



Roj: **SAP SA 448/2017 - ECLI: ES:APSA:2017:448**

Id Cendoj: **37274370012017100447**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/2017**

Nº de Recurso: **22/2017**

Nº de Resolución: **45/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION DE JUICIO DE FALTAS**

Ponente: **JUAN JACINTO GARCIA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

SENTENCIA: 00045/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA

SECCIÓN 1ª

GRAN VIA, 37-39

Teléfono: 923.12.67.20

Modelo: N545L0

N.I.G.: 37274 43 2 2016 0007414

ADL APELACION JUICIO SOBRE DELITOS LEVES 0000022 /2017

Delito/falta: QUEBRANT.CONDENAS O MED.CAUTELAR (TOD.SUPUESTOS)

Recurrente: Sofía

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª ERIKA CECILIA GONZALEZ RODRIGUEZ

Recurrido: Alberto , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª LAURA NIETO ESTELLA,

Abogado/a: D/Dª **AITOR MARTIN FERREIRA,**

Procedimiento:

APELACION JUICIO SOBRE DELITOS LEVES 22/2017

SENTENCIA Nº 45/2017

Ilmo. Sr. MAGISTRADO D.JUAN JACINTO GARCÍA PÉREZ

En SALAMANCA, a tres de julio de dos mil diecisiete.

La Sala 001 de la Audiencia Provincial de SALAMANCA ha visto en grado de apelación el presente procedimiento penal de Juicio sobre Delitos Leves 6/2017 seguido en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Salamanca, en el que han intervenido como *parte denunciante*: Sofía , y como *parte denunciada*: Alberto , y con la intervención del **Mº FISCAL** en ejercicio de la acción pública. Fueron parte en esta instancia, como **apelante**: **Sofía** , asistido por la Letrada Sra. Erika Cecilia González Rodríguez, y como parte **apelada** : **1) Alberto** , representado por la Procuradora Sra. Laura Nieto Estella y asistido por el Letrado Sr. **Aitor Martín Ferreira**, y **2) el Mº FISCAL**.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Ilma. Sra. Magistrada- Juez del JDO. Instrucción nº 3 de Salamanca, con fecha 3 de febrero de 2017, dictó sentencia en el Juicio sobre Delitos Leves del que dimana este recurso, en la que se declararon como hechos probados los que consignados en referida sentencia.

SEGUNDO.- La expresada sentencia en su parte dispositiva dice así:

" Que DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a D. Alberto del delito leve por el que venía denunciado, sin hacer expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificada la mencionada sentencia, contra la misma se interpuso **recurso de apelación** por la Letrada de **Sofía**, Sra. Erika Cecilia González Rodríguez, y tras realizar las alegaciones que estimó pertinentes terminó manifestando su disconformidad con la sentencia de instancia, solicitando la estimación del recurso y la declaración de nulidad de los autos o, subsidiariamente, se proceda a revocar la sentencia condenando al Sr. Alberto por el delito que se le acusó con la correspondiente condena en costas a dicha parte, incluidas las de la acusación.

Por su parte, tanto por la Procuradora Sra. Laura Nieto Estella, en nombre y representación de Alberto, como por el **Mº FISCAL** se **impugnó** el recurso de apelación formulado de contrario, solicitando su desestimación íntegra y la confirmación de la sentencia de instancia, con expresa condena al recurrente en las costas de esta alzada.

CUARTO.- Practicadas las diligencias oportunas, las mismas fueron elevadas a este órgano judicial, donde se registraron y se formó el oportuno rollo de apelación. Habiendo sido solicitada por la apelante la práctica de prueba en esta segunda instancia, la misma fue desestimada por Auto de fecha 5 de junio de 2017, y no estimándose necesaria la celebración de vista para una adecuada formación de la convicción judicial fundada, se señaló el día 23 de junio de 2017 como fecha para fallo de la presente causa y quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN los de la resolución recurrida, que se dan aquí por reproducidos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la sentencia de 3 de febrero de 2017, del Juzgado de Instrucción nº 3 de esta ciudad, que absuelve al denunciando, Alberto, del delito leves de vejaciones injustas en el ámbito de la violencia de género, ex art. 173. 4, del vigente Código Penal, por el que ha venido acusado en este procedimiento, se alza mediante el presente recurso de apelación la representación procesal de la denunciante, Sofía, -en su condición de acusadora particular del primero-, interesando se revoque la sentencia de instancia y se dicte otra por la se declare la nulidad de actuaciones o de los autos o, subsidiariamente, que se condene al Sr. Alberto como autor del referido delito leve, en los términos que tiene ya interesados en la instancia, con condena a las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Así las cosas, en el primero de los alegatos o motivos que vertebran el escrito de recurso de apelación que se analiza, se solicita la nulidad de los autos, invocando indefensión, mencionando, en síntesis, entre otras circunstancias, la de que la defensa del denunciado vino a impugnar las pruebas o medios probatorios formulados por su parte (en especial, la documental que contenía las capturas de pantalla del estado de Whatsapp del móvil de denunciado, en que constarían las frases vejatorias e insultantes hacia la persona de la denunciante), de modo extemporáneo e indebido, así, antes de dar inicio la vista oral y, luego, en el trámite de conclusiones finales, siendo así que, a su entender, el momento procesal oportuno para la impugnación de dicha documental aportada es justo después de que la juez a quo la admitiera, ni antes, ni después, porque entenderlo de otra manera provocaría la aludida indefensión jurídica, dado que el sistema español y, en concreto, la práctica de la prueba responde al principio de de contradicción, ex art. 24 CE, etc.

Pues bien, dicho alegato ha de venir rechazado por carencia notoria de fundamento. En primer lugar, dejando a un lado, por el momento, el hecho, de ser cierto, de que antes del inicio del acto de la vista oral, con ocasión de ser exhortadas las partes para llegar a un "acuerdo", la defensa del denunciado comunicara que no habría tal acuerdo porque vendría a impugnar las pruebas de la denunciante y, en particular la dicha documental u otra distinta, etc., es lo cierto que el visionado del cd que contiene la grabación del acto del juicio muestra a las claras cómo en pleno interrogatorio de la Sra. Sofía por parte de su Letrada y en razón del interés de ésta en que fuera mostrado por su defendida, incluso a la juzgadora de instancia, su móvil y la imagen del "pantallazo" a



que se viene haciendo referencia, al parecer, "guardada o capturada" por la misma, etc., -lo que se llevó a cabo-, el abogado defensor manifestó que, aparte de tratarse de una cuestión de fondo, impugnaba la autenticidad de la captura de dicha imagen o pantallazo, sin cotejo alguno, etc., guardando silencio la letrada ahora recurrente ante dichas manifestaciones y todo ello sin ni siquiera haber comenzado el interrogatorio del denunciado.

En segundo lugar, la defensa reitera la impugnación de tan concreto elemento probatorio, tanto en su autenticidad, como en el aspecto de la ineficacia de su valor como prueba, en el momento que podía hacerlo y habilitado legalmente para ello, conforme al art. 969 y concordantes de la LECrim, que no es otro que el de la exposición oral de sus pretensiones o informe, mediante el cual, en el debate contradictorio, se expresan por las partes las posiciones de las partes y la valoración que cada una de ellas hace de las pruebas materializadas en el mismo y su legitimidad o ilegitimidad.

En ese informe oral, la defensa del denunciado puso en cuestión y en entredicho la eficacia probatoria de la documental consistente en la imagen aportada mediante pantallazo del estado de whatsapp controvertido.

Por tanto, ninguna indefensión material justificadora de nulidad de actuaciones se ha producido para la denunciante, desde el momento en que se ha respetado escrupulosamente el derecho de cada parte, ex art. 967 de la LECrim, a aportar los elementos de prueba que estimaran conveniente a su derecho, con todas las garantías; y en este caso aún menos puede sugerirse siquiera tal hipótesis, cuando resulta que en el mismo escrito de recurso se reconoce y confiesa, paladinamente, que incluso con anterioridad al inicio de la vista oral, la defensa del denunciado ya anunció que iba a impugnar los medios probatorios aportados o aportar por la denunciante, de modo que ninguna clase de sorpresa puede ahora mencionar o queja respecto de que no tuvo en su mano la posibilidad de solicitar lo que denomina "famoso" informe pericial al que se dice hizo referencia el letrado de la defensa antes de iniciar el juicio, para asegurar la fuente de procedencia de la captura o reproducción de lo que se dice aparecía en el "estado" del whatsapp del inculpado.

En realidad, en pocas ocasiones nos encontraremos con un supuesto en el que se reconozca, sin ambages, que la defensa de la parte denunciante fue advertida por la defensa de la contraparte de que la validez o eficacia de parte de las pruebas que la primera pretendía invocar como de cargo, iba a venir sometida, con razón o sin ella, a crítica y sometimiento a una serie de exigencias corroboradoras para darle validez y eficacia, es decir, anticipándole de alguna manera su estrategia de defensa.

Hablar en estas circunstancias de indefensión de la denunciante es inasumible.

SEGUNDO.- Rechazado el primer motivo impugnatorio de la sentencia, en el segundo se invoca errónea valoración de la prueba por parte de la juzgadora a quo.

Siendo ello así, debemos, a modo de premisa, recordar que cuando, como en el caso que nos ocupa, la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el juez de instancia sobre la base de la actividad desarrollada en el acto de la audiencia, debe partirse de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el juez ante el que se ha celebrado dicho acto, y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción y oralidad, y a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que el denunciado sea sometido a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 de la CE), pudiendo el juzgador desde su privilegiada posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente su resultado, así como la forma de expresarse y conducirse los testigos en su narración de los hechos y la razón de conocimiento de éstos.

De ahí que el uso que haya hecho el juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en la audiencia, reconocida en el art. 741 de la LECrim, y plenamente compatible con los derechos de presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (sentencias del TC de 17-12-1985, 23-6-1986, 13-5-1987 y 2-7-1990, entre otras), únicamente debe ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio, por no existir el imprescindible soporte probatorio de cargo, vulnerándose entonces el principio de presunción de inocencia, o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador a quo de tal magnitud que haga necesaria, con criterios objetivos y sin riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en los autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

Por último, advertir que en el caso de los recursos de apelación contra sentencias absolutorias, cuando la apelación se funda en la apreciación de la prueba de carácter personal (interrogatorio de los acusados, de denunciantes, de testigos y peritos, etc.), si en la segunda instancia no se practican tales pruebas, no puede el tribunal ad quem revisar la valoración que de las mismas se hubiera verificado en la primera instancia, con arreglo al principio de la inmediación y la contradicción e, incluso, en los supuestos en que se trate de apreciar pruebas objetivas junto con otras de carácter personal que dependen de tales principios de inmediación y



contradicción, esa sabido de sobre que el Tribunal Constitucional veda la posibilidad de revocar el criterio absolutorio de la primera instancia, etc. (por todas, sentencias del TC nº 167/2002, de 18 de septiembre de 2002 , núms. 197/2002 , 198/2002 , 200/2002, de 28 de octubre de 2002 , o nº 118/2003, de 16 de junio de 2003).

Más recientemente se afirmó en la STC número 43/2013, de 25 de febrero , que: "*por lo que se refiere a la segunda infracción denunciada sobre el derecho a un proceso con todas las garantías, atribuible al Tribunal de apelación por haber condenado a la demandante por un delito contra los derechos de los trabajadores, conviene traer a colación, de manera sucinta, la consolidada doctrina constitucional, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (RTC 2002, 167) y reiterada en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, la STC 144/2012, de 2 de julio [RTC 2012, 144], referente a otros condenados en esta causa), según la cual el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho fundamental invocado, impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción. Por lo que hemos razonado que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados de la Sentencia de instancia que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados y testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 60/2008, de 26 de mayo [RTC 2008, 60], FJ 5 , y 188/2009, de 7 de septiembre [RTC 2009, 188], FJ 2). Ahora bien, hemos precisado que, cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que resultan acreditados en esta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la intermediación (SSTC 38/2008, de 25 de febrero [RTC 2008, 38] , FJ 5 , y 46/2011, de 11 de abril [RTC 2011, 46], FJ 2). De igual modo, la doctrina constitucional mencionada tampoco resultará aplicable cuando el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de apelación se refiera estrictamente a la calificación jurídica de los hechos que se declararon probados por el órgano judicial que primariamente conoció de los mismos, pues su subsunción típica no precisa de la intermediación judicial (STC 34/2009, de 9 de febrero [RTC 2009, 34], FJ 4). También hemos precisado que no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación), a pesar de la alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta, esta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración, como es el caso de la prueba documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal [SSTC 46/2011, de 11 de abril (RTC 2011, 46), FJ 2 b), y 154/2011, de 17 de octubre (RTC 2011, 154), FJ 2], o incluso la prueba pericial, cuando en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que esos informes lleguen (STC 143/2005, de 6 de junio [RTC 2005, 143] , FJ 6)"*

TERCERO .- Aplicando estas consideraciones jurisprudenciales, ya debe anticiparse que la sentencia recurrida hace un suficiente estudio de los distintos medios probatorios que las partes practicaron en el plenario, con detenimiento en las declaraciones de todos los implicados (denunciante y denunciado) y en la documental aportada y que esta apreciación desemboca en una conclusión absolutoria para el inculpado, sin que en razón de aquella doctrina del Tribunal Constitucional que ha quedado reseñada pueda este juzgador, en este segundo grado o instancia, coincidir en más o menos en la razonabilidad de dicha apreciación, en "revalorar", digámoslo así, las pruebas de carácter personal introducidas en el proceso, en concreto las declaraciones de ambas partes, manifestaciones todas ellas que, a la postre, no pueden ser tomadas en cuenta y consideradas por este juzgador como probanzas que puedan adjetivarse como de cargo y bastantes para dar por enervada la presunción de inocencia que, como derecho fundamental prevenido en el art. 24. 2 de la CE , interinamente ha venido asistiendo al denunciado, pues en esas pruebas de naturaleza personal es sobre las que podría asentarse la autoría material de la suscripción de las frases reputadas injuriosas que se reseñan en la denuncia.

Más en concreto: la juez a quo no da por acreditado y probado que el denunciado Alberto en su "estado" de su aplicación de Whatsapp de su teléfono móvil hiciera constar o escribiera la frase de carácter vejatorio, presuntamente referida a la denunciante, su ex mujer, de : "*19añostiradosdemividaconunaputaperra. .. asítemueras* "; en definitiva, la autoría de dicha frase vejatoria o insultante, haciendo referencia a la STS de 19-5-15 y argumentando, en lo que aquí interesa, que si bien la posibilidad de modificar el estado y foto de Whatsapp por una persona que no tenga acceso al teléfono concernido es realmente remota y de una notable dificultad técnica, -si es que ello fuera posible-, sin embargo, dadas las reglas de la carga de la prueba en el proceso penal, dada la negativa del acusado de la autoría de tal frase y su afirmación de que tiene el contacto de su mujer bloqueado, ausente en el juicio oral toda prueba testifical respecto a las personas o amigos que en la inicial denuncia se dice vieron lo que aparecía en el estado de guasas de su ex marido y la avisaron, y no explicado por la denunciante cómo hizo o logró en su móvil el pantallazo que aporta como única prueba...



cuando dice el denunciado y ella misma que tenía bloqueado el contacto de whatsapp, resultaría una débil prueba de cargo, apta para el pronunciamiento condenatorio pretendido, etc.

Se mire como se mire, la juzgadora a quo, aun no lo diga de modo tajante y meridiano, considera insuficiente para la condena solicitada por Sofía la prueba aportada como "pantallazo" del estado de whatsapp del denunciado, al no venir corroborado, en el juicio oral, por ninguno de los testigos que se mencionan en la denuncia y en el plenario que lo vieron en su momento, ni venir refutada la afirmación del denunciado de que tenía bloqueado a la denunciante el contacto, ni explicada cómo en tales circunstancias si también la denunciante tenía "bloqueado" el contacto al denunciado pudo hacer la captura, etc., que es tanto como dudar no tanto de la autenticidad del mensaje o frase vejatoria, como de su autoría.

Conviniendo en ello con la juez a quo, es inconcluso que quien debía probar que pese a tener bloqueado a su exesposo en el whatsapp, y éste a ella, ello no era óbice para ver su "estado" en la fecha indicada de 14-11-2016 es la denunciante y ésta pudo, sin dificultad, interesar las probanzas necesarias para su cotejo (por ejemplo, requerimiento de antemano al juicio al denunciado para que el día de la vista pusiera a disposición judicial su móvil para hacer las comprobaciones técnicas o periciales necesarias); o tendentes a explicar el por qué teniendo bloqueado a su ex marido sepa si éste ha cambiado o no el estado de whatsapp el 1 de febrero de 2017, conociendo que aparece una fotografía de su hija y señale como estado, la frase: "felicidades pequeña", etc.

Y si la base para despejar tales dudas o incertidumbres se trata, ahora, en esta alzada, de motivarla en las explicaciones, razones y manifestaciones ofrecidas por la denunciante Sofía, tildándolas de creíbles, verosímiles, y suficientes, etc., ello no es factible, porque, si este órgano ad quem no ha visto, ni ha oído, de modo directo e inmediato dicho testimonio de naturaleza personal, y resulta que la juzgadora a quo considera que el mismo no tienen la potencialidad y virtualidad necesarias para dar por desvirtuada la presunción de inocencia que asiste a dicho denunciado, y deriva de todo ello la procedencia del fallo absolutorio impugnado, no cabe, so pena de desconocer e ignorar flagrantemente aquella reseñada jurisprudencia del TC, -vinculante para todos los órganos jurisdiccionales-, en esta segunda instancia o alzada otorgar a tal testimonio y manifestaciones de Sofía otro sentido y significado distinto, hasta el punto de dotarlas de eficacia probatoria de cargo fundamentadora de una sentencia condenatoria como la solicitada, con revocación del fallo impugnado.

En definitiva, para el acogimiento de la pretensión de condena al Sr. Alberto que se ejercita de adverso sería necesaria una modificación del relato de hechos probados, lo que habría de realizarse, primordialmente, sobre una nueva valoración del contenido de pruebas de carácter personal, (tanto las manifestaciones o declaraciones de Sofía como e Alberto), lo que, según la reiterada doctrina del TC antes consignada, no es posible realizar sin proceder al examen directo y personal de tales pruebas en una nueva vista pública, la que no ha sido siquiera solicitada por la parte recurrente.

Con un único documento impugnado (fotocopiado de unas capturas de imagen; las mostradas a la policía local por la denunciante, de su móvil, en la denuncia de 22-11-2016) y bajo sospecha en esta segunda instancia no se puede sostener un pronunciamiento revocatorio de una sentencia de absolución.

La corrección y sobrada motivación de la sentencia impugnada, su ajuste al derecho aplicable al caso y su respeto a las garantías y derechos de todas las partes en el procedimiento que nos ocupa, es inobjetable y se constata debidamente.

CUARTO. - En consecuencia de todo lo hasta ahora expuesto, y sin necesidad de más consideraciones, procede desestimar el recurso y confirmar la resolución de instancia, declarando de oficio las costas de esta alzada, de conformidad, entre otros, con el contenido de los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pues no hay méritos para apreciar temeridad o mala fe en la interposición del recurso, como infundadamente y sin verdadero sentido, alega el inculpado-recurrido.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **Sofía**, contra la sentencia de fecha 3 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Salamanca, en el Procedimiento sobre delitos leves nº 6/2017, de que este rollo dimana, debo **confirmar y confirmo** esta resolución en todos sus particulares y pronunciamientos; con **declaración de oficio de las costas causadas en esta alzada**.



Notifíquese la presente resolución a las partes personadas e interesadas, haciéndoles saber que **contra la misma no cabe recurso ordinario alguno** y, hecho, remítase testimonio de la sentencia al Juzgado de procedencia, junto con los autos para su cumplimiento y, una vez se reciba su acuse, archívese el presente, tomando previa nota en el libro de los de su clase.

Así por esta sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy Fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ