



Roj: **SAP GC 552/2013 - ECLI: ES:APGC:2013:552**

Id Cendoj: **35016370022013100064**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **2**

Fecha: **13/02/2013**

Nº de Recurso: **99/2013**

Nº de Resolución: **23/2013**

Procedimiento: **Apelación sentencia delito**

Ponente: **MARIA DEL PILAR VERASTEGUI HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D<sup>a</sup> Yolanda Alcázar Montero

Magistrados:

D. Nicolás Acosta González

D. M<sup>a</sup> Pilar Verástegui Hernández

En Las Palmas de Gran Canaria, a trece de febrero de dos mil trece.

Vistos en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial, Sección Segunda, los presentes autos de Juicio Rápido 212/12, procedentes del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Arrecife por delito de maltrato familiar, contra Fabio , en los que son parte el Ministerio Fiscal, en ejercicio de la acción pública y el acusado de anterior mención representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Noelia Teresa Hernández Eugenio y asistido por el Letrado Don Manuel Seijas López, y pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación de dicho acusado contra la Sentencia dictada por el Juzgado con fecha 3 de diciembre de 2012 , siendo Ponente la Il<sup>ta</sup>. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Pilar Verástegui Hernández, quien expresa el parecer de la Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Arrecife, en el procedimiento que más arriba se indica se dictó Sentencia, de fecha 3 de diciembre de 2012 , cuyo relato fáctico es el siguiente: "DE LO ACTUADO APARECE ACREDITADO QUE: Sobre las 19:35 del día 16 de noviembre de 2012 Fabio , entabló una disputa con su esposa Reyes , cuando ambos se encontraban en la puerta del domicilio que comparten, sito en la CALLE000 , en la localidad de Soo, en curso de la cual, con intención de menoscabar su integridad física, le propinó un violento golpe en la espalda.

Con ocasión de la disputa, se personó en el lugar de los hechos el agente de la Guardia Civil con TIP NUM000 , presenciando los meritados hechos, ante lo cual y la petición de auxilio de la anterior, solicitó a Fabio que depusiera su actitud, haciendo éste caso omiso, por lo que procedió a su detención; aquel además consciente de que su actuación obstaculizaba la intervención de la Guardia Civil, se opuso a que se llevara a efecto la misma, para lo que sin respetar el apercibimiento del agente de mantener la distancia indicada con su defensa reglamentaria, cogió la antedicha defensa con ambas manos y golpeó al agente en el pecho, llegando por la Fuerza Pública a tener que emplear la fuerza mínima imprescindible para reducirle. Como consecuencia de los hechos, el agente de la Guardia Civil con TIP NUM000 sufrió contusión pared torácica, tributario de una primera asistencia y habiendo invertido para su sanidad 1 día no impeditivos para sus ocupaciones habituales."



Y cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que DEBO CONDENAR Y CONDENO a Fabio como autor criminalmente responsable de un Delito de Maltrato familiar del art 153 1º y 4º del Cp , sin que concurran circunstancias modificativa de la responsabilidad, debiendo imponerle la pena de tres meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, así como a la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un año , y a la pena de dos años de prohibición de comunicación por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual con Reyes así como por igual periodo la prohibición de aproximarse a la misma , cualquiera que sea el lugar en el que se encuentre y acercarse a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente en un radio de 500 metros, condenándolo igualmente a abonar las costas de este procedimiento

Que DEBO CONDENAR Y CONDENO a Fabio como autor criminalmente responsable de una Falta de Desobediencia Leve a Agentes de la Autoridad del art 634 Cp , debiendo imponerle la pena de veinte días de multa con una cuota diaria de tres euros

Que DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Fabio de la falta de lesiones por la que ha sido condenado".

SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado, con las alegaciones que constan en el escrito de formalización, sin solicitar nuevas pruebas, que fue admitido en ambos efectos, y del mismo se dio traslado a las partes personadas.

TERCERO.- Remitidos los autos a esta Audiencia, y no estimándose necesario la celebración de vista, quedaron los mismos pendientes para sentencia.

## HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia de instancia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Considera la parte que la única prueba con la que se ha contado se ha obtenido ilícitamente, vulnerando un derecho fundamental como es la inviolabilidad del domicilio, consagrada en el artículo 18.2 de la Constitución , al haber admitido el propio Agente de la Guardia Civil que accedió al domicilio del acusado tras saltar un muro, encontrándose en el interior de la vivienda cuando se personaron los Agentes de la Policía Local, sin que el testigo abandonara la vivienda pese a ser requerido en numerosas ocasiones para que lo hiciera. En segundo lugar, invoca la existencia de un error en la valoración de la prueba, porque ve improbable que el acusado golpeará a su esposa delante del Agente, debiendo valorarse que la víctima no cayó al suelo pese al lamentable estado de debilidad en el que señala el recurrente que se encuentra. Por último, considera el recurrente que se ha vulnerado el artículo 57 del Código Penal , ya que, tras aplicar el Juez a quo el apartado 4º del artículo 153 del Código Penal, por la escasa entidad de las lesiones ocasionadas por el acusado a su esposa, se impone la medida de alejamiento pese a que el artículo 57 del Código Penal dispone que dicha medida podrá acordarse, sin que se razone por qué se impone y por qué no se hace en su grado mínimo, considerando que dicha ausencia de motivación debe suponer la nulidad de la sentencia ante la gravedad de la infracción que es productora de indefensión. Interesa, con todo ello, que se revoque la sentencia impugnada y se dicte otra que absuelva al acusado del delito de maltrato por el que ha sido condenado.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la resolución impugnada, considerando que no puede admitirse la pretendida ilicitud de la prueba de cargo, toda vez que el agente de la autoridad accede al interior de la vivienda plenamente legitimado, con la exclusiva finalidad de impedir un presunto delito que se estaba cometiendo y del que era testigo presencial.

SEGUNDO.- Invocándose en primer lugar la obtención ilícita de pruebas, por una vulneración del artículo 18 de la Constitución , conviene hacer referencia a la doctrina constitucional y jurisprudencial existente en materia de protección del artículo 18.2 de la Constitución . que literalmente establece " El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento de su titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito".

Así se ha establecido que el domicilio constitucionalmente protegido constituye un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerciendo su libertad más íntima, por lo que el objeto de protección no es tanto un espacio físico, en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de una persona y de su esfera privada; y la protección constitucional del domicilio se concreta en dos reglas distintas. La primera define su inviolabilidad, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido como garantía de que el ámbito de la privacidad dentro del espacio limitado que la propia persona elige, resulte exento de o inmune a cualquier tipo de invasión o agresión exterior



de otras personas de las autoridades públicas, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La segunda, que supone una aplicación concreta de la primera, establece la interdicción de la entrada y el registro domicilio, de forma que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial. De modo que el contenido del derecho es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro (SSTC 69/1999, 10/2002, 22/2003).

El término "flagrancia", que tiene su propio significado semántico, tiene además una definición legal que ahora ha actualizado -e incluso ampliado- la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el art. 795.1.1<sup>a</sup>, "es delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabase de cometer cuando el delincuente es sorprendido en el acto". En el presente supuesto ninguna duda cabe del delito flagrante que es presenciado por el testigo.

Se desprende de lo actuado que cuando el Agente de la Guardia Civil se persona en el domicilio, tras ser requerido por la posible comisión de un acto de violencia de género, observa como el acusado levanta la mano y golpea a la señora, pidiendo ésta auxilio en numerosas ocasiones, accediendo **entonces a la zona ajardinada del inmueble para proceder a la detención** del acusado y evitar la comisión de nuevos delitos. Consta además al folio 88 de la causa un informe de la Policía Local de Teguipe en el que se recoge una llamada recibida en el 112 a las 20:00 horas del día de los hechos, en la que se hace constar que se recibe llamada del nº de teléfono NUM001 , comunicando que una señora estaba pidiendo ayuda en la vivienda nº NUM002 de la CALLE000 . Dicho número pertenece a un vecino del acusado, quien declaró manifestando que había oído gritar al imputado y a la señora pedir auxilio y declaró así mismo haber visto al imputado propinar patadas a la puerta de la casa y la mujer gritando dentro, lo que viene a advenir, en definitiva, la declaración del Agente de la Guardia Civil.

Resulta así absolutamente acreditada la comisión de un delito de maltrato en el ámbito familiar, penado en el artículo 153.1 del Código Penal , que presencia el Agente de la Guardia Civil, lo que justifica su entrada en el domicilio sin necesidad de autorización judicial. Se trata, por lo tanto, de una actuación policial correcta, y de una obtención de pruebas plenamente legítima, lo que debe suponer la desestimación del motivo.

TERCERO.- Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación - como en el presente caso - es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez "a quo" en uso de las facultades que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio, debe partirse, por regla general, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el juicio, núcleo del proceso penal y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción y oralidad, a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que los acusados sean sometidos a un proceso público con todas las garantías ( artículo 24 de la Constitución ), pudiendo el juzgador de instancia, desde su privilegiada posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente sus resultados, así como la forma de expresarse y conducirse las personas que en él declaran (acusados y testigos) en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de estos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia.

De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio ( reconocida en el artículo 741 citado ) y plenamente compatible con el derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, únicamente debe ser rectificado, bien cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador "a quo" de tal magnitud y diaphanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin en el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en los autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

Más concretamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido exigiendo, a fin de acoger el error en la apreciación de las pruebas, que exista en la narración descriptiva supuestos inexactos, que el error sea evidente, notorio y de importancia, que haya existido en la prueba un error de significación suficiente para modificar el sentido del fallo.

Por lo demás, y conforme a reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en principio nada obsta a que, para destruir la presunción de inocencia que a todo acusado de la comisión de un delito o falta protege, se cuente con el testimonio de un sólo testigo de cargo, como procede en el presente caso.



En concreto, en el caso de autos, se cuenta con la declaración del Agente de la Guardia Civil con TIP NUM000 , quien presencié lo ocurrido, tal y como detallé en el juicio oral, recibe un aviso para que acuda a un domicilio por la posible comisión de un delito de violencia de género, pudiendo comprobar como una señora grita auxilio, ve salir al acusado tras ella y ve cómo le da un golpe en la espalda, observando perfectamente el Agente como propinaba el golpe, comprueba entonces como el acusado se dirige gritando a la perjudicada y le alza nuevamente la mano, accediendo entonces el Agente al interior del domicilio, encontrándose uniformado e identificándose el Agente. Una vez el interior, el acusado golpeó al Agente con la defensa en el pecho, a lo que éste respondió golpeándole en el muslo, personándose posteriormente la Policía Local.

No se cuenta únicamente con dicho testimonio, sino también con la declaración del vecino de la pareja, Don Bienvenido , quien declaró en el juicio oral que había oído gritar al imputado y a la señora pedir auxilio, comentándole también un chico que pasaba por allí que la señora estaba pidiendo auxilio, corroborando así, como se ha expuesto anteriormente, la declaración del Agente de la Guardia Civil.

Todo ello permite resumir que, con independencia de las manifestaciones de la denunciante, que no han merecido ninguna credibilidad para el Juez a quo, hasta el punto de haber acordado en sentencia deducir testimonio por la posible comisión de un delito de falso testimonio, sí se ha contado con prueba de cargo bastante para fundamentar una sentencia condenatoria. La conclusión alcanzada por el Juez a quo debe ser confirmada en esta alzada, estimando lógico el razonamiento empleado por el Magistrado, basado en la valoración de la prueba que directamente ha presenciado, con lo que también procede, en este caso, la desestimación del motivo.

TERCERO.- La medida de prohibición de acercamiento, de conformidad con lo dispuesto en art. 57.2 del Código Penal , viene a suponer que "2 . En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del art. 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior"; mientras que el apartado 2º del artículo 48 establece que "2 . La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena."

De esta forma, con independencia de la voluntad de las partes, debe fijarse, por imperativo legal, la prohibición de aproximación que contempla el precepto, al ser la perjudicada esposa del acusado, procediendo en consecuencia la confirmación de dicha pena, que, con arreglo a la petición del Ministerio Fiscal, ha sido fijada en un tiempo de dos años. Procede también confirmar la duración de la pena impuesta. En este caso, se ha impuesto la pena inferior en grado en atención a la escasa entidad de las lesiones sufridas por la perjudicada, la pena de alejamiento, que debe superar en un año, hasta un máximo de diez, la pena privativa de libertad impuesta, se ha fijado en dos años, se trata de una duración mucho más cercana al mínimo legal que al límite máximo, que superaría los cinco años y, por lo tanto, debe ser confirmada, manteniendo, por estos mismos motivos, la prohibición de comunicación interesada por el Ministerio Fiscal, con lo que el recurso ha de ser desestimado y la sentencia de instancia íntegramente confirmada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLO.-**

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Fabio contra la Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2012 del Juzgado de lo Penal nº Uno de Arrecife , confirmando íntegramente la misma, con imposición de las costas de esta alzada al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes a las que se hará saber que la misma es firme por no haber contra ella recurso alguno.



Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia estando la Ilma. Sra Magistrada Ponente celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ