



**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN TERCERA (PENAL)
GIRONA**

**ROLLO Nº 15-2019
PROCEDIMIENTO POR DELITO LEVE Nº 169-2018
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE GIRONA**

SENTENCIA Nº 81/2019

En Girona, a siete de febrero de dos mil diecinueve.

Visto por el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL IGNACIO MARCELLO RUIZ, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 13-11-2018 por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Girona, en el Procedimiento por Delito Leve nº 169-2018, seguido por un presunto delito leve de lesiones, habiendo sido parte apelante representada por el procurador D. CARLOS JAVIER SOBRINO CORTÉS, y asistido por el letrado D. SANTIAGO SOLER COLOMÉ, y parte apelada, El Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la expresada sentencia se dictó el Fallo que literalmente copiado es como sigue:

“CONDENO a D. _____, como autor responsable de un delito leve de MALTRATO DE OBRA SIN CAUSAR LESIÓN, previsto y penado en el Art. 147.3 del Código Penal, a la pena de 40 días de multa con cuota diaria de 7 euros (280 euros). “

SEGUNDO.- El recurso contra la mencionada resolución se interpuso en legal tiempo y forma por la representación procesal de con los fundamentos expresados en el escrito en que se deduce el mismo.

TERCERO.- No se aceptan los hechos probados de la sentencia impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia que condena a como autor de un delito leve de maltrato de obra sin causar lesión, se alza la su





representación procesal, alegando los motivos de impugnación que, en síntesis, se exponen a continuación:

1º Nulidad del juicio por falta de imparcialidad de la Juzgadora al haber adoptado la posición de la acusación.

2º Error en la apreciación de los hechos en base a las pruebas practicadas.

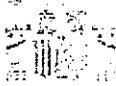
SEGUNDO.- Debe acogerse en esta alzada la primera de las pretensiones impugnatorias deducidas, y ello, por las razones y con los efectos que seguidamente se pasan a exponer:

Por lo que respecta a la falta de imparcialidad de la Juzgadora al haber adoptado la posición de la acusación, examinada la grabación no cabe sino concluir que concurre el vicio propugnado.

En el plano jurisprudencial, se admite mayoritariamente la denominada «prueba sobre prueba», que es aquella «que no tiene la finalidad de probar hechos favorables o desfavorables sino de verificar su existencia en el proceso» (cfr. *STS de 16 de junio de 2004*), e incluso, en la *STS de 31 de mayo de 1999*, al analizar la posibilidad de que el Tribunal formule preguntas a los testigos para clarificar los hechos sobre los que declaran, se afirma que tal iniciativa constituye «una facultad que, utilizada moderadamente, no afecta a la imparcialidad del presidente, ni en los juicios ordinarios ni en los juicios con jurado, y puede permitir aclarar algún aspecto del testimonio que haya resultado confuso». En esta misma línea, la *STS de 28 de septiembre de 1994* declaró que «ha de recordarse que, conforme autoriza el *art. 708, párrafo segundo, de la LECrim*, el Presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del Tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren. Es decir, no tratándose de incorporar nuevos presupuestos fácticos, sino de abundar en el esclarecimiento y precisión de los hechos nucleares objeto del debate, el Presidente, en afán de depurar los mismos, podrá efectuar preguntas, complementarias en cierto modo de las formuladas por las partes, al objeto de una mejor y más real configuración del acaecer histórico, sin que ello pueda interpretarse como una vulneración de la imparcialidad que ha de presidir al Tribunal ni atentado alguno al principio acusatorio que gobierna el proceso penal. El derecho a un proceso con todas las garantías permanece incólume. La fidelidad al principio acusatorio no puede exasperarse de tal modo que reduzca al Juzgador a un papel absolutamente pasivo, incapaz, en momentos en que tiene ante sí a cualificados -por conocedores directos- relatores de los hechos, de efectuar alguna pregunta clarificativa y dilucidante».

Confirma esta línea interpretativa la doctrina proclamada por la *STS 1216/2006, 11 de diciembre*; conforme a la cual, "el descubrimiento de la verdad material, que es una de las metas de la justicia penal (ex *arts. 701-6º, 713 y 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*), permite, en el segundo párrafo del *art. 708 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* que, después del interrogatorio de las partes, el Presidente del Tribunal pueda dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren".





Descendiendo al supuesto sometivo a revisión, cierto es que La Juzgadora inició el interrogatorio del acusado sin dar previamente la palabra al Ministerio Fiscal mas ello no puede erigirse en sustento del pretendido vicio denunciado.

Es el tenor inquisitivo y la pertinacia en determinadas preguntas formuladas por la Magistrada los que evidencian un distanciamiento respecto de la predicada neutralidad exigible en el acto del Juicio.

Véase en tal sentido que tras inquirir al investigado si reconoce los hechos y manifestar éste que no. Le pregunta: ¿no es cierto? ¿a qué se debe la denuncia según usted?

Interrogar sobre la veracidad de los hechos no supone parcialidad, incluso puede interpretarse como indagar sobre un posible ánimo espurio respecto de la denuncia presentada. El exceso se constata por la reiteración en la cuestión pues una vez el recurrente le dio las explicaciones pertinentes por tercera vez insiste en "¿por qué lo ha denunciado si se según usted no pasó nada?. Para a renglón seguido y al amparo de la grabación reproducida en plenario le vuelve a interrogar sobre si era la persona que lo estaba empujando en ese momento.

Pese a verter aquel una respuesta nuevamente le insta a que explique porqué manifiesta que no le ha empujado si el denunciante dispone de una grabación de ese momento en ese día donde está diciendo que no le toque y que no le eche a la calle.

Deviene palmario conforme la jurisprudencia transcrita que tal proceder trunca la exigible posición de imparcialidad al asumir un rol mas propio de la acusación.

La consecuencia no puede ser otra que la estimación del recurso pero no en los términos del dictado de una sentencia absolutoria sino la nulidad que comporta la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio, para que por Juez distinto a aquel que ha dictado la sentencia se proceda a la celebración de nuevo juicio y dictado de sentencia.

TERCERO.- No procede hacer especial imposición de costas en la presente alzada.

Vistos los preceptos y principios citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de procede **DECLARAR LA NULIDAD** de la *sentencia dictada por la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 2 de Girona, de fecha 13 de noviembre de 2018*, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio para que por Juez distinto se proceda a celebrar nuevo juicio y a dictar sentencia, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

Librense certificaciones de la presente resolución para unir al rollo de su razón y





remisión al Juzgado de procedencia junto con las actuaciones originales, quien cuidará del cumplimiento de lo acordado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída y publicada por el mismo Sr. Magistrado que la dictó en el mismo día de su fecha, hallándose en audiencia pública; doy fe.

