



Roj: **SAP PO 2487/2017 - ECLI: ES:APPO:2017:2487**

Id Cendoj: **36057370052017100408**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vigo**

Sección: **5**

Fecha: **22/11/2017**

Nº de Recurso: **770/2017**

Nº de Resolución: **422/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MARIA MERCEDES PEREZ MARTIN-ESPERANZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00422/2017

C/ LALIN Nº 4-1º VIGO

Teléfono: 986 817162-63

Equipo/usuario: MS

Modelo: 213100

N.I.G.: 36057 43 2 2016 0010337

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000770 /2017

Delito/falta: CALUMNIA

Recurrente: Adelaida

Procurador/a: D/Dª PAULA LIMA CASAS

Abogado/a: D/Dª

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Filomena

Procurador/a: D/Dª , RAQUEL BARREIRO VIÑAS

Abogado/a: D/Dª ,

SENTENCIA Nº 422/17

=====

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a:

DÑA. VICTORIA EUGENIA FARIÑA CONDE

Magistrados/as

DÑA. MERCEDES PÉREZ MARTIN ESPERANZA

D. JOSÉ RAMÓN SÁNCHEZ HERRERO

=====

En VIGO, a veintidós de noviembre de dos mil diecisiete.



VISTO, por esta Sección 005 de esta Audiencia Provincial en la causa arriba referenciada, el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora PAULA LIMA CASAS, en representación de Adelaida , contra la Sentencia dictada en el procedimiento PA : 0000041 /2017 del JDO. DE LO PENAL nº: 003; habiendo sido parte en él, como apelante el mencionado recurrente, como apelados: el MINISTERIO FISCAL, Filomena , representada por la Procuradora RAQUEL BARREIRO VIÑAS y el Ministerio Fiscal, en la representación que le es propia, actuando como Ponente el/la Magistrado/a Ilmo/a. Sr./a. MERCEDES PÉREZ MARTIN ESPERANZA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia se dictó Sentencia con fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DEBO CONDENAR Y CONDENO a Adelaida como autora criminalmente responsable de un DELITO DE CALUMNIAS, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de 7 meses de multa a razón de 3 euros al día, total 630 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago. - Se imponen a la acusada las costas del presente procedimiento, incluidas las de la acusación particular.- En concepto de indemnización por daño moral la acusada deberá abonar a D^a. Filomena la cantidad de 1 euro".

Y como Hechos Probados expresamente se recogen los de la sentencia apelada: "La acusada Adelaida , mayor de edad y sin antecedentes penales, tiene un hijo menor que cursa 5º de Infantil en el CEIP DIRECCION000 , siendo su profesora Filomena , funcionaria de carrera adscrita al Cuerpo de Maestros desde el año 1985 y con destino definitivo en el citado centro escolar dese el año 2009.-El día 14 de enero de 2016 la acusada, en el ámbito del grupo de whatsapp de los padres de alumnos de la clase 5º de Infantil del CEIP citado, colgó el siguiente mensaje, con ánimo de atentar contra la propia estimación de Filomena en el ejercicio de su cargo como profesora "esto es lo que os voy a decir lo que está sufriendo mi hijo. La profesora Filomena se dedica a zarandearlo de malas formas, a tirarlo del brazo, se burla de él, le tira las fichas del puzzle al suelo, le come el bocadillo...Con esto os quiero decir que controléis a vuestros hijos que le preguntéis por esta individua y si pasa con alguno más tenemos que hacer fuerza entre todos y plantarle cara", añadiendo a continuación "está con miedo", en relación a su hijo.- Estos hechos dieron lugar a la convocatoria de una reunión en el Centro escolar citado, en el que la acusada se comprometió a disculparse a través del mismo medio de divulgación empleado (el citado grupo de whatsapp), si bien el único mensaje que colgó en el mismo, el día 2 de febrero de 2016, decía "Hola quiero pedir os perdón por poner el otro día un comentario que no tiene nada que ver con este grupo. Perdón". Ante esta situación Filomena acudió a los Juzgados de lo Civil desarrollándose Acto de Conciliación el día 13 de abril de 2016, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vigo, que terminó sin avenencia, aportando la acusada un escrito en el que manifestaba que nadie había mostrado interés alguno por su hijo, que estaba muy preocupada por él y que mostraba aprehensión y no quería asistir al colegio".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso recurso de apelación que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones.

TERCERO.- Por el Órgano Judicial sentenciador se remitieron a este Tribunal los autos originales con todos los escritos presentados y, recibidos que fueron, se señaló día para deliberación, la que tuvo lugar el día 21-11-2017.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y se dan por reproducidos los hechos que en la sentencia recurrida se declaran probados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que condena a la recurrente por un delito de calumnia, se alza ésta alegando error en la valoración de la prueba y solicitud de práctica de prueba pericial en esta alzada, a fin de desvirtuar la existencia del elemento subjetivo del tipo.

Pues bien, basta para desestimar el motivo, remitirnos al auto de fecha 21 de septiembre y el de 18 de octubre, dictado por esta Sala en el rollo de apelación, en los que se desestimaba la prueba pericial propuesta por inadecuada e innecesaria a los efectos que se pretendían.

Pero es que además ha de decirse, ante la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por haberse denegado la prueba, que en lo referente a la inadmisión de las pruebas preciso es tener en consideración la doctrina de nuestro Tribunal Supremo que en sentencias núm. 834 de 5-6-2003 EDJ 2003/49580 y 1069 de 29-9-2005 EDJ 2005/157510 nos dice que "El derecho de defensa no obliga a admitir



toda diligencia de prueba propuesta, en tiempo y forma, o, en su caso, a suspender todo enjuiciamiento por imposibilidad de practicar una prueba anteriormente admitida. Es necesario que el Tribunal de instancia realice una ponderada decisión valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Han de valorarse, como se ha dicho, los intereses en juego: el derecho de defensa, la pertinencia de la prueba propuesta y, en su caso, la necesidad de realizar el enjuiciamiento impidiendo su demora.

Para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado dos criterios, el de la pertinencia y el de la relevancia. Por la primera se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia".

Trasladando la doctrina al supuesto de autos es necesario concluir que la prueba pericial que se proponía resultaría totalmente irrelevante, a los fines propuestos, pues como decíamos en los autos antes referidos "el Médico Forense no puede certificar el ánimo con que Adelaida envió los mensajes y en cuanto a los demás extremos sobre los que se solicita el informe, carecen desde luego de relevancia para la resolución y poder fijar la veracidad de los hechos..."; por lo que habiendo sido denegadas pruebas innecesarias, no podría apreciarse, indefensión real y efectiva alguna, procediendo pues desestimar las alegaciones de la apelante en cuanto a dicho extremo.

Por lo demás y basado el recurso en el error en la valoración de la prueba, ha de decirse en primer lugar que, es sabido, por ser continuamente reiterado, que la valoración probatoria efectuada en la instancia ha de ser mantenida en segunda instancia cuando aquella se haya efectuado con arreglo a criterios de imparcialidad y objetividad, y según las normas de la lógica y sana crítica, con sujeción a lo previsto en el artículo 741 LECrim EDL1882/1, de forma que no puede ser objeto de alteración, por cuanto se sustenta en la apreciación personal y directa de los medios probatorios desarrollados en el plenario con sujeción a los principios de oralidad, contradicción e inmediación, lo cual comporta la mayor de las garantías de objetividad de la juzgadora. Excepción hecha que contenga un manifiesto error, evidente y notorio, que se desprenda, sin ningún género de duda, del contraste de los distintos medios probatorios habidos en las actuaciones; cuando contenga alguna omisión o valoración contradictoria -de las cuestiones sustentadas por las partes- y que hayan sido objeto de oportuno debate en el plenario; o cuando la distinta valoración de la prueba sea consecuencia de la actividad probatoria propuesta por alguna de las partes, declarada pertinente y practicada en la segunda instancia. También ha dicho el Alto Tribunal, STS 251/2004, de 26 de febrero EDJ2004/12768, que en los supuestos de prueba de carácter personal, -declaraciones de acusado y testigos-, la inmediación, aún cuando no garantice el acierto, ni sea por sí misma suficiente para distinguir la versión correcta de la que no lo es, es presupuesto de la valoración de las pruebas personales, de forma que la decisión del Tribunal de instancia, en cuanto a la credibilidad de quien declaró ante él, no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no la haya presenciado, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento, que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser recogida.

Partiendo de ello, ningún error se advierte en la valoración de la prueba. Y así en cuanto a la existencia de la imputación de un delito (lo que se niega en el recurso), es lo cierto que a la vista de lo narrado en los hechos probados de la sentencia en donde se recoge que la acusada colgó en el Grupo de WhatsApp de los padres de alumnos de la clase 5º de infantil del CEIP DIRECCION000 el siguiente mensaje: "esto es lo que os voy a decir lo que está sufriendo mi hijo. La profesora Filomena se dedica a zarandearlo de malas formas, a tirarlo del brazo, se burla de él, le tira las fichas del puzzle al suelo, le come el bocadillo...con esto os quiero decir que controléis a vuestros hijos que le preguntéis por esta individua y si pasa con alguno más tenemos que hacer fuerza entre todos y plantarle cara...", en modo alguno podemos sostener que no se realiza una imputación concreta, circunstanciada y precisa de un delito, pues resulta obvio que se concreta la persona a la que se atribuye (la profesora Filomena) y la actuación delictiva (se describe claramente un maltrato de obra de una profesora a un alumno).

Por lo demás y en cuanto a la manifestación de la recurrente en el sentido de que el mensaje no se envía con mala intención o con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio a la verdad, bastaría para desestimar dicha alegación, el hecho de que ningún argumento se ofrece en el recurso para avalar ésta afirmación y desvirtuar lo expuesto en la sentencia; no obstante diremos que visto que la Juez a quo se basa para deducir la concurrencia del elemento subjetivo en: a) las expresiones son ya objetivamente ofensivas y suficientemente graves para considerar menoscabada la dignidad y el honor de la perjudicada, en la medida que menoscaban la honra y el crédito de la profesora; b) la claridad de las expresiones excluye la posibilidad de que la acusada no fuera consciente de su significado; c) contexto en que se profieren; d) falta de rectificación tanto en el propio WhatsApp, como en la conciliación y juicio; e) no ha mostrado el más mínimo interés en



la comprobación de la verdad; f) inexistencia de prueba de esas falsas imputaciones; g) no existe indicio alguno de mínimo maltrato hacia el menor, careciendo de base objetiva o indiciaria la imputación...etc; la única conclusión razonable que se impone es la misma a la que llega la Juez a quo, puesto que todos esos datos evidencian sin duda que la imputación se hizo con el dolo característico del delito por el que viene condenada, que no es otro que la conciencia de la falsedad de la imputación o y la voluntad de atribuirla a quien se le imputa a sabiendas de su inveracidad, por lo que siendo la imputación absolutamente clara, individualizada y definida, concurren todos los requisitos del delito por la que viene condenada, debiendo por tanto ser desestimado el recurso, sin necesidad de mayores argumentos, dada su falta de consistencia.

SEGUNDO.- Procede declarar de oficio las costas de la alzada, al no apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los autos de P.A. 41/17 seguidos ante el Juzgado de lo Penal nº 3 de Vigo, la cual se confirma declarando de oficio las costas de la alzada.

Notifíquese el presente a las partes personadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación conforme al art. 847. 1º b), en el plazo de cinco días.

Expídase testimonio de esta resolución para su unión al rollo de Sala y para su remisión al Juzgado de procedencia, para cumplimiento de lo acordado, tomándose las oportunas notas en los libros registro de esta Sección.

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