ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA
SECCION SEGUNDA

COPIA

SENTENCIA Nº 194/07

COPIA

En Palma de Mallorca a 13 de Julio de 2007.

Visto y examinado por el Ilmo. Sr. don Diego Gómez-Reino Delgado, Magistrado de la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en grado de apelación el presente rollo de juicio verbal de faltas número 163/07, procedente del Juzgado de Instrucción número 3 de Manacor, en virtud de denuncia por una supuesta falta de hurto, siendo apelante don Gabriel Company Bauza y apelados el Ministerio Fiscal y Margalida Catalá Juan en representación de su hijo menor Juan Jordá Catalá.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción arriba indicado se dictó sentencia con fecha 4 de Abril de 2007, por la que se condenaba a Gabriel Company Bauzá, como autor responsable de una falta de lesiones a la pena de 2 meses de multa a razón de una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas de multa impagadas, así como a indemnizar al menor perjudicado en la cantidad de 145 euros y al pago de costas, interponiéndose recurso de apelación por el denunciado condenado, habiéndose formulado oposición por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular; verificado lo cual se remitieron las actuaciones a la Audiencia para la resolución del recurso, siendo turnado el 10 de Julio de 2007 a esta Sección Segunda y nombrado al firmante de esta resolución como Magistrado Ponente en virtud de Providencia del día 11 siguiente.

TERCERO.- En la sustanciación de este recurso se ha observado el cumplimiento de los trâmites legalmente previstos al efecto.

HECHOS PROBADOS.-

Se mantienen y dan por reproducidos los de la Sentencia apelada:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO.- Se alega por la defensa del denunciado condenado en primer grado como autor de una falta de lesiones del artículo 617.1 del CP, el error en la apreciación de la prueba al haber considerado la Juzgadora a quo que el denunciado tenía intención de lesionar o de agredir al menor víctima, al agarrarlo y que fuera él el autor de las lesiones que aparecen reflejadas en el parte de asistencia médica en el que figura que dichas lesiones podría tener un origen traumático. A lo expuesto añade el recurrente que el tiempo transcurrido entre dicho parte y la exploración del lesionado por el forense, llevada a cabo siete meses después, desautoriza cualquier valor que queda darse al informe del perito judicial.

Para la resolución del motivo de apelación alegado conviene realizar dos precisiones.

La primera, hace referencia a que los partes médicos incorporados al atestado Policial, así como los informes médicos forenses, no tiene otro valor que el acreditar la existencia y Naturaleza de las lesiones, mas de ellos no cabe deducir la autoría (STC 198/2002, de 28 de Octubre, 209/2003, de 1 de Diciembre y 94/2004, de 24 de Mayo). Ello no obstante y desde el punto de vista probatoria la Jurisprudencia Constitucional tiene reconocido que los informes o certificados médicos incorporados al atestado Policial, precisamente por la inmediatez en que han sido emitidos tiene el carácter y naturaleza de prueba preconstituida y por tanto son perfectamente valorables y aptos como prueba con valor incriminatorio o de cargo, aunque con la salvedad expuesta de que su contenido solo permite estimar acreditada la realidad y existencia o no de unas lesiones y su posible naturaleza o etiología (STC 24/1991, de 11 de Febrero).

La consideración que la Jurisprudencia Constitucional otorga a los partes de asistencia médica como prueba preconstituida, hace que salvo que sean expresamente impugnados por la defensa, puedan incorporarse al proceso a través de la prueba documental, dado su carácter documentado, sin necesidad de que el autor o autores del mismo acudan al acto del juicio oral para su ratificación y sometimiento al principio de contradicción.

La segunda consideración alude a que cuando en el recurso de apelación se trata de la valoración de las pruebas personales resulta esencial la inmediación, de modo que el Juez que preside el juicio y ve, escucha y aprecia directamente la actitud y modo de comportarse de las partes y de los testigos, que declaran ante él respondiendo a preguntas contradictorias de las partes, así como quien aprecia su lenguaje gesticular y corporal, es quien esta en mejores condiciones para valorar su credibilidad y para obtener de ella su convicción sobre lo sucedido. En tal situación, es el Juez de Instancia quien se halla facultado para de los testimonios ofrecidos por testigos e imputados, elegir de los emitidos a su presencia aquellos que considera más veraces y creíbles, debiendo de expresar en la Sentencia las razones por las que se decanta por un determinado testimonio o testimonios y por las que considera, total y parcialmente, rechazable otro u otros.

También se ha reiterado que en esa función resulta muy difícil la sustitución de tal convicción por la que pueda formarse, sin presenciar prueba alguna, el Juez de apelación, quien en este caso solo cuenta con la reseña sucinta que se hace en el acta de lo sucedido durante el plenario y que dispone, pues, de menores elementos de juicio sobre lo que realmente dijeron los declarantes y, en especial, de cómo lo dijeron. Y aunque pude suceder y cada vez es más frecuente, que el Tribunal de apelación disponga del soporte grabado del desarrollo del acto del plenario, sigue sin poder evaluar con plenitud, por ausencia de la inmediación que concede la percepción directa e inmediata del juicio, de la posibilidad de captar la convicción subjetiva que concede el estar en contacto directo y personal con los testigos, imputados y parte intervinientes, lo que posibilita evaluar aspectos esenciales en la credibilidad de testigos y acusados: como la forma y entonación con que declaran, sus gestos, movimientos y actitudes corporales, y reacciones espontáneas, con lo que el estado anímico del

Juzgador de Instancia, por exigencias del principio de la prudencia y de la inmediación, debe ser respetado y mantenido salvo que de forma evidente aparezca erróneamente asentado.

Por ello, se ha dicho con reiteración por esta Sala que cuando en el recurso se combate la apreciación de la prueba practicada, la función del Juez de apelación tiene que limitarse, por lo general, a examinar la regularidad procesal y validez de la prueba practicada, el apoyo probatorio que tienen las afirmaciones que se recogen en la misma, debiendo de respetar, a priori y esencialmente, la convicción alcanzada por el Juez a quo, a no ser que la misma sea arbitraria, voluntarista o producto de una clara, palmaria, manifiesta y patente equivocada valoración probatoria, bien porque lo manifestado por los testigos e imputados y que recoge el Juez a quo en la Sentencia no se ajusta a lo realmente declarado y que aparece reflejado en el acto o grabación del juicio, lo que es fácilmente comprobable, o cuando el iter argumental o juicio de razonabilidad utilizado por el Juzgador para llegar a una conclusión de culpabilidad no se ajusta a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que ese bagaje probatorio no permite realizar una apreciación razonable en sentido inculpatorio para el imputado y en consecuencia no es apto para desvirtuar la presunción de inocencia que le ampara, pues es de todos sabidos que la enervación de dicha presunción exige no solo la existencia de prueba de cargo, sino también que esta sea suficiente, condición que exige que su valoración y apreciación racional permita extraer un juicio crítico en sentido inculpatorio o absolutorio.

Pues bien, de lo actuado, sin haberse practicado en esta instancia ninguna otra actividad probatoria que la evacuada en la anterior alzada, no puede considerarse injustificada la conclusión a la que ha llegado la Juez de Instancia al estimar probado que las lesiones que presentó el menor el día de los hechos en su cuello, fueron debidas a la acción del denunciado al sujetarla por dicha parte del cuerpo, todo ello debido a un problema surgido entre el menor víctima, que iba acompañado de otros menores, y las hijas del denunciado, pues para ello tuvo en cuenta tanto las declaraciones del menor lesionado, de los otros testigos menores que iban con él, así como de la declaración vertida por el denunciado que reconoció haber sujetado al menor, aunque no recordando por donde o en que parte del cuerpo lo agarró, así

como porque la versión del menor y de los otros testigos de cargo e incluso del propio denunciado, venían objetivamente corroboradas por las lesiones que según constan en el parte de asistencia médica emitido el mismo día de los hechos presentaba el menor denunciante, justamente en la misma zona o parte del cuerpo en donde dijo haber sido sujetado o cogido por el denunciado y que según el facultativo que le atención eran sugestivas o indiciarias de haber sido causadas por traumatismo.

Es verdad que el parte de lesiones, luego confirmado por el médico forense, aunque lo fuera meses después, autónomamente considerado no permite extraer la conclusión de que el recurrente fue el autor de las lesiones que presentaba el menor, pero perfectamente si puede ser utilizado por la Juez a quo para construir la credibilidad del testimonio de la víctima y de los demás testigos de cargo.

Ni que decir tiene que la presencia en el menor de lesiones objetivadas y la existencia de una acción violenta como producto de ellas, al haber aplicado el denunciado fuerza física sobre el cuerpo del menor en el lugar en donde aparecieron las lesiones, justifica la comisión de una falta de lesiones en agresión del artículo 617.1 del CP, tal y como acertadamente lo entendió la Juez a quo.

SEGUNDO.- Se alega como segundo y ultimo motivo de apelación el de la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en lo relativo a la falta de motivación por la Juez a quo de la extensión de la pena de multa, establecida en el máximo imponible, infringiendo así lo dispuesto en los artículos 24 de la CE, 50.5 y 66 del CP.

El motivo ha de ser estimado.

Ciertamente, que la facultad discrecional que el artículo 638 del CP concede al Juez a quo para fijar la pena en la extensión que estime adecuada sin sujeción a las reglas del artículo 66 de CP,, no supone que el Juzgador no venga obligado a motivar la extensión de la pena legalmente prevista para la falta aplicada, por exigirlo así expresamente el artículo 72 del CP, en cuya virtud:" los Jueces y Tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este artículo, razonará en la Sentencia el grado y

extensión concreta de la pena y porque el propio artículo 638 señala que habrá de tomarse en consideración las circunstancias del hecho – esto es, la gravedad – y del autor. Además de que la motivación de las Sentencias en el apartado relativo a la pena, constituye una exigencia que viene impuesta por el deber general que la Constitución y otras normas del ordenamiento exige a las resoluciones judiciales, pues el condenado en un proceso penal, ya sea por delito o por falta, al igual que el administrado, tratándose de expedientes sancionadores, tiene derecho a conocer las motivaciones por las que el Juez en la Sentencia le impone, dentro de la penalidad establecida, una determinada sanción y no otra.

En este sentido, es verdad que la Juez a quo en el fundamento jurídico dedicado a la determinación de la pena de multa para la falta de lesiones en agresión declarada, omite toda motivación a la hora de fijar dicha en la extensión máxima permitida y aunque en estas situaciones de ausencia de motivación la Jurisprudencia, sobre todo cuando la penometría se exaspera y se lleva al límite máximo legalmente previsto, se inclina por fijar la penalidad en la duración mínima señalada, ya que el único supuesto en que no se hace preciso motivar la pena es cuando ésta se establece en el mínimo imponible, sin embargo, en ocasiones y cuando de los hechos que se contienen en la Sentencia o de los razonamientos jurídicos utilizados para integrar el factum, se desprende o se atisba cual o cuales han podido ser las razones o el fundamento que ha llevado al Juez de primer grado a establecer la penalidad en la duración señalada, permite al Tribunal de apelación que subsane y corrija la omisión e infracción padecida - STS 9 de Septiembre de 2003 y 30 de Enero de 2004, entre otras.

Esto es precisamente lo que acontece en el caso presente, en el que de la lectura de los razonamientos jurídicos de la combatida se aprecia que el fundamento de la decisión de exasperar la pena en el máximo permitido viene sustentado en la diferencia de edad y por ello mismo en la superioridad física del agresor frente al menor lesionado y de lo inaceptable de su conducta, cuando precisamente por su madurez y condición de adulto responsable, le era exigible y podía haber acudido a otras vías no violentas para poner fin al altercado producido entre el menor apelado y las hijas del denunciado, criterio de ponderación penológico que perfectamente se halla

dentro de la facultad discrecional que el artículo 638 del CP otorgaba a la Juez a quo y que por eso mismo y al no considerarlo arbitrario, ni abiertamente injustificado o irracional, ha de ser respetado y mantenido en esta alzada.

TERCERO.- Se declaran de oficio las costas del recurso.

FALLO:

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del denunciado don Gabriel Company Bauza contra la Sentencia de fecha 4 de Abril de 2007, dictada por el Juzgado de Instrucción número 3 de Manacor, **SE CONFIRMA la misma** en todos sus extremos, todo ello con declaración de costas de oficio en cuanto a las devengadas en esta alzada

Notifíquese la presente resolución, llévese testimonio al Rollo de Sala y con certificación de la misma remítanse las actuaciones al Juzgado de Procedencia, solicitando el correspondiente acuse de recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-La Secretaria de este Tribunal, doy fe que la anterior Sentencia ha sido publicada en Audiencia Pública en el día de su fecha.