

Audiencia Provincial de Madrid
Sala de lo Penal Sección 27.ª
Sentencia 13/2012, de 12 de enero de 2012

RECURSO Núm: 574/2011

Ponente Excmo. Sr. ANA MARIA PEREZ MARUGAN

En Madrid, a 12 de enero de 2012

Vistos por esta Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en Audiencia pública y en [grado de apelación](#), el juicio Oral n.º 191/11 procedente del Juzgado de lo Penal n.º 36 de Madrid y seguido por [un delito de maltrato](#) siendo partes en esta alzada como apelante la Procuradora de los Tribunales Sonia Jiménez San Millán en nombre y representación de Eulogio y como apelado el Ministerio Fiscal y Ponente la Ilma. Magistrada D.ª Ana María Pérez Marugán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el indicado Juzgado de lo Penal se dictó sentencia el que contiene los siguientes Hechos Probados:

" Eulogio, mayor de edad, nacido el 15 de noviembre de 1978, con pasaporte rumano 250126 y si antecedentes penales, sobre las 2,00 h. del día 19 de marzo de 2011, en el domicilio conyugal, sito en la calle DIRECCION000, n.º NUM000, NUM001 - NUM002, de Madrid, y tras una previa y acalorada discusión con su esposa, D.ª Coro, de nacionalidad rumana, con la finalidad de atentar contra la integridad física de ésta, [le propinó un fuerte golpe en la cabeza con un ordenador portátil](#). [La perjudicada no reclama indemnización](#) que pudiera corresponderle por las lesiones sufridas, ni solicitó a su favor Orden de Protección

En la parte dispositiva de la sentencia se establece:

"Que debo condenar y condeno a Eulogio, como autor responsable de [un delito de maltrato del art. 153.1 y 3 del Código Penal](#), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 10 meses de prisión y privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante 2 años, con las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena a pena privativa de libertad, y prohibición de aproximación a menos de 500 metros de D.ª Coro en cualquier lugar donde se encuentre, de su domicilio, de su lugar de trabajo o de cualquier otro frecuentado por aquélla y de comunicación con la misma, por un período ambas prohibiciones de 2 años. [Le condeno igualmente al pago de las costas procesales](#)."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la Procuradora de los Tribunales Sonia Jiménez San Millán en nombre y representación procesal de Eulogio que fue admitido en ambos efectos y del que se confirió traslado por 10 días a las demás partes para que pudieran adherirse o impugnarlo.

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

HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN los de la sentencia apelada, que se dan aquí por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna el apelante la sentencia dictada en el presente procedimiento, [alegando error en la valoración de la prueba, al haberse acogido la denunciante a su derecho a no declarar prevista en el artículo 416 de la LEcrim, y no resultar suficiente el testimonio de los policías para desvirtuar el principio de presunción de inocencia del art. 24 de la Constitución Española](#). Añade el recurrente, de otra parte, [la falta de dolo en su conducta](#), en cuanto desconoce que la misma pudiera constituir

un acto de violencia sobre la mujer, y en todo caso **debió ser enjuiciada como una falta de lesiones**, dado que no puede entenderse exista un acto de dominación del hombre sobre la mujer, habiéndose producido a lo sumo una discusión en el ámbito familiar que no merece reproche penal.

Por último, considera debería aplicarse **el principio in dubio pro reo**, y en caso de que no se revoque la sentencia en su totalidad debería considerarse por la aplicación de los art. 66.6.º y 153.4 del Código Penal.

Debe decirse en 1º lugar 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 1ª 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 1ª 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 2ª instancia) **aconseja no apartarse del criterio del juzgador de 1ª instancia**, salvo cuando el error de valoración sea patente.

No sucede así en este caso; la alegación del recurrente no pone de manifiesto sino su legítima discrepancia con la valoración de la prueba que ha realizado, de forma correcta y adecuada, el Magistrado del Juzgado de lo Penal, bajo los **principios de inmediación y de imparcialidad**, pretendiendo sustituir su apreciación por la del titular del órgano que juzga en 1ª instancia. Así las cosas, la valoración efectuada por el Juez de lo Penal, que, aprovechando las ventajas de la inmediación, es quien puede **apreciar la consistencia, fiabilidad y autenticidad de las distintas pruebas personales ante el practicadas**, debe ser respetada por este Tribunal, que no aprecia en tales valoraciones elementos que demuestren error alguno.

En este sentido, es preciso recordar que, como señalaba la STS 251/2004, de 26 de febrero, **la intermediación, aún cuando no garantice el acierto, ni sea por sí misma suficiente para distinguir la versión correcta de la que no lo es, es presupuesto de la valoración de las pruebas personales, de forma que la decisión del tribunal de instancia, en cuanto a la credibilidad de quien declaró ante él, no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no la haya presenciado, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento**, que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser recogida.

En concreto **la valoración de la prueba ha sido correctamente efectuada por quien redacta la sentencia apelada y no por el hecho de ser juzgadora en 1ª instancia, sino por la justificación que realiza en su sentencia de dicha valoración, los argumentos que expone para ello y el resultado del juicio oral reflejado en el acta, y el visionado del soporte de la grabación del juicio permite a esta Sala comprobar el acierto del juzgador**.

El apelante considera que se ha apreciado indebidamente la prueba practicada, ya que **el acusado se ha acogido a su derecho a no declarar y la víctima acogíendose a la dispensa que le ofrece el art. 416 de la LECrim, no ha prestado declaración en el plenario**, siendo los testigos que depusieron en juicio, a saber, los policías que fueron comisionados al lugar de los hechos, y que se entrevistaron con el acusado y la víctima, solo testigos indirectos, **y desconocen cómo se produjeron las lesiones que presentaba la misma, así como si la persona que se las causó fue o no el acusado, sin que esta haya mantenido su denuncia inicial y ni siquiera ha solicitado orden de protección, y ha querido ser explorada en un centro médico**.

Pero lo cierto es que no es así, puesto que, conforme resulta de la lectura de la sentencia y el visionado del desarrollo del juicio oral, la juzgadora a quo ha contado con una plural, sólida y contundente prueba de cargo determinada tanto por la prueba documental que acredita las lesiones que presentaba en la cabeza, especialmente, plenamente constatadas por el parte de asistencia del SUMMA 112, en el que se recoge que presenta en hemi-cara izquierda, en zona fronto-orbitaria- edema, sin sangrado, tumefacción, no deformidades, no crepitaciones, doloroso a la palpación y del

emitido por el Hospital Infanta Leonor, en el que se recoge que presenta traumatismo frontal, sobre arco supra orbitaria derecha, recogiendo la causa de la lesión referida por la paciente como el lanzamiento por su marido de un ordenador portátil, y el informe Médico Forense a la vista de los anteriores en el que se recoge un tiempo estimado de curación de 7 días. Lesiones que resultan compatibles con la agresión inicialmente denunciada por ella, y referida a los Agentes de Policía que acudieron en su auxilio y comprobaron el estado físico y anímico en que ella estaba que, frente a lo señalado por el recurrente, no son meros testigos de referencia, puesto que como señala la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 625/2007, de 12 julio "**Los testigos de referencias son los que no habiendo percibido los hechos con sus sentidos refieren al Tribunal manifestaciones de otras personas que no comparecen como testigos. En este sentido es preciso aclarar que es errónea la apreciación de la Audiencia al considerar a las personas que atendieron y auxiliaron a la víctima como testigos de referencia. Esas personas son testigos directos de todo aquello que percibieron con sus sentidos. En todo caso, sólo serán testigos de referencia en lo referido a la autoría de las lesiones. Pero, las circunstancias sobre las que declaran como percibidas con sus sentidos pueden, además, constituir la base de la prueba indiciaria.**"

En este sentido, conforme reiterada doctrina jurisprudencial, entre la que puede destacarse la STS de 24 de septiembre de 2003 recoge que "es lícito acudir a la prueba indirecta o indiciaria para enervar la presunción de inocencia y no sólo por razones vinculantes a un puro utilitarismo, para evitar en numerosos casos la impunidad, sino más bien por razones de justicia, la cual exige el empleo de la lógica en el enjuiciamiento penal, tanto como en otras esferas de la existencia humana, mediante un mecanismo lógico complejo, se puede llegar a afirmar, como conclusión, la realidad de un hecho necesitado de prueba mediante el razonamiento contraído sobre la base de otros hechos, los indicios que estén suficientemente acreditados".

La prueba indiciaria precisa determinados requisitos, como son:

- a) que los indicios estén plenamente acreditados, sean plurales, o excepcionalmente uno único, pero de una singular potencia acreditativa; tienen que ser concomitantes al hecho que se trate de probar y estar interrelacionadas, cuando sean varios, reforzándose entre sí (Sentencias de 12 julio y 16 de diciembre de 1996, entre otras);
- b) que a partir de esos indicios se deduzca el hecho consecuencia, como juicio de inferencia razonable, es decir que no solamente no sea arbitrario o absurdo o infundado, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados, fluya como conclusión natural, el dato precisado de demostración, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano (Sentencias de 18 de octubre 1995, 19 de enero y 13 julio 1996);
- c) que la sentencia exprese cuáles son los hechos base o indicios en que se apoya el juicio de inferencia, y que explicita el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se llega a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del acusado. En todo caso, este enlace preciso y directo entre unos y otros que conforma la grandezza del método deductivo como legítimo medio de prueba, nada tiene que ver con las simples conjeturas, con atrevidas sospechas o con las meras suposiciones (ssTC de 1 y 21 de diciembre 1988).

Pues bien, la juez a quo ha llegado a la conclusión de condena que se impugna por el recurrente con base en los testimonios de los policías que no solo lo fue de referencia respecto de lo que Coro y el propio acusado les expresaron, sino además directo, de lo que presenciaron, aseverando que encontraron a aquella con una inflamación en frente, y como el acusado les dijo que habían discutido y le había golpeado, así como que esta les aseguró que su marido le había lanzado un ordenador golpeándola en la parte superior del ojo.

Todos estos indicios fluyen en la única dirección, relativa a que solo el acusado pudo ser el autor de la agresión sufrida por Coro.

Por su parte la Sts número 821/2009 de 26 de junio RJ 2009, 6686, [sí otorga valor probatorio hábil para sustentar la condena los testimonios que venimos examinando, cuando el mismo verse sobre las manifestaciones que de forma espontánea hubieren hecho la víctima o el propio imputado en los momentos iniciales, confirmando la condena dictada por la Audiencia Provincial, por un delito de lesiones, en que tanto el acusado como la víctima del delito se negaron a declarar en el acto del juicio oral.](#)

Así, la sentencia declara que "Dispuso sin embargo la Sala de instancia de otras pruebas de cargo: los testimonios de los Agentes de Policía, y de la médico que escucharon a la lesionada contar las agresiones de que en ambas ocasiones fue víctima, unidos a los informes médicos y forenses demostrativos de lesiones coincidentes con la narración escuchada por los testigos de referencia, momentos después de perpetrarse las agresiones.

Así las cosas, [la valoración efectuada por el Magistrado Juez de lo Penal, que, analiza con minuciosidad, precisión y absoluto detalle las pruebas practicadas](#), y que, aprovechando las ventajas de la inmediación, es quien puede [apreciar la consistencia, fiabilidad y autenticidad de las distintas pruebas personales ante el practicadas](#), debe ser respetada por este Tribunal, que no aprecia en tales valoraciones elementos que demuestren error alguno, y que constituyen prueba bastante para enervar el principio de presunción de inocencia que ampara al acusado.

SEGUNDO.- En cuanto a las alegaciones [sobre la falta de intencionalidad y de dominio del hombre sobre la mujer](#) que se alega debe decirse que ciertamente, la tesis que plantea el recurrente, que en esencia, [exige un especial elemento de dominio, subyugación o discriminación, del hombre hacia la mujer, dentro de la relación de pareja, para que pueda ser de aplicación el art. 153 del Código Penal](#), se mantiene por algunas Audiencias Provinciales, como la de Barcelona, y también se ha tenido en cuenta en alguna sentencia del TS como la que cita el recurrente, STS 1177/2009, de 24 de noviembre, pero también se han dictado por este mismo Tribunal, la tesis que mantenemos, pudiéndose citar la de 12 de mayo de 2009, 15 de Julio y 30 de septiembre de 2010.

[Esta Sección, especializada en violencia de género](#), ha venido manteniendo reiteradamente, como lo hace al día de hoy, que [el elemento finalístico que se invoca no constituye ninguno de los elementos del tipo penal aplicado, maltrato en el ámbito de la violencia de género, del art. 153.1 Código Penal, que no exige, en consecuencia, la prueba de que las razones últimas en el obrar del sujeto, ajenas al proceso penal, como en el resto de las infracciones penales, sino que, objetivamente, y de forma intencionada y voluntaria, ha perpetrado la acción que el legislador ha considerado constitutiva del ilícito penal, y le ha aparejado una pena determinada. De manera que el tipo del artículo 153 Código Penal requiere únicamente la acreditación de la acción expresiva de la violencia y de las relaciones de pareja, vigentes o pasadas, entre agresor y víctima, para que se estime la procedencia del delito por el que el recurrente ha sido condenado, sin que sea precisa la prueba además de la intencionalidad de la conducta agresiva.](#)

En el [art. 153](#) Código Penal se trata de conductas en principio incardinables como faltas tipificadas en el [art. 617](#) Código Penal cuando los sujetos pasivos sean ninguno de los sujetos mencionados en el [art. 173.2](#) del Código Penal, que en tales casos, [el legislador ha elevado a delito para evitar que se produzcan zonas de impunidad, incrementando el rigor punitivo en los supuestos de violencia de género y doméstica.](#)

Por ello desde el punto de vista del **tipo objetivo** se precisa que la acción de causar menoscabo psíquico o físico constitutivo de falta por cualquier medio o de golpear o maltratar de obra sin acusar lesión; y en 2º término que la víctima sea una de las personas comprendidas en el art. 153 en relación con el 173.2 Código Penal.

Desde el [punto de vista subjetivo](#), [el tipo solo requiere el dolo entendido como ánimo genérico de atentar contra la integridad física o psíquica.](#)

Interpretación que viene avalada por Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo de 2008, por la que se ha declarado la plena constitucionalidad del art. 153.1 Código Penal, [que viene a descartar la necesidad de exigir en este delito un elemento finalista que el propio precepto no incorpora, de modo consciente, de manera que, aplicado en sus propios términos, sólo atiende al hecho objetivo de que se cause un menoscabo psíquico o una lesión de carácter leve, o se golpee o maltratare de obra sin causar lesión, cualquiera que sea la causa y el contexto de dicha.](#)

En este sentido, son relevantes los votos particulares de los Excmos. Srs. D. Javier Delgado Barrio y Jorge Rodríguez-Zapata que se inclinan por haber dictado un fallo interpretativo, en el que se combinara la argumentación de la sentencia con la prueba en cada caso concreto del abuso de poder al que alude [el art. 1 de la Ley Integral.](#)

La STC 59/2008 rechaza la inconstitucionalidad del precepto por dos argumentos esenciales:

En 1º lugar, *la diferenciación de la pena es razonable porque persigue incrementar la protección de la igualdad, integridad física, psíquica y moral de las mujeres en un ámbito, el de la pareja, en el que están insuficientemente protegidas, y porque esta legítima finalidad se consigue con la razonable constatación de una mayor gravedad de las conductas diferenciadas, tomando en cuenta su significado social objetivo, al considerar que la violencia de género es el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. La mayor sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo, sino porque la conducta tiene un mayor desvalor al constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad.*

Y, en 2º lugar, no se vulnera el principio de culpabilidad porque no se trata de una presunción en contra del imputado, sino de la constatación razonable de su lesividad, por el especial desvalor de la propia y personal conducta del agresor.

Por último, no es de aplicación en el presente caso, la aplicación del subtipo de menor entidad que se pretende, por cuanto no puede entenderse que lanzar un objeto contundente, como lo es un ordenador, a la cabeza de la víctima merezca una menor reprochabilidad, dado el peligro para la integridad física de la víctima conlleva, y que incluso pudo tener unas mayores consecuencias para la misma.

TERCERO.- Así las cosas 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 LECrim.

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

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Eulogio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 36 de Madrid, a la que el presente rollo se contrae, que se **CONFIRMA**, declarando las de la alzada de oficio. La presente sentencia es firme.

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, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, 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.