

Sección nº 27 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 10 - 28035

Teléfono: 914934469,4470,4471

Fax: 914934472

NEG. 6 / CD 6

37051540

N.I.G.: 28.058.00.1-2017/0009671

Apelación Sentencias Violencia sobre la Mujer 37x/2018

Origen:Juzgado de lo Penal nº 01 de Móstoles

Juicio Rápido 28x/2017

Apelante: D./Dña. SAIDA y D./Dña. ABDESLAM

Procurador D./Dña. CRUZ MARIA SOBRINO GARCIA y Procurador D./Dña. PILAR AZORIN-ALBIÑANA LOPEZ

Letrado D./Dña. ALFONSO CARBONELL TORTOSA y Letrado D./Dña. LUIS MARTIN MAS

Apelado: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA Nº 186/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ILMAS./OS SRAS./ES DE LA SECCIÓN VIGÉSIMO SÉPTIMA

Doña María Tardón Olmos (Presidenta)

Don Javier María Calderón González

Don Joaquín Brage Camazano (Ponente)

En Madrid, a 16 de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos por esta Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, en Audiencia Pública y en grado de apelación, el Juicio Rápido 28x/2017 procedente del Juzgado de lo Penal Nº 1 de Móstoles y seguido por un delito de lesiones en el ámbito familiar, siendo partes en esta alzada como apelantes Don ABDESLAM XXXXXXXXXXXXX representado por la Procuradora Doña Pilar Azorín-Albiñana López y defendido por el Letrado Don Luis Martín Más, y Doña SAIDA XXXXXXXXXXXXX, representada por la Procuradora Doña Cruz María Sobrino García

y defendida por el Letrado Don Alfonso Carbonell Tortosa, y como apelado el Ministerio Fiscal y Ponente el Ilmo. Magistrado Don Joaquín Brage Camazano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el indicado Juzgado de lo Penal se dictó sentencia el día 10 de octubre de dos mil diecisiete que contiene los siguientes hechos probados: “PRIMERO.- A la vista de la prueba practicada en su conjunto, ha quedado fehacientemente acreditado que el acusado el día 20 de Septiembre de 2017, sobre las 23:00 horas, el acusado, ABDESLAM XXXXXXXXXXX, encontrándose en el domicilio familiar, sito en la C/ xxxxxx nº 42 PO9 2 de la localidad de Fuenlabrada, mantuvo una discusión con su pareja, SAIDA XXXXX recriminándole porque no había fregado los platos, y en el transcurso de la misma, con intención de menoscabar su integridad física la lanzó diversos objetos, platos, vasos, y una cacerola, no llegando a impactar a la misma, porque ésta, se cubría con una manta.

SEGUNDO.- Por estos hechos no se han objetivado lesión.”

En la parte dispositiva de la sentencia se establece: “CONDENO a ABDESLAM XXXXXXXXXXX XXXXXXXX como autor de un delito previsto y penado en el art. 153.1.3 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 10 MESES y 15 DIAS de PRISIÓN, la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho de tenencia y porte de armas por DOS AÑOS.

Asimismo, se acuerda la PROHIBICIÓN a ABDESLAM XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX de aproximarse a una distancia de 500 metros, a ZAIDA XXXXXXXX X o a su domicilio o cualquier lugar que frecuenten, así como comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de 1 AÑO y 11 MESES.

Previniendo al acusado que si incumple con dichas medidas, podrá incurrir en un delito de quebrantamiento de condena.

Líbrese Oficio a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a fin de que den cumplimiento a la efectividad de la medida, así como a los organismos y registros públicos a los efectos oportunos.

El acusado está condenado al pago de las costas procesales causadas.

Se mantiene la medida de prohibición de acercamiento y comunicación dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, nº 1 de Fuenlabrada, el día 21 de Septiembre de 2017, en Diligencias Urgentes nº 53X/2017.

Sección nº 27 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Violencia sobre la Mujer 370/2018

Librése Testimonio de la Sentencia al Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Fuenlabrada.

Para el cumplimiento de las penas impuestas a este acusado, se declara de abono todo el tiempo que hubiera estado privado de libertad por esta causa.

Asegúrense las responsabilidades que pudieran derivarse de la presente causa.”

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se interpusieron en tiempo y forma sendos recursos de apelación por Don ABDESLAM XXXXXXXX y por Doña SAIDA XXXXXXXXXXXXX, que fueron admitidos en ambos efectos y de los que se confirió traslado por diez días a las demás partes para que pudieran adherirse o impugnarlos, siendo ambos recursos impugnados por el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial se formó el correspondiente rollo de apelación, y se señaló día para la deliberación y resolución del recurso.

HECHOS PROBADOS

NO SE ACEPTAN los de la sentencia apelada, y en su lugar se declaran probados estos:

El día 20 de Septiembre de 2017, sobre las 23:00 horas, el acusado, ABDESLAM XXXXXXXXX, encontrándose en el domicilio familiar, sito en la C/ XXXX nº 42 PO9 2 de la localidad de Fuenlabrada, mantuvo una discusión con su pareja, SAIDA XXXX, sin que se haya acreditado que, en el transcurso de la misma, le lanzara diversos objetos, platos, vasos, y una cacerola, ni le impactara con alguno de ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación del acusado se sustenta en los siguientes motivos:

- Aunque la sentencia diga que, aparte de las versiones contradictorias entre la víctima y el acusado, hay otras pruebas, lo cierto es que no es así: el testimonio de los policías es de referencia salvo en cuanto al estado de la casa y que había cacerolas y platos encima de la cama, pero ello no es relevante en cuanto a la prueba de que los hechos ocurrieron como dice la víctima, puesto que el acusado dice que ella tiró los cacharros a la cama. También se valora lo que dice el hijo menor común; leyendo el atestado parece que estaba presente y vio lo que ocurría, pero tanto en el juzgado instructor como en el juicio oral la perjudicada dijo que el niño no estaba porque estaba en su habitación y así lo corroboró el menor en el juicio, y así lo estima la sentencia. No concurren en la testigo las notas que la jurisprudencia exige al testimonio de la víctima para enervar la presunción de inocencia. En realidad, atendiendo a los hechos probados, estaríamos ante una tentativa de delito.

El recurso de apelación de la perjudicada ataca la sentencia en cuanto a la pena impuesta, que considera que no resulta proporcionada a la gravedad de los hechos, debiendo imponerse la pena que se solicitaba por el Fiscal y la acusación particular.

SEGUNDO.- La construcción del recurso de apelación penal como una oportunidad de revisión plena sitúa al órgano judicial revisor en la misma posición en que se encontró el que decidió en primera instancia el valor material probatorio disponible para la fijación de los hechos que se declaran probados y para el tratamiento jurídico del caso.

Sin embargo, cuando la prueba tiene carácter personal, como ocurre en el caso de los testigos, importa mucho, para una correcta ponderación de su persuasividad, conocer la íntegra literalidad de lo manifestado y, además, percibir directamente el modo en que se expresa, puesto que el denominado lenguaje no verbal forma parte muy importante del mensaje comunicativo y es un factor especialmente relevante a tener en cuenta al formular el juicio de fiabilidad.

El juzgador en primera instancia dispone de esos conocimientos, en tanto que el órgano competente para resolver el recurso de apelación sólo conoce del resultado de la prueba practicada, la síntesis forzosamente incompleta contenida en el acta del juicio.

Por ello, un elemental principio de prudencia (la pauta de la sana crítica aplicada al control de la valoración de la prueba en la segunda instancia) aconseja no apartarse del criterio del juzgador de primera instancia, salvo cuando el error de valoración sea patente.

Así las cosas, como dice la STS 309/2014, de 15-4, recogiendo una doctrina que continúa vigente: “Recuerdan las recientes STS 400/2013, de 16 de mayo, STS 517/2013, de 17 de junio, STS 1014/2013, de 12 de diciembre y STS 122/2014, de 24 de febrero, con cita de la STC núm. 88/2013, de 11 de abril de 2013 y de las STS 333/2012, de 26 de abril , y 39/2013, de 31 de enero, que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Es decir cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico”.

Lo expuesto tiene plasmación legislativa en la reforma del art. 792 LECrim. que lleva a cabo la Ley 41/2015, disponiendo su apartado 2: “La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2. No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa”.

La existencia de la grabación del juicio oral ha permitido en este caso al Tribunal, a través de su visionado, conocer la integridad de lo declarado por el acusado y los testigos, lo que, sin duda supone una diferencia importante respecto tradicional sistema del acta del juicio extendido por el Secretario judicial, para el control de la interpretación de las pruebas personales efectuadas por el Juez a quo, pues permitirá al tribunal de apelación percibir, de forma directa, lo que dijeron los declarantes, el Sección nº 27 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Violencia sobre la Mujer 370/2018

contexto y hasta el modo en cómo lo dijeron.

Indudablemente, no se puede equiparar la inmediación de las fuentes de prueba por parte del Juez en régimen de contradicción con la mera visualización y audición de las mismas, al no concurrir la percepción directa por este Tribunal de tales declaraciones, mediatizadas por la grabación, y limitadas a la calidad informativa de los datos verbalizados, y, lo que es más importante, carecer de la posibilidad de tomar parte activa en las mismas, esencial para despejar dudas, o aclarar cuestiones que puedan interesar a la adecuada resolución del recurso, y no hayan sido introducidas en el plenario. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 2198/2002 (Sala de lo Penal), de 23 diciembre (RJ 2003\413) establece que la inmediación debe ser entendida esta no sólo como un «estar» presenciando la prueba, sino como aceptar, entender, percibir, asimilar y formar opinión en conducta de todos, sus reacciones, gestos a través de su narrar.

TERCERO.- El Magistrado del Juzgado de lo Penal, bajo los principios de inmediación y de imparcialidad, sustenta la acreditación de los hechos en que basa la condena del acusado recurrente en la siguiente prueba, según se expone en la sentencia apelada:

- El acusado no reconoce los hechos, dijo que mantuvo una discusión con su mujer porque (ella) no había fregado los platos, y entonces ella empezó a lanzar los platos y cacerolas a la cama. Él no lanzó ningún objeto en la cama.
- La perjudicada dijo que estaba dando de comer a la pequeña, la toma, y llegó el acusado y empezaron a discutir. Empezó a lanzar cacerolas, platos, comida, a la cama. y ella se tapó con la colcha, no le dio [ni] impactó en el cuerpo. El testimonio de la víctima ha denotado credibilidad manteniendo en el acto de la vista la versión que esgrimió en fase de instrucción al decir que no le impactó ninguna cacerola ni plato porque se tapaba con la colcha o edredón. y el agente 331 corrobora que en un primer momento le manifestó que se tapaba para que no le diera cuando lanzaba objetos.
- Los agentes de la policía local 427 y 331 comparecieron al juicio oral y manifestaron que entraron en la habitación y vieron como encima de la cama había cacerolas, platos, comida y la señora les manifestó que le tiraba platos y cacerolas, se tapaba para que no le diera la cacerola.

- El agente 440 manifestó que el hijo les había dicho que el padre había insultado a la madre y le había arrojado una cacerola en la cabeza.
- El menor fue la persona que llamó a los agentes de policía y es significativo; que dijese que la cacerola impactó en la cabeza no obsta para sostener su credibilidad. El testigo no entró en la habitación, solo escuchaba los gritos y que se lanzaban objetos, por lo que en su fuero interno pudo imaginarse que alguno de esos objetos están impactando su madre. El menor manifiesta que escuchaba los pasos de su padre, de la cocina el dormitorio, de cuyo testimonio no se ha de dudar.
- La versión del acusado no tiene sentido porque no lo tiene que después de que el acusado le recriminara que los platos estaban sucios, la perjudicada se levantara, lanzara los platos, cacerola y vasos a la cama y el hijo mayor llame ante esta situación a la policía diciendo que sus padres discuten y es el padre el que está tirando cacerolas a la madre.

Tras el visionado del desarrollo del juicio oral, este Tribunal no puede compartir el criterio de la Magistrada a quo:

- El acusado niega los hechos: no arrojó cacerolas, vasos, platos, ni ningún objeto a la cama donde estaba la víctima, sino que fue esta la que, al decirle en efecto que los platos estaban sucios, hizo lo anterior y tiró los cacharros a la cama (lo que los agentes vieron al llegar), no encima de la niña, ella empezó a llorar. Esto en sí mismo no es inverosímil, sino que es una reacción razonable que puede ocurrir.
- La víctima no ha sido persistente en sus manifestaciones:
 - Consta al F. 3, en el atestado, origen de estas actuaciones, que la perjudicada manifestó a los agentes intervinientes que el acusado acababa de insultarla y cuando estaba dándole el pecho a su hijo, le ha tirado objetos, tales como cacerolas, platos, “y una olla, esta última impactando en la cabeza, no produciéndola en el principio ninguna lesión”; les refiere que también sufre malos tratos por parte de su suegra, escudándose en que como su hijo no puede agredir, es ella quien lo hace porque no pasa nada.
 - Ante la Policía Local, FF. 15 y ss. declaró que su marido empezó a insultarla, diciéndole que tenía que fregar los platos, y ella le contestó que empezará la tarea cuando duerma a la niña de 22 días y coma, esto es, dando el pecho; que el

acusado entonces empezó a gritarle y a recriminarle que no hacía nada, haciendo cosas para intimidarla con gestos de lanzar objetos contra ella mientras daba el pecho y ella se tapó con una colcha de la cama donde estaba y en ese momento él empezó a lanzarle cosas que llevaba, impactando la cabeza una de ellas. Momentos más tarde, se personó la Policía Local.

- En el juzgado instructor (CD) manifestó que quería declarar. Su hijo oyó el ruido de tirar cosas desde cocina a la habitación, que él traía cosas desde la cocina. Él cerraba pero su hijo oía que discutían. Su hijo estaba escuchando, no podía entrar en el dormitorio de ellos. Él le dijo que tenía que fregar el suelo y hacer todo, él vino y le tiró cosas y ella puso la colcha para que no le diera a la niña. Salió al salón, cogió cosas de la cocina y las tiró, y al no hacer lo que quiere, vuelve a por cazuelas, platos, ropa de la lavadora, ningún plato ni cacerola le dio, le vino todo, con la colcha con los brazos en alto, él tiraba las cosas. No tuvo lesiones, el dolor de cuello es por la agresión de su suegra el sábado. Cerró la puerta y quedó detrás. Ningún objeto le impactó en la cabeza. La insultó. Ella no le dijo que quería divorciarse.
- En el juicio oral, dijo lo que consta arriba. Él empezó a tirarle platos, cazuelas, ella estaba en la cama, los niños estaban durmiendo, el mayor también estaba en su dormitorio pero escuchó, el acusado iba a buscar objetos tres veces y cerraba la puerta “a veces”. Él tiraba los objetos a la cama, no a ella, ella estaba tapada por el edredón y no le daba. Su hijo llamó a la policía. Preguntada si una cacerola no le dio en la cabeza, dio en el cabecero de la cama y luego le tocó en su cabeza.
- Por tanto, no hay una versión lineal, por cuanto que la víctima manifestó a los agentes intervinientes, inmediatamente tras los hechos, que el acusado empezó a lanzarle cacerolas, platos, ollas y que una olla le dio en la cabeza; ante la policía declaró que el acusado empezó a tirarle cosas que llevaba y que una de ellas le impactó en la cabeza; ante la juez instructora, en cambio, afirma que el acusado empezó a tirarle cazuelas, platos, ropa de lavadora pero niega claramente que algún objeto la impactara, porque ella ponía la colcha delante, y esto mismo sostiene en el juicio oral, aunque entonces dice que la cacerola dio en el cabecero de la cama y luego le tocó a ella en la cabeza. Se trata obviamente de una divergencia sustancial y no periférica o accidental, y la perjudicada no ha dado ninguna explicación al respecto.

- En cambio, el hijo menor, quien consta al folio 4 de las actuaciones que manifestó a los agentes intervinientes, inmediatamente tras los hechos, que llamó a la policía porque su padre le estaba tirando a su madre una cacerola a la cabeza, en el juicio declaró: les oyó gritar, su padre le reprochó que no lavara los platos, la insultó, al final cogió los platos y le dijo toma tu basura, le tiró al final los platos, su madre se escondió con la manta para que no le diera, no lo vio, lo escuchó, escuchaba los pasos de su padre cogiendo los platos, que antes estaban en la cocina, él no se acercó a la puerta para ver qué había pasado, al principio llamaron los vecinos, su madre le dijo que llamara, su madre tenía miedo de que su padre le escuchara, al final fueron los vecinos los que llamaron, tenía miedo por su madre, no salió de la habitación en ningún momento. Sin embargo, la perjudicada fue rotunda tanto en su declaración en el juzgado instructor como en lo que manifestó en el juicio oral en el sentido de que el menor no estaba presente, sólo oía lo que ocurría, que ellos estaban en su dormitorio de la pareja y su hijo no estaba allí; y así lo dijo también este en el juicio oral, como acaba de decirse, manifestó que él estaba en su habitación, que estará a unos 10 metros (y ante la sorpresa de la Letrada: "... no sé") del dormitorio de los padres donde todo ocurría, todo lo cual resta credibilidad a las manifestaciones del menor en el sentido de que el acusado arrojara los platos a su madre, máxime cuando la perjudicada no consta que tuviera lesiones derivadas de esa supuesta agresión, porque no pudo ver ni adivinar la agresión referida si estaba fuera, y en concreto que su padre impactara a su madre con una olla en la cabeza. La propia sentencia considera que el acusado no tiró ningún objeto que impactara a la víctima, en concreto en la cabeza, y salva el escollo de que así lo afirmó el testigo menor al que considera creíble, afirmando, en lo que no es más que una simple conjetura, "en su fuero interno pudo imaginarse que alguno de esos objetos están impactando su madre". Es más, ni la perjudicada ni el hijo menor fueron preguntados ni pudieron dar ninguna explicación coherente sobre estos aspectos.

Así las cosas, la Magistrada a quo, ante este panorama probatorio, debió dudar, y en virtud del principio in dubio pro reo, debió absolver al acusado, porque había contradicciones o incongruencias esenciales en el testimonio de la víctima y del hijo menor, así como en las versiones de uno y otra, mientras el acusado negaba haber golpeado con ningún objeto a la víctima y no están objetivadas lesiones por estos

hechos.

Por todo ello, el recurso del acusado ha de ser estimado íntegramente, absolviéndole libremente del delito de maltrato en el ámbito familiar de que venía siendo acusado. Y en consecuencia, el de la perjudicada se ha de desestimar en su integridad, porque al no haber delito, no hay pena.

CUARTO.- No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada, que deben declararse de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS:

Que **ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** el recurso de apelación interpuestos por la Procuradora Doña Ana María Casas Muñoz, en nombre y representación de Don ABDESLAM XXXXXXXXXXXX, y **DESESTIMANDO** el formulado por el Procurador Don Antonio Javier García Blanco, en nombre y representación de Doña SAIDA XXXXXXXXXXXX contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Nº 1 de Móstoles, con fecha 10 de octubre de dos mil diecisiete, en el Juicio Rápido 28X/2017, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la expresada resolución, **ABSOLVIENDO** al acusado del delito de maltrato en el ámbito familiar de que venía siendo acusado, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio las costas de esta alzada. Esta sentencia no es firme, contra ella cabe interponer recurso de casación únicamente por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Sección nº 27 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Violencia sobre la Mujer 370/2018

Enjuiciamiento Criminal, que habrá de prepararse en la forma prevista en los artículos 854 y 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de los cinco días siguientes a su última notificación.

Firme que sea esta sentencia, devuélvase las diligencias originales al Juzgado de procedencia, con certificación de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento, solicitando acuse de recibo y previa su notificación a las partes, con arreglo a las prevenciones contenidas en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ