



Roj: **SAP B 10282/2017 - ECLI: ES:APB:2017:10282**

Id Cendoj: **08019370072017100285**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **7**

Fecha: **05/09/2017**

Nº de Recurso: **80/2017**

Nº de Resolución: **543/2017**

Procedimiento: **Apelación penales rápidos**

Ponente: **GEMMA GARCÉS SESE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

### SECCIÓN SÉPTIMA

Rollo núm. 80/2017-J

Procedimiento Abreviado núm. 35/2017-C

Juzgado de lo Penal núm. 20 de Barcelona

**SENTENCIA n° /2017**

Ilmos. Sres Magistrados:

D. Pablo Díez Noval

Dña. Ana Rodríguez Santamaría

Dña. Gemma Garcés Sesé

En Barcelona, a 5 de septiembre de 2017

Visto en grado de apelación, ante la Sección Séptima de esta Audiencia Provincial de Barcelona, el presente rollo penal 80/2017-J, formado para sustanciar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado núm. 35/2017-C seguido por un delito de atentado y/o resistencia a agentes de la autoridad, un delito leve de lesiones y un delito leve de daños frente a D. Alejo , siendo parte apelante este último representado por el Procurador D. Sergio Carando Vicente y asistido por la Letrada Dña. Mercè March Clarasó y parte apelada el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada Dña. Gemma Garcés Sesé, quien expresa el parecer del Tribunal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "Fallo: Condeno a Alejo como autor de a). de un delito de resistencia a agentes de la autoridad previsto y penado en el art. 556.1 del Código Penal en concurso ideal del artículo 77.1 y 2 CP con b).- de un delito leve de lesiones previsto y penado en el art. 147.2 del CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de 8 meses de multa, con una cuota diaria de 5 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas y costas.

Condeno a Alejo como autor de un delito leve de daños del artículo 263.2 del Código Penal , a la pena de un mes de multa, con una cuota diaria de 5 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas y costas.



Condeno a Alejo a indemnizar al agente de la guardia urbana de Barcelona con TIP NUM000 en la cantidad de 105 euros por días de curación y al Ayuntamiento de Barcelona en la cantidad de 250 euros por los desperfectos ocasionados en dependencias policiales, con intereses legales.

Absuelvo a Alejo del delito de atentado y del delito menos grave de daños del cual venía siendo acusado y se declaran de oficio las costas derivadas de dichas pretensiones."

**SEGUNDO.-** Contra la expresada sentencia la representación procesal del acusado formuló recurso de apelación. Admitido a trámite el recurso se dio traslado a las demás partes, habiendo sido impugnado por el Ministerio Fiscal. Elevados los autos a esta Audiencia Provincial, tuvieron entrada en esta Sección Séptima el día 18 de marzo de 2016, señalándose para la deliberación y fallo el 8 de abril de 2016.

**TERCERO.-** En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO .-** Se admiten y se dan por reproducidos en esta alzada los hechos probados de la sentencia recurrida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte apelante impugna la sentencia de instancia alegando vulneración de los arts. 24.2 y 120.3 CE y del derecho a la tutela judicial efectiva por entender que la sentencia no está motivada en cuanto a la determinación de la pena, entendiéndose que en cuanto a su extensión debería imponerse la mínima legal, esto es 6 meses de multa por el delito de resistencia, y en cuanto a la cuota de las multas debería fijarse en 2 euros/día.

**SEGUNDO.-** En cuanto al deber de motivación, recordar que la STS de 14 de enero de 2016 dispone que "...el deber de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 CE y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE -conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad- resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personal (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997, de 10 de marzo, F. 6 ; 108/2001, de 23 de abril, F. 3 ; 20/2003, de 10 de febrero, F. 5 ; 170/2004, de 18 de octubre, F. 2 ; 76/2007, de 16 de abril ).

En relación a la concreta motivación de la pena impuesta en sentencia señalar que la jurisprudencia ( STS de 1 de junio y 30 de diciembre de 2009 , por todas) indica que el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia exige una explicación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer. Se trata de un deber reforzado porque el Código Penal otorga un importante margen de discrecionalidad al Juez en el momento de decidir la pena, margen que no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, antes al contrario, exige de una explicación expresa de la pena en la sentencia como garantía de que se evita toda arbitrariedad.

Al tiempo, y aun admitiéndose la motivación escueta y concisa e incluso la fundamentación por remisión, la jurisprudencia proclama que no puede entenderse individualizada la pena cuando el órgano judicial tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta.

En el caso sometido a nuestra consideración, ha de darse la razón al recurrente cuando señala que el Magistrado de instancia no motiva debidamente la extensión de la pena impuesta por cuanto, pese a referir en el fundamento jurídico quinto respecto del delito de resistencia en concurso ideal con el delito leve de lesiones que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal "vitas las circunstancias del caso, y entidad de las lesiones causadas, y violencia ejercitada" no explica los motivos por los que impone una pena de 8 meses de multa, como tampoco si el resultado de dicha pena resulta de aplicar las reglas previstas en el art. 77.2 del Código Penal o por el contrario resulta de castigar ambas sanciones por separado. La consecuencia de esta omisión es la imposición de la pena en su mínimo legal.

Para ello, hemos de partir de la existencia de un concurso ideal de delitos (delito de resistencia y delito leve de lesiones) siendo la regla a aplicar la prevista en el art. 77.1 y 2 del Código Penal que establece "1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.



2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado."

En el presente caso, el delito más gravemente penado es el de resistencia a agentes de la autoridad del art. 556.1 del Código Penal castigado con pena de prisión de 3 meses a un año o multa de 6 a 18 meses, mientras que el delito leve de lesiones del art. 147.2 del Código Penal está castigado con pena de 1 a 3 meses de multa. Partiendo por tanto del delito de resistencia y de la pena de multa acogida por el Magistrado de instancia por ser más beneficiosa, aplicada en su mitad superior, resultaría una pena a imponer iría de 12 meses y 1 día a 18 meses de multa; resultado por tanto una pena superior a la que correspondería en caso de castigar por separado ambas infracciones penales imponiendo la pena en su mínimo legal. Por tanto, en el presente caso, en aplicación de lo dispuesto en el art. 77.2 del Código Penal deberán ser sancionadas ambas infracciones por separada, imponiendo a cada una de ellas la pena mínima prevista; esto es, para el delito de resistencia la pena de 6 meses de multa y para el delito leve de lesiones la pena de 1 mes de multa.

En cuanto a la cuota diaria de la multa impuesta, la sentencia la fija en 5 euros diarios sin ofrecer explicación alguna sobre la concreción de la cuantía, pero debemos presumir que ello fue así ante la ausencia de prueba sobre la situación económica del recurrente, fijando una cuantía -5 euros- próxima a la cuota estándar -6 euros- que los Tribunales vienen fijando en caso de no haberse realizado una investigación sobre la capacidad económica del acusado, reservándose la cuota mínima de 2 euros que reclama el recurrente, a las situaciones de indigencia. Ciertamente es que en presente supuesto no existe averiguación patrimonial alguna sobre la capacidad económica del recurrente y tampoco la parte ha aportado prueba alguna de una posible situación de indigencia; no obstante ello existen en la causa determinados datos de los que presumir la misma. En este sentido, consta en las actuaciones informe médico de primera asistencia emitido en el momento de la detención por estos hechos en el que se hizo constar que el acusado, desde su llegada a España en abril de 2016 vivía en la calle, mendigando y pidiendo dinero; en el informe médico forense se dejó constancia del aspecto descuidado del acusado y en la declaración prestada en sede de instrucción se indica que el mismo carece de domicilio, viviendo en la calle. Tales datos permiten corroborar la situación de indigencia que se pretende por el recurrente, por lo que se considera más ajustada a dicha situación la cuota de 2 euros reclamada, que se aplicará asimismo a la pena de multa impuesta para el delito leve de daños recogido en la sentencia.

Por los motivos expuestos, procede estimar el recurso de apelación, revocando parcialmente la sentencia impugnada en los términos expuestos.

**TERCERO.-** Se declaran las costas de esta apelación de oficio.

VISTOS los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

## FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Sergio Carando Vicente, en nombre y representación del acusado D. Alejo contra la sentencia dictada el 24 de marzo de 2017 por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado núm. 35/2017-C, y consecuentemente la REVOCAMOS PARCIALMENTE en el sentido de imponer por el delito de resistencia a agentes de la autoridad la pena de 6 meses de multa con una cuota diaria de 2 euros, por el delito leve de lesiones la pena de multa de 1 mes con una cuota diaria de 2 euros y por el delito leve de daños se fija la cuota diaria de la multa en 2 euros, manteniendo íntegramente el resto de pronunciamientos de la sentencia condenatoria no afectados por la presente resolución, declarando las costas de esta alzada de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes del recurso, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley en aplicación de lo dispuesto en el art. 849.1 de la LECrim .

Firme que sea la presente resolución, dedúzcase testimonio de la presente resolución y remítase juntamente con los autos principales al Juzgado de procedencia para que en él se lleve a cabo lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Barcelona, en la misma fecha. En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE