



Roj: **SAP B 9006/2018 - ECLI:ES:APB:2018:9006**

Id Cendoj: **08019370222018100533**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **22**

Fecha: **31/07/2018**

Nº de Recurso: **273/2017**

Nº de Resolución: **673/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE ANTONIO GARCIA MALLOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJP, Barcelona, núm. 9, 28-07-2017 ,
SAP B 9006/2018**

Audiencia Provincial de Barcelona

Sección Vigésimosegunda

Rollo apelación penal núm. 273/2017 - B

Referencia de procedencia:

JUZGADO PENAL 9 BARCELONA

Procedimiento Abreviado núm. 255/2017

Fecha sentencia recurrida: 28/07/2017

SENTENCIA N° 673/2018

Magistrados/das:

D. Joan Francesc Uría Martínez

D. Juli Solaz Ponsirenas

D. José Antonio García Mallor

En la ciudad de Barcelona, a 31 de julio de 2018.

VISTO ante esta Sección el rollo de apelación 273/17, formado para sustanciar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal 9 de los de Barcelona en el Procedimiento Abreviado 255/17 de los de dicho órgano jurisdiccional, seguido por un delito de VIOLENCIA DOMESTICA HABITUAL y un delito de VIOLENCIA DOMESTICA o alternativamente un delito de AMENAZAS, siendo parte apelante Jose Manuel y parte apelada Macarena y el Ministerio Fiscal, actuando como Magistrado Ponente D. José Antonio García Mallor, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de julio de 2017 el Juzgado de lo Penal 9 de Barcelona dictó Sentencia del siguiente tenor: *"Que debo absolver y absuelvo a Jose Manuel de un delito de violencia doméstica (de la petición alternativa a éste de un delito de amenazas de muerte, o de amenazas menos graves en el contexto de la violencia de género), declarando de oficio la mitad de las costas correspondientes a este delito, y le debo condenar y condeno como responsable criminal en concepto de autor de un delito de VIOLENCIA DOMESTICA HABITUAL, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, que se SUSTITUYEN POR LA EXCLUSIÓN DEL*



TERRITORIO NACIONAL POR OCHO AÑOS, CONTADOS DESDE LA FECHA DE LA EXPULSION Y EN TODO CASO MIENTRAS NO HAYA PRESCRITO LA PENA. Además se le imponen las accesorias de prohibición de tenencia y porte de armas por un periodo de TRES AÑOS.

También se le impone la prohibición de aproximarse a la Sra. Macarena , a la vivienda en la que resida, su lugar de trabajo o cualquier otro lugar frecuentado por ella, a menos de 1.000 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio por un periodo de TRES AÑOS.

Asimismo se le condena al pago de la mitad de las costas procesales incluidas las de la acusación particular, y a que indemnice a la Sra. Macarena en la cantidad de 300 euros por los daños y perjuicios producidos. Esta suma devengará el interés legal."

Dicha sentencia fue aclarada por el posterior auto de fecha 23 de octubre de 2017, en el sentido de que donde dice que el penado indemnice a Macarena en la suma de 300 euros por los daños y perjuicios, debe decir 3000 euros, manteniendo el resto.

SEGUNDO . Notificada dicha resolución a todas las partes interesadas, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Jose Manuel , en cuyo escrito, tras expresar los fundamentos que tuvo por pertinentes, interesó la revocación de la sentencia objeto de la presenta alzada y se dicte otra estimando los motivos de apelación, con imposición de costas a la parte contraria.

TERCERO . Admitido a trámite dicho recurso, se dio traslado de éste al resto de las partes personadas para que en el término legal formularan las alegaciones que tuvieren por conveniente a sus respectivos derechos.

Evacuado dicho trámite con la impugnación de la acusación particular y del Ministerio Fiscal, se remitieron las actuaciones a la Audiencia de Barcelona.

CUARTO. Recibidos los autos y registrados en esta Sección, y sin celebrarse vista pública al no solicitarse ni estimarse necesaria, quedaron los mismos para Sentencia.

HECHOS PROBADOS

Se acepta el relato de hechos probados de la resolución recurrida, con el siguiente tenor: " Jose Manuel , mayor de edad y sin antecedentes penales, con pasaporte de Pakistán, sin residencia legal en España, mantuvo una relación de pareja de un año de duración con convivencia con Macarena , sin que existan hijos de esta relación.

El acusado, de manera reiterada en el tiempo, durante la convivencia con la Sra. Macarena , desde el mes de abril del 2015, con intención de quebrantar la salud física y psíquica de ésta, la sometió a humillaciones, desvalorizaciones, vejaciones, dirigiéndose a ella con expresiones tales como gorda, que nadie la quería, que era el único que se había fijado en ella, que ella no servía para nada, que nunca encontraría trabajo, que no es nadie, que su familia no la quiere, que está maldita...así como agresiones físicas constantes, consistentes en puñetazos en la zona lumbar, en apretarle fuertemente por el cuello hasta el punto de provocar asfixia, sin que la Sra. Macarena hubiera acudido nunca a un centro médico, siendo estas acciones un mero ejemplo de la violencia constante que imponía el acusado a su pareja en el ámbito doméstico, creando una situación de dominación sobre la misma, atemorizándole e impidiéndole el libre desarrollo de su vida, ejerciendo control sobre el dinero y la libertad individual de su pareja, aislándola de su entorno social y de amistad, impidiéndole que trabajara y sometiéndola a su voluntad.

Este reiterado comportamiento agresivo y violento llevado a cabo por el acusado, se ha ido sucediendo de forma habitual en el seno de la relación desde el principio de la convivencia, hasta que la Sra. Macarena decidió, en enero de 2016, dejar la relación y solicitar ayuda en el programa SARA, que inmediatamente la llevó a una casa de acogida donde permanece en la actualidad, recibiendo durante todo este tiempo tratamiento psicológico (al menos ocho sesiones), y farmacológico en el CSMA de Sants, por el estado elevado de ansiedad reactivo a situación de maltrato vivida, baja autoestima, sueños angustiosos recurrentes, flashbacks, creencias negativas y exageradas sobre si misma, estado emocional negativo (culpa, enfado, tristeza, vergüenza...).

La perjudicada reclama por los daños perjuicios. "

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se ratifican los de la Instancia en todo lo que no se opongan a lo que en esta Sentencia se dirá.

SEGUNDO. Sustenta el recurrente su primer motivo de recurso en la falta de motivación de la sentencia combatida, al entender que no contiene las razones o elementos de juicio que permitan conocer cuales han



sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, lo que entiende vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva y, por ende, su presunción de inocencia, abocando a la absolución del acusado.

A continuación, presenta su segundo motivo de recurso en base al error en la apreciación de la prueba, al haberse dado mayor credibilidad al testimonio de la víctima que al del acusado y los testigos aportados por el mismo. Así, reprocha que la declaración de ésta no cumple los requisitos jurisprudenciales para sustentar la condena, por cuando, en sede de incredibilidad subjetiva, la misma estaba afectada por móviles espurios, como son el resentimiento hacia el acusado por haber éste rehecho su vida y el interés en obtener los papeles de residencia y dinero; en cuanto a la verosimilitud, no se ha objetivado ninguna lesión derivada de los malos tratos denunciados y, por el contrario, sí han depuesto diversos testigos que aseguraron no haber visto nunca violencia física o verbal en la pareja; y respecto de la persistencia en la incriminación, la declaración de la víctima ofrecida en el plenario es diferente de la formulada con ocasión de su denuncia policial, además de incurrir en inexactitudes y contradicciones con lo manifestado por el acusado y los testigos. A mayor abundamiento, las periciales practicadas no fueron emitidas por ningún forense ni ningún psiquiatra, sino por dos psicológicos y una trabajadora social, los cuales solo pusieron de manifiesto sintomatología basada en las referencias de la víctima y no un diagnóstico médico.

En tercer lugar, funda alternativamente el recurrente su apelación en la desproporción de la pena de prisión impuesta, al no darse ninguno de los supuestos previstos en el párrafo segundo del artículo 173.2 CP, resultando igualmente desproporcionada la expulsión del territorio nacional, e improcedente la indemnización de los daños morales establecidas en sentencia. A este respecto, entiende más adecuado imponer la pena de 6 meses de prisión, sin expulsión del territorio nacional ni indemnización alguna.

Finalmente, y también alternativamente, afirma que la intervención de la acusación particular ha sido superflua en el proceso, por lo que no se le debería imponer el pago de las costas devengadas por la misma o, en todo caso, no la mitad de éstas sino tan solo una cuarta parte de ellas.

TERCERO. Pues bien, en cuanto al primer motivo, debe partirse de la doctrina jurisprudencial consolidada al respecto de la motivación de las resoluciones judiciales, resumida entre otras en la STS 802/07, de 16 de octubre, que entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución Española, entre otros supuestos, *"cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC 25/90 de 19 de febrero y 101/92 de 25 de junio), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "La CE no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" (STC 175/92 de 2 de noviembre, 8/2001 de 15 de enero, 13/2001 de 29 de enero y STS 97/2002 de 19 de enero)"*.

El fundamento de dicha exigencia de motivación se encuentra en la necesidad, por un lado, de exteriorizar las reflexiones que han conducido al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, que paralelamente potencia el valor de la seguridad jurídica, de manera que sea posible lograr el convencimiento de las partes en el proceso respecto a la corrección y justicia de la decisión; y otro, en la posibilidad de garantizar el control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan (SSTC 29 de mayo de 2000 y 10 de febrero de 2003), pues si no se ofrecen al acusado las razones que fundamentan la resolución difícilmente podría ser ésta impugnada en la instancia superior con un mínimo de eficacia, al resultar imposible regular los argumentos desconocidos que sostienen dicha resolución, de suerte que el ejercicio de la tutela judicial efectiva mediante el recurso se transmita en una tutela retórica, ilusoria y aparente, pero vacía de contenido y por consecuencia, ineficaz (STS 1008/2002). "

En el presente caso, lejos de apreciar la falta de motivación denunciada por el recurrente, se advierte en la sentencia apelada una prolija fundamentación de la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y su consiguiente valoración judicial, concluyendo expresamente de ello, en juicio de inferencia típica, la aplicación del precepto penal que funda la condena. No se advierte pues necesario, en aplicación de la doctrina constitucional expresada, exigir el detallado y minucioso desglose de cada elemento del tipo estimado cuando ello se deduce, sin problema, del contenido de la propia resolución, máxime cuando no se cuestionó en las conclusiones definitivas de la defensa la inadecuada aplicación del mismo en virtud de su configuración legal, sino su sustento probatorio. Por tanto, el motivo debe ser desestimado.



CUARTO. En cuanto al segundo motivo de recurso, relativo al error en la valoración de la prueba, resulta necesario recordar que es doctrina jurisprudencial reiterada la que señala que cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación 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, como principio y 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 el acusado sea sometido a un proceso público con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española), pudiendo el juzgador de instancia, desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente sus resultados, así como la forma de expresarse y conducirse los testigos en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos, 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 o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio (reconocida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y plenamente compatible con los derechos de presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia - SSTC de 17 de diciembre de 1985 , 23 de junio de 1986 , 13 de mayo de 1987 , 2 de julio de 1990 , 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994 , entre otras-) únicamente debe ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio, por no existir el imprescindible soporte probatorio de cargo -vulnerándose entonces el principio de presunción de inocencia-, o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador *a quo* de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en el resolución apelada.

Más concretamente, podemos decir que sólo cabe revisar la apreciación hecha por el juez de la prueba recibida en el acto del juicio oral en la medida en que aquella no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediación que el mismo tuvo con exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio sólo será contrastable por la vía de recurso en lo que concierne a las inducciones realizadas por el juez *a quo*, de acuerdo con las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos, examinando su razonabilidad y respaldo empírico, pero no en lo relativo a la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídos por el juzgador, teniendo en cuenta si tales inferencias lógicas han sido llevadas a cabo por el órgano judicial de forma arbitraria, irracional o absurda, es decir, si la valoración de la prueba ha sido hecha mediante un razonamiento que cabe calificar de incongruente o apoyado en fundamentos arbitrarios, como aquellos que aplican criterios contrarios a los preceptos constitucionales - STC de 1 de marzo 1993 y SSTS de 29 de enero de 1990 , 26 de julio de 1994 y 7 de febrero de 1998 -.

En el presente caso, el debate del recurrente se dirige expresamente a cuestionar la credibilidad de la víctima, de los testigos y del propio acusado que depusieron en el juicio oral y, en consecuencia, su idoneidad en orden a sustentar el convencimiento del juzgador al respecto de lo sucedido. Pues bien, tras el visionado del juicio en esta alzada y el detenido análisis de lo actuado en el plenario bajo los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción e igualdad entre las partes, se evidencia que la prueba practicada constituye sustento suficiente para tener por demostrados los hechos en la forma descrita en el relato fáctico de la resolución impugnada, y que la misma ha sido adecuadamente inferida por el Juez de lo Penal.

En efecto, Macarena expuso en la sesión del juicio los distintos sucesos que vivió con el acusado en los términos recogidos en el relato fáctico de la sentencia, motivando el juzgador *a quo* , en el ejercicio de su potestad valorativa de la prueba practicada en su presencia, la suficiencia de la misma en orden a sustentar la condena. No obstante, dicha apreciación no es compartida por el recurrente, resultando necesario por tanto entrar a resolver sus alegatos impugnatorios, basados en el incumplimiento de los requisitos de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación (STSS de 18 de mayo de 2001 y 18 de julio de 2002, entre muchas otras).

Pues bien, principiando por la credibilidad, no se ha evidenciado prueba de que la denunciante se moviera por impulsos de resentimiento o venganza contra el acusado por haber éste reconstruido su vida con otra pareja, tal y como alega el recurrente. Tampoco se ha concluido que ésta impulsara la denuncia por el interés en regularizar su residencia en España, pues frente a los testigos aportados por el acusado que señalan esa intención, se alza la declaración del testigo-perito Gabriela , del Servei d'Atenció, Recuperació i Acol·lida (SARA) del Ajuntament de Barcelona, quien aseguró en el plenario que la víctima no se interesó por sus papeles cuando dicho servicio le ofreció ayuda, lo que resulta más indicativo de la verdad, dada la imparcialidad de la testigo y la adecuación de la institución que representa para recoger tales pretensiones en el caso de que hubieran



existido en la denunciante. Finalmente, tampoco puede ser indicativo de espuridad la pretensión económica formulada por la víctima contra el acusado, pues ello no es más que el ejercicio de un derecho que ostenta la misma a ser indemnizada por los daños causados por éste.

Por otro lado, en cuanto a la verosimilitud, la versión de la denunciante resulta lógica, presentando un prolijo relato con abundantes detalles sobre cómo la trataba el acusado, habiendo encontrado corroboración externa en el informe social del Servei d'Atenció, Recuperació i Acollida (folios 92 a 94) y su posterior ratificación plenaria por la referida psicóloga Gabriela , quien confirmó que el relato de abuso psíquico, físico, sexual y ambiental relatado por la víctima era completamente compatible tanto con la ansiedad que presentaba al recordar, como con el detalle, conexión emocional y coherencia de su discurso. En igual sentido se pronunció el informe de asistencia de la Fundació Sanitària Sant Pere Claver (folio 90), ratificado igualmente en el juicio oral por el psicólogo Lorenzo , quien mantuvo que el estado anímico de la misma se correspondía con haber vivido una situación continuada de maltrato como el que describe ésta. Y finalmente, también contó con la testifical de Miguel , quien relató que la víctima fue a pedir auxilio a la iglesia manifestando que su pareja la maltrataba física y moralmente, no la dejaba salir de casa y la amenazaba, llegando a ver el mismo signos físicos de las agresiones que ella padecía, además de encontrarla siempre triste y llorando. Frente a ello, el juez de instancia no advierte suficientes los testigos de descargo aportados por el acusado, motivando ello tanto en las contradicciones evidenciadas entre ellos a la hora de describir la relación entre la víctima y el acusado, como en la declarada amistad que mantienen con éste o incluso, en uno de ellos, enemistad con la denunciante, lo que evidentemente puede limitar la adecuada formación de la convicción del juzgador al respecto de lo acaecido.

Por último, en relación a la persistencia, la versión de la denunciante ha encontrado igual desarrollo en las diversas instancias en las que ha sido presentada, sin constatare modificaciones ni alteraciones en la misma ni decaimientos en su posición en lo que respecta al núcleo esencial de los hechos con trascendencia penal.

Por tanto, las conclusiones probatorias alcanzadas en la instancia se sustentan en una actividad probatoria de cargo suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* , se encuentran ampliamente motivadas en la sentencia combatida y no observan arbitrarias, irracionales o absurdas, por lo que no deben ser rectificadas en esta alzada, máxime dada la naturaleza netamente testifical de las únicas pruebas cuestionadas en el recurso y su consiguiente limitación valorativa en apelación según la jurisprudencia antes descrita, lo que aboca a la desestimación de este motivo de recurso.

QUINTO. Alternativamente, aunque considera la Sala que debe entenderse subsidiariamente, plantea el recurrente la desproporción de la pena de prisión impuesta y su sustitución, así como la indemnización establecida.

Pues bien, el artículo 173.2 CP establece un marco punitivo que abarca, en lo que aquí interesa, una pena de prisión de seis meses a tres años. Según su segundo párrafo, que funda expresamente la condena, dicha pena se impondrá en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia tengan lugar en el domicilio común, como sucede en el presente caso, lo que sitúa el abanico de la pena entre 1 año y 9 meses y 3 años. Por tanto, la individualización de la misma en 2 años corresponde a la mitad inferior de dicha mitad superior, si bien no en su valor mínimo al no concurrir ningún atenuante, con lo que resulta plenamente correcta.

Por otro lado, el artículo 89 CP , en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, ya imponía la expulsión en los casos de condenas a penas inferiores a 6 años de prisión a ciudadanos extranjeros no residentes legalmente en España. La interpretación que del mismo realizó la jurisprudencia del Tribunal Supremo suavizó su literalidad y perfiló su contenido de acuerdo con los criterios acogidos en la doctrina del TEDH, los tratados internacionales convenidos por España y la jurisprudencia que los interpretó. Y así enfatizó en la necesidad de realizar una lectura del artículo 89 CP en clave constitucional, que huiera de automatismos y diera entrada a la ponderación de los derechos e intereses en conflicto, a través del examen individualizado del caso concreto. Perfiló de esta manera un sistema que permitió excepcionar la expulsión a través del análisis de las concretas circunstancias del penado, su arraigo en nuestro país, la situación familiar y laboral, e incluso los riesgos que pudiera correr ante la posibilidad de ser objeto de torturas o tratos degradantes en su país de origen y también en atención a las circunstancias de los hechos en relación con los fines del proceso. Lo que se completó con algunas precisiones y matices procesales relativos a la aplicación del principio acusatorio, del contradictorio y del derecho de defensa (entre otras SSTs 901/2004 de 8 de julio ; 906/2005 de 17 de mayo ; 366/2006 de 30 de marzo ; 832/2006 de 24 de julio ; 35/2007 de 25 enero ; 165/2009 de 19 de febrero ; 531/2010 de 4 de junio ; 588/2012 de 29 de junio ; 738/2013 de 4 de octubre ; 479/2014 de 3 de junio ; 483/2016 de 3 de junio ; o la STS 927/2016 de 14 de diciembre).

Tras la reforma operada en el artículo 89 CP por la LO 1/2015, se prevé la sustitución por expulsión de todas las penas superiores a un año de prisión impuestas a extranjeros, aunque su estancia en España no sea



ilegal. Cuando las penas impuestas superen el año, y solas o conjuntamente con otras no rebasen los cinco de privación de libertad, que es el presente caso, admite el precepto modular la medida y compatibilizarla con un cumplimiento parcial de la pena, que no podrá ser superior a los dos tercios de la misma « *cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito* », e impone en todo caso la sustitución del resto de la pena cuando se haya accedido al tercer grado o se le haya concedido la libertad condicional.

En el punto 4 del precepto señalado en su actual redacción, se incorporan requisitos que ya jurisprudencialmente se venían exigiendo, y se precisa que no procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la sustitución resulte desproporcionada. A su vez, el párrafo segundo del mismo apartado dispone que « *la expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales* ».

Por tanto, siendo el acusado un extranjero no ciudadano de la Unión Europea, habiendo sido condenado a una pena de prisión superior a un año pero inferior a cinco, y habiéndose solicitado en el escrito de acusación la sustitución de la pena de prisión por la expulsión y no habiendo ofrecido éste ni en el escrito de defensa ni en el momento procesal oportuno en el plenario ninguna justificación de arraigo u de otra circunstancia que permitiera a la juzgadora de instancia apartarse del artículo 89.1 del CP, procede confirmar la sustitución acordada en su sentencia.

Finalmente, en relación a la indemnización económica también cuestionada por el recurrente al entender que no había quedado acreditado el daño moral objeto de la misma, debe recordarse que la prueba de éste no deviene necesaria en infracciones que comprometan bienes jurídicos personales porque, como señala la STS 485/09, de 27 de abril, " *el daño moral por su misma naturaleza no precisa estar expresado en el hecho probado cuando su realidad es inherente al hecho mismo material descrito en el factum de la Sentencia, haciendo innecesaria además una prueba diferente de la acreditativa del hecho, para tener por cierto el perjuicio de naturaleza moral* ". En la misma línea hermenéutica se muestra la STS 66/07, de 5 de febrero, cuando dice que " *en lo que se refiere a la indemnización por daños morales, su existencia aparece unida a determinadas clases de acciones criminales que, generalmente, afectan a bienes jurídicos de carácter personal. En esos casos puede afirmarse que las características del hecho delictivo necesariamente conducen a la causación de un daño moral* ".

Con base en tal doctrina, es palmario que, probada la afrenta que supone para la víctima los ataques psicológicos, físicos y ambientales a los que sido sometida, se infiere como lógico y razonable el sufrimiento -daño moral- que ellos comportan y, por ende, la procedencia de su resarcimiento económico, lo que aboca necesariamente a la desestimación de este motivo de recurso.

SEXTO. Finalmente, en cuanto a las costas de la acusación particular, debe recordarse la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo recogida, entre otras, en SSTS 833/2009 de 28 de julio, 335/2006 de 24 de marzo, 1510/2004 de 21 de noviembre y 1731/2001 de 9 de diciembre, y que puede resumirse en los siguientes criterios:

La condena en costas por delitos sólo perseguibles a instancia de parte incluyen siempre las de la acusación particular (art. 124 CP).

La condena en costas por el resto de los delitos incluyen como regla general las costas devengadas por la acusación particular o acción civil.

La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.

Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado.

La condena en costas no incluye las de la acción popular (SSTS 464/2007 de 30 de mayo, 717/2007 de 17 de septiembre y 750/2008 de 12 de noviembre).

Por tanto, en el presente caso resultan adecuadamente resueltas, por cuando sosteniéndose dicha acusación en dos delitos y habiéndose finalmente absuelto al acusado de uno de ellos y condenado por el otro, no se aprecia la notoria inutilidad exigida para apartarse de la regla general, con lo que cabe imponer al mismo el pago de la mitad de las costas causadas por dicha acusación, abocando ello a la desestimación también de este último motivo de recurso y, con él, a la confirmación de la sentencia recurrida en su integridad.



SEPTIMO. Por lo que respecta a las costas de ésta alzada, y según lo previsto en los artículos 240.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 123 del Código Penal , se imponen al recurrente.

Vistos los anteriores argumentos, artículos citados y demás de general aplicación

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jose Manuel y confirmamos en su integridad la sentencia dictada el 28 de julio de 2017 el Juzgado de lo Penal 9 de Barcelona, aclarada por auto de fecha 23 de octubre de 2017, imponiendo al recurrente las costas procesales de la apelación.

Esta sentencia no es firme, y contra la misma se puede interponer recurso de casación por infracción de ley si se considera que, vistos los hechos que se declaran probados en la resolución, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que tenga que ser observada en la aplicación de la ley penal, preparando el recurso mediante un escrito autorizado por un abogado y un procurador, si el recurrente no es el Ministerio Fiscal, escrito presentado dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia y en el que se tiene que pedir testimonio de la sentencia y manifestar la clase de recurso que se intente utilizar.

Así lo dispone el Tribunal y lo firman los magistrados que lo forman.