



Roj: **SAP C 2444/2015 - ECLI: ES:APC:2015:2444**

Id Cendoj: **15030370012015100461**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2015**

Nº de Recurso: **46/2009**

Nº de Resolución: **486/2015**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN Nº 001

A CORUÑA

SENTENCIA nº 486/2015

Rollo : 0000046 /2009

Proc. Origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000616 /2001

Órgano Procedencia: XDO. INSTRUCCIÓN N. 6 de A CORUÑA

SENTENCIA

ILM.SR. PRESIDENTA E

D. JUAN LUIS PIA IGLESIAS

ILMO/A SR/A MAGISTRADO/A

D. IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS

Dª. MARIA TERESA CORTIZAS GONZÁLEZ CRIADO

En A CORUÑA, a trece de Octubre de dos mil quince.

La Audiencia Provincial de esta capital ha visto en juicio oral y público, tramitado por el procedimiento abreviado la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 6 de A Coruña, por delito de LESIONES, seguido contra Rafael , nacido en A Coruña, el día NUM000 /1974, hijo de Luis Alberto y de Flora , con D.N.I. NUM001 , vecino de León, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora Sra. Fernández Rodríguez, bajo la dirección letrada del Sr. Varela García Veiga y Bernardo , sin antecedentes penales, nacido el día NUM002 /1973, hijo de Florian y de Susana , con D.N.I. NUM003 con igual representación procesal que el anterior, y como responsable Civil LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CENTRO COMERCIAL DIRECCION000 , representada por el Procurador Sr. Dorrego Vieites, bajo la dirección letrada del Sr. Carnota Rodríguez, habiendo sido ponente el Magistrado D. IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones fueron tramitadas por el XDO. INSTRUCCIÓN N. 6 de A CORUÑA en virtud de auto de fecha 18/06/2007 como consecuencia de lo que dio lugar a la incoación de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 616/2001 habiéndose practicado las diligencias probatorias que se estimaron procedentes.

SEGUNDO.- Llevadas a efectos indicadas diligencias probatorias y acordada por el instructor la prosecución del trámite establecido en el artículo 790 de la ley de enjuiciamiento Criminal , se dio traslado de las diligencias al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que solicitarán la apertura del juicio oral o el sobreseimiento

de la causa y evacuado tal trámite y adoptada la primera de las resoluciones, y señalada esta Audiencia como órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa, se dio traslado de las actuaciones a la defensa del procesado quien evacuó el trámite formulando escrito de defensa, remitiendo a continuación los autos a esta Sala.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia y examinadas la pruebas propuestas, se dictó auto admitiendo todas las propuestas por las partes, acordándose su práctica en el mismo acto del juicio señalándose para la celebración del juicio el día 01/10/2015.

CUARTO.- En el día y hora señalados, comparecieron las partes, se llevaron a cabo las pruebas ofrecidas por las mismas en los respectivos escritos y que en su momento fueron admitidas.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, no formuló acusación manteniendo la solicitud de sobreseimiento pedida en las conclusiones provisionales.

SEXTO.- La Acusación Particular de Estibaliz en sus conclusiones solicita, hija de la fallecida Ramona formula acusación contra Bernardo Y Rafael por dos delitos de lesiones del art. 147 en relación con el 150 del Código Penal y de **detención ilegal** del artículo 163.1 del mismo texto legal, entendiéndose que concurren las agravantes del artículo 22.2º del Código Penal por abuso de superioridad y del artículo 22. 5º por aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima. Solicita la imposición para cada uno de los acusados de una pena de TRES AÑOS DE PRISION POR EL DELITO DE LESIONES Y CINCO AÑOS POR EL DELITO DE **DETENCIÓN ILEGAL**, accesorias y costas. En cuanto a la responsabilidad civil, solicita una indemnización de 15025,03 euros por los días de baja; 113533,42 euros por las secuelas físicas y 28280,00 euros por agravación de las secuelas psíquicas y con responsabilidad civil subsidiaria del Centro Comercial DIRECCION000 de A Coruña.

SEPTIMO.- Las defensas de los acusados estimó que los hechos perseguidos no eran constitutivos de infracción penal alguna por parte de su defendido, solicitando, en consecuencia, la libre absolución del mismo, con todos los procedimientos favorables y declaración de oficio de las costas del procedimiento.

OCTAVO.- La representación de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial DIRECCION000 en su escrito de defensa negó los hechos de la acusación, entiende que no cabe hablar de responsabilidad penal de los acusados y que no cabe hablar de responsabilidad alguna de estos ni de la Comunidad de Propietarios del Centro Comercial DIRECCION000 .

hechos probados

Sobre las 20: 30 horas del día 10 de marzo de 2001 se produjo una discusión entre Ramona y Eufasia cuando ambas estaban en la hamburguesería "MCDonalds", sita en el centro comercial " DIRECCION000 " de la ciudad de A Coruña. Esa discusión dio lugar a una pelea en la que las dos se acometieron y en la que Ramona zarandeó, tiró del pelo y arrojó al suelo a Eufasia, momento en el que el encargado del establecimiento las separó y llamó al servicio de **seguridad** del centro. Inmediatamente acudió al lugar el **vigilante** Bernardo que, ante la situación de fuerte excitación y el comportamiento agresivo que presentaba Ramona, procedió a esposarla y a llevarla a un cuarto en la zona reservada para el personal de **seguridad**, en donde estaba el también **vigilante** Rafael. Como **Ramona se negaba a identificarse** y se mantenía en esa actitud nerviosa y agresiva, revolviéndose y forcejeando con sus custodios cuando podía alcanzarlos, la **seguridad** del avisó a la Policía Nacional para que una dotación de este cuerpo procediese a filiarla; una vez realizado este trámite la dejaron marchar.

Como consecuencia de estos hechos Ramona, que falleció el 22 de noviembre de 2009, sufrió diferentes contusiones, fractura espiroidea sobre callo antiguo y fractura húmero en el tercio medio superior con retardo en su consolidación. No consta la persona, el momento o la forma en que fueron causadas.

Rafael y Bernardo realizaban sus tareas como empleados de la empresa "SV", bajo su dirección y en su ámbito estructural, sin dependencia funcional u organizativa con la empresa propietaria y gestora del centro comercial.

fundamentos jurídicos

PRIMERO.- Los hechos tenidos por probados en el *factum* de la presente no constituyen ni un delito de **detención ilegal** ni otro de lesiones previstos respectivamente en los artículos 163.1 y 147 en relación con el 150, todos ellos del Código Penal por los que se formula acusación, al no haber quedado en el acto de juicio oral acreditada la comisión de por los acusados de acto alguno que pudiera llenar estas previsiones típicas.

La presente sentencia se dicta en el marco de un mínimo escenario probatorio en relación con los hechos en la medida en que, frente a la declaración de los acusados, la de la supuesta víctima fue incorporada a la causa por la vía del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y adolece de la lacra de haber sido prestada en calidad de imputada, con lo que ello implica de reserva sobre su contenido al no estar obligada a decir verdad, y carece de respaldo probatorio en cualquier otro elemento de convicción practicado en juicio. Ese especial marco de producción y calidad de la prueba, por emplear la terminología del Tribunal Supremo, genera una situación irremediable, por mucho que la acusación intentara a lo largo de la vista reinterpretar las manifestaciones vertidas en diferentes momentos del proceso, otorgando a su arbitrio prevalencia a la fase escrita sobre la oral o viceversa, de tal forma que los principios esenciales del procedimiento penal fueron usados de una forma claramente sesgada. Ello no subsana la situación de ausencia de prueba sobre la causación de las lesiones y sobre la supuesta ilicitud de la intervención de los **vigilantes de seguridad** que no puede ser subsanada por vía dialéctica ni procesal en los términos precisos para adoptar una resolución de fondo sobre la cuestión planteada. La doctrina del Tribunal Constitucional, seguida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, establece la exclusiva validez de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral a los efectos de enervar la presunción constitucional de inocencia, si bien admite determinadas excepciones para integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación siempre que las mismas se sometan a determinadas exigencias de contradicción. Y en el caso que nos ocupa tales reglas fueron observadas, pero del conjunto de lo actuado no consta material de cargo suficiente, pese al relato que intentó presentar la acusación particular.

De lo practicado en juicio cabe establecer la existencia de un incidente inicial entre las dos mujeres ante el mostrador de "McDonalds" en el que Ramona actuó de manera más violenta, lo que dio lugar a que la atención de los sucesivos intervinientes en los hechos se centrara en ella. Así, el encargado de la hamburguesería afirma que la tuvo que separar de la otra conteniente cuando estaba encima de ella, y que su actitud era sumamente violenta; en el mismo sentido se pronuncian las otras personas que presenciaron este hecho inicial, lo que no pudo ser descartado sin más por el hecho de ser la otra implicada y un familiar de ésta; y los dos acusados confirman tal situación. En ningún momento, salvo en la declaración de Ramona, se refiere la existencia de un ejercicio de fuerza desmedida con empujones, arrastre, tirones o golpes violentos, limitándose los **vigilantes** al uso de la mínima imprescindible para reducirla y llevarla a una dependencia donde esperar la llegada de la dotación policial. Y tampoco se puede pretender que los **guardias de seguridad** se extralimitasen en su tarea, en la medida en que no hubo una **detención** como tal, sino solamente una retención motivada por la actitud de Ramona y por su negativa a identificarse, lo que obligó a esperar a la llegada de una dotación policial para ello.

En resumidas cuentas, el relato acusatorio presenta una serie de defectos de prueba que impiden acogerlo y dictar, a partir del mismo, el correspondiente veredicto de condena. No hay una **detención ilegal**, sino una actividad destinada a solucionar un problema de orden público con un ejercicio mínimo y proporcionado de la fuerza y a la identificación de la persona implicada en aquel en los términos contemplados por el artículo 11 de la Ley de **Seguridad Privada** en su redacción vigente en el momento en el que se produjeron los hechos. En ese ámbito la actuación de los acusados no supuso un ataque contra la libertad deambulatoria en los términos contemplados por el tipo indicado, en la medida en que ni el breve lapso temporal que ocupó la retención ni su directa vinculación con el incidente previo permiten atribuir a este acto entidad y autonomía para formar tal ilícito (ver SSTs de 17-11-2010, recurso número 10515-2009; de 06-04-2011, recurso número 10902-2010; y de 01-02-2012, recurso número 11627-2011). Y tampoco consta el momento, la forma y la persona que causaron las lesiones reconocidas como probadas. La combinación de fuerza y tensión a la que se refiere el informe forense, repetidamente y extensamente explicada por el facultativo en el juicio, pudo haberse producido en diferentes momentos, por lo que no tiene que obedecer necesariamente a la colocación de las esposas o a la conducción al cuarto de **seguridad**, máxime cuando nadie concreta una situación de exceso en la violencia en ese momento, llegando incluso a manifestar uno de los agentes de Policía que se incorporó al final del suceso que Ramona no hizo mención alguna a la lesión, no ya a su posible autor o autores, sino ni siquiera a su misma existencia.

Todo ello nos conduce a una situación en la que no hay una prueba que permita establecer las premisas fácticas a partir de las que la acusación realiza su petición de condena. Con independencia de aceptar que las lesiones fueron causadas en ese incidente, nada permite determinar su autoría ni concretar la acción de la que derivaron, al existir un pleno vacío probatorio al respecto. Y en cuanto a la **detención ilegal**, la propia dinámica de los hechos impide considerar que los mismos llenen la previsión típica en sede de acción.

SEGUNDO. - La consecuencia de lo dicho es la imposibilidad de tener por probada la comisión por los acusados de los delitos objeto de acusación. No hay prueba alguna, en el sentido jurídico del término, ya que no es posible utilizar otro en una resolución judicial, de que atentasen contra la integridad física o la libertad personal de la denunciante hoy fallecida.



TERCERO.- Por todo lo expuesto, procede dictar sentencia absolviendo a los acusados Bernardo y Rafael de los cargos formulados en su contra.

CUARTO.- Los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordenan la declaración de oficio de las costas procesales causadas cuando el contenido de la sentencia resultare absolutorio.

Vistos los preceptos legales citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación.

fallamos

Que debemos absolver y absolvemos a Bernardo y a Rafael de los cargos contra ellos formulados. Todo ello con declaración de oficio de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, y contra la que cabe recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.