

Ponente: Álvarez de Toledo Quintana, Lorenzo.

ECLI: *ES:APLE:2019:1042*

RECURSO DE APELACIÓN. Proceso Penal. Ámbito de la segunda instancia. Contenido del recurso.

TEXTO

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de LEON

SENTENCIA: 00415/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

C/ EL CID, 20, LEÓN

Equipo/usuario: MFR

Modelo: 213100

N.I.G.: 24008 41 2 2015 0003720

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0001147 /2019

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de LEON

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000003 /2018

Delito: COACCIONES

Recurrente: MINISTERIO FISCAL, Azucena

Procurador/a: D/D^a , CARMEN YOLANDA SANCHEZ REYES

Abogado/a: D/D^a , SAMUEL CASTRO RODRIGUEZ

Recurrido: Dionisio , Edemiro

Procurador/a: D/D^a ROSA MARIA RODRIGUEZ PEREZ, ROSA MARIA RODRIGUEZ PEREZ

Abogado/a: D/D^a FRANCISCO J.AUDIENCIA PROVINCIAL

SENTENCIA N°515/2019

Ilmos. Sres.

D. MANUEL ÁNGEL PEÑÍN DEL PALACIO.-Presidente

D. LORENZO ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA.-Magistrado

D. CARLOS MIGUÉLEZ DEL RÍO.- Magistrado

En León, a 18 de septiembre de 2019

VISTOS ante el tribunal de esta Sección tercera en grado de apelación, los autos de Procedimiento Abreviado núm. 1147/2019, en los que han intervenido, como Parte Apelante, Doña Azucena , representada por la Procuradora de los Tribunales Doña CARMEN YOLANDA SÁNCHEZ REYES y asistida por el Letrado Don SAMUEL CASTRO RODRÍGUEZ y el MINISTERIO FISCAL y partes apeladas, Don Dionisio y Don Edemiro , representados por la Procuradora de los Tribunales Doña ROSA MARÍA RODRÍGUEZ PÉREZ y asistidos por el Letrado Don FRANCISCO JAVIER VIEJO CARNICERO. Y dados los ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de León se dictó el día 11 de marzo de 2019, Sentencia en la que se declaraban probados los siguientes hechos:

"Probado y así se declara expresamente que en la madrugada del día 11 de septiembre de 2013, los Agentes de la **Guardia Civil** Edemiro y Dionisio , mayores de edad y sin constancia de antecedentes penales, cumplían el servicio encomendado en la localidad de Carrizo de la Ribera.

Sobre las 2:00 horas accedieron al bar "El Rincón", sito en la calle El Molino nº 2 de dicha localidad, el cual Azucena tenía arrendado para su explotación.

No consta acreditado que los acusados puestos previamente de acuerdo, haciendo ostentación de su condición de agentes de la **Guardia Civil**, dijeran que mandaban ellos, obligando a los allí presentes a fumar y a apagar sus teléfonos móviles ni que bajaran la trapa del local diciendo que de allí no se movía nadie. Tampoco consta acreditado que pasaran al interior de la barra y se sirvieran bebidas alcohólicas poniendo música en el ordenador del local incluido el **cara al sol**. Tampoco que sacaran sus armas reglamentarias con sus cargadores, obligando a los presentes a introducirse balas en la boca y en las bebidas. No consta acreditado que Edemiro intentara abrazar y besar a Azucena diciéndole *eres mía*."

Tras la exposición de los fundamentos jurídicos pertinentes, concluía la sentencia con el siguiente FALLO:

"Que absuelvo a Edemiro y a Dionisio de los delitos por los que venían siendo acusados en el presente procedimiento, con declaración de las costas de oficio." SEGUNDO. Notificada dicha resolución a las partes, se ha formulado contra la misma RECURSO DE APELACIÓN por la Procuradora de los Tribunales Doña CARMEN YOLANDA SÁNCHEZ REYES en la representación que ostenta de Doña Azucena , por medio de escrito presentado en la oficina judicial el 23 de marzo de 2019, en el que solicitaba se dictase sentencia revocando la absolutoria dictada por el Juzgado *a quo* y condenando a los acusados Don Dionisio y Don Edemiro como autores de un delito de coacciones, a las penas solicitadas por esa parte apelante en sus conclusiones elevada a definitivas en el acto del juicio.

Con carácter subsidiario se solicitaba se declarase la nulidad de la sentencia y del juicio.

Igualmente, dentro del plazo establecido para recurrir, se formuló recurso de apelación por el MINISTERIO FISCAL, por medio de escrito presentado en la oficina judicial el 1 de abril de 2109, en el que solicitaba la "Revocación de la resolución recurrida".

TERCERO. Admitidos los referidos recursos de apelación y efectuados los traslados previstos en la ley, se presentó por la Procuradora de los Tribunales Doña ROA MARÍA RODRÍGUEZ PÉREZ, en la representación que ostenta de Don Dionisio y Don Edemiro , el 6 de junio de 2019, escrito de alegaciones el que solicitaba la desestimación de dichos recursos y la confirmación de la resolución impugnada. En este escrito se proponían para su práctica determinados medios de prueba documental y pericial.

CUARTO. Tras esa sustanciación, se han elevado los autos a esta Sala para la resolución del recurso interpuesto. Por diligencia de ordenación de 30 de julio de

2019 se designó Ponente al magistrado LORENZO ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA. Por Auto de esta Sala de 5 de septiembre de 2019 se acordó no haber lugar a la práctica de las pruebas de carácter documental y pericial propuestas por la representación de Don Dionisio y Don Edemiro . Una vez firme esta resolución, quedaron los autos vistos para Sentencia. Y en base a los siguientes

SE ACEPTAN LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS en la Sentencia de instancia, por las razones que se exponen en los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Contra la sentencia del Juzgado de lo Penal por la que se absuelve a Don Dionisio y Don Edemiro del delito que le ha sido imputado en la primera instancia se alzan tanto la denunciante y acusadora Doña Azucena , como, en virtud de recurso adhesivo, el MINISTERIO FISCAL, la parte denunciante interesando de esta Audiencia Provincial una sentencia por la que, revocando la impugnada, se condene a los referidos acusados -absueltos en primera instancia- como autores de un delito contra la integridad moral, un delito de maltrato de obra y un delito de daños, a las penas que se dejaban señaladas. El MINISTERIO FISCAL, por su parte, interesaba se les condenase como autores de un delito de coacciones a las penas solicitadas por el MINISTERIO FISCAL en el acto del juicio.

La representación de Doña Azucena solicitaba, con carácter subsidiario, para el caso de desestimarse la primera de las peticiones deducidas en su escrito de apelación, se declarase la nulidad de la sentencia absolutoria, devolviéndose las actuaciones al Juzgado de lo Penal para que se dictase, tras un nuevo juicio, una Sentencia ajustada a derecho, por Magistrado/a distinto/a de la que firma la sentencia recurrida.

SEGUNDO. No pueden ser estimados los recursos de apelación interpuestos por Doña Azucena y el MINISTERIO FISCAL.

La primera de las pretensiones deducidas por Doña Azucena , y la pretensión " revocatoria " -no de declaración de *nulidad* - deducida por el MINISTERIO FISCAL, llevaría a este tribunal a acometer una re-valoración del mismo material probatorio que se ha practicado en la instancia, con una finalidad que no aparece admitida por los arts. 790 y 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ; pues el recurso de apelación, en su regulación vigente, no permite conectar el alegato de error en la valoración de las pruebas practicadas más que con un quebrantamiento de las formas esenciales del juicio o de la formación de las Tribunal Supremo, ya sea en su dimensión de argumentación normativa o de argumentación fáctica.

La ley trata de evitar la división de los cuadros de prueba, a fin de impedir, en línea con una doctrina jurisprudencial ya añeja, que el/los acusados/s absuelto/s en primera instancia pueda/n ser condenado/s en segundo grado jurisdiccional sin que el tribunal sentenciador haya practicado medio alguno de prueba potencialmente enervatoria de la presunción de inocencia.

En este sentido, la Ley 41/2015 de 5 de octubre de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vino a adaptar a la legalidad la conocida doctrina judicial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional que, con carácter general, impedía por vía del recurso de apelación la condena del acusado absuelto.

El art. 792.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone ahora que la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiere sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas. La única posibilidad, en tales casos, según el tenor de ese mismo precepto, es anular la sentencia. Para dicha posibilidad, el artículo 790.2, en su último párrafo, exige que se justifique la insuficiencia o falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de la 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.

Por su parte, el art. 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que *"Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, 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"*

La imposibilidad de obtener en este segundo grado jurisdiccional un pronunciamiento de condena no puede suponer un daño para el derecho de la denunciante y recurrente a la tutela judicial efectiva, pues, por una parte, la desestimación del recurso se apoya en una causa que viene definida en los preceptos citados y transcritos, de la ley que regula el enjuiciamiento penal. Y por otra parte, parece que nuestro ordenamiento se ha alineado con aquellos que propugnan como un principio fundamental del sistema de enjuiciamiento, la prohibición del *"double jeopardy"* o doble sujeción a un proceso por parte del acusado, de manera que éste no tenga que asumir el coste personal de un segundo proceso. El reverso de la moneda es la finalidad, también perseguida a través de ese principio negativo, de evitar que la/s acusación/es pueda/n verse favorecida/s por una segunda oportunidad en la prueba de los hechos incriminables, tras una primera oferta probatoria de cargo que actuaría modo de ensayo, **cara** al segundo juicio ante el órgano "ad quem".

En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 41/97, de 10 de marzo, ha puesto de manifiesto un rasgo de nuestro ordenamiento que nos aleja de otros sistemas procesales continentales, a saber, que los arts. 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al abordar el llamado recurso de revisión contra sentencias firmes, no permiten que dicho recurso pueda ser interpuesto sino en favor del reo, pero no contra el reo. Ello, según ha explicado el Tribunal Constitucional, primero, y luego el Tribunal Supremo, es fruto de elevadas consideraciones constitucionales, profundamente arraigadas en el respeto a los derechos fundamentales y al valor superior de la libertad.

Así lo avala otro dato de Derecho comparado, aunque éste nos lleva al otro lado del Atlántico: en la V enmienda de la Constitución norteamericana se consigna la interdicción de someter al reo a un doble juicio penal (*"double jeopardy"*).

Asimismo, en la STS 35/96, de 27 de enero se sostuvo que "es evidente que, ante la falta de protesta del Ministerio Fiscal para que se dé cumplimiento al principio de publicidad, no es posible ahora volver a juzgar al acusado para dar a la acusación una oportunidad procesal que tuvo y, sin embargo, no ejercitó en

tiempo y forma. La prohibición del "double jeopardy", es decir del doble peligro de condena (...) no está expreso en la Constitución española, pero está indudablemente implícito en la idea y la tradición de un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE , por lo tanto, como un derecho fundamental"

La letra y el espíritu de los arts. 790 y 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal están impregnados de esa prohibición del "double jeopardy", de tal manera que lo único que se permite a las partes interesadas en la condena penal, frente a una Tribunal Supremo absolutoria, es hacer valer su propio derecho a la tutela judicial efectiva a fin de ser repuestos en las garantías propias del proceso, en cuanto hubieran podido ser vulneradas. Y ello no puede llevar a postular la pretensión punitiva ante el órgano "ad quem", sino a que éste se pronuncie acerca de la validez de lo actuado en la primera instancia, desde la perspectiva del derecho de los denunciante/querellante/acusador a la tutela judicial efectiva fundamental y de las garantías y reglas esenciales que disciplinan la contradicción oral, la publicidad, la legalidad de las pruebas, y la formación interna de la sentencia judicial.

TERCERO. Tampoco puede ser estimada, según decíamos, la petición, deducida por Doña Azucena , de que se declare la nulidad de la sentencia dictada por el Juzgado *a quo* y se proceda a la celebración de un nuevo juicio, pues el ya celebrado lo ha sido con sujeción a todas las formalidades de Derecho y ha arrojado un cuadro probatorio que no era apropiado para establecer el *standard* de prueba que demanda la presunción de inocencia: más allá de toda duda razonable.

En el caso de autos no se justifica la insuficiencia ni la falta de racionalidad de la sentencia en relación con los hechos que se han declarado probados; existiendo armonía y consonancia entre los elementos fácticos que no se han podido probar según la resultancia fáctica de la resolución judicial y los pasos sucesivos del razonamiento que llevan a la Juzgadora a un *pronunciamiento absolutorio* por falta de los elementos típicos del delito de denegación de información y participación en la gestión social.

La sentencia cumple las exigencias elementales relativa a la *justificación interna* (relación de las premisas entre sí y correlación la relación de hecho probados y el fallo absolutorio) como a la justificación externa, atinente a las propias premisas fácticas que se han dejado establecidas, pues, al exponer la Juzgadora *lo que no consideraba probado* , no ha conculcado ninguna preceptiva sobre la formación de la sentencia, ni ha incurrido en argumentos ilógicos, irracionales o absurdos.

Es comprensible que la parte denunciante no esté conforme con la valoración o significación que se ha dado en la sentencia recurrida a esas circunstancias; pero, tal como hemos expresado, la sentencia ha detallado los motivos que impiden dar por ciertas las afirmaciones inculpatorias y ha justificado extensa y racionalmente esas premisas, insuficientes en sí mismas para alcanzar una certeza de culpabilidad que hubiera concluido en la condena penal de Don Dionisio y Don Edemiro .

La sentencia ha aludido, dotando de su adecuada significación a cada elemento probatorio, al retraso de más de un año de Doña Azucena en denunciar el hecho; la falta de respaldo por parte de otras testificales, incluso la falta de concordancia de lo relatado por aquella con lo explicado por su entonces pareja, Don

Severiano el cual no supo explicar si huyó o salió del local subrepticamente por otras razones, y por qué no solicitó ayuda en el primer caso; la imposibilidad de establecer como hecho probado que las balas aportadas como pieza por Doña Azucena , al inicio de la instrucción, más de un año después de los hechos, le fueran entregadas por uno de los acusados para compelerle a mantenerlas en la boca; la imposibilidad de encontrar testigos presenciales del hecho que pudieran corroborar lo manifestado por la denunciante, aparte del señor Severiano ; más las contradicciones en que ha incurrido la propia Doña Azucena , en aspectos que tocaban un acercamiento o aproximación delictiva por uno u otro de los supuestos autores del hecho, en una forma tal que, según los conocimientos psicológicos que tenemos, debieran excluir un error "in personam" contradicciones que nos impiden hablar de persistencia incriminatoria y de un relato unitario, firme y coherente; y por último, la imposibilidad de echar por tierra los relatos exculpatorios de los acusados en base a medios tecnológicos de rastreo y geolocalización. Frente a tales apreciaciones, absolutamente correctas, no hemos encontrado se haya practicado una prueba de cargo que pudiera conducir a una conclusión convictiva acerca de la realidad de los hechos narrados por Doña Azucena , bien en la denuncia o en las sucesivas intervenciones orales en las que refirió con modificaciones significativas, lo sucedido en el Bar El Rincón el 11 de septiembre de 2013.

Así pues, la Juzgadora ha dictado una sentencia absolutoria cumpliendo el deber impuesto en los arts. 24.,2 y 120.3 de la Constitución y, en consecuencia, a la vista del nudo relato histórico del "factum" de la sentencia apelada, se distinguen los distintos elementos esenciales que era obligado incluir para desarrollar y cerrar el imprescindible silogismo jurídico que viene a dar respuesta jurisdiccional al *themadecidendi* . Lo único que se ha probado fue la presencia de los agentes en el local regentado por Doña Azucena , hecho que en sí mismo no es constitutivo de ninguna de las infracciones penales mencionadas en los escritos acusatorios por Doña Azucena y por el MINISTERIO FISCAL.

CUARTO. No apreciándose temeridad en el planteamiento de las cuestiones que se han traído a este Tribunal a través de los recursos de apelación presentados, no se hará imposición de las costas de esta alzada.

Vistos los arts. 172 del Código Penal , 741 , 790 , 792 , 969 , 976 y 977 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , concordantes y demás de general aplicación

FALLO

DESESTIMANDO COMO DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por Doña Azucena y por el MINISTERIO FISCAL contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de León de 11 de marzo de 2019 , DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia, con declaración de oficio de las COSTAS de esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, así como a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en esta causa, a los que se hará saber que, contra la presente Sentencia dictada en apelación, cabrá recurso de casación, únicamente por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 847 actual y vigente de la LECr . Modificada por Ley 41/2015 de 5 de octubre y su Disposición Final cuarta) a formularse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la

Sentencia. Y devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, con certificación de lo resuelto, para su notificación y ejecución, de todo lo cual deberá acusar el oportuno recibo.

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