



Roj: **SAP BU 816/2022 - ECLI:ES:APBU:2022:816**

Id Cendoj: **09059370012022100327**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2022**

Nº de Recurso: **117/2022**

Nº de Resolución: **327/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA DOLORES FRESCO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJP, Burgos, núm. 2, 27-07-2022,  
SAP BU 816/2022**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**BURGOS**

**SENTENCIA: 00327/2022**

**AUDIENCIA PROVINCIAL-SECCIÓN PRIMERA.**

**ROLLO DE APELACIÓN Nº 117/22**

**Órgano de Procedencia: JDO. DE LO PENAL Nº 2 de los de BURGOS.**

**Proc. Origen: Nº 102/22.**

**ILMOS/A. SRS/A. MAGISTRADOS/A:**

**D. FRANCISCO MANUEL MARÍN IBÁÑEZ.**

**D. LUIS ANTONIO CARBALLERAS SIMÓN.**

**Dª Mª DOLORES FRESCO RODRÍGUEZ**

**S E N T E N C I A NÚM. 327/2022**

En Burgos, a diez de octubre de dos mil veintidós.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente del Juzgado de lo Penal nº 2 de Burgos seguida por **DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA**, contra **Roque** cuyas circunstancias y datos requeridos constan ya en la sentencia impugnada, representada por la Procuradora Doña María Teresa Palacios Saez y defendido por el Letrado D. Miguel Izquierdo Angulo en virtud de recurso de Apelación interpuesto por el mismo, figurando como apelado el Ministerio Fiscal; siendo ponente la Ilma. Magistrada Dª Mª Dolores Fresco Rodríguez.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.-** En las diligencias del procedimiento abreviado de referencia por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Burgos se dictó sentencia nº 188/22 en fecha 27 de julio de 2022, cuya declaración de Hechos probados es del tenor literal siguiente: " PRIMERO.- Se declara probado que el 18 de mayo de 2021 a las 16:17 horas, Roque , con DNI NUM000 y mayor de edad, con intención de establecer contacto telefónico, llamó a través de la aplicación whatsapp desde un terminal con número NUM001 al teléfono móvil de Delia , ex pareja de Roque , sin que Delia contestara la llamada. Asimismo, está acreditado que Roque había sido previamente condenado por Sentencia de 23 de diciembre de 2020, firme el mismo día, dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Burgos,



como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, dos delitos de maltrato en el ámbito de la violencia de género, un delito de amenazas en el ámbito de la violencia de género y un delito de injurias en el ámbito de la violencia de género. Por dicha sentencia fue condenado, entre otras, a la pena de prohibición de aproximarse a menos de quinientos metros de la víctima, Delia , su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar donde ella se encuentre y la prohibición de comunicarse con ella, por tiempo de cinco años ambas prohibiciones. Ambas penas comenzaron a cumplirse el 23 de diciembre de 2020 y finalizan su vigencia el 9 de febrero de 2025. El mismo día en que se dictó, Roque fue notificado personalmente de la Sentencia de 23 de diciembre de 2020 del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Burgos mencionada y fue requerido de cumplimiento, con los apercibimientos legales para el caso de incumplimiento y, entre ellos, el de incurrir en responsabilidad penal por delito de quebrantamiento de condena. SEGUNDO.- Consta acreditado que Roque tiene antecedentes penales computables a efectos de reincidencia, por haber sido condenado ejecutoriamente en Sentencia de 23 de diciembre de 2020 por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Burgos por el delito de quebrantamiento de condena del art. 468.1 CP a la pena de prisión de diez meses y once días con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, que fue cumplida el 23 de diciembre de 2020."

**SEGUNDO.-** El Fallo de la sentencia recaída en la primera instancia de fecha 27 de julio de 2022 dice literalmente: "CONDE **NO** A Roque como autor penalmente responsable de un delito de quebrantamiento de condena, con la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de nueve meses y un día de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y con imposición de costas procesales."

**TERCERO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de Apelación por la representación procesal de Roque alegando como fundamentos los que a su derecho convino, que, admitido a trámite, se dio traslado del mismo a las partes, remitiéndose las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial de Burgos, turnándose la ponencia y quedando el presente recurso pendiente de resolver.

## II.- HECHOS PROBADOS.

**PRIMERO.-** Se aceptan los hechos probados en la sentencia recurrida y, en consecuencia, se dan por reproducidos en esta resolución.

## III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO.-** Que, recaída sentencia condenatoria con los pronunciamientos recogidos en los antecedentes de hechos de la presente sentencia, se interpuso contra la misma recurso de apelación por Roque alegando:

.- Vulneración del principio acusatorio del artículo 24 de la CE, no probanza de los hechos de fecha 18 de mayo de 2021. Se alega que el juez no puede condenar por hechos distintos a los acusados. Que el Ministerio Fiscal acusó al recurrente de un delito de quebrantamiento de condena por unos hechos ocurridos en fecha 17 de mayo de 2021 consistentes en realizar varias llamadas telefónicas seguidas desde el móvil NUM001 al móvil de la denunciante Delia Que no se puede condenar por hechos del día 18 de mayo de 2022.

.- Subsidiariamente se alega la falta de relevancia penal de las llamadas perdidas, que en este caso solo se efectuó una llamada perdida de WhatsApp, Que no se ha atacado la seguridad ni tranquilidad de la persona a la que se pretende proteger.

Que Roque sólo ha efectuado una llamada a la denunciante desde que se dictó sentencia de fecha 23 de diciembre de 2020 hasta el acto de la vista.

Que si el recurrente tuviera intención de vulnerar la seguridad y tranquilidad de la víctima hubiera utilizado alguna llamada perdida al móvil de la denunciante, la habría acosado con mensajes de whatsapp, hubiera utilizado Facebook...infinidad de recursos que existen en al actualidad.

Por todo ello, se solicita la libre absolución de Roque .

**SEGUNDO.-** En relación a la alegación sobre infracción del principio acusatorio debemos recordar que el Tribunal Constitucional ha declarado que forma parte del contenido del principio acusatorio el que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un "factum", sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica ( SSTC 12/1981, de 10 de abril, 95/1995, de 19 de junio, 225/1997, de 15 de



diciembre, 4/2002, de 14 de enero, F.J. 3; 228/2002, de 9 de diciembre, F.J. 5; 35/2004, de 8 de marzo, F. J. 2; y 120/2005, de 10 de mayo, F. J. 5).

Existe una íntima relación entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa. Del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica ( SSTC 53/1987, de 7 de mayo, F.J 2; 4/2002, de 14 de enero, F.J. 3). De manera que « nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia » ( SSTC 11/1992, de 27 de enero, F. 3; 95/1995, de 19 de junio, F.J 2; 36/1996, de 11 de marzo, F.J. 4 ; 4/2002, de 14 de enero, F.J. 3).

Ese derecho impone que en la sentencia no puedan introducirse sorpresivamente valoraciones jurídicas nuevas que, por tal motivo, la defensa no haya tenido ocasión de rebatir. Juega ese derecho también cuando los puntos de vista jurídicos representan una atenuación frente a los esgrimidos por las acusaciones, como sucede en este caso, si esas atenuaciones se apartan de la línea acusatoria desplegada previamente; es decir si, ni siquiera implícitamente, estaban recogidas en los escritos de acusación. Sucede esto cuando el delito objeto de condena no es homogéneo con el delito objeto de acusación. Si en la sentencia se cambia la calificación articulada por la acusación en términos que van más allá de un simple prescindir de algunos elementos de la acusación, y que introducen perspectivas nuevas, se frustraría el derecho a ser informado de la acusación: la defensa no habría tenido ocasión de combatir adecuadamente esa nueva valoración jurídica. En los casos en que el Tribunal considere que la valoración jurídica correcta de los hechos de que se acusa es más benigna que la del Fiscal pero heterogénea, ningún obstáculo existe para hacer uso de la tesis prevista en el procedimiento abreviado en términos más flexibles que en el art. 733 de la L.E.Cr. para salvaguardar ese derecho de defensa. En esta faceta, el planteamiento de la tesis queda totalmente desvinculado de su conceptualización como matización al principio acusatorio, apareciendo como una posibilidad que se confiere al Tribunal para hacer plenamente efectivos y compatibles los principios de justicia y de contradicción, fortaleciendo el derecho al necesario conocimiento previo de la acusación. Pero si no se hace uso de la tesis atenuatoria por delito no homogéneo quebraría la debida congruencia entre acusación y sentencia y, lo que es más importante, padecería de forma no tolerable el derecho a ser informado de la acusación. La transformación de la acusación por homicidio en condena por amenazas, no siempre pero sí en este supuesto concreto, supone una mutatio del titulus condemnationis prohibida por el derecho de defensa.

Además, como ha señalado esta Sala (Cfr. STS 940/2012, de 24 de noviembre; STS de 3-4-2013, núm. 263/2013; STS 31-10- 2014, nº 731/2014), el principio acusatorio impide la condena sin una acusación previa de la que la parte acusada haya podido defenderse, sostenida por alguien distinto del Tribunal responsable del enjuiciamiento. Esta Sala ha indicado, entre otras, en STS núm. 1954/2002, de 29 de enero, que "... el contenido propio del principio acusatorio consiste en que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él acusación por una parte acusadora ajena al órgano enjuiciador, en tales términos que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado formulados por la acusación y la defensa, lo que significa que ha de existir correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia condenatoria ". Esta correlación se manifiesta en la vinculación del Tribunal a algunos aspectos de la acusación, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada en ningún caso; a los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada; y a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación.

Y tiene declarado la jurisprudencia (Cfr. STS 61/2009, 493/2006, de 4-5), que el principio acusatorio, íntimamente vinculado al derecho constitucional de estar informado de la acusación y por extensión, estrechamente relacionado con el derecho fundamental a la defensa, que se protegen en el art. 24 CE (EDL 1978/3879), tiene su regla de oro en la exigencia de identidad fáctica entre los hechos imputados y los que fundamentan la calificación jurídica efectuada por el tribunal y homogeneidad en dicha calificación respecto a la realizada por la acusación. Desarrollando esta máxima, debe señalarse que el principio acusatorio no se vulnera, siempre que concurren los siguientes requisitos:



a) Que el tribunal respete el apartado fáctico de la calificación acusatoria, que debe ser completo, con inclusión de todos los elementos que integran el tipo delictivo sancionado y las circunstancias que repercutan en la responsabilidad del acusado, y específico, en el sentido de que permita conocer con precisión cuáles son las acciones que se consideran delictivas. Pero estándole radicalmente vedado al tribunal valorar hechos con relevancia jurídico-penal no incluidos en el acta de acusación.

b) Que entre el tipo penal objeto de acusación y el calificado por el tribunal existe una relación de homogeneidad en relación con el bien jurídico protegido en uno y otro, en el sentido de que todos los elementos del delito sancionado por el tribunal no exista un componente concreto del que el condenado no haya podido defenderse.

En el caso que nos ocupa es cierto que el escrito de conclusiones provisionales elevado a definitivas en cuanto ahora nos ocupa (ya que se hizo un cambio que no afectó al tema de la fecha de los hechos sino al número de llamadas), hace referencia a que la llamada perdida que da lugar al presente procedimiento fue efectuada el día 17 de mayo de 2021. Sin embargo, la sentencia recurrida en sus hechos probados y en su fundamentación hace referencia en varias ocasiones a que la llamada perdida fue efectuada el día 18 de mayo y lo cierto es que tanto en el interrogatorio del acusado como de la víctima se habla en todo momento del día 17 de mayo de 2021.

Sin embargo, si observamos la totalidad del expediente se comprueba que el error se origina en el atestado cuando el día 21 de mayo de 2021 en Valle de Mena (Burgos) se persona Delia a manifestar que el día 17-05-2021 sobre las 16:17 horas recibe varias llamadas por whatsapp de su expareja Roque del cual tiene una orden de alejamiento y comunicación, manifestando que no quiere interponer denuncia por quebrantamiento hasta saber si es él y en caso de no ser él quiere que se investigue para ver quien puede estar suplantando la identidad de Roque para meterle miedo a ella, y es en dicho acto cuando aporta las capturas de pantalla de la llamada y la foto del perfil.

Por lo tanto, se trata de un simple error material contenido en el escrito de conclusiones provisionales que bien pudo corregirse al elevarse a definitivas (aunque no se hizo) pero que no produce indefensión alguna al ahora recurrente pues ninguna confusión produce dicha fecha (17 de mayo en lugar de 18 de mayo) con otros posibles hechos ocurridos el día 17 de mayo cuando lo cierto es que el juicio se circunscribe a una única llamada efectuada el día 18 de mayo tal y como consta en la captura de pantalla aportada por la denunciante.

Es más el propio letrado de la defensa en vía de informe señala que se ha acreditado la llamada y hay una contradicción ya que él dice que la llamada es el 17 de mayo pero donde aparece documentada la llamada es el 18 de mayo a las 4,17 si bien entendemos que fue la misma. Es decir, el acusado sabe perfectamente la llamada a la que se está refiriendo incluso viene admitiendo que se trata de un error material al manifestar que entiende que estamos hablando de la misma llamada.

Debemos tener en cuenta que la correlación que exige el principio acusatorio se manifiesta en la vinculación del Tribunal a los aspectos esenciales de la acusación, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada; a los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada; a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación; y a la pena interesada por las acusaciones (Pleno no jurisdiccional esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2006), ya que " el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa". Todo ello se respeta en este caso donde el acusado ha contando con los hechos expuestos en el atestado donde claramente consta la captura de llamada que se refiere al día 18 de mayo de 2021 y se ha podido defender en relación a los hechos, habiendo reconocido la llamada que aparece reflejada en dicha documental, de donde cabe descartar cualquier infracción del principio acusatorio.

**TERCERO.-** Como segundo motivo del recurso se viene a sostener la falta de relevancia penal de los hechos por tratarse de una única llamada y no haber sido contestada por la persona a quien pretendía proteger la medida de protección de comunicación.

No se ha discutido en el acto de juicio que Roque había sido previamente condenado por Sentencia de 23 de diciembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Burgos en la que entre otras penas se impuso a Roque la pena de prohibición de aproximación a menos de 500 metros de la víctima, Delia, su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar donde ella se encuentre y la prohibición de comunicarse con ella, por tiempo de cinco años ambas prohibiciones.



En el acto de juicio, Roque manifestó que fue condenado por el Juzgado de lo Penal el 23 de diciembre de 2020 sentencia de conformidad pro un delito de VG. Que ese día se le notificaron las prohibiciones y se le hicieron advertencias de lo que pasaría si quebrantaba. El 17 de mayo de 2021 no llamó a su ex pareja, fue un error, estaba intentado bloquear todos los teléfonos, contactos de terceras personas como se me le había notificado su defensa, su abogada le dijo que bloquease a todos sus familiares, conocidos y terceras personas y al estar bloqueando rápido cliqueó la parte verde y se le fue el dedo y fue un error, fue un segundo. No constan varias llamadas eso es incorrecto, serán llamadas de ella a él que le llamó siete u ocho veces. Que se puede pedir el listado el resto de llamadas a la compañía. Que su número no era el que tenía antes, que ese número se lo dio su madre al salir de prisión. Que él salió de la cárcel y tenía un móvil de tapa. Que le dijeron que lo mejor era bloquear a los familiares y conocidos. Que le dieron luego un teléfono moderno, se lo dio su madre y tenía todos los contactos de su suegra etc y él quería quitar esos contactos para no hablar con ellos, todos se lo asesoraron a la salida de prisión. Que él se fue a Madrid a vivir para no tener contacto con ella. Que no la ha llamado y esa llamada fue un error. Que no tiene Facebook ni nada.

En relación con el delito de quebrantamiento de condena la jurisprudencia del Tribunal Supremo por lo que se refiere al bien jurídico protegido ( STS de 12/05/2020 y núm. 650/2019, de 20/12) ha precisado en relación a este concepto, que "es el respeto y el sometimiento a las decisiones de los Órganos de la Justicia, que deben ser acatadas como base al principio de vigencia del Estado de Derecho, sin perjuicio de que puedan ser impugnadas por las vías legales establecidas. En tales términos, se ha declarado que no puede hablarse de un perjudicado particular ( ATS núm. 557/2015, de 9/04)". Esta resolución, además, señala que "el art. 468.2 CP tipifica un delito contra la Administración de Justicia, cuyo bien jurídico protegido de forma primordial es la efectividad de determinadas resoluciones de la Autoridad Judicial en materia de ejecución de penas, medidas de seguridad y medidas cautelares acordadas durante el proceso, cuyo cumplimiento y subsistencia no puede quedar a merced de la víctima (entre otras SSTS núm. 268/2010 de 26/02, núm. 39/2009 de 29/01 y núm. 803/2015 de 9/12). La STS núm. 664/2018, de 17/12 (Pleno), subraya que nuestra evolución normativa revela un marcado espíritu tendente a procurar la máxima protección de las víctimas ampliamente reconocido, por otro lado, por diversos pronunciamientos de esta Sala (STS núm. 886/2010, de 20/10, núm. 511/2012, de 13/06 y núm. 799/2013, de 5/11), y que, en lo que ahora nos afecta, incide en una especial configuración de la modalidad que analizamos, la del art. 468.2 CP, que además de compartir con los quebrantamientos incluidos en el número 1 del artículo 468 CP, como bien jurídico objeto de protección, la efectividad de determinadas resoluciones de la autoridad judicial en materia de ejecución de penas, medidas de seguridad y medidas cautelares acordadas durante el proceso, persigue como finalidad última la de prevenir situaciones de peligro para las víctimas. En palabras de la STS núm. 846/2017 de 21/12 "se justifica en el aseguramiento de la concordia social y la evitación de futuros males adicionales" ( SSTS núm. 369/2004, de 11/03, núm. 803/2011 de 15/07, núm. 110/2010, de 12/06, y núm. 48/2007 de 25/01)".

Y sobre los elementos que caracterizan a este tipo delictivo, ya referenciados por el Juzgador a quo, cabe confirmar que son los siguientes: a).- el elemento normativo consistente en la previa existencia de una condena, o imposición de una medida de seguridad previa, acordada judicialmente; b).- el elemento objetivo, o material, consistente en la acción natural descrita por el verbo quebrantar, en el sentido de incumplir, infringir, desobedecer o desatender la condena; y c).- el elemento subjetivo, consistente en el dolo típico, entendido éste como conocimiento de la vigencia de la condena que pesa sobre el sujeto y conciencia de su vulneración, sin que para el quebrantamiento punible sea necesario que el sujeto actúe movido por la persecución de ningún objetivo en particular, o manifestando una especial actitud interna (STAP Madrid, Sección 1º, de 26/11/2009 y de 17/02/2011; Sección 23º, de 22/02/2012; y Sección 26º, de 7/02/2013, Madrid, Sección 1º, núm. 95/2011, de 10/03).

Igualmente, la jurisprudencia en relación al elemento subjetivo de este delito también ha señalado que este ilícito penal es acto doloso, excluyéndose las formas imprudentes, debiéndose entender por dolo "el conocimiento de la prohibición judicial de sus pormenores y de las consecuencias de su incumplimiento (elemento cognoscitivo), y a pesar de ello, la voluntad de incumplirla (elemento volitivo)", no siendo necesario, como ya se ha dicho, que el sujeto actúe movido por la persecución de ningún objetivo en particular, o manifestando una especial actitud interna (STAP Soria, Sección 1ª, de 19/02/2007). En consecuencia, el delito del art. 468.2 CP, además de este dolo, no requiere de ningún otro elemento subjetivo del injusto ( STS 8/04/2008 y STAP Vizcaya 8/05/2006, Jaén 21/03/2006, y Murcia 23/07/2007), lo que, además, ha sido confirmado por el Tribunal Supremo, en su STS, Sección 1ª, núm. 664/2018 de 17/12, al mantener la diferenciación de ese elemento subjetivo y del móvil buscado por la vulneración de esas prohibiciones, bien de acercamiento, bien de comunicación. Y en igual sentido las SSTS núm. 90/2016, de 17/02, núm. 990/2012 de 18/10, núm. 688/2013 de 30/09, núm. 439/2014 de 10/07 y núm. 553/2015 de 6/10.

Asimismo, debemos entender que la comunicación se ha realizado pese a que la destinataria de la llamada no haya descolgado el teléfono, ya que aunque no se cojan las llamadas y por lo tanto no se traduzcan en una



conversación, suponen quebrantamiento de la orden de comunicación, por cuanto su emisión por el acusado supone una forma de entablar contacto con la víctima y perturbar su tranquilidad y estado de ánimo, que es lo que pretende conjurar la medida infringida.

En este orden de cosas, el Tribunal Supremo ( STS, Sección 1ª, núm. 650/2019 de 20/12) tras analizar la ubicación de este tipo penal, y el bien jurídico objeto de protección -ya antes aludidos- viene a mantener que en "la realización de una llamada telefónica a la ex pareja, " perdidas", y no atendidas por la destinataria ... ha de tenerse en cuenta que no solo es relevante el incumplimiento de la orden emanada de un Órgano Jurisdiccional, contenida en una sentencia o en otra resolución firme, como una conducta seriamente atentatoria al correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, específicamente en relación con la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones de Jueces y Tribunales, prevista en el artículo 118 CE, referida ahora al ámbito penal, sino que también ha de valorarse que el quebrantamiento de la medida, o de la pena, supone un ataque a la seguridad y a la tranquilidad de la persona a la que se pretende proteger con la resolución en la que se acuerda la medida o se impone la pena".

Y tal resolución sigue manteniendo que "cuando la pena consiste en prohibición de comunicación, ha de tenerse en cuenta que el propio Código dispone en su art. 48.3 que impide al penado establecer, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal", sosteniéndose, en todo caso, "la relevancia penal de los hechos" ... "ya que "el acusado practicó todos los actos que objetivamente debían permitir la comunicación con la denunciante. Pues, efectivamente realizó la llamada con una evidente intención de establecer comunicación, y si no fue respondida no fue por su desistimiento, que ya no era posible, sino porque la parte receptora no la atendió, por la razón que fuere. Por lo tanto, superando los actos preparatorios, llevó a cabo actos "directamente encaminados a la ejecución", desconoció el mandato derivado de la pena impuesta y llegó a poner en peligro los bienes jurídicos protegidos. Es entonces cuando puede decirse que ya hay un peligro para el bien jurídico protegido en la norma penal ( STS núm. 92/2019, de 20/02). No es, pues, una conducta irrelevante penalmente".

Y sostiene también tal criterio que "si se entiende, como se hace en general, que es un delito de resultado (el de quebrantamiento), la consumación exige que la conducta provoque una alteración en el mundo exterior, que, en el caso, sería la comunicación entre la persona obligada a cumplir la prohibición y la persona a la que se pretende proteger con la misma. En ese sentido, comunicar con otra persona significa poner algo en su conocimiento. Según el diccionario de la RAE, entre otras acepciones, "descubrir, manifestar o hacer saber a alguien algo". En relación con el art. 48.3 CP, establecer contacto escrito, verbal o visual. En este artículo no se exige un contacto, escrito o verbal, de doble dirección; por lo tanto, no es preciso que encuentre respuesta. Tampoco se establecen límites mínimos al contacto, siendo suficiente con su existencia. Lo que importa es que alguien haga saber algo a otro. En el caso, la conducta que se declara probada consistió en realizar una llamada al teléfono de la persona con la que estaba prohibido comunicar, llamada que esa persona no atendió. Pero la llamada quedó registrada y fue posible saber quién la efectuó... y, en la interpretación del precepto, no puede prescindirse de la finalidad del mismo, ni del actual estado de la técnica. En cuanto a lo primero, hemos admitido que se pretende proteger a las víctimas de determinados delitos, garantizando su seguridad y tranquilidad frente a la acción de determinadas personas, lo cual se vería comprometido mediante la mera realización de llamadas telefónicas, aunque la persona destinataria de las mismas no las atendiera. La perturbación de su tranquilidad, y la amenaza a su seguridad, es apreciable desde el momento en que es consciente de la existencia de la llamada efectuada por aquella otra persona a la que, en función de los hechos que se le atribuyen, se le ha impuesto una prohibición de comunicación. Y respecto del segundo aspecto, como el propio artículo ya prevé, la prohibición de establecer contacto se refiere a cualquier medio de comunicación, o medio informático o telemático. Cualquier terminal móvil, e incluso la mayoría de los de línea fija, refleja en su pantalla el número desde el que se hace la llamada, y, en caso de que no sea atendida, aparece en el registro del teléfono como llamada perdida, constandingo la hora y el número de procedencia. En realidad, esta es una forma de contacto escrito equivalente a un mensaje que se hubiera remitido a la persona destinataria de la llamada haciendo constar que ésta se ha efectuado; incluso aunque tenga lugar de forma automática, ejecutada por el propio sistema, se trata de un mensaje en el que se pone en conocimiento del destinatario que se le ha efectuado una llamada desde un determinado terminal. El sistema de los terminales telefónicos, que cualquiera conoce, funciona así de forma automática proporcionando esa información. De manera que el mero hecho de llamar, cuando es posible identificar la procedencia, ya supone en esos casos un acto consumado de comunicación". Y concluye esta sentencia en afirmar que "en los casos en los que se efectúe una llamada al teléfono de la persona protegida por la medida o la pena, y ésta no la atiende, el delito quedará consumado, si ha sido efectiva la comunicación de la existencia de esa misma llamada efectuada por quien tiene prohibida la comunicación. En esos casos habrá existido un acto de comunicación consumado".



En resumen, la valoración conjunta de todo ello, permite a esta Sala, de conformidad con el Juez de Instancia, afirmar que queda acreditado el delito de quebrantamiento de condena lo que lleva a desestimar el motivo del recurso que se basa en error en la valoración de la prueba e infracción del principio de **presunción de inocencia**, pues el Juzgador de Instancia valora libre, racional y motivadamente las pruebas practicadas rechazando al tesis exculpatoria del acusado al señalar " respecto de la declaración del acusado, como se ha indicado, este se excusó en la vista manifestando que la llamada se produjo accidentalmente al intentar borrar el contacto de Delia , precisamente para evitar contactar con ella. Sin embargo, dicha alegación no resulta verosímil para este juzgador, a la vista de las circunstancias existentes en la causa y no puede servir como versión de descargo que impida entender desvirtuada la **presunción de inocencia**, ni siquiera a través de una mínima duda razonable, que aquí no se aprecia. Y es que, en primer lugar, el acusado no avisó de dicho error o accidente a las autoridades, como por ejemplo a la Guardia Civil, después de producirse, ni el mismo día ni en días posteriores, y tampoco lo manifestó en declaraciones previas a la del juicio oral, lo que desvirtúa la credibilidad del argumento sobre la accidentalidad de la llamada. En segundo lugar, se observa en la hoja histórico penal que el acusado tiene antecedentes por quebrantamiento de condena, por el que se le impuso la pena de diez meses y once días de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, que fue cumplida el 23 de diciembre de 2020 y que pone de manifiesto una falta de observancia reiterada por el cumplimiento de las órdenes judiciales y resta valor probatorio a la excusa alegada por el acusado en el juicio oral del presente procedimiento. Y, por último, no resulta verosímil a este juzgador que una persona llame por error a otra a través de la plataforma whatsapp cuando precisamente intenta bloquearla, ya que se trata de funcionalidades distintas de la aplicación a las que se accede por rutas diferentes", sin que este tribunal aprecie error alguno en la valoración.

Por todo ello, el recurso debe ser desestimado.

**CUARTO** .- Por todo lo expuesto, ante la desestimación en su totalidad del recurso de apelación interpuesto por Roque confirmándose en su integridad la sentencia recurrida, de conformidad con lo preceptuado en el art. 239 de la L.E.Cr. "en los autos o sentencias que pongan término a la causa o cualquiera de los incidentes deberán resolverse sobre el pago de las costas procesales"; procede la imposición por ello al recurrente de las costas causadas en esta alzada, conforme preceptúa el art. 901 de la L.E.Cr., aplicado analógicamente, al haberse desestimado el recurso de Apelación entablado.

Vistos los preceptos y razonamientos citados, en nombre de S.M. el Rey.

#### **FALLAMOS.**

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto por la representación procesal de Roque contra la sentencia nº 188/22 dictada en fecha 27 de Julio de 2.022, por el Sr. Juez del Juzgado de lo Penal nº 2 de Burgos, en la causa nº 102/22, en consecuencia, **CONFIRMAMOS** la misma en su integridad. Imponiendo al recurrente las costas causadas en esta alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de Casación en los términos fijados en el art. 847 de la L.E.Cr.

Líbrese testimonio de la presente el cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro y remítase otro al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos. Notifíquese.

Así como esta sentencia lo mandamos y firmamos.

E/

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Fresco Rodríguez, Ponente que ha sido de esta causa, habiendo celebrado sesión pública la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta capital en el día de su fecha. Doy fe.