



Roj: **SAP IB 1730/2023 - ECLI:ES:APIB:2023:1730**

Id Cendoj: **07040370012023100305**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2023**

Nº de Recurso: **70/2023**

Nº de Resolución: **323/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Delitos leves**

Ponente: **SAMANTHA ROMERO ADAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00323/2023

Rollo de apelación nº 70/2023

Procedimiento origen: Juicio delito leve 13/2023

Órgano de procedencia: Juzgado de Instrucción nº 10 de Palma de Mallorca

S E N T E N C I A Nº 323/23

En Palma de Mallorca, a 21 de Junio de 2023

Visto por mi, Samantha Romero Adán, magistrada con destino en la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial, el recurso de apelación interpuesto por D. Abelardo , contra la Sentencia de fecha 19 de Abril de 2023, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Palma de Mallorca en el Juicio por delito leve nº 13/2023 seguido por un delito de coacciones leves previsto en el art. 172.3 del Código Penal, en el que figura como denunciante D. Agustín , y como denunciado D. Abelardo , siendo parte el Ministerio Fiscal, resultan los siguientes.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Samantha Romero Adán.

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

ACEPTANDO los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, y

Primero.- La sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes:

"Probado y así se declara que Agustín vive y trabaja como conserje en el edificio sito en la CALLE000 NUM000 de Palma y desde el mes de marzo de 2022 un vecino del mismo edificio Abelardo cada vez que le ve realizando trabajos para la comunidad se dirige a él con expresiones tales como "me cortas el agua" "te vas a enterar no te voy a dejar en paz", llamando en algunas ocasiones a la Policía Nacional diciéndole que Agustín les robaba el agua, todo lo cual le impide desarrollar correctamente su trabajo."

Segundo.- Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:

"DEBO CONDENAR Y CONDENO a Abelardo como autor responsable de un DELITO LEVE de COACCIONES a la pena de dos meses de multa a razón de seis euros diarios (360€ en total); en caso de impago cada dos cuotas de multa podrán ser sustituidas por un día de privación de libertad, con imposición de las costas de este procedimiento".

Tercero.- Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por D. Abelardo , fundamentándolo en los motivos que constan en el escrito articulando el recurso.



Cuarto.- Admitido el recurso y dado traslado por diez días a las demás partes para que presentasen escritos de impugnación o adhesión, la representación procesal de D. Agustín presentó escrito de oposición al recurso de apelación presentado.

HECHOS PROBADOS

Único.- Se aceptan los que así se declaran en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Dos pretensiones sustentan el recurso de apelación presentado. La primera y principal, se fundamenta en la incorrecta citación del denunciado.

Señala la apelante que la firma que obra en la cédula de citación no es la propia del denunciado. Asevera que éste trabaja como portero en el edificio y es él quien recibe el correo y a la Policía cuando acude al mismo. Afirma que una tercera persona firmó en su lugar y por tal causa no tuvo conocimiento de la celebración del acto de juicio oral. Con base en tales argumentos, interesa que se declare la nulidad del procedimiento, retrocediéndose las actuaciones al momento anterior a la celebración del acto de juicio oral.

La representación procesal del Sr. Agustín se opone a la pretensión deducida por la apelante y argumenta que la citación se realizó en forma en la oficina judicial. Advierte similitudes entre la firma que obra en la cédula de citación y la obrante en la declaración que prestó como investigado obrante en el acontecimiento número 20. Interesa la desestimación del motivo invocado.

Segundo.- El análisis de la pretensión principal que se somete a nuestra consideración exige abordar la doctrina del Tribunal Constitucional relacionada con la incidencia de los actos de comunicación en el derecho a la tutela judicial efectiva. En particular, la sentencia de la Sala 2ª de fecha 18 de Abril de 2005, nº 94/2005 y, por remisión expresa de ésta, la STC 130/2001, de 4 de junio, concretamente en su fundamento jurídico segundo, dispone que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE comprende no sólo el derecho de acceso al proceso y a los recursos legalmente previstos, "sino también un ajustado sistema de garantías para las partes, entre las que se encuentra el adecuado ejercicio del derecho de defensa, para que puedan hacer valer en el proceso sus derechos e intereses legítimos".

Para que ello sea posible, adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitar la actuación de las partes a través de los actos de comunicación establecidos en la Ley. Reiterada jurisprudencia constitucional ha insistido sobre la especial trascendencia de los actos de comunicación, en especial respecto de aquéllos que están legitimados para ser parte en un procedimiento, al ser en tal supuesto el acto de comunicación, el necesario instrumento que permite el acceso al proceso, a los recursos legalmente previstos y, en definitiva, a la defensa de los derechos e intereses legítimos de la parte, ya que, a través de aquéllos se trata de garantizar que la parte conozca el contenido de un acto o resolución disponiendo lo conveniente para la defensa de sus derechos o intereses, de modo que, sólo la incomparecencia debida a la voluntad expresa o tácita de la parte, a su negligencia o a la de su representación o defensa técnica justificaría una resolución "inaudita parte" (SSTC 48/1986, de 23 de abril, FFJJ 1 y 2 EDJ 1986/ 48; 16/1989, de 30 de enero, FJ 2 EDJ 1989/778; 110/1989, de 12 de junio, FJ 2 EDJ 1989/5983; 142/1989, de 18 de septiembre, FJ 2 EDJ 1989/8086; 17/1992, de 10 de febrero, FJ 2 EDJ 1992/1216; 78/1992, de 25 de mayo, FJ 2 EDJ 1992/5277; 117/1993, de 29 de marzo, FJ 2 EDJ 1993/3112; 236/1993, FJ único EDJ 1993/6982; 308/1993, de 25 de octubre, FJ 2 EDJ 1993/9485; 18/1995, de 24 de enero, FJ 2.a EDJ 1995/21; 59/1998, de 16 de marzo, FJ 3 EDJ 1998/2153; 105/1999, de 14 de junio, FJ 1 EDJ 1999/11270; 294/2000, de 11 de diciembre, FJ 2 EDJ 2000/46387)".

En idéntico sentido, la STC número 327/1993, de 8 de Noviembre dispuso: "Este Tribunal ha sentado una consolidada y muy reiterada doctrina sobre la forma en que han de llevarse a efecto los actos de comunicación en el proceso y las consecuencias que pueden derivarse de las posibles irregularidades de la citación o emplazamiento - SSTC 1/1983 (RTC 1983\1), 22/1983 (RTC 1983\22), 72/1988 (RTC 1988\72) y 202/1990 (RTC 1990\202) entre otras muchas-. De acuerdo con ella, el derecho de defensa y la correlativa interdicción de indefensión del art. 24.1 CE comportan la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. De ahí, la especial trascendencia de los actos de comunicación, en especial, de aquel que se hace a quien ha de ser parte en el proceso, pues, en tal caso, el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados. La falta de citación o su deficiente realización, por tanto, siempre que se frustre la finalidad con ella perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión, salvo que tenga su origen en la pasividad o negligencia del destinatario o que éste tuviera conocimiento del acto o resolución por medios distintos, cuya constancia sea notoria .



Por lo que se refiere, más en concreto, al juicio de faltas (hoy delitos leves), el Alto Tribunal subrayó en distintas resoluciones - SSTC 22/1987 (RTC 1987\22) y 141/1991 (RTC 1991\141)- que la finalidad esencial de la citación para la celebración del juicio es la de garantizar el acceso al proceso y la efectividad del derecho de defensa, por lo que no puede reducirse a un mero requisito formal para la realización de los siguientes actos procesales, sino que es necesario que la forma en que se realice la citación garantice en la mayor medida posible que aquélla ha llegado efectivamente a poder del destinatario siendo esencial la recepción de la cédula por el destinatario y la constancia en las actuaciones".

De lo anterior se desprende la existencia de un deber de los órganos judiciales de emplazar convenientemente a quienes deban comparecer al acto de juicio o en los distintos trámites procesales. Deber exigible, como resulta obvio, en cualquiera de las instancias en las que el procedimiento se encuentre, exigiéndose, en cualquier caso, un mayor rigor en su cumplimentación cuando se trate de procedimientos penales y, muy especialmente, cuando dichos actos de comunicación afectan al imputado, acusado o condenado, atendidos los principios constitucionales que informan el proceso penal como expresión del poder punitivo del Estado cuya injerencia en la libertad del individuo y en el elenco nuclear de los derechos fundamentales de los que es titular resulta indiscutible (SSTC 118/1984, de 5 de diciembre, FJ 2 EDJ 1984/118; 196/1989, de 27 de noviembre, FJ 2 EDJ 1989/10620; 99/1991, de 9 de mayo, FJ 2 EDJ 1991/4836; 18/1995, de 24 de enero, FJ 2.a y b EDJ 1995/21; 135/1997, de 21 de julio, FJ 4 EDJ 1997/4890; 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2 EDJ 1998/3758)". también concurrente en el juicio de faltas SSTC 22/1987 EDJ 1987/22, 41/1987 EDJ 1987/41, 102/1987 EDJ 1987/101, 236/1993 EDJ 1993/6982, 327/1993 EDJ 1993/9997 y 10/1995 EDJ 1995/8 , entre otras)".

La citación, como acto de comunicación, tiene que practicarse en forma legal mediante el cumplimiento de los requisitos procesales pues, su finalidad estriba, no sólo en que el acto o resolución llegue a conocimiento de la parte, sino también en que el Órgano Judicial tenga la seguridad o certeza del cumplimiento de los requisitos legales y con ella de la recepción de dicha comunicación por su destinatario (SSTC 99/1991 y 141/1991).

El art. 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando dispone que las notificaciones podrán practicarse por medio del correo, del telégrafo o de cualquier medio técnico "que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma según determinen las leyes procesales" o, más recientemente, el art. 162 de la Ley de enjuiciamiento civil, cuando determina en la regulación dedicada a los actos de comunicación judicial que, caso de disponer los órganos judiciales y los destinatarios de sus comunicaciones de medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones, o de otra clase semejante, podrán utilizarlos siempre que los mismos "permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron".

Abundando en lo anterior el art. 172 LECRim prevé la entrega de la cédula de citación, cuando el que haya de ser notificado no fuere hallado en la primera diligencia de busca, al pariente, familiar o criado, mayor de catorce años, que se halle en dicha habitación, indicándose en la diligencia de entrega la obligación del que recibiere la copia de la cédula de entregarla al que deba ser notificado inmediatamente que regrese a su domicilio (art. 173 LECRim), advirtiéndose que, en idénticos términos se pronuncia el art. 161.3 LEC el cual, añade que en la cédula debe constar el nombre de la persona destinataria y la fecha y hora en que fue buscada y no encontrada en su domicilio, así como el nombre de la persona que recibe la copia de la resolución o la cédula y la relación de dicha persona con el destinatario, produciendo todos sus efectos la comunicación realizada.

Asimismo, adviértase que el artículo 182.2 LECRim exceptúa la posibilidad de que las citaciones se realicen a través de la representación procesal de la parte cuando tengan por objeto la comparecencia obligatoria del interesado.

Finalmente, el art. 180 LECRim, prevé la subsanación, de las notificaciones, citaciones o emplazamientos, efectuadas irregularmente, si el destinatario de las mismas se hubiere dado por enterado en el juicio, surtiendo desde entonces la diligencia todos sus efectos.

Tercero.- Consta en las actuaciones que el denunciado fue citado en forma y, por tal causa, el motivo debe decaer. Analizado el acontecimiento 70 de la causa (cédula de citación), se puede leer que el día 24 de marzo de 2023 se procede a la citación, "firmando la presente, lo que certifico". Es decir, consta expresamente en la cédula de citación que quien firma la misma es la persona a la que se dirige y, esa persona, atendido el tenor de su encabezamiento, es el denunciado dado que así se hace constar expresamente.

Luego ninguna duda puede suscitarse respecto del autor de la firma puesto que es evidente que es el propio denunciado quien firmó la cédula de citación y por lo tanto tomó cumplido conocimiento de la fecha, hora y lugar de celebración del acto de juicio oral, de la posibilidad de proponer los medios de prueba que a su derecho conviniera y de las consecuencias de su incomparecencia al plenario. En consecuencia, del tenor de la cédula analizada y de la ausencia de justificación para tal incomparecencia puede deducirse que ésta se



debió exclusivamente a una falta de diligencia del denunciado, lo que excluye la concurrencia de indefensión alguna susceptible de provocar la nulidad del procedimiento pretendida por el apelante.

Cuarto.- El segundo motivo invocado es el error en la valoración de la prueba. Sostiene la parte apelante que los hechos declarados probados no son delictivos y que ha denunciado al Sr. Agustín por acoso y por el corte del suministro de agua. Estas denuncias han motivado que el Sr. Agustín le haya denunciado a él. Afirma que el Sr. Victorino y el Sr. Agustín le han amenazado de muerte y que la vecina que depuso en el plenario es inquilina del Sr. Agustín. Con base en tales argumentos interesa como pretensión subsidiaria que se acuerde la absolución del denunciado, con todos los pronunciamientos favorables.

La representación procesal del Sr. Agustín sostiene que las alegaciones de la parte apelante no justifican el error en la valoración de la prueba que invoca. Señala que no se acredita la enemistad invocada y sostiene que al haber sido citado correctamente al acto de juicio oral pudo haber propuesto a los testigos para que depusieran en juicio.

Quinto.- Centrado el objeto devolutivo, debemos señalar, como hemos manifestado reiteradamente en nuestras resoluciones, de acuerdo con la doctrina emanada por el Tribunal Constitucional, que el recurso de apelación otorga al Juzgador "ad quem", plenas facultades de pronunciamiento con la finalidad de resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, al afirmar que el recurso de apelación es un recurso ordinario que permite un "novum iudicium" (STC, 124/83, 145/87, 194/90, 21/93, 120/94, 272/94 y 157/95), con la exclusión, eso sí, de toda posibilidad de "reformatio in peius" (STC 15/87, 17/89 y 47/93), añadiendo a lo anterior, que en nada obsta a la sala, dictar resolución discrepante a la dictada en primera instancia si, previo análisis de la prueba practicada, se alcanzara una conclusión distinta a la sostenida por el Juez "a quo". Expresamente, la jurisprudencia emanada del Alto Tribunal, dispone que "por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma como por lo que se refiere a la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba "el Juez "ad quem" se halla "en idéntica situación que el Juez "a quo" (STC 172/97, FJ 4º; y asimismo, SSTC 102/94, 120/94, 272/94, 157/95 y 176/95) y, en consecuencia, "puede valorar la ponderación llevada a cabo por el Juez "a quo" (SSTC 124/83, 23/85, 54/85, 145/87, 194/90, 323/93, 172/97 y 120/99).

No obstante lo anterior y, pese a que en todo caso debe considerarse posible una revisión normativa de los hechos enjuiciados, no puede sostenerse el mismo planteamiento respecto de determinadas cuestiones estrechamente ligadas a la intermediación, de difícil acceso, donde el Juzgador de la segunda instancia tiene sus facultades revisoras limitadas. Nos referimos a datos probatorios relativos al lenguaje gestual de un testigo, acusado o perito, a la expresividad en las manifestaciones, al nerviosismo, titubeo o contundencia en las respuestas, tono de voz, tiempos de silencio, capacidad narrativa, pues todos estos datos, no quedan reflejados en las actas de juicio y, en muchos casos, ni siquiera el contenido íntegro de las declaraciones, debiendo admitirse, en tales supuestos que, dicho material probatorio es inaccesible para el Juzgador de la segunda instancia pues, la ausencia de intermediación, le impide ahondar en la veracidad o credibilidad de los testimonios prestados.

En el supuesto que nos ocupa, la Juzgadora "a quo" no hace descansar la credibilidad de la versión ofrecida por los testigos en aspectos inaccesibles para el Tribunal por estar estrechamente ligados al principio de intermediación tales como el lenguaje gestual, la capacidad narrativa, el titubeo o nerviosismo etc, sino que, se limita a analizar la versión de los hechos ofrecida por el denunciante y por los testigos, las explicaciones o detalles relativos a las fuentes de conocimiento del autor, circunstancias de tiempo y lugar y descripción de la conducta de los sujetos activos. Tras proceder a tal análisis concluye que el denunciado cada vez que ve al Sr. Agustín, conserje del edificio, realizando trabajos para la comunidad se dirige a él con expresiones como "me cortas el agua", "te vas a enterar no te voy a dejar en paz". Afirma que la prueba plenaria permite afirmar que el denunciado llama a la Policía Nacional diciendo que Agustín le roba el agua, impidiéndole desarrollar su trabajo con tales actuaciones.

Argumenta la juzgadora a quo que tales conclusiones las alcanza a partir de la información obtenida de la declaración prestada por el denunciante que estima persistente en tanto que resulta coincidente con la expresada en anteriores fases del procedimiento y no se evidencian ni contradicciones ni motivaciones espurias. Advierte que tal relato viene avalado por la declaración prestada por el Sr. Victorino, presidente y administrador, y por otra testigo, vecina del inmueble, quienes manifiestan que el denunciado es una persona agresiva, que grita al denunciante constantemente y le acusa de estar robando a la comunidad, habiendo tenido que intervenir el Sr. Victorino en más de una ocasión cuando el denunciado ha llamado a la Policía.

Los argumentos expresados por la Juzgadora a quo resultan lógicos y racionales en atención al resultado expresado por la prueba plenaria. El denunciado, citado en forma, no compareció al plenario y no aportó la información que ahora, en esta alzada, pretende introducir su defensa a través de la interposición del recurso



de apelación. Tuvo la oportunidad de ofrecer su versión de los hechos y de proponer prueba que la avalara, y decidió no acudir al plenario sin haber justificado en ningún caso que concurriera causa legítima que se lo impidiera.

Por otra parte, el relato de hechos probados contenido en la sentencia que se combate permite considerar que el denunciado en lugar de utilizar exclusivamente los cauces legales para defender sus derechos, si como afirma en el recurso, se están produciendo actos de defraudación, acoso y amenazas de muerte frente a él, adopta una actitud que sostiene en el tiempo y que coarta la libertad del denunciante hasta el punto de impedirle realizar su actividad laboral.

Una actitud hostil continuada acompañada conminaciones del tipo "te vas a enterar", "no te voy a dejar en paz" así como constantes llamadas a las fuerzas de seguridad son susceptibles de comprometer la libertad de quien las recibe. Consecuentemente, consideramos correcta la inferencia que realiza la juzgadora a quo y también correcta la calificación jurídica de la conducta como constitutiva de un delito leve de coacciones. Con base en tales argumentos, el motivo invocado debe decaer y con él, el recurso presentado.

Sexto.- En materia de costas, en aplicación analógica de lo dispuesto en los arts. 398 y 394 LEC en relación con lo dispuesto en el art. 239 y 240 LECrim y 123 del Código Penal, procede imponerlas a la denunciada, incluidas las costas de la acusación particular.

Sobre este pronunciamiento, conviene traer a colación los razonamientos contenidos en el fundamento segundo de la S AP LO nº 40/2022, de 28 de marzo, cuando dice:

"El pronunciamiento relativo al pago de las costas procesales es una consecuencia legal inmediata de la declaración de responsabilidad penal que contiene la sentencia recurrida, como señala el precepto que en la referida resolución se cita (así, el art. 123 CP).

El hecho de tratarse de un proceso en que la intervención de abogado no es preceptiva (art. 967 LECR), como destaca el recurrente, debe tomarse en cuenta a los fines de no imponer de forma automática la obligación de pago de los honorarios del letrado designado por el denunciante al condenado en costas procesales, y ello es al contrario de lo que ocurre en aquellos otros supuestos en los que esa misma intervención es preceptiva (por ejemplo, si la pena máxima señalada para el delito fuera de seis meses de prisión), pues la parte que acude con defensa jurídica lo hace por imperativo del proceso como presupuesto formal para accionar en el procedimiento.

Sin embargo, ese criterio de no ser preceptiva la asistencia de letrado, no puede ser tomado de forma rígida para excluir en todo caso la obligación del pago de los honorarios de letrado al condenado en costas. Al efecto, en aquellos casos en los que el proceso, aun siendo de delito leve, presente alguna complejidad y, además el condenado haya comparecido al mismo asistido también de letrado, parece razonable que, a la parte contraria, que es la perjudicada por la infracción, de acudir también asistida de letrado, hayan de serle abonados sus honorarios por el condenado en costas, y ello por cuanto habrá actuado en igualdad de armas con el condenado, responsable de la infracción".

En el supuesto presente el denunciado se halla asistido de letrado y además advertimos cierta complejidad debido a que, al parecer, podrían existir otros procedimientos conectados con el presente en el que la parte aquí denunciante (apelada) sería parte denunciada, entre otros, por un delito de defraudación, considerando por tal causa que la litigiosidad habida entre las partes presenta alguna complejidad que no es susceptible de ser abordada ni fácilmente percibida por un ciudadano lego. Por lo tanto, en virtud del principio de igualdad de armas, consideramos razonable que la parte denunciante haya acudido también asistida de letrado y que sus honorarios, siendo la parte perjudicada por el delito, sean abonados por el condenado en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

LA SALA UNIPERSONAL ACUERDA:

- a) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. Abelardo .
- b) CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de abril de 2023 dictada por el Juzgado de Instrucción nº 10 de Palma de Mallorca en el Juicio por delito leve nº 13/2023.
- c) CONDENAR AL APELANTE al pago de las costas causadas en esta instancia, incluidas las causadas a la acusación particular.



Esta es mi sentencia, que pronuncio, mando y firmo. Doy fe.- DANIEL IGUAL ROUILLEAULT, Letrado de la Administración de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Esta resolución es firme y contra la misma **no** cabe recurso.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ