



Roj: **SAP SO 325/2019 - ECLI:ES:APSO:2019:325**

Id Cendoj: **42173370012019100325**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Soria**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2019**

Nº de Recurso: **66/2019**

Nº de Resolución: **106/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE MANUEL SANCHEZ SISCART**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SORIA

SENTENCIA: 00106/2019

-

AGUIRRE, 3

Teléfono: 975.21.16.78

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JSR

Modelo: 213100

N.I.G.: 42043 41 2 2018 0000309

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000066 /2019

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de SORIA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000069 /2019

Delito: DELITO SIN ESPECIFICAR

Recurrente: MINISTERIO FISCAL, Sonia

Procurador/a: D/Dª, MARIA MONTSERRAT JIMENEZ SANZ

Abogado/a: SR. MATEO BUENO ,

Recurrido: Gustavo

Procurador/a: D/Dª ESPERANZA GALLEGO LOPEZ

Abogado/a: D/Dª FERNANDO ZORZO FERRER

DPA 205/18 JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DIRECCION000

S E N T E N C I A N° 106/19

Tribunal.

Magistrados,

D. José Manuel Sánchez Siscart (Presidente).

D. José Luis Rodríguez Greciano.

Dª. María Belén Pérez-Flecha Díaz.



En Soria, a 16 de diciembre de 2019.-

Visto ante esta Audiencia Provincial el recurso de apelación interpuesto por D^a Sonia , representada por la Procuradora Sra. Jiménez Sanz y defendida por el Letrado Sr. Mateo Bueno, contra la Sentencia de fecha 11 de septiembre de 2019 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Soria en el Juicio Oral nº P.A. 69/19 seguido por un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar, en el que figura como parte apelada D. Gustavo ; el Ministerio Fiscal se adhiere al recurso.

Ha sido ponente el **Magistrado D. José Manuel Sánchez Siscart**.

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

ACEPTANDO los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, y

PRIMERO.- La sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes:

" **PRIMERO:** Se declara probado que en las Diligencias Previas nº 27/2018, seguidas ante el Juzgado de Instrucción del DIRECCION000 , se dicto en fecha 11 de febrero de 2018, auto por el que, entre otras medidas, se prohibía a Gustavo acercarse a menos de 150 metros de la persona, domicilio y lugar de trabajo, o cualquier otro frecuentado, por Sonia y de comunicar con ella por cualquier medio o procedimiento. Gustavo fue notificado y requerido de cumplimiento en fecha 11 de febrero de 2018.

Con fecha 9 de marzo de 2018 se reformó el Auto anteriormente referido, fijando una distancia de 100 metros. Dicho auto fue notificado a Gustavo en fecha 15 de marzo de 2018.

El domicilio de D. Sonia se encuentra fijado en la PLAZA000 de DIRECCION000 . El punto de entrega del hijo menor de Sonia Y Gustavo son las dependencias de la Policía Local de DIRECCION000 , que se encuentran ubicadas en la PLAZA000 de la localidad. El régimen de visitas fijado para el padre es los días miércoles, sábado y domingo. No consta acreditado que, salvo para recoger al menor, Gustavo se acercara a la PLAZA000 de DIRECCION000 , los días 15 y 17 de agosto de 2.018. Tampoco consta acreditado que el día 18 de agosto de 2018, a las 18,15 horas Gustavo se encontrara sentado en la terraza del bar DIRECCION001 , sito en la PLAZA000 de DIRECCION000 .

Gustavo es mayor de edad penal y no constan antecedentes penales. "

SEGUNDO.- Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:

" Que debo absolver y absuelvo a D. Gustavo , de un delito continuado de quebrantamiento de condena, previsto y penado en el art. 468.2 y 74 del Código Penal, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio las costas causadas en el presente procedimiento."

TERCERO.- Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D^a Sonia , fundamentándolo en los motivos que constan en el escrito articulando el recurso.

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado por diez días a las demás partes para que presentasen escritos de **impugnación** o adhesión, el Ministerio Fiscal se adhiere al recurso.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- No se aceptan los que así se declaran en la sentencia de instancia. La irregularidad procesal que se aprecia impide la fijación fáctica.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia absolutoria dictada en la instancia, la acusación particular interpone recurso de apelación, solicitando la revocación de la misma, y se dicte otra que condene al acusado como autor de un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar, previsto y penado en el artículo 468.2º del Código Penal en relación con el artículo 74 del mismo cuerpo legal, o subsidiariamente, se declare la nulidad de la sentencia impugnada.

El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso y solicita se declare la nulidad de la sentencia recurrida, por defecto de motivación de la valoración de la prueba.

La defensa del acusado se opone y solicita la confirmación íntegra de la sentencia dictada en la instancia.

La Sala anuncia la estimación del recurso.



SEGUNDO.- Como es sabido, el art. 792.2 LECRIM establece:

"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."

Esta previsión legal, se complementa con lo dispuesto en el art. 790.2 in fine LECRIM que establece:

"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."

El margen apreciativo que la reforma operada por la Ley 41/2015 otorga al Tribunal de apelación cuando se trata de la revisión de sentencias absolutorias, impone a la parte apelante que pretenda combatir una decisión absolutoria basada en error la valoración de la prueba que solicite, en primer lugar, la nulidad de la sentencia, y en segundo lugar, que justifique los presupuestos legales que justificarían tal declaración de nulidad, esto es, que el discurso probatorio que sostiene la decisión es insuficiente o irracional, viene basado en un análisis incompleto de las informaciones probatorias, o se aparta manifiestamente de las máximas de experiencia.

Dicha reforma acoge, dentro de la libertad configurativa que asiste al Legislador, la doctrina constitucional reiterada desde la sentencia STC 167/02 sobre las limitaciones con que se encuentra el órgano de apelación a la hora de revisar la valoración de la prueba personal llevada a cabo por el Juez "a quo".

Dicha doctrina, como es sabido, reconfiguró el espacio del *novum iudicium* que el efecto devolutivo atribuye a la apelación, cuando de lo que se trata es de la revisión de sentencias absolutorias basadas en una valoración directa y plenaria de las llamadas pruebas personales.

En estos casos, la doctrina constitucional recepcionando la doctrina emanada por el TEDH (caso Valbuena Redondo c. España, de 13/12/2011; caso Lacadena Calero c. España, de 22/11/2011, entre otros varios), insistió en que el órgano de apelación no podría tener en cuenta para fundamentar una eventual condena una prueba no producida ante él con respeto a los principios de inmediación y contradicción que forman parte del derecho fundamental a un proceso debido con todas las garantías.

La inmediación de la que goza el juez de instancia constituye una precondition valorativa de la prueba testimonial, pues la valoración de esos medios de prueba requiere un examen directo y personal de los acusados y testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, cuya ausencia impide a los tribunales superiores subrogarse en la labor determinativa de la eficacia probatoria de tales medios de prueba de tipo personal.

Recordaba el Tribunal Constitucional con reiteración que "la Constitución veda ex art. 24.2 que un Juez o Tribunal de lo penal sustente una condena sobre su propia apreciación de lo sucedido a partir de su valoración de testimonios a los que no ha asistido" (STC 112/2005, de 9 de mayo, FJ 9).

Es más, la reciente reforma legal operada delimita ahora con mayor precisión el ámbito de lo decidible en segunda instancia cuando se trata de revisar sentencias absolutorias o sentencias condenatorias en sentido agravatorio, de tal modo que el tribunal de apelación, conforme a la nueva regulación legal, podrá y deberá controlar si el tribunal de instancia a la hora de absolver ha valorado de forma *suficiente y racional, sin apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia, y sin omitir todo razonamiento sobre algunas pruebas practicadas que pudieran tener relevancia.*

No basta, por tanto, con la omisión de determinados elementos probatorios en el razonamiento judicial, sino que se exige que tal omisión se produzca en términos tales que pueda tener relevancia en la decisión final.

Junto a ello también deberá controlarse si los estándares valorativos utilizados pueden considerarse racionales, esto es, que la atribución de valor a las informaciones probatorias no se base en criterios epistémicos absurdos, en máximas de experiencia inidentificables o en el desnudo pensamiento mágico, ignoto o inexplicable.

Lo racional en la valoración de la prueba no se mide desde luego por criterios aritméticos ni por simplificadas fórmulas de atribución de valor reconstructivo que encierran en muchas ocasiones reminiscencias del sistema de prueba legal. La valoración viene también determinada por factores de fiabilidad de la



información probatoria intrasferibles, marcados por el caso concreto, consecuentes a la valoración conjunta, interaccionada, de todos los medios de prueba, de todas las informaciones que terminan conformando un exclusivo, por irrepetible, cuadro probatorio.

De ahí, la responsabilidad y la dificultad del Juez a la hora de valorar la prueba pues ni puede refugiarse en el desnudo subjetivismo de corte iluminista ni tampoco en fórmulas generalistas o presuntivas.

Y de ahí, también, la necesidad de que el control de racionalidad de las decisiones absolutorias por parte de los tribunales superiores se haga no desde posiciones subrogadas, de sustitución de una racionalidad valorativa que se estima más convincente o más adecuada, sino mediante la aplicación de un estándar autorre restrictivo de racionalidad sustancial mínima y de racionalidad argumentativa y procedimental.

Cuarto.- Expuesto lo anterior, nos centraremos en la argumentación que expone la sentencia de instancia para fundamentar el pronunciamiento absolutorio que la acusación particular y el Ministerio Fiscal consideran erróneo.

La sentencia de instancia contiene la siguiente valoración de la prueba:

"De la prueba practicada en el acto del juicio oral no resultan acreditados los hechos objeto de acusación. El acusado niega los hechos y solo reconoce que acudió a la PLAZA000 a recoger y entregar al menor en las dependencias de la Policía Local. La denunciante manifiesta que los días 15 y 17 de agosto de 2018 no estaba en la localidad de DIRECCION000 y no vio al acusado. Solo manifiesta que vio al acusado el día 18 de agosto, sentado en un bar de la localidad en la PLAZA000 de DIRECCION000. Tal manifestación no es corroborada por ningún otro elemento probatorio. El testigo Victor Manuel contradice la versión de los hechos de la denunciante, ya que sostiene que vio al acusado en las inmediaciones de su despacho profesional en la PLAZA000 a las 18,05 horas, y que, al presenciar un altercado entre la denunciante y la hermana del acusado, le indico al acusado que se marchara de la plaza, lo cual este hizo, yéndose en dirección a su domicilio y abandonando la plaza. Por ello, no es lógico que minutos después, a las 18,15 horas, el acusado volviera a la plaza y se sentara a tomar algo en la terraza de un bar, máxime cuando se había producido un altercado previo con su ex pareja sentimental y su hermana y había sido advertido por su letrado de que abandonase la plaza.

*El visionado del **video** aportado por la acusación particular no aporta ninguna corroboración de la versión de la denunciante. Ha sido impugnado expresamente por la defensa. Es un **video** que no cumple los requisitos establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo 300/2015, ya que no ha sido averado por una prueba pericial que acredite su autenticidad e integridad. Se trata de un **video** editado, es decir, ha sido cortado y montado, no es un **video** íntegro y continuado, sino una selección de las imágenes más relevantes de las fiestas de DIRECCION000. En las imágenes en que, supuestamente, aparece el acusado no consta fehacientemente la fecha y la hora en que fueron tomadas y tampoco se ha acreditado que, desde el lugar en que se encontraba el acusado hasta el domicilio de la denunciante hubiera una distancia inferior a 100 metros. No existe ninguna identificación del lugar en que se ve al acusado. Tampoco se aporta una pericial fisionómica que acredite que la persona que aparece en el **video** es el acusado, es una persona que se le parece. Se trata de imágenes generales, sin precisión, ni nitidez. La única imagen en que se ve más claramente al acusado es una imagen sentado, pero no se aprecia dónde está sentado, ni consta acreditado que desde ese lugar al domicilio de la denunciante existan menos de 100 metros de distancia. El **video** no acredita los hechos denunciados.*

Por todo lo expuesto, no considerándose suficientemente acreditados los hechos objeto de acusación, por no haberse practicado prueba que desvirtúe la presunción de inocencia que ampara al acusado, en aplicación del principio in dubio pro reo, contemplado en el art. 24 de la Constitución Española, procede su libre absolución."

La parte recurrente expone que la resolución recurrida omite que el propio acusado reconoció en el acto de juicio que estuvo en la PLAZA000 de DIRECCION000, donde la recurrente tiene su domicilio, en tres ocasiones el día 15 de agosto de 2018, viendo los cabezudos y la procesión, siendo conocedor de la existencia de la medida de alejamiento y de que la recurrente vive en dicha plaza. Añade que también omite que el día 17 ha reconocido expresamente haber estado en la PLAZA000 en una ocasión. Y que el día 18 se produjo un altercado en la propia PLAZA000. Asimismo, discrepa con el hecho de que no se haya otorgado validez al **video** presentado en el acto de juicio, y que además corroboraría la declaración persistente de la recurrente

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que la sentencia adolece de suficiente motivación, habiendo omitido razonamiento o valoración sobre la totalidad de las pruebas practicadas, expresamente respecto a diversos elementos incriminatorios de la propia declaración del acusado, no recogiendo que él mismo reconoció que se encontraba en la PLAZA000 en distintas ocasiones, con su hijo, viendo los cabezudos y en otros festejos, y omite pronunciamiento alguno de que ya se encontraba en la PLAZA000 cuando se encontró con el testigo Víctor Manuel, siendo requerido por el testigo para que se marchara de allí, lo que corroboraría que hubo un quebrantamiento.



Examinada el acta videográfica del acto de juicio se comprueba que tales elementos incriminatorios constan efectivamente en el cuadro probatorio desarrollado en el plenario, y sin embargo han sido omitidos en el razonamiento judicial que hemos transcrito anteriormente. En concreto, respecto a la declaración del acusado, la sentencia únicamente refleja que el acusado *niega los hechos y sólo reconoce que acudió la PLAZA000 a recoger y entregar al menor en las dependencias de la Policía Local*, omitiendo cualquier valoración sobre el resto de manifestaciones que el propio acusado expuso en el plenario. En segundo lugar, en relación con la declaración de la denunciante, la sentencia expone que ésta manifiesta que *vio al acusado el día 18 de agosto, sentado en un bar en la PLAZA000 de DIRECCION000*, pero la Juzgadora excluye el valor incriminatorio de dicha declaración al considerar que *no ha sido corroborada por ningún otro elemento probatorio*. Sin embargo, el propio acusado, reconoce que se encontró con su abogado señor Víctor Manuel a los 10 minutos de dejar al menor, lo que podría resultar indicativo de su permanencia en la citada PLAZA000 más allá del acto de entrega del menor en las dependencias de la Policía Local, y su presencia previa en la citada plaza pudiera venir corroborada, como expone el Ministerio Fiscal, por el propio testigo. Junto a ello, el acusado reconoce que hubo un altercado entre la denunciante y su hermana, y la propia denunciante manifiesta que iba a sacarle una foto al acusado para acreditar su presencia en la PLAZA000, momento en el que tuvo un altercado con la hermana del acusado. Dichas hipotéticas corroboraciones del testimonio de la denunciante han sido omitidas en el razonamiento judicial.

Se comprueba, por tanto, que el cuadro probatorio expuesto en la sentencia de instancia resulta sesgado y las razones que justifican la absolución resultan incompletas, pues deberían haber descartado, de forma racional y lógica, el contenido incriminatorio que pretende atribuir la acusación particular y el Ministerio Fiscal a todos los elementos probatorios de signo de cargo que detallan.

Debemos evitar, por nuestra parte, en este momento procesal, un análisis sobre la suficiencia de los mismos o sobre el fondo del asunto, lo que no nos corresponde abordar en la presente resolución, sino simplemente declarar la nulidad del acto de juicio retrotrayendo las actuaciones para la celebración de nuevo juicio con composición de tribunal distinta.

TERCERO.- Se declaran de oficio las costas causadas en ambas instancias, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1º LECrim.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a. Sonia al que se adhiere el Ministerio Fiscal, y ANULAR la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2019 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Soria en el Juicio Oral nº 69/19, retrotrayendo las actuaciones para la celebración de nuevo juicio oral con distinta composición del órgano de enjuiciamiento, declarando de oficio las costas causadas en ambas instancias.

Esta es nuestra sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno salvo recurso de casación en interés de ley (art. 849.1º LECRIM) para ante el Tribunal Supremo en el plazo de 5 días (siempre que el procedimiento se haya incoado a partir del 6 de Diciembre de 2.015), que pronunciamos, mandamos y firmamos.