

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA**

**SECCION OCTAVA**

**ROLLO DE APELACION NÚM. 419/09--APM**  
**JUZGADO DE LO PENAL Nº 7 DE MALAGA**  
**PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 205 / 09**

**SENTENCIA NÚM. 207 / 2010**

**ILTMOS. SRES:**

**PRESIDENTE:**

**D. FERNANDO GONZALEZ ZUBIETA**

**MAGISTRADOS:**

**D. JULIO RUIZ-RICO RUIZ-MORON**

**D. MAUEL CABALLERO-BONALD CAMPUZANO**

En la ciudad de Málaga a 23 de Marzo de dos mil diez.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Octava de esta Audiencia, los presentes autos de procedimiento penal abreviado, procedente del Juzgado de lo Penal nº 7 de Málaga, seguidos con el número 205/09 , siendo parte el Ministerio Fiscal y actuando como apelante . . . . ., con la representación/asistencia del Procurador Sr. Cano Valenzuela y el M. Fiscal , con la representación/ asistencia del M. Fiscal.

Fue ponente, el Magistrado Ilmo.Sr. D. Fernando González Zubieta.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La Sentencia que se recurre, condenó al hoy apelante \_\_\_\_\_, natural de Kinshasa ( Zaire ) por un delito de Maltrato Familiar de obra, a la pena de 9 meses de prisión y otras, y el acuerdo específico de sustituir la pena privativa de libertad, por la expulsión del Territorio Nacional con prohibición de regresar al mismo durante 10 años.

Se alza el recurrente frente a la condena de fondo, poniendo de manifiesto como fue la propia denunciante quién retiró la Acusación que dirigía contra su marido interesando el Archivo de las actuaciones en su día, y se acogió al derecho que le concede el art. 416 de la L. E. Criminal, en el acto del Juicio Oral. Trato de articular el argumento de la falta de pruebas y quitar valor probatorio a la declaración de la testigo Lourdes \_\_\_\_\_, hermana de la víctima denunciante.

La Sala, haciendo nuestros los impecables razonamientos probatorios que se contienen en el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia recurrida, ponemos de manifiesto como, a pesar de la actitud de retirada protagonizada por la víctima, acogiéndose a su derecho a no declarar, en uso de las facultades que le concede el art. 416 de la L. E. Criminal, cosa frecuente en este tipo de procedimientos en que al final ha existido un perdón al maltratador, estimamos que la declaración de la testigo Lourdes \_\_\_\_\_ ha sido clarísima como testigo presencial que fue del momento en que el acusado cogió a su hermana por el cuello y la arrojó sobre el sofá, lo que constituye el delito de maltrato a la mujer tipificado en el art. 153 - 1º del C. P. La Sala desestima el recurso en cuanto a la solicitud de absolución del acusado por el referido delito. Sin embargo, impugnándose también el acuerdo de sustituir la pena privativa de libertad por la de Expulsión del Territorio Nacional en aplicación del art. 89 del C. P., se alegan argumentos que vamos a estimar, concretamente, apreciamos que no se ha concedido el " trámite de audiencia " al acusado, necesario para aplicar dicho art. 89 del C. P., tras cuya celebración que acordamos se lleve a cabo en el trámite de ejecución de la Sentencia, se motive y fundamente por el Juez " a quo " , lo que estime como ajustado a derecho.

El recurso se estima parcialmente, respecto del acuerdo de sustitución de la pena, que dejamos sin efecto.

**SEGUNDO.-** Lo antes expuesto, nos permite establecer la misma conclusión condenatoria a la que ha llegado el Juez de Instancia en sus Fundamentos de Derecho, que, por acertados hacemos nuestros. Efectivamente, la prueba documental practicada con todas las garantías procesales y legales, con especial referencia y atención a las pruebas practicadas en el Acto del Juicio Oral, y en aplicación de lo que viene siendo doctrina del Tribunal Constitucional (SS. 80/88, 201/89, 217/89, 161/90, 80/91, 140/91...etc), prueba y acredita cumplidamente, a juicio de la Sala, que el acusado, hoy recurrente ha incurrido en conducta subsumible en el tipo penal delictivo de Malos Tratos en el Ambito Familiar previsto y penado en los Artículos del Código Penal 153 - 1º y 3º , tesis esta de prueba que no permite una pacífica aplicación del principio de "presunción de inocencia" que se consagra en el Artículo 24-2º de la Constitución, y que impone que mantengamos y respetemos la valoración probatoria hecha por el Juez "a quo" en uso de las facultades que le confiere el Artículo 741 de la Le.Crim., y de los principios procesales de inmediación, contradicción y oralidad que no podemos volver a reproducir en esta Segunda Instancia, sin que observemos "error" patente de apreciación probatoria en la misma, por lo que el recurso ha de ser desestimado y confirmada la sentencia recurrida por sus propios fundamentos, con la salvedad ya expuesta.

**TERCERO.-** A los efectos de los Artículos 239 y 240 de la L. E. Criminal, no se aprecian motivos especiales para hacer una condena en costas de esta alzada.

Vistos los preceptos citados y artículos 741, 795 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que estimando parcialmente el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador Sra. Cano Valenzuela, en representación de  
contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 7 de Málaga en los autos de Procedimiento Abreviado nº 205/09, debemos confirmarla respecto de la condena por el delito de Maltrato del Art. 153 - 1º y 3º del C.P., que contiene, dejándola sin efecto respecto del acuerdo de sustitución de la pena privativa de libertad por la Expulsión del Territorio Nacional, debiendo realizarse la Audiencia del Acusado y resolverse en trámite de ejecución de Sentencia,

de acuerdo con lo expuesto en esta resolución , sin hacerse declaración de las costas de esta alzada.

Con testimonio de esta resolución y exhorto para su cumplimiento y ejecución, remítanse los autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

---