



Roj: **SAP MU 290/2019 - ECLI: ES:APMU:2019:290**

Id Cendoj: **30016370052019100051**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **19/02/2019**

Nº de Recurso: **1/2019**

Nº de Resolución: **27/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación de juicio de faltas**

Ponente: **JOSE MANUEL NICOLAS MANZANARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00027/2019

SENTENCIA Nº 27

En la ciudad de Cartagena, a diecinueve de febrero de dos mil diecinueve.

El Ilmo. Sr. Don José Manuel Nicolás Manzanares, Magistrado de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Quinta de Cartagena, ha visto en grado de apelación las presentes actuaciones de orden penal, Rollo número 1/2019, dimanante del Juicio sobre Delitos Leves (ADI) número 17/2018, tramitado en el Juzgado de Instrucción Número Cinco de Cartagena por los delitos leves de lesiones y amenazas, en el que han sido partes el Ministerio Fiscal, en representación de la acción pública, y como denunciante y denunciados Don Evaristo y Don Felicísimo, en virtud del recurso de apelación interpuesto por éste contra la sentencia de fecha 3 de mayo de 2018, dictada en el referido Juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción Número Cinco de Cartagena, con fecha 3 de mayo de 2018, dictó sentencia en los autos de que este Rollo dimana declarando probados los siguientes hechos: "Que el día 29/04/18, estando Evaristo en unas cochera de un amigo, junto a la Náutica de El Beal (Cartagena), Felicísimo, en actitud amenazante, intentó atropellarlo con un vehículo que conducía, sin llegar a golpearlo.

Que al día siguiente, 30/04/17, estando Evaristo en la puerta de su domicilio, sito en CALLE000, Llano de El Beal (Cartagena), Felicísimo se dirigió a él, portando un palo de golf, y golpeándole con el mismo. En ese momento, Evaristo, para evitar que continuara la agresión, forcejeó con Felicísimo, y finalmente consiguió arrebatarse el palo de golf, que resultó roto.

No resulta acreditado que Evaristo agrediera a Felicísimo con dicho palo de golf.

Que por tales hechos, Evaristo sufrió lesiones consistentes en hematoma en región costal izquierda, dos pequeñas heridas incisas superficiales en el cuarto dedo de la mano derecha y en la palma de la mano, respectivamente. Para la curación de las mismas precisó única asistencia médica, tardando en curar 15 días, 2 de ellos con perjuicio particular moderado, y el resto exclusivamente básicos, sin secuelas.

Que Felicísimo, sufrió un hematoma frontal, erosión superficial en 5º dedo de la mano izquierda y a nivel de hombro derecho, fruto del forcejeo con Evaristo".

SEGUNDO.- En el fallo de dicha resolución expresamente disponía: "Que debo condenar a D. Felicísimo, como autor responsable de un delito leve de amenazas y de un delito leve de lesiones, a la pena de 45 DÍAS DE MULTA y de 30 DÍAS DE MULTA, respectivamente, que a razón de 3 EUROS de cuota diaria supone la cantidad de 135 EUROS Y 90 EUROS, quedando sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria legalmente prevista, y condenándolo igualmente al pago de las costas procesales causadas en el juicio si las hubiere.



Igualmente, se establece la pena para Felicísimo de prohibición de aproximación a Evaristo , a una distancia inferior a 5 metros, de su domicilio o de cualquier lugar en que se encuentre, en igual distancia mínima, así como la prohibición de comunicar con Evaristo por cualquier medio (físico, postal, telefónico, internet...), y todo ello por periodo de 4 meses.

En concepto de responsabilidad civil, el condenado indemnizará a D. Evaristo en la suma de 660 euros por las lesiones causadas.

Que debo absolver a D. Evaristo , del delito leve de lesiones de que fue acusado, con todos los pronunciamientos favorables respecto al mismo, ante la concurrencia de la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, Sección Quinta, RECURSO DE APELACION por Don Felicísimo , admitido en ambos efectos, y en el que expuso por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento, dándose seguidamente a la causa, por el Juzgado de primer grado, el trámite dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con traslado del escrito de recurso a las demás partes personadas para impugnación y plazo común de diez días, remitiéndose seguidamente los autos a este Tribunal, formándose el correspondiente Rollo y designándose Magistrado por turno a fin de conocer de dicho recurso, que ha quedado para sentencia sin celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se aceptan los hechos declarados probados por la sentencia apelada, debiendo tenerse por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que, condena a Don Felicísimo como autor de un delito leve de amenazas y de otro de lesiones, y absuelve a Don Evaristo , ambos con la doble condición de denunciante y denunciado, interpone recurso de apelación el Sr. Felicísimo , alegando infracción del principio acusatorio, por cuanto que ha sido condenado por el delito de amenazas cuando el Ministerio Fiscal únicamente solicitó pena por un delito leve de lesiones, no existe acusación particular y el Sr. Evaristo no manifestó su deseo de que fuera condenado por un delito leve de amenazas; e indebida aplicación de la eximente de legítima defensa por la que se absuelve al sr. Evaristo del delito leve de lesiones por el que fue acusado; por lo que solicita su absolución del delito de amenazas y la condena del Sr. Evaristo por ese delito de lesiones conforme a lo solicitado en el acto de la vista oral.

SEGUNDO.- El primer motivo no puede prosperar. Es verdad que el Ministerio Fiscal no acusó por el delito leve de amenazas, constituida por los hechos del día 29 de abril de 2018, denunciados por Evaristo , Pero con la ratificación de la denuncia y la reclamación de dicho denunciante en el acto del juicio debe entenderse salvado el principio acusatorio. La falta de acusación del Ministerio Fiscal por ese delito encuentra explicación en que se trata de un delito estrictamente privado, ya que el artículo 969.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla que "los fiscales podrían dejar de asistir al juicio y de emitir los informes a que se refieren los artículos 963.1 y 964.2, cuando la persecución del delito leve exija la denuncia del ofendido o perjudicado". Y ese mismo artículo y apartado, en su último inciso, establece que "En estos casos, la declaración del denunciante en el juicio afirmando los hechos denunciados tendrá valor de acusación, aunque no los califique ni señale pena".

TERCERO.- Tampoco puede prosperar el otro motivo y, por tanto, el pronunciamiento absolutorio ha de ser refrendado en esta alzada.

Y es que no resulta arbitrario, caprichoso, absurdo, ilógico o irracional el discurso intelectual que el Juzgador de instancia desarrolla en su sentencia, valorando también las pruebas personales, que le llevan a concluir diciendo, en el relato de hechos probados, que "al día siguiente, 30/04/17, estando Evaristo en la puerta de su domicilio, sito en CALLE000 , Llano de El Beal (Cartagena), Felicísimo se dirigió a él, portando un palo de golf, y golpeándole con el mismo. En ese momento, Evaristo , para evitar que continuara la agresión, forcejeó con Felicísimo , y finalmente consiguió arrebatarle el palo de golf, que resultó roto", y que " *No resulta acreditado que Evaristo agrediera a Felicísimo con dicho palo de golf* "; y, en los fundamentos jurídicos, que "considera este juzgador acreditado que fue Felicísimo el que, portando el palo de golf, agresión a Evaristo , siendo que



este último se limitó a repeler la agresión, a quitar el palo a Felicísimo, forcejeando con él, y actuando por tanto en legítima defensa Evaristo".

En todo caso debe repararse en que, para llegar a una solución distinta resulta decisiva la valoración de esa prueba personal y en sentido perjudicial para el denunciado absuelto y frente al que ahora se pide su condena, y, aunque el recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez o Tribunal "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se le planteasen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium" (Sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1983 y 29 de noviembre de 1990, entre otras), tal doctrina, en cuanto a las sentencias absolutorias como la que nos ocupa, fue matizada o corregida por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 167/2002, de 18 de septiembre (y en otras posteriores), estableciendo que el respeto a los principios de inmediación y contradicción, vigentes también en la segunda instancia, impiden que el tribunal de apelación que no ha practicado las pruebas pueda modificar la valoración que de las pruebas personales haya hecho el juez de instancia y la Sala 2ª del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el particular, señalando que "las recientes SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, 170/2002, de 30 de septiembre, 199/2002, de 28 de octubre y 212/2002, de 11 de noviembre de 2002, han modificado la doctrina anterior del Tribunal Constitucional para reconocer que también en la resolución del recurso de apelación las Audiencias Provinciales deben respetar la valoración probatoria íntimamente vinculada a los principios de contradicción e inmediación, dado que el recurso de apelación penal español, como sucede con la casación, no permite la repetición de las pruebas personales practicadas en la instancia" (v. SSTC 258/2003, de 25 de febrero; 352/2003, de 6 de marzo; 494/2004, de 13 de abril; y 1532/2004, de 22 de diciembre); e incluso cabe añadir que, aun para los supuestos en el que el juicio es grabado en soporte audiovisual, el propio Tribunal Constitucional, en sentencia de 18 de mayo de 2009 (120/2009), reiterando la doctrina expuesta, deja claro que el visionado de la grabación del juicio oral no es inmediación. En esta línea, el artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto del recurso de apelación, por error en la valoración de la prueba, sólo contempla la anulación de la sentencia absolutoria, estableciendo que "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"; y el artículo 792.2 de la misma Ley (al que se remite su artículo 976), en cuanto a la sentencia de apelación, establece que no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2, sin perjuicio de que, acorde con este precepto, pueda anularla.

De este modo se impone la anticipada improsperabilidad del motivo del recurso. Si ya se ha dicho que no se aprecia que el discurso intelectual que el Juzgador resulte arbitrario, caprichoso, absurdo, ilógico o irracional, en el recurso no se pide la nulidad de la sentencia y dichos preceptos prohíben a este tribunal efectuar una nueva valoración de la prueba que pueda llevar a la condena de un absuelto, mientras que, conforme al artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, únicamente puede declararse la nulidad de una actuación procesal en vía de recurso, en este caso de una sentencia, cuando exista petición de parte, algo que no sucede en este caso.

CUARTO.- Procede por todo ello, junto con lo razonado por el Juzgador "a quo", la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia apelada, con declaración de oficio de las costas de esta alzada, conforme a lo dispuesto en los artículos 239 y 240-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S.M. el Rey

FALLO

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don Felicísimo, debo **CONFIRMAR Y CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción Número Cinco de Cartagena en fecha 3 de mayo de 2018 en los autos de Juicio de Delito Leve seguidos en el mismo con el número 17/2018, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra la misma no cabe recurso alguno, y, con certificación de la presente para su ejecución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así por esta mi sentencia, en el Rollo (ADI) número 1/2019, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.