes. No se interesaron preguntas por la primera y segunda defensa ni por el Ministerio Fiscal.

La declaración testifical del Agente de Mossos d'Esquadra con quien enterado de sus obligaciones legales y previo juramento/promesa de decir verdad, a preguntas de la acusación particular manifestó que no participó en los hechos objeto de enjuiciamiento, pero sí que tuvo conocimiento de los hechos. Que pertenece a la Unidad de Investigación que lleva el transporte, y específicamente la problemática de los grafitis en vagones. Que en el caso concreto sabe que los vigilantes de seguridad retuvieron a dos personas que estaban pintando vagones in situ, actuando la Guardia Urbana. Que conocía a los acusados como grafiteros,





habiéndolos identificado y denunciado por hechos similares. Que en el caso concreto del acusado y desde las fotografías de los hechos obrantes en autos, puede afirmar que este acostumbra a reproducir una pintura con la palabra "Killer ", por lo que ya ha sido denunciado en otras ocasiones, por lo que puede asociarla a dicha persona. Que además dicha persona tiene tatuada en su espalda dicha palabra en letras grandes. Exhibidas las fotografías obrantes al folio 13, manifestó que coincidían con lo que había dicho y explicó que la pintada correspondía a dicha palabra. No se interesaron preguntas por la primera defensa. A preguntas de la segunda defensa, que es posible que puedan existir personas que imiten esa firma y pintura, pero su juicio lo haría con rasgos distintos. Que dichas firmas son el modo de grafiti como el DNI de cada uno de los grafiteros. Que él conozca sólo hay en la zona de Barcelona una persona que realice dicha pintada, por lo que no tiene ninguna duda de que dicha pintura la hizo el acusado. Que el día de los hechos no estuvo en el lugar donde se produjeron. Que ignora si la fuerza policial actuante hizo algún tipo de incautación. No se interesaron preguntas por el ministerio Fiscal.

Las partes de consuno renunciaron a la testifical del testigo propuesto y admitido, señor

No se ha contado con la declaración del/la acusado/as

al acogerse a su constitucional derecho a no declarar, sin que de ello, en principio y sin perjuicio de cuanto se diga, les pare perjuicio probatorio alguno según han señalado las jurisprudencias del TEDH -Caso Murray de 8 de junio de 1996 y caso Condrom de 2 de mayo de 2000 -, y del Tribunal Constitucional - STC 137/98 de 7 de julio y , pero sin dejar de señalar la obvia pérdida de la oportunidad de introducir una tesis de descargo ante la acusación de que son objeto -cif. SSTS 1031/2012 de 12 de diciembre-.

Igualmente, este Juzgador ha dispuesto para formar convicción de las pruebas documentales reproducidas en el acto del juicio oral, como son:

- fotografías tomadas en el lugar de los hechos como por la unidad de seguridad y protección civil de TMB, al folio 12 y 13 las actuaciones,
- informe pericial de tasación de daños, al folio 14 y ss de las actuaciones, emitido por el señor

Y por lo que respecta a la segunda operación dicha, valoradas en conjunto las pruebas expuestas conforme a un modelo racional de valoración, la conclusión ha sido el relato de hechos probados , expresión del deber judicial -según el TEDH, caso Artico contra Italia, de 13 de mayo de 1980 o caso Doorson contra Países Bajos, de 26 de marzo de 1996 -, de realizar una aproximación valorativa integral, no fragmentada en una mera yuxtaposición de actos procesales o de investigación y que constituye para este Juzgador la hipótesis más aceptable de lo sucedido con apoyo en una apreciación objetiva de toda la prueba, tanto la de cargo como la de descargo, habiendo tomado en consideración todos los elementos de juicio relevantes y donde no se ha prescindido , descartándolas, de





las posibles alternativas a dicho relato como susceptibles de ser calificadas como razonables.

Esta valoración conjunta de la prueba ha venido determinada, a modo de premisas, por la observancia de las siguientes reglas jurisprudenciales:

- Principio de libre valoración de la prueba, recogido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el cual, corresponde al Juez o Tribunal de instancia valorar el significado de los distintos elementos de prueba y establecer su trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia, pues dicho Juzgador se encuentra en una mejor situación para evaluar el resultado del material probatorio, pues las pruebas se practican en su presencia, y con cumplimiento de las garantías procesales (inmediación, contradicción, oralidad y publicidad. En este sentido y de manera particular, las SSTs de 17.07.1998 , 21.03.1995 y 09.10.1993 entre otras tantas indican que las pruebas personales practicadas en el juicio oral aportan, no sólo una declaración, coincidente o no con las vertidas anteriormente, sino también unos signos, unos silencios, unas miradas, unos gestos o unas contradicciones que se constituyen también en coadyuvantes de la función judicial cuando ésta ha de realizar un importante esfuerzo intelectual para descubrir la verdad a través de la psicología del testimonio y los criterios de la experiencia, y sin dejar de señalar, desde la STS 18.12.2017 , que cuando se está ante una prueba directa - aquella que suministra afirmaciones relativas al hecho imputado, sin necesidad de construcciones inferenciales - la valoración de la razonabilidad del crédito que se le confiera es en buena medida tributaria de la percepción inmediata de la práctica de la prueba por el Juzgador, lo cual no releva de la exigencia de que la impresión que así se produce en el receptor no deba revalidarse desde la perspectiva de criterios objetivos.
- Que si del silencio de los acusados no puede pararles perjuicio probatorio alguno, según han señalado las jurisprudencias del TEDH -Caso Murray, 8.6.1996, y caso Condrom, 2.5.2000- , y del Tribunal Constitucional - SSTC 137/98 o 202/2000- más allá de la obvia pérdida de la oportunidad de introducir una tesis de descargo ante la acusación de que son objeto, se ha señalado que no puede afirmarse que la decisión de permanecer en silencio no pueda tener implicación alguna en la valoración de las pruebas por parte del Tribunal. Bien al contrario, la lícita y necesaria valoración del silencio de los acusados como corroboración de lo que ya está siendo probado por otros medios en una situación que reclama claramente una explicación por parte de estos, dicta que su ausencia equivalga a que no hay explicación posible y a que, en consecuencia, los acusados son culpables. O dicho de otras palabras, el silencio de los acusados en ejercicio de un derecho puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo reclame una explicación por su parte de los hechos, y de su silencio puede deducirse una ratificación del contenido incriminatorio resultante de otras pruebas,





- Que el artículo 726 LECRIM dispone que el Tribunal "examinará por sí los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad", posibilidad limitada naturalmente por la prohibición de indefensión, de manera que las pruebas documentales que el Tribunal puede examinar son las que las partes, concretamente las acusaciones cuando se trata de prueba de cargo, hayan propuesto como tal prueba documental y hayan sido leídas o meramente reproducidas en sede de informe cuanto el material probatorio haya sido plenamente accesible para las partes - STEDU 6.12.1988, STC 233/2005 y SSTS 18-10-11, 20-3, 30-4 y 18-12 de 2013-, ello porque la lectura en sí misma de un material probatorio documental conocido por las partes, caracterizado por su permanencia e inmutabilidad, es difícil de entender que añada algún activo en términos de defensa y sin dejar de tener en cuenta que dicha fórmula no convierte en prueba documental todas las actuaciones sumariales; ni transmuta en prueba documental lo que no sean más que pruebas personales documentadas.
- La doctrina jurisprudencial según la cual se deben tomar en consideración las periciales practicadas y documentadas en la fase de instrucción no impugnadas, y hayan sido o no ratificadas en el plenario, criterio avalado por el Tribunal Constitucional (SSTC de 5 de julio de 1990 y 11 de febrero de 1991) y por el Tribunal Supremo (SSTS de 5 de mayo , 14 y 30 de diciembre de 1995, 23 de enero y 11 de noviembre de 1996 y 21 de mayo de 1999) al declarar la validez como elemento probatorio de los informes practicados en la fase previa al juicio basados en conocimientos especializados y que aparezcan documentados en las actuaciones que permitan su valoración y contradicción, pero sin que el Tribunal quede vinculado en su valoración por los informes de los peritos y si a las reglas de la sana crítica,
- La doctrina jurisprudencial, expresada en por todas la STS 17.1.2018, según la cual no comporta ningún compromiso para la presunción de inocencia de los acusados el otorgamiento de mayor o menor credibilidad a unos testigos que a otros,
- Que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo admite que la declaración de la/s víctima/s es prueba hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, siempre y cuando el Tribunal valore en dicha prueba la concurrencia de las siguientes notas o requisitos:
 - Ausencia de incredulidad subjetiva, que se acostumbra a constatar, además de por algunas características físicas o psíquicas singulares del testigo que debilitan su testimonio (minusvalías sensoriales o psíquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil, etcétera), por la concurrencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un





tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre).

- o Verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio, -declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (Art. 109 y 110 Lecrim).
- o Persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, que se plasma en la ausencia de modificaciones y de contradicciones sustanciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima en el curso del procedimiento, tanto en su versión general de los hechos como en sus particularidades y circunstancias más relevantes y significativas, teniendo manifestado la Jurisprudencia, que resulta totalmente inevitable que al comparar las declaraciones que presta un testigo en los diferentes momentos o fases de un proceso afloran algunas diferencias, omisiones y contradicciones. En primer lugar, porque el sujeto que declara no retiene en la memoria las mismas imágenes, datos concretos y palabras en un primer momento, a las pocas fechas de haber sucedido los hechos, que cuando ya han transcurrido varios meses (varios años en este caso). En segundo lugar, un mismo hecho no es nunca relatado o expuesto con las mismas palabras en dos ocasiones distintas por una misma persona, incluso aunque transcurra escaso margen de tiempo entre la primera y la segunda declaración. En tercer lugar, varias personas que presencian un mismo hecho no lo ven desde una misma perspectiva ni fijan su atención en los mismos aspectos, circunstancias o detalles de la escena que están viviendo. Y, por último, también resulta obvio que la persona que transcribe la declaración en el acta no plasma literalmente todo su contenido, sino que trastoca, modifica y varía de forma involuntaria e inconsciente los vocablos, las expresiones y los propios giros lingüísticos utilizados por el testigo, alteración muy difícil de evitar en muchos supuestos, pero que acaba afectando ineluctablemente al contenido del testimonio prestado (por todas, STS 411/2011) -.

y cuidando de señalar - STS 14.12.2018- que la racionalidad de la credibilidad otorgada al testigo, también cuando es la víctima, obliga al Tribunal a exponer las concretas razones por las que se pueden despejar las dudas que podían suscitar la presencia, e incluso la ausencia, de datos, susceptibles de ser alegados en descargo por la defensa del imputado, y en particular, en relación con el escenario o el objeto o cuerpo de la persona sobre la que recae la acción delictiva, al tiempo o después del hecho, cuando el delito sea de aquellos cuya ejecución es acompañada o seguida habitualmente de vestigios o huellas en aquellos lugares, objetos o cuerpos.





- Que, respecto del valor probatorio a otorgar a las declaraciones de los agentes de policía, la Jurisprudencia -STS 11.12.2013- razona que deben distinguirse los supuestos en que el policía está involucrado en los hechos bien como víctima (por ejemplo, atentado, resistencia...) bien como sujeto activo (por ejemplo, detención ilegal, torturas, contra la integridad moral, etc.). En estos supuestos no resulta aceptable en línea de principio que las manifestaciones policiales tengan que constituir prueba plena y objetiva de cargo, destructora de la presunción de inocencia por sí misma, habida cuenta la calidad, por razón de su condición de agente de la autoridad, de las mismas. Y no puede ser así porque cualquier sobreestimación del valor procesal de las declaraciones policiales llevaría consigo de modo inevitable la degradación de la presunción de inocencia de los sujetos afectados por ellas. De manera que las aportaciones probatorias de los afectados agentes de la autoridad no deberán merecer más valoración que la que objetivamente se derive, no del a priori de la condición funcional de éstos, sino de la consistencia lógica de las correspondientes afirmaciones y de la fuerza de convicción que de las mismas derive en el marco de la confrontación de los restantes materiales probatorios aportados al juicio. Pero cuando se refiere a hechos en que intervengan por razón de un cargo en el curso de investigaciones policiales, esto es, lo que la doctrina denomina "delitos testimoniales", que tienen como característica común la percepción directa de su comisión por aquellos, el art. 297.2 Lecrim otorga valor de declaración testifical a la prestada por funcionarios de la policía judicial en cuanto se refieren a hechos de conocimiento propio, reiterando en parte tal formulación del art. 717 LECRIM que añade, para el juicio oral, y sin restricción alguna, pues omite la limitación a los hechos de conocimiento propio que serán apreciables según las reglas del criterio racional. Tanto el Tribunal Constitucional - STC 229/91- y el Tribunal Supremo - STSS 21.9.92, 3.3.93 o 18.2.94 - así lo entienden y conceden valor probatorio a sus testimonios debiendo ajustarse su apreciación y contenido a los mismos parámetros que los de cualquier otra declaración testifical.
- Que como prueba procesal de cargo o inculpatória, no solo valen las pruebas directas (testifical, pericial, documental) sino también las indirectas, indiciarias o circunstanciales, es decir, aquellas dirigidas a mostrar la certeza de unos hechos que, no son constitutivos de delito, pero de las que pueden inferirse estos y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trate de probar, siendo presupuestos esenciales para reconocer eficacia y validez a tal espacio de prueba:
 - a) *Pluralidad de los hechos-base o indicios. Como se ha señalado la propia naturaleza periférica del hecho-base hace carecer de perseguidad para fundar la convicción judicial, conforme a la norma contenida en el art. 741 LECrim. la existencia de un hecho único o aislado de tal carácter, admitir lo contrario sería un inadmisibles retroceso dentro del estado de Derecho e incidiría en el área vedada por el art. 9.3 CE., salvo cuando por su especial significación así proceda (STS. 20.1.97). En este sentido se resalta por la doctrina que, conforme al criterio*





clasificadorio expuesto anteriormente en el caso de indicio necesario, este contará con eficacia probatoria autonomía y suficiente, es decir bastará por sí solo, y en muchos casos también el indicio "cualificado".

- b) Precisión de que tales hechos-base estén acreditados por prueba de carácter directo y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultantes que aumentaría los riesgos en la valoración.*
- c) Necesidad de que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar. No todo hecho puede ser relevante, así resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar. No en balde, por ello, esta prueba indirecta ha sido tradicionalmente denominada como circunstancial, pues el propio sentido semántico, como derivado de "circum" y "stare" implica "estar alrededor" y esto supone no ser la cosa misma, pero si estar relacionado con proximidad a ella.*
- d) Interrelación. Derivadamente, esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén no solo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados; es decir, como notas de un mismo sistema en el que cada una de ellas represente sobre las restantes en tanto en cuanto formen parte de él. La fuerza de convicción de esta prueba dimana no sólo de la adición o suma, sino también de esta imbricación.*
- e) Racionalidad de la inferencia. Está mal llamada prueba de presunciones no es un medio de prueba, sino una forma de valoración de los hechos indirectos plenamente acreditados. Por ello, entre éstos y el dato precisado de acreditar ha de existir, conforme a lo requerido por el art. 1253 CC. "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", enlace que consiste en que los hechos-base o indicios no permitan otras inferencias contrarias igualmente validas epistemológicamente.*
- f) Expresión en la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia. Pues solo cuando se contienen en la motivación de la sentencia exigida por el art. 120.3 CE. los grandes hitos del razonamiento caben el control extraordinario representado por el recurso de casación ante este Tribunal Supremo o en su caso, por el de amparo ante el Tribunal Constitucional y determinar si la inferencia ha sido de manera patente irracional, ilógica o arbitraria; pues de no mostrarse tal ilogicidad no cabe alterar la convicción del Tribunal de instancia formada con arreglo a la normativa contenida en los citados artículos 117.3 CE y 741 LECrim. (SSTS. 24.5 y 23.9.96 y 16.2.99,*

señalando la STC 135/2003, de 30 de junio que el control de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión, de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan





naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o calidad concluyente, no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa.

Desde tales premisas, este Juzgador alcanza la convicción expresada en el relato de hechos probados consignado en las presentes, ello asumiendo que la "verdad judicial" objetivada en un hecho probado, suele ser con frecuencia una verdad parcial y fragmentaria de la globalidad del suceso realmente acontecido.

En el caso, del informe pericial obrante, de las fotografías y de las declaraciones de los vigilantes de seguridad deponentes, este Juzgador alcanza convicción de que el día 4 de febrero de 2017 sobre las 2:30 de la madrugada un grupo de personas estaban pintando el exterior de tres vagones de metro, propiedad de TMB, realizando lo que común y popularmente se conoce como grafitis. Ello por reputar creíble el testimonio de dichos vigilantes, sin tacha de incredulidad, persistentes y corroborados los unos por los otros y por las fotografías y el informe indicado, siendo irrelevante, por contundencia dicho testimonio, la no intervención de los objetos que se pudieren haber dejado los huidos para tener por probado el particular aludido.

Del informe pericial obrante en autos, emitido por el señor y ratificado en el plenario, la alcanza de que la pintura administrada sobre dichos vagones no se limitó a su deslucimiento, sino que produjo daños en la pintura original de la chapa, por la naturaleza ácida y corrosiva de su fórmula, no consistiendo la reparación en la mera eliminación de la pintura sobrepuesta, sino en su lijado y repintado. Pericial valorada según las reglas de la sana crítica por este Juzgador, especialmente atendido no haber sido impugnada por las defensas, ni contradicha por una pericial alternativa.

Y la alcanza igualmente de que los acusados -junto con otras personas- ejecutaron dichas pintadas materialmente. En este punto, si bien es cierto que no existe prueba directa de dicha afirmación, pues los vigilantes deponentes declararon de consuno que había un grupo haciendo pintadas pero que por la distancia no pudieron identificar quienes materialmente estaban aplicando pintura sobre la chapa de los vagones, estima este juzgador que desde la prueba practicada en el plenario puede construirse una prueba indiciaria en tal sentido capaz de, respetando las exigencias antes descritas, vencer la presunción de inocencia de los acusados en este particular. Son indicios en dicho sentido:

- la presencia y retención de los acusados en hora y lugar ciertamente insólitos y de los racionalmente precisos para poder llevar a cabo la acción ejecutada, atendido que las instalaciones del Metro estaban cerradas por el horario, y que dicho acceso se realizó por un lugar irregular, incluso según los vigilantes deponentes, con peligro para la vida de los propios acusados,





- la integración conductual de los acusados en el grupo que se ha declarado probado estaba pintando los vagones, huyendo al unísono y en la misma dirección,
- los antecedentes factuales del acusado en hechos similares, realizando siempre la misma pintada a modo de firma, según testimonio policial,
- la falta de toda explicación racional por los acusados en el plenario -y por su opción de no prestar declaración, sin poder recuperar lo relatado en instrucción- de su presencia en el lugar, al unísono de la realización de las pintadas declaradas probadas, que exime de la valoración de un eventual relato alternativo y circunscribe el presente a valorar la suficiencia o no de la prueba producida por la acusación.

En resumen, las pruebas practicadas precisamente en el acto de juicio oral y con todas las garantías necesarias, acreditan, más allá de toda duda razonable, el relato de hechos expresado descartando otras hipótesis explicativas y la participación del acusado en ellos y de los que se expresará en los siguientes fundamentos su subsunción típica.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de daños del Art. 263 del Código Penal, delito que se comete por el que daña intencionadamente la propiedad ajena en cuantía superior a 400 Euros, - aun distinguiendo entre materiales y mano de obra- procediendo la subsunción de los hechos probados en tal tipo delictivo ya que los acusados, mediante el suministro de pintura acida y corrosiva causaron daños en la chapa de tres vagones de metro de TMB tal y como se ha indicado en el hecho probado y motivado en el anterior FJ.

De ello resulta implícitamente desestimada la aplicación al caso del tipo delictivo de mayor gravedad establecido en el artículo 264.1. 4ª, que se refiere a los daños que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal.

En primer lugar porque los vagones de Metro no constituyen ninguno de los bienes comunales a que se refieren los artículos 79.3 y 80 de la Ley 7/1985 de 2 de abril de Bases del Régimen Local (LBRL) y el artículo 2º.3.4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986 de 13 de junio (RBEL). Y, en segundo lugar, porque las pruebas practicadas nos han dejado dudas considerables sobre si ese mismo vehículo es un bien «de dominio o uso público». Ello por las siguientes consideraciones:

a) siendo la titular de los mismos una sociedad mercantil anónima metropolitana, la expresión del artículo 264.1. 4º CP («de dominio o uso público») que parece referirse a conceptos normativos, es difícil de completar y de armonizar con las disposiciones que rigen las Entidades Locales;

b) mientras el precepto penal contiene una disyuntiva (bienes de dominio «o» de uso público), en dichas disposiciones los bienes de uso público son junto con los de servicio público dos categorías de los bienes de dominio público (artículo 79 LBRL;





artículo 74 del Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril que aprobó el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, TRRL; y artículos 2º y 4º RBEL);

c) según esta normativa un vagón de Metro como los de autos no puede ser considerado como bien de uso público, subespecie de los bienes de dominio público, porque estos bienes de uso público son los caminos, las plazas, las calles, los parques, los puentes, las aguas de estanques y fuentes; y otros también susceptibles de aprovechamiento o utilización generales, entre los que evidentemente no pueden encontrarse los vagones de metro de transporte de pasajeros (artículo 3º RBEL); y no parece admisible interpretar el artículo 264.1.4º CP, considerando como de uso público un bien que no lo es según las disposiciones de Régimen Local;

d) los bienes de servicio público, subespecie de los bienes de dominio público, son los destinados preferentemente al cumplimiento de fines públicos de la responsabilidad de las Entidades Locales tales como «elementos de transporte» y cualesquiera otros directamente destinados a la prestación de servicios públicos (artículos 74 TRRL y 4º RBEL);

e) ahora bien siendo estos bienes de servicio público, como de dominio público, inalienables, inembargables e imprescriptibles (artículos 79.3 y 80 LBRL), es cuando menos dudoso que pueda ser propietaria de ellos una sociedad mercantil metropolitana que gestiona un servicio público. Ya que estando admitida jurídicamente esa modalidad de gestión, tales sociedades han de actuar de conformidad con las disposiciones legales mercantiles (artículo 85 LBRL; artículos 103 y siguientes TRRL; y artículo 89 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 ,

Recapitulando, los vagones de Metro de autos no son bienes comunales, tampoco podemos considerarlos como bienes de uso público a la vista de la normativa de las Entidades Locales, y no se ha acreditado en este proceso de manera inequívoca que según esa normativa sean un bien de servicio público, subespecie de los bienes de dominio público; y en consecuencia estimo de aplicación el artículo 263 y no el artículo 264.1. 4º CP por aplicación del principio in dubio pro reo.

TERCERO. - Del referido delito son responsables en concepto de autores los acusados por haber realizado por si mismos los actos integradores del referido ilícito penal, tal y como requiere el artículo 28 del Código Penal. En ese sentido, es irrelevante que junto a los acusados hayan participado en la ejecución de los daños otras personas, pues opera en dicho sentido el principio de imputación recíproca, haciéndose responsables los acusados de todos los daños producidos.





CUARTO. - En la realización del referido delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en los acusados.

QUINTO. - En materia de determinación de pena, y teniendo en cuenta la penalidad y los criterios dispensados por el artículo 66 del Código Penal, se estima correcto imponerla la pena en su grado mínimo, esto es, seis meses de multa con cuota diaria de 6 Euros, con responsabilidad subsidiaria caso de impago en los términos del Art. 53 del Código Penal. En orden a la cuota diaria de la multa, y desde la STS 18.5.2016, se estima que en ausencia de investigación y/o acreditación sobre la capacidad económica del acusado - tanto por la acusación como por la defensa- y dada la amplitud de los límites cuantitativos previstos en la Ley, y estimando que el reducido nivel mínimo de la pena de multa ha de quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, por lo que en casos ordinarios en que no concurren dichas circunstancias extremas resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, se estima prudente fijarla en seis euros diaria, lo que se coherente con la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo que viene afirmando que cuando la cuota señalada está muy próxima al mínimo legal no hace falta una especial motivación.

SEXTO. - En sede de responsabilidad civil, los acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a Transportes Metropolitanos de Barcelona en la suma de 2452.70 Euros por los daños abonados, cantidad que devengará los intereses legales del Art. 576 LECIV. Y en cuanto a las costas del juicio, deben ser impuestas, por imperativo del artículo 123 del Código Penal, a los penalmente responsables del delito.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que debo **CONDENAR y CONDENO** a

como coautores criminalmente responsables de un delito de daños, previsto y penado en el Art. 263.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **SEIS MESES DE MULTA CON CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS** con responsabilidad personal subsidiaria en los términos del Art. 53 del Código Penal, esto es, 90 días de privación de libertad.

Les condeno a Indemnizar conjunta y solidariamente a Transportes Metropolitanos de Barcelona en la suma de 2452.70 Euros por los daños abonados, cantidad que devengará los intereses legales del Art. 576 LECIV. Y la condeno al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, mediante escrito presentado ante este Juzgado que cumpla los requisitos del Art.





16 / 16

790 LECRIM dentro del plazo de diez contados a partir del siguiente a la última notificación de la presente sentencia.

Firme que sea esta resolución, procédase a su ejecución y cumplimiento. Dedúzcase testimonio de la presente resolución que se unirá a los autos, quedando archivado el original en el libro correspondiente.

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

PUBLICACION. - Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la firma, estando celebrando Audiencia Pública en el mismo día de la fecha, de lo que doy fe.

