



Roj: **SAP M 8637/2022 - ECLI:ES:APM:2022:8637**

Id Cendoj: **28079370262022100262**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **26**

Fecha: **04/07/2022**

Nº de Recurso: **651/2022**

Nº de Resolución: **422/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Sentencia violencia sobre la mujer**

Ponente: **ARACELI PERDICES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJP, Madrid, núm. 35, 28-01-2022 (proc. 110/2020),
SAP M 8637/2022**

Sección nº 26 de la Audiencia Provincial de Madrid

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

Teléfono: 914934479

Fax: 914934482

GRUPO TRABAJO HRN

audienciaprovincial_sec26@madrid.org

37051540

N.I.G.: 28.079.00.1-2019/0174730

Apelación Sentencias Violencia sobre la Mujer 651/2022

Origen:Juzgado de lo Penal nº 35 de Madrid

Procedimiento Abreviado 110/2020

Apelante: D./Dña. Trinidad

Procurador D./Dña. MARIA OTILIA ESTEBAN GUTIERREZ

Letrado D./Dña. RAFAEL DEL HOYO SANCHEZ

Apelado: D./Dña. Simón y MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. MARIA DE LA LUZ SIMARRO VALVERDE

Letrado D./Dña. JOSE MARTIN GARCIA

MAGISTRADOS

Ilmos/as. Sres/as:

Dª Araceli Perdices López

D. Eduardo Jiménez Clavería Iglesias

D. Pablo Mendoza Cuevas

SENTENCIA N° 422/2022

En Madrid, 4 de julio de 2022

La Sección 26ª de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los magistrados más arriba indicados, ha visto los presentes autos seguidos con el nº 651/2022 de rollo de Sala, correspondientes al procedimiento abreviado nº 110/2020 del Juzgado de lo Penal nº 35 de Madrid, por un presunto delito de maltrato en el ámbito familiar, en el que ha sido parte como apelante Dª Trinidad y como apelados el Ministerio Fiscal y D. Simón, actuando como ponente la magistrada Dª Araceli Perdices López, que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la magistrada juez de refuerzo del indicado Juzgado de lo Penal se dictó sentencia el día 28 de enero de 2022, con los siguientes hechos probados:

"ÚNICO.- No ha quedado acreditado que el mes de septiembre de 2019, el acusado, Simón, en el curso de una discusión con su pareja sentimental Trinidad, la cogiera del cuello, la empujara contra un armario, la cogiera del brazo y la empujara, con ánimo de atacar contra su integridad física en el domicilio común sito en la CALLE000 número NUM000 de Madrid"

Y con el siguiente fallo:

"Que debo absolver y absuelvo a Simón del delito por el que venía siendo acusado, declarando las costas de oficio."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia interpuso contra ella recurso de apelación la representación procesal de Dª Trinidad, que fue admitido a trámite en ambos efectos, dándose traslado del mismo al Ministerio Fiscal y a D. Simón, que lo impugnaron, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Audiencia para resolver, donde se señaló el día 1 de julio de 2022 para deliberación y fallo.

HECHOS PROBADOS

Se dan por reproducidos los de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso que interpone la representación procesal de Trinidad contra la sentencia que absuelve a Simón del delito de maltrato del art. 153.1 del CP que se le imputaba, se solicita su revocación para que se le condene por el indicado delito a las penas en su día interesadas, lo que hace invocando que se ha incurrido en error en la valoración de la prueba al considerar que de la misma se desprende como la recurrente fue agredida por el acusado, siendo éste quien le causó las lesiones señaladas por la misma, lo que no queda desvirtuado por el hecho de que transcurridos más de dos años la denunciante diga que se produjeron en septiembre y la testigo en noviembre, a pesar de que la propia testigo en su declaración judicial de fecha 17 de diciembre de 2019 obrante al folio 98 de la causa indica "que en el mes de septiembre le vio a Trinidad unos moratones en los brazos y al preguntarle ella le dijo que tuvo una discusión con Simón y éste la empujó contra un mueble del salón", por lo que no habría discrepancia entre las declaraciones de las testigos.

SEGUNDO.- El recurso de apelación frente a las sentencias posibilita un análisis completo de la valoración probatoria para determinar si ha habido error, de manera que el órgano de apelación puede controlar de forma efectiva "la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto" (STC 184/2013, de 4 noviembre).

En este sentido la STC 157/1995, de 6 de noviembre, viene a afirmar que el recurso de apelación "conlleva, con el llamado efecto devolutivo que el juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba. En tal sentido hemos explicado muchas veces que el recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez o Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un novum iudicium" (SSTC 124/83, 54/85, 145/87, 194/90 y 21/93).

Ahora bien, ello no es aplicable al supuesto de las sentencias absolutorias y las condenatorias en que se pretenda un agravamiento de la condena, que tienen un régimen singular de impugnación.

*La posibilidad de dejar sin efecto un fallo absolutorio y sustituirlo por un pronunciamiento condenatorio por vía de recurso colisiona con una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que sobre la base del principio de inmediación conlleva la prohibición

de que órgano jurisdiccional ante el que no se han desarrollado las pruebas personales pueda valorar éstas para neutralizar un fallo absolutorio sustituyéndolo por un pronunciamiento de condena, impidiendo con ello cualquier quiebra de los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías.

Esta jurisprudencia aparece resumida en la STC 37/2018, de 23 de abril, en la que se expone lo siguiente:

"En la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11, el Pleno de este Tribunal Constitucional, señaló que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Desde entonces se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4, o 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora -como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)-, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Por el contrario, en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha destacado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración -como es el caso de pruebas documentales (así, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4), o de pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3)-; o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 4). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 2/2013, de 14 de enero, FJ 6).

Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito, se vino considerando, también en proyección de la doctrina de la STC 167/2002, que, desde la perspectiva de la exigencia de inmediación, el elemento determinante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías era verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamentaba en elementos de prueba que exigieran inmediación (por todas, entre las últimas, SSTC 127/2010, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4, o 126/2012, de 18 de junio, FJ 3); o, por el contrario, se vinculaba con pruebas que no tuvieran carácter personal (así, STC 137/2007, de 4 de junio, FJ 3) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados, argumentando que, en este último caso, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (por todas, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, o 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).

Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó "que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo -u otro elemento subjetivo del tipo- no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado" (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).



Añadido a lo anterior, la grabación del juicio oral en soporte audiovisual, aunque permita al órgano de apelación oír las declaraciones de los acusados, testigos y peritos en el plenario y apreciar como las vertieron, en unas condiciones casi similares a las del juez o tribunal de instancia ante el que se practicaron, no le autoriza a realizar una revaloración de las pruebas personales diferente de la efectuada por aquellos, tal y como apuntó la STC 120/2009, de 18 de mayo, que solo puede hacer el órgano judicial ante en que se desarrolla la prueba personal con las debidas garantías de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción.

Resumiendo esta doctrina solo cabría reemplazar una sentencia absolutoria por otra condenatoria por vía de recurso de apelación en los siguientes supuestos:

A.- Cuando se pueda volver a practicar toda la prueba de carácter personal - acusados, testigos y peritos- ante el tribunal de apelación, permitiéndole valorar la misma bajo los principios de inmediación y contradicción. Esta posibilidad, que no cabe sustituir por el visionado de la grabación del juicio cuando se ha recogido en soporte audiovisual, choca en nuestra normativa legal con la falta de previsión legal para llevarla a cabo. Solo el artículo 790.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza la práctica de prueba en fase de apelación, pero lo hace limitándola a aquellas que la parte no pudo proponer en la primera instancia, o que propuestas le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y a las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables. En el mejor de los casos y solo de darse alguno de los anteriores presupuestos, se podría practicar por este mecanismo alguna o algunas pruebas de carácter personal, pero nunca todas por no permitir el Legislador reproducir las pruebas personales que tuvieron lugar en la instancia. Y estas últimas pruebas de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y del TEDH solo pueden ser valoradas por el órgano jurisdiccional que las ha presenciado.

B.- Cuando los hechos probados declarados en la instancia permanezcan incólumes y la condena responda exclusivamente a una revisión de la subsunción jurídica, sin apreciar elementos subjetivos del delito.

C.- Cuando la condena pronunciada en apelación conlleve una alteración de los hechos declarados probados en la instancia que resulte del análisis de medios probatorios que no exijan presenciar su práctica para su valoración, como es el caso de pruebas documentales y de pruebas periciales documentadas. Ahora bien la valoración de esos medios probatorios que no exigen presenciar su práctica no puede realizarse de manera autónoma y sin el debido contraste con el resto de los elementos probatorios, entre los que normalmente se incluyen pruebas personales practicadas en el plenario cuya valoración en forma distinta a la efectuada por el órgano de instancia que las ha presenciado, ya se ha indicado que está vedada al tribunal de apelación.

D.- Cuando la condena en apelación genere una alteración fáctica que derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, dado que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales.

Al margen de los anteriores, existiría otro cauce para combatir una sentencia absolutoria ligado a su falta de motivación o a una motivación ilógica e irracional, si bien no permite dar lugar a una sentencia condenatoria.

Tal y como señala la STS 867/ 2016 de 17 de noviembre, aunque se aprecie una diferencia inevitable entre la acusación y los acusados desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego dentro del proceso penal, la acusación particular no carece de una protección constitucional de su derecho a la tutela judicial real y efectiva dispensada en el artículo 24 de la Constitución, derecho el de la tutela judicial efectiva que como pone de manifiesto la STS 290/2018, de 14 de junio, con cita de la STC 112/2015, de 8 de junio, " *incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Ciertamente es que el señalado deber de adquirir mayor importancia cuando la sentencia es condenatoria que cuando resulta absolutoria, al no estar en juego los mismos derechos fundamentales, ya que en el segundo caso la tutela judicial efectiva se ve reforzada por la presunción de inocencia. Ahora bien, semejante afirmación en modo alguno significa que las sentencias absolutorias aparezcan exoneradas del deber general de motivación, pues ésta, como indica el art. 120.3 CE, es requerida "siempre". De modo que la sentencia absolutoria no puede quedar limitada al puro decisionismo de la absolución, sin dar cuenta del porqué de la misma, ya que en tal caso se vería afectado el principio general de interdicción de la arbitrariedad como garantía frente a la irrazonabilidad. Así pues, la resolución, cualquiera que sea su fallo, habrá de contener aquellos elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios que la fundamentan, sin acoger una aplicación arbitraria de la legalidad, manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurso en un error patente, por la que la aplicación de la legalidad haya sido tan sólo una mera apariencia (SSTC 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 6, 30/2006, de 30 de enero, FJ 5, 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6, o 107/2011, de 20 de junio, FJ 2)".*

Bajo este prisma no solo se puede revocar una sentencia absolutoria carente de motivación o con una motivación manifiestamente insuficiente, sino que como se encargan de señalar las SSTs de 30 de diciembre de 2013 y 4 de mayo de 2017 *"en aquellos casos en los que la valoración probatoria asumida en la instancia resulte absolutamente arbitraria, ajena a las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y, en fin, alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba, el pronunciamiento absolutorio podrá ser impugnado con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, logrando así el reconocimiento de la vulneración de un derecho constitucional y la reparación adecuada mediante la anulación del pronunciamiento absolutorio. Cuando ello ocurra el tribunal de apelación no puede dictar una sentencia condenatoria, pero si anular la sentencia y devolverla al tribunal de instancia a efectos de una valoración racional de la prueba"*.

Esta consolidada línea jurisprudencial quedó introducida en nuestra normativa procedimental a través de la reforma operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, que en la redacción dada al art. 792. 2 de la LECrim establece que:

"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."

Por su parte el art. 790.2 al que se remite, en su el párrafo tercero determina que:

"Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada".

TERCERO.- La sentencia recurrida viene a sustentar la absolución en que no se cuenta con elementos que confieran verosimilitud a la declaración de la denunciante sobre lo acaecido, al no considerar válida a tal fin la declaración testifical prestada por Diana , que situó los hechos el día 12 de noviembre de 2019, pudiendo tratarse de otro episodio que no es el enjuiciado que se refiere al mes de septiembre de 2019, no disponiéndose tampoco de ningún documento médico que hubiera objetivado las lesiones que según dijo presentaba en su brazo tras los hechos, dándose entrada a la aplicación del principio "in dubio pro reo".

Al encontrarnos ante una sentencia absolutoria que se impugna discrepando de la apreciación de la prueba llevada a cabo y en relación a la que se pretende que se realice una valoración de la misma distinta a la efectuada por la juez "a quo", resultaba preceptivo del juego de los artículos antes señalados, que se hubiera pedido su nulidad para poder revocarla, en la forma en ellos señalada.

De haberse instado esa nulidad este Tribunal podría haber entrado a examinar si la valoración probatoria llevada a cabo es arbitraria o ilógica, en cuyo caso, y de estimarse que así fuera, declarar la nulidad de la sentencia para que se volviera a dictar una nueva con criterios racionales y debidamente motivada, o incluso, declarar la nulidad del juicio para que se volviera a repetir, pero no dictar una sentencia condenatoria revocando un fallo absolutorio dictado en la instancia, como se interesa por la recurrente, por vetarlo la doctrina jurisprudencial antes resumida y la normativa vigente.

Como quiera que no se ha interesado la nulidad, petición que debe formularse de forma expresa para que pueda ser adoptada por este Tribunal conforme a lo que se dispone en el art. 240 de la LOPJ, procede sin necesidad de analizar la corrección o error de la valoración probatoria de la sentencia de instancia, desestimar la petición de condena.

CUARTO.- Pese a desestimarse el recurso, las costas de esta alzada se declaran de oficio.

Por todo lo expuesto:

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Trinidad contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 35 de Madrid con fecha de 28 de enero de 2022, en el procedimiento abreviado nº 110/2020, que en consecuencia se confirma.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.



Notifíquese la presente resolución en la forma señalada en los artículos 248.4 y 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber a las partes que contra la misma sólo cabe recurso de casación en el plazo de cinco días, en los supuestos previstos en el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la presente sentencia al Juzgado de procedencia, a los fines procedentes.

Así, por esta sentencia, lo acordamos 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ