



Roj: **SAP M 4450/2008 - ECLI: ES:APM:2008:4450**

Id Cendoj: **28079370022008100280**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **09/04/2008**

Nº de Recurso: **30/2008**

Nº de Resolución: **128/2008**

Procedimiento: **APELACION JUICIO DE FALTAS**

Ponente: **MARIO PESTANA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN SEGUNDA

ROLLO DE APELACIÓN: 30 /2008

Órgano Procedencia: JDO. INSTRUCCION N. 21 de MADRID

Proc. Origen: JUICIO DE FALTAS nº 754 /2007

SENTENCIA Nº 128/2008

=====

ILMO. SR. MAGISTRADO:

MARIO PESTANA PEREZ

=====

En MADRID, a nueve de abril de dos mil ocho.

Visto en grado de apelación por el Ilmo. Sr. D. **MARIO PESTANA PEREZ**, Magistrado de esta Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, actuando como Tribunal unipersonal en turno de reparto conforme a lo dispuesto en el artículo 82.2º, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Leonardo Ruiz Benito, en representación de D. Plácido, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 21 de Madrid el día 16 de Octubre de 2007, recaída en el Juicio de Faltas núm. 754/2007, siendo partes apeladas D. Donato y la mercantil **World** Networw S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción núm. 21 de Madrid se dictó Sentencia con fecha 16 de Octubre de 2007, cuyo fallo dice así: "Que debo absolver y absuelvo a Donato y a la mercantil **World** Networw S.L., de la supuesta falta que le imputaba, con declaración de oficio de las costas procesales".

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia, el Procurador de los Tribunales D. Leonardo Ruiz Benito, en representación de D. Plácido, interpuso recurso de apelación contra la misma, y ello a través de escrito presentado el día 7 de Noviembre de 2007. D. Donato impugnó el recurso e interesó la confirmación de la Sentencia recurrida.

TERCERO.- Recibidas que fueron las actuaciones en esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, se formó el oportuno rollo y quedaron los autos para resolución.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y se dan por reproducidos los de la Sentencia apelada.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La representación procesal de D. Plácido interpone recurso de apelación contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción num. 21 de Madrid el día 16 de Septiembre de 2007, y alega error en la valoración de la prueba documental y vulneración de lo previsto en el artículo 31.1 del Código Penal . En síntesis, la parte apelante sostiene que el propio denunciado reconoció en el acto del juicio que era el responsable de la página web y administrador de la mercantil **World Networw S.L.**; que reconoció también que ha visto los mensajes insultantes; que existe una reclamación del ahora recurrente para que rectifique, tal como se desprende de la prueba documental, y que no se han suprimido tales mensajes; que los mensajes injuriosos se declaran probados en la Sentencia apelada; que es obligación de la mercantil **World Networw S.L.** retirar de la página web los mensajes injuriosos, y al no haber cumplido con tal obligación, ello conlleva la responsabilidad penal del denunciado y la responsabilidad civil de **World Networw S.L.**; que se ha vulnerado lo previsto en el artículo 31.1 del Código Penal , y que, en definitiva, el denunciado es responsable de una falta de injurias prevista en el artículo 620.2 del Código Penal . A su vez, la parte apelada impugna el recurso y señala que la responsabilidad del propietario de la página deriva únicamente de la preexistencia de un requerimiento judicial y tal requerimiento no está acreditado; que el foro no es responsable de las opiniones vertidas por los usuarios, y que por lo tanto a la responsabilidad corresponde exclusivamente a quien sea el autor del texto injurioso; que cuando se ha tenido conocimiento del contenido injurioso de los mensajes, se han suprimido; que el sistema funciona en tiempo real y no existe intervención del proveedor del servicio en la edición de los mensajes.

SEGUNDO.- Delimitado el ámbito de la apelación a los términos del recurso interpuesto, resulta claro que la parte apelante no pretende la revisión de la Sentencia de instancia en el sentido de que se entienda acreditado que Donato fue el autor material de los textos injuriosos que se declaran probados en la referida Sentencia, sino que anuda la pretensión de condena contra el Sr. Donato a su carácter de administrador de la mercantil titular de la página web en la que se han publicado los mensajes ofensivos, los cuales no ha retirado tras conocer su existencia a través de las reclamaciones realizadas por el ofendido, estimando que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 31.1 del Código Penal .

Para resolver la pretensión articulada por la parte apelante, debe recordarse en primer lugar que las únicas pruebas susceptibles de enervar la presunción de inocencia son las practicadas en el acto del juicio oral con las garantías de oralidad, intermediación, publicidad, igualdad y contradicción (SSTC 166/1999 y 80/2003 , entre otras muchas), e igualmente, las limitaciones de la potestad de revisión probatoria del órgano "ad quem", en los casos de sentencias penales absolutorias en la primera instancia penal, derivadas de la doctrina constitucional (por todas, STC 41/2003).

El examen del acta del juicio celebrado el día 16 de Octubre de 2007 evidencia que las pruebas de cargo practicadas consistieron en la declaración del denunciante y la documental aportada por la Acusación Particular. Ciertamente, se trata de una prueba precaria sobre extremos fácticos esenciales de cara a sostener la pretensión de condena frente al acusado, y cabe destacar de la misma lo siguiente: Según la documental aportada con la querella, concretamente el documento número 2 - respecto al que fue preguntado expresamente el acusado en el acto del juicio-, los mensajes publicados en el foro se publicaron en el periodo comprendido entre los meses de Agosto y Octubre de 2005, constando que fueron extraídos de la página web el día 26 de Octubre de 2005 -folios 17 a 23 de los autos-, e igualmente, a los folios 15 y 16 constan más mensajes, dos de ellos de claro contenido injurioso, si bien dirigidos a una mujer y no al ahora apelante, y otros que alberga expresiones como "hay que ser hijo de ...", y "estafa total..." Consta que la extracción de estos mensajes se llevó a cabo el día 5 de Enero de 2007.

No se incorporó al debate del juicio oral el acta de la conciliación celebrada el día 16 de Octubre de 2006, por lo que, en rigor, no puede declararse probado que ese día el acusado tuvo conocimiento de los textos injuriosos (por todas, STC 80/2003). No obstante, el acusado reconoció en el juicio que tuvo conocimiento de un mensaje injurioso suscrito por un tal Dr. Martin, si bien luego añadió que hizo todo lo posible por retirar todo lo que podía controlar.

TERCERO.- Ya se ha señalado la precariedad probatoria de cargo desarrollada en el acto del juicio. Pero además, la tesis inculpativa que sostiene la Acusación Particular recurrente se basa en la omisión de la retirada de los mensajes publicados en la web por parte del acusado, anudando a dicha omisión su responsabilidad penal por los textos injuriosos de otros e invocando lo dispuesto en el artículo 31.1 del Código Penal . Tal planteamiento no es asumible. Llama la atención que la parte recurrente no plantee el problema de la autoría del acusado en la sede apropiada, a saber, el artículo 28 del Código Penal . Tal planteamiento se sustituye erróneamente con la invocación de lo previsto en el citado artículo 31.1 de dicho Código , asociándolo a las condiciones contractuales de uso del foro -documento número 1 de los acompañados con la querella, por el que fue expresamente preguntado el Sr. Donato en el acto del juicio-, lo que comporta una extraña mezcla entre los presupuestos de la responsabilidad penal -principio de culpabilidad ligado al comportamiento típico-,



y la civil. Por otra parte, la Ley 34/2002, de 11 de Julio, en sus artículos 13 a 17, regula la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, y tal como alega la parte apelada, la presunción de conocimiento del prestador de servicios sobre la información ilícita y lesiva almacenada está asociada a la previa declaración de ilicitud de los datos por un órgano competente. Tal declaración no consta en autos. Además, en el ámbito específico del delito de injurias, debe resaltarse que el artículo 212 del Código Penal establece la responsabilidad civil solidaria del propietario del medio informativo a través del cual se haya propagado la injuria, y que, en definitiva, no habiéndose acreditado que el acusado haya actuado dolosamente como inductor, cooperador necesario o coautor en la confección o publicación de los mensajes de carácter injurioso, la declaración de responsabilidad penal del mismo es completamente inviable, y ello sin perjuicio de la responsabilidad civil en la que haya podido incurrir la mercantil propietaria de la página web. El recurso, en consecuencia, debe desestimarse.

CUARTO.- Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

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

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Leonardo Ruiz Benito, en representación de D. Plácido, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 21 de Madrid, de fecha 16 de Octubre de 2007, recaía en el Juicio de Faltas núm. 745/2007, cuya resolución se confirma íntegramente; declarando de oficio las costas de esta instancia.

Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario.

Notifíquese esta resolución a las partes y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado **MARIO PESTANA PEREZ**. Doy fe.