



Roj: **SAP GI 575/2019 - ECLI:ES:APGI:2019:575**

Id Cendoj: **17079370042019100048**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **4**

Fecha: **30/01/2019**

Nº de Recurso: **58/2019**

Nº de Resolución: **38/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA TERESA IGLESIAS CARRERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIÈNCIA PROVINCIAL

DE GIRONA

SECCIÓ QUARTA (PENAL)

APEL LACIÓ PENAL

ROTLLE NÚM.58/19

JUDICI RÀPID NÚM. 45/18

JUTJAT PENAL NÚM. 2 DE FIGUERES.

SENTÈNCIA NÚM. 38/2019

PRESIDENT:

Sr. ADOLFO GARCÍA MORALES

MAGISTRATS:

Sra. M^a TERESA IGLESIAS i CARRERA.

Sr. VÍCTOR CORREAS SITJES

Girona, 30 de gener de 2019

HEM VIST aquest recurs d'apel lació interposat contra la Sentència dictada, en data 27.09.18, per la jutgessa del Jutjat Penal núm. 2 de Figueres, en el judici ràpid núm. 45/18, seguida per un delictes de lesions en l'àmbit de la violència sobre la dona i un delictes lleu de vexacions injustes. Ha estat part recurrent Marí Luz, representada per la procuradora Sra. Dora Riera i assistit pel lletrat Sr. Albert Lluís Cabañas Rodríguez i part contra la que és recorre el MINISTRERI FISCAL i Jose Enrique, representat per la procuradora Sra. Angeles F. Naballos i defensat per la lletrada Sra. Aurora Vidal Sanz.

Ha estat ponent la magistrada: M^a TERESA IGLESIAS i CARRERA.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En la sentència apel lada es va dictar la decisió que literalment diu: " *Que **ABSUELVO** a Jose Enrique del delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género, delito leve de lesiones y de vejaciones leves en el ámbito de la violencia de genero de los que se le acusaba, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio las costas procesales.*

Déjese sin efecto la orden de protección adoptada por el Juzgado de Instrucción nº 7 en virtud de resolución de fecha 10 de mayo de 2018 (folios 53-56)".



SEGON. La representació de Marí Luz va interposar recurs contra la Sentència de data 27.09.18 , amb el fonament que expressa en l'escrit de què dimana.

TERCER. S'han complert els tràmits establerts a l' article 790 de la Llei d'enjudiciament criminal .

QUART. S'accepta el *factum* de la Sentència contra la qual s'apel la.

CINQUÈ. En la tramitació del present recurs s'han observat les prescripcions legals.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. La representació de Marí Luz s'alça contra la sentència d'instància al legant, infracció de l' article 153.1 del CP , aquest motiu d'impugnació obliga al més escrupolós respecte als fets declarats provats en la sentència d'instància en tot el seu contingut, ordre i significació (STS Sala 2ª de 30-10-2003 i 08-01-2004). Tal com ve plantejat el recurs no es poden respectar aquelles premisses, ja que la pretensió de la part es modificar els fets declarats provats i per aquest motiu reconduïrem el motiu d'impugnació erròniament plantejat a una errada en la valoració de la prova. Però es que malgrat aquest enunciat, en el contingut de recurs, el que realment impugna és la valoració de la prova que ha fet la jutgessa d'instància, ja que considera que hi ha prou prova de càrrec per condemnar l' inculpat pels delictes imputats i efectua en seu escrit de recurs una interpretació parcial, partidista i interessada de com la part considera que la jutgessa d'instància hagués hagut de valorar la prova.

Cal fer esment que la sentència d'instància no considera acreditat que entre la recurrent i el denunciat hi hagués una relació anàloga d'afectivitat a la del matrimoni, es dir, no s'ha acreditat que fossin parella i que en conseqüència, en cas d'haver-se acreditat els fets, que no es el cas , no hauria estat d'aplicació l' art. 153.1 del CP , però respecte d'aquet extrem la recurrent en guarda absolut silenci i únicament fa al lusió, com hem dit, en el seu recurs, a la discrepància en la valoració que de la prova n'ha fet la jutgessa d'instància.

El motiu no pot prosperar per les raons que tot seguit exposarem.

SEGON.- Entrant ja en el que es pròpiament l'errada en al valoració de la prova, hem de tenir en compte la doctrina que sobre l'apel lació en el procediment penal, estableix la reiterada jurisprudència del Tribunal Constitucional, iniciada en la sentència del Ple núm. 167/2002, de 18 de setembre i continuada en les sentències núm. 197/2002 de 28 d'octubre , núm. 198/2002 de 28 d'octubre , núm. 200/2002 de 28 d'octubre i 230/2002 de 9 de desembre , doctrina que es vinculant per a Jutges i Tribunals, els qui d'acord amb l' art: 5-1 de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional han d'aplicar i interpretar les Lleis i els Reglaments segons els seus preceptes i principis constitucionals, d'acord a la interpretació que d'aquests resulti de les resolucions dictades pel Tribunal Constitucional en tota mena de processos. Així, en el fonament jurídic nm.10 de la STC núm. 167/2002 es recull la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans exposada en diferents sentències que esmenta, en el sentit que "... **quan el Tribunal d'apel lació ha de conèixer tant de qüestions de fet com de dret i en especial quan ha d'estudiar en conjunt la culpabilitat o innocència de l'acusat... ha entès que l'apel lació no es pot resoldre en un procés just sense un examen directe i personal de l'acusat que nega haver comes la infracció considerada punible, de manera que en aquells supòsits l'examen pel Tribunal d'apel lació de la declaració de culpabilitat de l'acusat exigeix una nova i total audiència de l'acusat i dels demés interessats o parts adverses..**"

Com a conseqüència d'aquesta doctrina i ja aplacant-la al nostre procés penal, el Tribunal Constitucional estableix que **"El recurs d'apel lació en el procediment penal abreujat... atorga plenes facultats o plena jurisdicció al Tribunal ad quem per resoldre totes les qüestions que se li plantegin, siguin de fet o de dret. El seu caràcter, reiteradament proclamat per aquest Tribunal, de novum iudicium, amb l'anomenat efecte devolutiu, comporta que el Jutjador ad quem assumeixi la plena jurisdicció sobre el cas, en idèntica situació que el Jutge a quo, no solament pel que fa a la subsumpció dels fets en la norma, sinó també per a la determinació d'aquells fets mitjançant la valoració de la prova, podent-se revisar i corregir la ponderació duta a terme pel Jutge ad quo... Però en l'exercici de les facultats que l' art. 795 de la LIEcr (actualment art: 790) atorga al Tribunal ad quem han de respectar, en tot cas, les garanties constitucionals establertes en l' art: 24-2 de la CE (STC 167/2002 FJ11)".**

Garanties entre les que s'inclou el respecte als principis d'immediació i contradicció en la recepció de les proves i el principi d'audiència, d'aquí que el Tribunal Constitucional declari que **" en l'apel lació de sentències absolutòries, quan aquella es fonamenta en l'apreciació de la prova, si en l'apel lació no es van practicar noves proves, no pot el Tribunal ad quem revisar la valoració de les practicades en la primera instància quan per la índole d'aquestes es exigible la immediació i la contradicció"** (STC 167/2002 FJ 1 i STC 19872002 FJ 3). En consonància amb l'exposat, estableix l'Alt Tribunal, en relació a les declaracions de l'acusat i dels testimonis que **" el respecte per l'Audiència Provincial dels principis de publicitat, immediació i contradicció que formen**



part del dret a un procés amb totes les garanties, impedia que es valore per si mateixos aquells mitjans de prova sense observar els esmentats principis, atès el caràcter personal i que pogués corregir amb la seva pròpia valoració la del Jutjat Penal. (STC 230/2002 FJ8).

La conseqüència que es desprèn de les esmentades sentències no es altra que la impossibilitat per part del Tribunal ad quem de revisar l'apreciació probatòria realitzada pel Jutge a quo d'aquelles proves de caràcter personal que es van practicar davant seu sota els principis d'immediació i contradicció, com la declaració de l'acusat i la dels testimonis, lo que donada la estructura de l'apel·lació penal en el procediment abreujat en la segona instància que es deriva de l'art: 975-3 de la LIECr (actualment 790-3), precepte que no ha estat declarat inconstitucional i que, de totes, impedeix la "repetició" en l'alçada de les proves practicades en el judici oral, cosa que en la practica suposa buidar de contingut el recurs d'apel·lació quan es fonamenta en error en la valoració de proves de caràcter personal (vegeu STC 198/2002, de 28 d'octubre FJ 3).

Del que s'acaba d'exposar es desprèn que en el present supòsit l'absolució de Jose Enrique , com autor dels delictes imputats, es fonamenta, per la jutgessa d'instància, en que de la prova practicada en l'acte de judici oral l'ha considerat insuficient per a desvirtuar al presumptió d'innocència, es dir, considera que no ha quedat plenament acreditada l'autoria dels fets, donat que la prova principal que ha estat la declaració de la víctima i aquesta ha incorregut en nombroses contradiccions en les diverses declaracions que ha efectuat al llarg del procediment, aquestes contradiccions han impedit a la jutgessa donar-li la necessària credibilitat com a prova de càrrec, però, és que, a més, la declaració de la víctima ha estat desproveïda, per les raons que siguin, de proves perifèriques objectives que corroborin aquella versió dels fets.

La prova practicada ha posat de manifest la impossibilitat de provar de manera complida la realitat dels fets denunciats i no es pot donar, en aquest cas, una major credibilitat a una versió respecte de l'altra, sorgint molts dubtes del que realment va succeir i això ens porta necessàriament a confirmar l'aplicació del principi in dubio pro reo, tal com ha fet la jutgessa d'instància.

Vist aquest raonament, la Sala ad quem no pot entrar a valorar la culpabilitat del denunciat en primera instància i avui part apel·lada, sense haver-lo sentit i sense rebre, amb immediació, aquelles proves de les que es fa dependre la culpabilitat, ja que significaria la vulneració del dret fonamental al procés amb totes les garanties que consagra l' art: 24 de la CE i que precisament el Tribunal està cridat a garantir i tutelar art: 21 CE , raó per la que es procedent mantenir l'absolució decretada en la instància, amb la conseqüent desestimació del recurs.

TERCER. No és procedent fer especial imposició de les costes causades en l'alçada.

DECISIÓ

Decidim **DESESTIMAR** el recurs d'apel·lació interposat per la representació de Marí Luz , contra la Sentència dictada en data 27.09.18 per la jutgessa del Jutjat Penal núm. 2 de Figueres, en el judici ràpid núm. 45/18 , seguida inicialment per un delictes de lesions en l'àmbit de la violència sobre la dona i un delictes lleu de vexacions injustes i que **CONFIRMEM** íntegrament, amb declaració d'ofici de les costes de l'alçada.

Expediu certificacions de la present resolució per a la seva unió al rotlle corresponent i tramesa al Jutjat de la seva procedència, juntament amb les actuacions originals.

Així ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la magistrada ponent: M^a TERESA IGLESIAS i CARRERA ha llegit i publicat la Sentència anterior en audiència pública. En dono fe.