



Roj: **SAP M 10281/2015 - ECLI: ES:APM:2015:10281**

Id Cendoj: **28079370162015100521**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **16**

Fecha: **15/07/2015**

Nº de Recurso: **1153/2015**

Nº de Resolución: **543/2015**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MIGUEL HIDALGO ABIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 8 - 28035

Teléfono: 914934586,914934588

Fax: 914934587

REC ATP

37051540

N.I.G.: 28.079.00.1-2015/0020904

251658240

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1153/2015 RAA

Origen : Juzgado de lo Penal nº 16 de Madrid

Procedimiento Abreviado 16/2014

Apelante: D./Dña. Bibiana

Procurador D./Dña. MARIA GEMA MORENAS PERONA

Letrado D./Dña. JESUS MORAN MARTIN

Apelado: D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Rollo de Apelación nº **RAA 1153/15**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 16/14

Juzgado de lo Penal 16 de Madrid

SENTENCIA Nº 543/15

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 16ª

Ilmo. /as. Sr. /as:

D. MIGUEL HIDALGO ABIA (Presidente)

D. DAVID CUBERO FLORES

Dª. MARÍA CRUZ ÁLVARO LÓPEZ

En Madrid, a quince de julio de dos mil quince



Vistas, en segunda instancia, ante la Sección XVI de esta Audiencia Provincial, las diligencias del Procedimiento Abreviado 16/14, procedentes del Juzgado de lo Penal 16 de Madrid, seguidas por delito de abandono de familia, venidas al conocimiento de esta Sección en virtud del recurso de apelación que autoriza el artículo 796.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interpuesto en tiempo y forma por la procuradora doña María Gema Morenas Perona, en representación de Bibiana, contra la sentencia pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal 16 de Madrid, con fecha 16-4-2015; habiendo sido partes en la sustanciación del recurso dicho apelante y como parte apelada el Ministerio Fiscal; siendo Ponente el ilustrísimo señor Magistrado don MIGUEL HIDALGO ABIA, Presidente de esta Sala.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La indicada sentencia, de la que se acepta su relación de trámites como tales antecedentes, contiene parte dispositiva del tenor literal siguiente:

FALLO: "Que debo condenar y condeno a la acusada Bibiana como autora de un delito de abandono de familia y un delito de lesiones ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de tres meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el primer delito y, seis meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el segundo delito, al abono de las costas procesales y, que indemnice al titular de la guarda y custodia del menor Melisa en la cantidad de 940 euros."

SEGUNDO. - Contra la anterior resolución por la procuradora doña María Gema Morenas Perona, en representación de Bibiana, se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite dicho recurso, fueron elevadas las actuaciones ante esta Audiencia Provincial, señalándose hora y día para su deliberación.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han cumplido las prescripciones legales.

II. HECHOS PROBADOS

Se aceptan los que como tales figuran en la sentencia de instancia.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente discrepa con la valoración de la prueba realizada por el Juzgado de lo Penal en la sentencia recurrida, alegando la vulneración del principio de presunción de inocencia e interesando su libre absolución.

"Aunque la fijación de los hechos y la valoración de los medios de prueba corresponde, en principio, al Juez de instancia, también el Juez o Tribunal de apelación puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez, dado que 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" (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29/11/1.990).

No obstante, si bien el Tribunal de apelación tiene plenas facultades para conocer en su totalidad lo actuado, no es menos cierto que el principio de inmediación impone que haya que dar como verídicos los hechos que el Juez de Instrucción ha declarado probados en la sentencia apelada, cuando no existe manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba o cuando los hechos probados resulten incompletos, incongruentes o contradictorios en sí mismos o finalmente cuando hayan sido desvirtuados por alguna prueba que se haya realizado en la segunda instancia.

Plantea el recurrente una cuestión relativa a la valoración de la prueba, a través de la que pretende imponer su criterio parcial y subjetivo al más imparcial y objetivo del Juez "a quo". El examen de las actuaciones y, en particular del acta del juicio oral, permiten comprobar cómo a éste comparecieron el acusado y los testigos propuestos, con el resultado que consta en el mismo. La Juez sentenciador en primera instancia, desde la posición privilegiada que la inmediación le confiere y que le permiten percibir directamente las manifestaciones en todos aquellos que ante él declaran y explicando las razones por las que otorga mayor credibilidad a unas pruebas que a otras, llega a la conclusión que los hechos ocurren tal como la sentencia declara probados y que son constitutivos de un delito de abandono de familia y de un delito de lesiones, de los que estima autora a la acusada-apelante.

SEGUNDO.- En el análisis de valoración de la prueba conforme el artículo 9.3 CE, tratándose de pruebas personales, el Tribunal Supremo, en su posición actual distingue dos niveles (TS S 2047/2002): a) un primer



nivel dependiente de la forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la intermediación y por tanto ajeno al control en vía de recurso por un Tribunal Superior, que no ha contemplado la práctica de la prueba; y b) un segundo nivel, de elaboración racional o argumentativa posterior, que descarta o prima determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos, y que sí puede ser revisada, "censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, absurdas o, en definitiva, arbitrarias".

Criterios que son aplicables también al recurso de apelación. Así en el FJ2º de la Sentencia nº 2047/2002, de 10 de diciembre recuerda "que tampoco en nuestra modalidad de apelación se puede proceder a una nueva valoración de las pruebas oralmente practicadas en la primera instancia, prescindiendo del principio de intermediación", sino, como resulta de las recientes sentencias del Tribunal Constitucional (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), "han modificado con buen criterio la doctrina anterior del Tribunal Constitucional para reconocer, como debería resultar obvio, 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 intermediación, dado que el recurso de apelación penal español, con acierto, no incluye repetición del juicio oral".

La práctica identidad en la amplitud de la facultad revisora en ambos recursos de casación y apelación termina expresándose en la citada STS nº 2047/2002 , en estos términos: "Es indudable que estos cuatro parámetros" (de análisis de la prueba de cargo, suficiente, constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y que haya sido racionalmente valorada) "permiten una amplísima revisión del juego probatorio, por lo que, en la actualidad, el único límite que en realidad tiene el recurso de casación en la revisión fáctica, es el del principio de intermediación, límite que también se aplica en el recurso de apelación".

TERCERO.- En aplicación estricta de esta doctrina de la intermediación, el órgano de apelación vulneraría el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en el caso de que, sin practicar prueba alguna, intentara corregir la valoración llevada a cabo por el juez de lo penal y llegar a una conclusión distinta la obtenida por él. Sólo podría hacerlo si tal corrección fuera posible con una apreciación -exclusiva - de pruebas cuya valoración, dada su naturaleza, no precisa de intermediación (STC 198/2002, de 28 de octubre , FJ5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre , asimismo, STEDH de 29 de noviembre de 1991 -caso Jan-Ake Anderson contra Suecia-). Y se resalta el adjetivo "exclusiva", por respeto a lo resuelto por el propio Tribunal Constitucional en sentencias como la de 198/2002 , 200/2002 y 230/2002 en las que el órgano de apelación había fundado básicamente su convicción en pruebas documentales, pero en todas las cuales también tenía incidencia para complementar tal convicción el resultado de las declaraciones de los acusados y testimonios prestados en el juicio, lo que determinó en los tres casos que se otorgara el amparo por vulneración del derecho fundamental invocado.

CUARTO.- La sentencia impugnada, además de expresar las razones por las que entiende que el derecho fundamental a la presunción de inocencia ha sido enervado, estima que los hechos objeto de acusación están suficientemente acreditados, pues valora, de un lado, las declaraciones de la acusada-apelante quien, en su legítimo derecho de defensa, excusa que atendía a su hijo como podía, dado que no tenía dinero y que no tenía los papeles para que le atendieran los médicos.

Pondera, de otro lado, las declaraciones en juicio de los dos agentes actuantes en orden a que fueron requeridos por la madre de la acusada, denunciándoles que tenía al niño en un estado lamentable, que no le atendía adecuadamente y lo dejaba solo en la casa todos los días, no lo llevaba al médico y no le alimentaba como debía. Mostrándoles el estado físico del bebé, el cual presentaba eccemas en la cabeza y roncha en la piel. Apreciando ellos que su estado era lamentable, razón por la que se llevaron a la comisaría a la acusada, en donde se requirió la presencia de una unidad del Samur para atender al bebé, activando un protocolo de desatención del menor. Siendo informados por la médico que todas las lesiones que presentaba el bebé son producto de una dejadez, malnutrición y poca higiene.

Añadiendo tales policías que la acusada llegó a admitirles que no tenía tiempo para cuidar de su hijo, que era joven y que tenía que salir, dejando al niño en la casa, acudiendo cuando los compañeros de piso la llamaban diciéndole que el niño estaba solo.

Se pondera el testimonio en juicio de la madre de la acusada quien, sin duda influenciada de que su hija acudió a la segunda sesión de juicio presa y con ánimo de no perjudicarla, minimizó lo relatado a los policías cuando requirió su atención, si bien admitiendo los hechos nucleares, como son que dejó al niño en la casa durante cinco días en que ella estuvo ausente, que el niño no tenía leche ni nada y que su hija se escapa por su cuenta.

Por último, se valoró el informe médico forense obrante en el folio 48, ratificado y ampliado en juicio por el médico forense, en orden a que el menor presentaba malnutrición y dermatitis generalizada por mala



alimentación y falta de higiene. Lesiones que precisaron una periódica asistencia facultativa y una dieta alimenticia controlada.

Conjunto, pues, probatorio de signo inequívocamente incriminatorio y desvirtuador del principio de presunción de inocencia, que justifica la condena de instancia por un delito de abandono de familia y por un delito de lesiones, de comisión por omisión de los más elementales cuidados asistenciales por parte de la madre acusada respecto de su bebé de cinco meses.

QUINTO.- Por lo expresado, procede desestimar la apelación y confirmar la sentencia impugnada, declarando de oficio las costas de esta alzada.

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

IV - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS que, con desestimación del recurso de apelación planteado por la procuradora doña María Gema Morenas Perona, en representación de Bibiana , debemos confirmar la sentencia de fecha 16-4-2015, dictada por el Juzgado de lo Penal 16 de Madrid , en su Procedimiento Abreviado 16/14.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Notifíquese esta resolución al procurador recurrente y al Ministerio Fiscal.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de donde proceden, con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando celebrando Audiencia Pública en la Sección 16ª en el día de su fecha. Doy fe.