



Roj: **SAP M 5825/2018 - ECLI:ES:APM:2018:5825**

Id Cendoj: **28079370272018100279**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **27**

Fecha: **27/04/2018**

Nº de Recurso: **795/2018**

Nº de Resolución: **312/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JOAQUIN BRAGE CAMAZANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJP, Madrid, núm. 34, 02-03-2018,
SAP M 5825/2018**

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 / P 6

37051540

N.I.G.: 28.079.00.1-2018/0014287

Apelación Sentencias Violencia sobre la Mujer 795/2018

Origen :Juzgado de lo Penal nº 34 de Madrid

Juicio Rápido 77/2018

Apelante: D./Dña. Melchor

Procurador D./Dña. HELENA MARGARITA LEAL MORA

Letrado D./Dña. JOSE MARTIN GARCIA

Apelado: D./Dña. Adelina y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. VICTORIA PEREZ-MULET DIEZ-PICAZO

Letrado D./Dña. MARIA IVONE CHICO-ALVAREZ FERREIRA

SENTENCIA N° 312/18

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 veintisiete de abril 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 77/2018 procedente del Juzgado de lo Penal nº 34 de Madrid y seguido

por un delito de maltrato simple en el ámbito familiar y un delito de amenazas en el ámbito familiar, siendo partes en esta alzada como apelante Don Melchor representado por la Procuradora Doña Helena Margarita Leal Mora y defendido por el Letrado Don **José Martín García** y como apelados Doña Adelina representada por la Procuradora Doña Victoria Pérez-Mulet Díez-Picazo y defendida por la Letrada María Ivone Chico-Álvarez Ferreira y 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 2 de marzo de dos mil dieciocho que contiene los siguientes hechos probados: "Sobre la 23.30 horas del día 1 de febrero de 2018, Melchor con NIE NUM000 ,en situación regular en España, mayor de edad y con antecedentes penales no computable a efectos de reincidencia en la presente causa , acudió al domicilio de su pareja sentimental, Adelina , situado en la CALLE000 n.º NUM001 de Madrid, y en estado de agresividad, comenzó a golpear la puerta del domicilio, mientras profería insultos y amenazas a Adelina , que se encontraba en el interior en compañía de sus dos hijos menores de edad y de Juana . Cuando finalmente Juana abrió la puerta del domicilio con intención de que Melchor cesara en su actitud, éste, con la intención de menoscabar la integridad física de Adelina , mientras seguía en el mismo estado, acometió contra ella y en presencia de los dos menores, mientras seguía insultándola le lanzó una patada a la altura de la cara, que no llegó a impactarla por la intervención de Juana ."

En la parte dispositiva de la sentencia se establece: "Condeno a Melchor como autor penalmente responsable de un delito malos tratos en el ámbito familiar a la pena de 10 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un periodo de dos años y 1 día y a la prohibición de acercarse a Adelina , a su domicilio o lugar de trabajo o lugar que ésta frecuente a una distancia inferior a 500 metros y a comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante un periodo de 1 año y 10 meses.

Condeno a Melchor al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por Don Melchor , que fue admitido en ambos efectos y del que se confirió traslado por diez días a las demás partes para que pudieran adherirse o impugnarlo, siendo impugnado por Doña Adelina y 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, que se sustituyen por estos:

Sobre la 23.30 horas del día 1 de febrero de 2018, Melchor con NIE NUM000 , en situación regular en España, mayor de edad y con antecedentes penales no computable a efectos de reincidencia en la presente causa, acudió al domicilio de su pareja sentimental, Adelina , situado en la CALLE000 n.º NUM001 de Madrid, sin que haya quedado acreditado que éste la golpeará, sin causar lesión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso del acusado alega lo siguiente:

Error en la apreciación de la prueba. la sentencia se basa en lo que declara la víctima, pero lo que subyace es el uso de la vivienda, pues la denunciante quiere que el acusado la abandone. La declaración de la hermana de la denunciante es increíble, y lo que manifiestan los policías es como testigos de referencia.

Infracción de ley, artículo 147, 2 del Código Penal , puesto que no concurren los elementos típicos y en todo caso sería de la forma intentada.

SEGUNDO.- Hay que señalar, con carácter previo que 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.

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 contexto y hasta el modo en cómo lo dijeron.

Indudablemente, no se puede equiparar la intermediación 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 intermediación 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.- En los presentes autos, la sentencia apelada fundamenta la condena por un delito de maltrato del artículo 153, 1 y 3 del Código Penal (domicilio de la víctima) en que, si bien el acusado niega haber acometido a la víctima o haberle lanzado una patada a la cara, la víctima relató con detalle que así fue, manteniendo así la misma versión que a lo largo de la tramitación de la causa, sin que se acredite ningún móvil espurio, y en particular en cuanto a la alegación de la defensa de que lo que quiere doña Adelina es que Don Melchor no pueda entrar en su casa, de las manifestaciones de ambos se vislumbra que la vivienda en la que reside Doña Adelina no es propiedad de ninguno de ellos ni tampoco son arrendatarios. La versión de la víctima aparece corroborada por la testigo doña Juana , hermana de doña Adelina , y también periféricamente por lo manifestado por los agentes de la Policía Nacional.

Pues bien, en el presente caso, en primer lugar, debe determinarse qué ha de entenderse por maltrato. Como dice la Sentencia Audiencia Provincial núm. 880/2005 Tarragona (Sección 2), de 17 octubre :

" Es obvio que las exigencias de tipicidad reclaman la aplicación de un rígido estándar que obliga a interpretar los elementos rectores del tipo de forma estricta, no superando el umbral del significado literal posible de las expresiones que el legislador utiliza para conformar la conducta prohibida. Si acudimos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, encontramos que maltrato como sustantivo participa de la acción de maltratar que significa tratar mal o menoscabar. Dicho significado literal coliga con las exigencias subjetivas que derivadas del principio de culpabilidad, se decantan con claridad del contexto sistemático donde se ubica el precepto, dentro de los delitos contra la integridad física. Es obvio que sin perjuicio de la no necesidad típica de resultado de lesión, el tipo reclama que la acción patentice una intención de menoscabar, como núcleo de la conducta prohibida. Precisamente, la no necesidad de un específico desvalor de resultado, como elemento de la antijuridicidad, reclama, en lógica consecuencia, una mayor intensificación del desvalor de acción que permita identificar la carga de lesividad relevante. De alguna manera, el maltrato se sitúa, en términos normativos, como una forma previa del delito de lesiones, como una manifestación asimilable a formas intentadas, que permite el adelantamiento de la barrera de protección penal. Pero por ese mismo motivo, el resultado de la prueba plenaria debe patentizar una voluntad final clara de menoscabo, un grado más elevado de intencionalidad en la acción. El maltrato, por tanto, correspondería a la tipología de delitos de tendencia interna intensificada, pues sólo de esa manera nos aseguramos una razonable correspondencia, en términos de proporcionalidad, entre antijuridicidad y la mayor sanción que previene el Código. "

El maltrato de obra típico requiere, pues, la presencia de un cierto acometimiento, de una suerte de agresión física que no se conforma con el mero contacto y se distingue de la falta de lesiones en que, mientras en ésta se precisa que se cause a la víctima una lesión, en aquélla no resulta necesaria la producción de ese resultado.

Pues bien, en el presente asunto, la sentencia apelada sólo hace constar simplemente como hecho probado que el acusado "le lanzó una patada a la altura de la cara, que no llegó a impactarla", lo que entiende la Sala que no puede ser delictualmente relevante. En efecto, compartiendo el criterio de la Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 2, de 17 octubre de 2005 citada, no podemos olvidar elementales exigencias

de correlación racional entre grado de lesividad de la acción manifestada y respuesta penal. No es concebible que en un Estado democrático que proclama la libertad como valor fundacional del sistema de convivencia, el legislador racional pueda anudar una pena de seis meses de prisión, como mínimo, a episodios de extrema levedad, como sería el ejemplo al que antes hemos hecho referencia. Los fines de protección de la norma aparecen, en este momento, como un elemento indispensable para abordar la interpretación de los tipos penales. Por ello, procede absolver al acusado del delito de maltrato en el ámbito familiar de que venía siendo acusado.

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** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Helena Margarita Leal Mora en nombre y representación de Don Melchor contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 34 de Madrid, con fecha 2 de marzo de dos mil dieciocho , en el Juicio Rápido 77/2018, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la expresada resolución, absolviendo a Don Melchor del delito de maltrato en el ámbito familiar de que venía siendo acusado, 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 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, devuélvanse 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.