

Resumen:

Se reconoce el Carácter de Agente Público de la Autoridad

Id Cendoj: 26089370012009100506
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Logroño
Sección: 1
Nº de Recurso: 88/2009
Nº de Resolución: 87/2009
Procedimiento: APELACION JUICIO DE FALTAS
Ponente: LUIS MIGUEL RODRIGUEZ FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1
LOGROÑO

SENTENCIA: 00087/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA
LOGROÑO

Sección 001

Rollo: 0000088 /2009

Órgano Procedencia: JDO. DE INSTRUCCION N.3 de LOGROÑO

Proc. Origen: JUICIO DE FALTAS nº 0001167 /2008

S E N T E N C I A N º 87 DE 2.009

En la Ciudad de Logroño, a nueve de septiembre de dos mil nueve.

El Ilmo. Sr. D. LUIS MIGUEL RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Magistrado de la Audiencia Provincial de Logroño, actuando como Ponente en la causa, ha visto el rollo de Sala número 88/2009, en grado de apelación, los autos de Juicio de Faltas número 1.167 /2008, procedentes del Juzgado de Instrucción número 3 de Logroño, cuyo recurso de apelación fue interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2009, siendo apelante DON Fabio , representado por la Procuradora Don María Luisa Rivero Francia y asistido por el letrado Don Alejandro Palacios Ríos, y apelado DON Leopoldo , asistido por el letrado Don Jesús María Larrea Ruiz, y en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha de de 200, se dictó sentencia en cuya parte dispositiva se señalaba:

FALLO.-"Que absuelvo a Leopoldo de las faltas que se le imputaban, declarando de oficio las costas

Procesales."

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia dentro de plazo, se interpuso **recurso de apelación** que fue admitido en ambos efectos dando traslado del mismo, con posterior remisión de la causa a este Tribunal y recibidos los autos, se acordó la formación del rollo correspondiente, y notificándose el proveído de registro a las partes, se dispuso hacer entrega de todas las actuaciones al Magistrado Ponente, para dictar la resolución oportuna.

HECHOS PROBADOS

Centro de Documentación Judicial

UNICO.- Se acepta el los hechos probados que contiene la sentencia recurrida, que han de darse en esta instancia por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia, en la que se contiene el anterior **pronunciamiento absolutorio respecto al denunciado** Leopoldo, es **objeto de recurso de apelación** por parte de la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Rivero Francia, en nombre y representación del denunciante en el procedimiento Fabio.

Se interesa en esta segunda instancia que, con estimación del recurso de apelación interpuesto, **se revoque la sentencia dictada en la instancia y se condene al denunciado Leopoldo(Vigilante de Seguridad) en los términos solicitados, con imposición de la pena de multa de treinta días por una falta de maltrato de obra y veinte días de multa por una falta de vejaciones, en ambos casos con una cuota diaria de 6 euros.**

En el recurso de apelación interpuesto se alega, como único motivo, la existencia de error en la valoración de la prueba, entendiéndose que, de la propia declaración del denunciado en el acto del juicio

Oral resulta que éste **"invitó a salir" al denunciante del local en el que se encontraba "usando un poco la fuerza al negarse, y le echó por el brazo nada más". Según el letrado del recurrente, un vigilante jurado no tiene la condición de autoridad pública, no estando legalmente autorizado para utilizar la fuerza contra persona alguna, salvo su propia defensa o la de terceros. Al ser utilizada la fuerza contra el recurrente, quien se negó a abandonar la cafetería pero en ningún caso agredía a nadie, la acción del denunciado se entiende incardinada en el tipo penal del artículo 617.2 ó 620.2 del Código Penal.**

SEGUNDO.- Al respecto, dado que la sentencia de instancia es absolutoria y que el recurso se fundamenta en este caso en una supuesta errónea valoración de la prueba, básicamente testifical, por parte de la juzgadora de instancia, es obligado recordar que el Tribunal Constitucional, en su sentencia del Pleno de 18 de septiembre de 2002 afirmaba que "es cierto que el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal **ad quem** para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, y que su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de **novum iudicium**, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso en idéntica situación que el juez a quo, no sólo en lo que hace a la subsunción de los hechos en la norma sino también en la determinación de tales hechos mediante la valoración de la prueba pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo. Pero, en el ejercicio de tales facultades que el Art.795 (hoy Art. 790) otorga al Tribunal ad quem, deben respetarse las garantías constitucionales establecidas en el Art. 24.2 de la CE. De ahí que hayamos afirmado que en la apelación de sentencias absolutorias, cuando aquella se funda en la apreciación de la prueba, si en apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal ad quem revisar la valoración

De las practicadas en la primera instancia cuando por la índole de las mismas es exigible inmediación y contradicción (STC 167/2002)". Por consiguiente se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías cuando el Tribunal que ha de resolver un recurso frente a una sentencia absolutoria revisa y corrige la valoración y ponderación realizada por el Juez de primera instancia de las declaraciones sin respetar los principios de inmediación y contradicción, siendo ello necesario para pronunciarse sobre su culpabilidad o inocencia, vulnerándose paralelamente el derecho a la presunción de inocencia en la medida en la que, a consecuencia de ello, la condena carezca de soporte probatorio (STC de 9 de febrero de 2004). Esta doctrina no hace sino incorporar a nuestro sistema jurídico la que ha ido elaborando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en relación con la cuestión suscitada, inicialmente recogida en su Sentencia de 26 de mayo de 1988 (caso Ekbatani contra Suecia) y consolidada posteriormente en pronunciamientos más recientes (SSTEDH de 8 de febrero de 2000,

caso Cooke contra Austria y caso Stefanelli contra San Marino; 27 de junio de 2000, caso Constantinescu contra Rumania; y 25 de julio de 2000, caso Tierce y otros contra San Marino) que ha establecido que la noción de proceso justo o equitativo implica, en principio, la facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente en la primera instancia, y que la exigencia de esta garantía en fase de apelación depende de las peculiaridades del procedimiento considerado, para lo que es necesario examinar éste en su conjunto de acuerdo con el orden jurídico interno, el papel que ha de desempeñar la jurisdicción de apelación y la manera en que los intereses del demandante fueron realmente expuestos y protegidos por el Tribunal a la vista de las cuestiones que éste tiene que juzgar, pudiendo justificarse la falta de una vista o debate público en la segunda o tercera instancia por las características del procedimiento de que se trate, con tal de que se hayan celebrado en la primera instancia. Así pues, no se puede concluir, por lo tanto, que, como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del artículo 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, independientemente de la naturaleza de las cuestiones a juzgar (FJ 10).

Ahora bien, cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Centro de Documentación Judicial

Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (STEDH de 26 de mayo de 1988 -caso Ekbatani contra Suecia, S 32-; 29 de octubre de 1991 -caso Helmers contra Suecia, SS 36, 37 y 39-; 29 de octubre de 1991 -caso Jan-Ake Anderson contra Suecia, § 28-; 29 de octubre de 1991 -caso Fejde contra Suecia, S 32).En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado más recientemente en su Sentencia de 27 de junio de 2000 (caso Constantinescu contra Rumania, SS 54 y 55, 58 y 59) que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en este supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación, especialmente habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de junio de 2000 (caso Tierce y otros contra San Marino, SS 94, 95 y 96), en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de los debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo las cuestiones sometidas al Juez de apelación.

TERCERO.- Extrapolando la anterior doctrina al caso que nos ocupa resulta evidente que el apelante lo que pretende es una nueva valoración de la prueba en esta alzada, debiendo no obstante estarse a lo razonado al respecto por la juzgadora de instancia en la resolución recurrida.

A cuanto se expresa en la resolución recurrida cabe añadir tan solo que **los Agentes de la Autoridad son personas que, por disposición legal o nombramiento de quien para ello es competente, se hallan encargados del mantenimiento del orden público y de la seguridad de las personas y de las cosas, cometido reservado fundamentalmente a los Cuerpos de Seguridad del Estado (en su caso también las Policías Municipales y Autonómicas). La STS de 18 de diciembre de 1990 , en representación de la postura tradicional, atribuye también la defensa y protección**

de las personas y de las propiedades, en el entorno de la investigación delictiva, a los Vigilante Jurados de Seguridad, aún cuando no sea sino como auxiliares de la Policía Judicial (por eso el artículo 283.6° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal habla de "Jurados o confirmados por la Administración"). En esa línea, se atribuye a los mismos el carácter y calidad de verdaderos Agentes de la Autoridad cuando estén en el ejercicio del cargo y vistan el uniforme, según se desprende de los artículos 4.7 y 8 del Decreto de 10 marzo 1978 que regulaba los nombramientos, funciones, actuación y contenido de tales Vigilantes. También incide en la cuestión la STS de 18 de noviembre de 1992 , para la cual la Ley de 30 julio de 1992 sobre Seguridad Privada , estudia y analiza los servicios privados de seguridad como servicios complementarios y subordinados respecto de la seguridad pública, competencia ésta exclusiva, y así ha sido dicho antes, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículos 149.1°, y 104 CE). En esa norma las actividades de y seguridad de personas o bienes se realizaran por los Vigilantes de Seguridad, Jefes de Seguridad, Escoltas privadas, Guardas Particulares y Detectives Privados, fuerza de toda consideración como Agentes Públicos de la Autoridad, puesto que son auxiliares de aquellas Fuerzas y han de prestarles colaboración y seguir sus instrucciones.

Normalmente, y por lo que a los Vigilantes se refiere, esas funciones se ejercen exclusivamente en el interior de los edificios o de las propiedad de cuya estuvieren encargados, como es el caso.

En atención a todo lo anterior procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia con absolución del denunciado.

CUARTO.- En materia de costas procesales ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 240 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Vistos los preceptos legales invocados, y demás de pertinente aplicación al caso, en atención a todo lo expuesto.

FALLO

1º.- Se **desestima el recurso de apelación interpuesto** por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Rivero Francia, en nombre y representación de Fabio, contra la sentencia dictada en fecha de 26 de marzo de 2009 por la Sra. Juez del Juzgado de Instrucción núm. Tres de Logroño (La Rioja), en el Centro de Documentación Judicial

Juicio de Faltas núm. 1167/08, la que debo confirmar y confirmo.

2º.- Con imposición de las costas procesales en esta instancia al recurrente.

3º.- Se declara firme esta resolución.

4º.- Remítanse las actuaciones al órgano de procedencia con testimonio de esta resolución interesando acuse de recibo.

Cúmplase al notificar la presente resolución, lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de la Sala, guardándose el original para su unión al Libro de Sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: **En fecha diez de septiembre de dos mil nueve** fue leída y publicada la anterior

Resolución por el Ilmo. Sr. /a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

EXPLICACIÓN DE LA SENTENCIA

El Juzgado de Instrucción nº 3 de Logroño absolvió a D. Leopoldo (VS) de una falta de maltrato de obra y vejaciones, ante la denuncia de D. Fabio (persona particular). Los hechos fueron que D. Leopoldo expulsó a D. Fabio de una cafetería (la sentencia no indica la causa de esa expulsión, podemos coligar que no tenía buen comportamiento o estaba bebido), usando de la fuerza, aunque la sentencia también señala que D. Fabio no había agredido a nadie. D. Fabio recurre a la Audiencia Provincial alegando defectos en la valoración de la prueba, indicando en su demanda que D. Leopoldo (VS) no es agente de la autoridad, (únicos que pueden emplear la coacción física, por el monopolio de la violencia concedida al Estado, siempre de manera proporcionada). La Audiencia Provincial reconoce a D. Leopoldo el carácter de agente de la autoridad, y por tanto le absuelve (como le absolvió en su día el Juzgado de Instrucción que entendió del tema en primera instancia) de esa falta de maltrato de obra y otra de vejaciones.

Ese es el resumen de la Sentencia. Pero me mantengo en la inconsistencia de los argumentos del juzgador, por emplear como fuerza de ley Reglamentos derogados (el de 1978) y artículos de la LEC sesgándolos. Además ofrece una visión genérica de la Ley 23/1992, copiando artículos fuera de su contexto legal, dando el carácter de auxiliar y colaboración con las FOP una estructura jurídica que les convierte en agente de la autoridad, argumento extremadamente simplista, porque también el ATS es auxiliar del médico y debe colaborar con él buscando la salud del enfermo, pero ello no le convierte en médico ni le habilita como tal.