



Roj: **SAP SE 519/2012 - ECLI:ES:APSE:2012:519**

Id Cendoj: **41091370012012100112**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2012**

Nº de Recurso: **9626/2011**

Nº de Resolución: **102/2012**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MARIA AUXILIADORA ECHAVARRI GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2

Tlf.: 955005021 / 955005023. Fax: 955005024

NIG: 4109143P20080103162

RECURSO: Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 9626/2011

ASUNTO: 101519/2011

Proc. Origen: 111/2010

Juzgado Origen : JUZGADO DE LO PENAL Nº14 DE SEVILLA

Negociado: E

Apelante:. Esperanza

Abogado:. VANESA RODRIGUEZ LERIDA

Procurador:. PEDRO GUTIERREZ CRUZ

Apelado: Emilio

Abogado:

Procurador: MARIA AUXILIADORA ALMODOVAR PAREJO

SENTENCIA Nº 102/2012

ILMOS SRES.

PRESIDENTE:

JOAQUIN SÁNCHEZ UGENA

MAGISTRADOS:

JUAN ANTONIO CALLE PEÑA

MARIA AUXILIADORA ECHAVARRI GARCIA, ponente.

JUZGADO DE LO PENAL Nº14 DE SEVILLA

APELACIÓN ROLLO NÚM. 9626/2011

P.ABREVIADO NÚM. 111/2010

En la ciudad de SEVILLA a veintitrés de febrero de dos mil doce.



Visto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en autos de Procedimiento Abreviado seguidos en el Juzgado de Lo Penal referenciado, cuyo recurso fue interpuesto por la representación de Esperanza . Es parte recurrida el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ilmo Sr. Magistrado Juez de lo Penal del JUZGADO DE LO PENAL N°14 DE SEVILLA, dictó sentencia el día 04/07/11 en la causa de referencia, cuyo Fallo literalmente dice, "*Que debo ABSOLVER Y ABSUELVO A Emilio del delito del que venía siendo acusado, con declaración de las costas de oficio*".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, por la representación de Esperanza y admitido el recurso y conferidos los preceptivos traslados, se elevaron los autos a esta Audiencia. Formado el rollo, se señaló el día de la fecha para la votación y fallo, quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Ha sido Ponente la Ilma Sra. Magistrada D^a. MARIA AUXILIADORA ECHAVARRI GARCIA, quien expresa el parecer del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

Se acepta la declaración de hechos probados de la Sentencia apelada que dice así, y que transcribimos seguidamente:

Primero.- Desde el día 12 de junio de 2008 existía insertado en la página de INTERNET www.youtube.com un vídeo montaje con una duración de siete segundos, bajo el título "*Esperanza nos enseña las tetas*", en el cual podía verse el rostro de Esperanza , periodista de profesión que en esa época trabajaba como presentadora de televisión en la cadena de televisión Canal Sur TV y en el cual mediante una manipulación de la imagen real, aparecía la ya referida periodista mientras presentaba un informativo televisivo con un escote grande en su vestimenta, a través del cual enseñaba unos grandes pechos y la ropa interior.

Dicha captación de imágenes y manipulación de la misma se había realizado sin el consentimiento de Doña Esperanza .

Segundo.- La referida acción según la investigación policial se llevó a cabo por Emilio , utilizando como nombre de usuario el de "diosasexta" y desde una conexión telefónica (n° NUM000) instalada en su domicilio de la Avenida DIRECCION000 de Santurce, NUM001 , NUM002 de Santurce 48980 (Vizcaya), en el que convive con su madre y hermana.

Tercero.- El citado video fue insertado también en la página www.pornstarsyfamosas.es y tuvo el día 18-8-2008 un total de 4.342 visionados, hasta que fue retirado por petición de la policía judicial, tras la denuncia, por la entidad Google Inc. Propietaria del portal Youtube.

Cuarto.- Esperanza refiere haber sufrido como consecuencia de estos hechos un perjuicio en su actividad profesional y en su vida cotidiana, con merma de su imagen, al ser persona conocida por el público, que ante la maniobra realizada pensó que era una acción consentida por la citada periodista.

Quinto.- Emilio es mayor de edad y carece de antecedentes penales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En la sentencia impugnada, se absuelve al acusado Emilio , del delito contra el derecho a la propia imagen del artículo 197.1 , 2 y 3 del C.P . del que había sido acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular.

En los hechos declarados probados por la juzgadora y en los fundamentos de derecho, se recoge la carencia de responsabilidad penal del acusado ante la inexistencia de los elementos del tipo por el que ha sido acusado.

SEGUNDO.- La acusación particular que ejerce el procurador Sr. Gutiérrez Cruz en nombre y representación de Dña. Esperanza alega como motivo del recurso infracción de ley por la inaplicación del artículo 197del C.P .

El Ministerio Fiscal, por su parte se ha adherido al recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, alegando como motivo del recurso error en la valoración de la prueba, al entender que las pruebas practicadas en el acto del juicio no han sido apreciadas correctamente y que la calificación que establece de los hechos



enjuiciados no es conforme a dicha prueba, entendiendo que los hechos si tienen encuadre en el artículo 197.1, 2 y 3 del C.P .

TERCERO.- Se debe partir de la premisa previa de que en la instancia se ha dictado una sentencia absolutoria del acusado y que tal pronunciamiento supone un límite para este Tribunal, a la vista de la actual y constante doctrina del Tribunal Constitucional.

La doctrina del Tribunal Constitucional cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre , y se reitera en otras muchas, como, las SSTC 208/2005, de 18 de julio ; 203/2005, de 18 de julio ; 202/2005, de 18 de julio ; 199/2005, de 18 de julio ; 186/2005, de 4 de julio ; 185/2005, de 4 de julio ; 181/2005, de 4 de julio ; 178/2005, de 4 de julio ; 170/2005, de 20 de junio ; 167/2002, de 18 de septiembre 272/2005, de 24 de octubre , viene a manifestar que "resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican. Contrariamente no cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando, por utilizar una proposición comprensiva de toda una idea, el órgano de apelación no pronuncie su Sentencia condenatoria a base de sustituir al órgano de instancia en aspectos de la valoración de la prueba en los que éste se encuentra en mejor posición para el correcto enjuiciamiento de los hechos sobre los que se funda la condena debido a que la práctica de tales pruebas se realizó en su presencia".

" Por ello 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) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales"

En definitiva, vulneraríamos el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en el caso en que, sin practicar prueba alguna, intentáramos corregir la valoración llevada a cabo por el juez de lo penal y llegar a una conclusión distinta a la obtenida por él. Sólo podríamos hacerlo si tal corrección fuera posible con una apreciación exclusiva de pruebas cuya valoración, dada su naturaleza, no precisa de inmediación (STC 198/2002, de 28 de octubre , FJ 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre ; asimismo, STEDH de 29 de noviembre de 1991 -caso *Jan-Ake Anderson* contra Suecia-). Y resaltamos el adjetivo "exclusiva", por respeto a lo resuelto por el propio Tribunal Constitucional en sentencias como la 198/2002 , 200/2002 y la 230/2002 , en las que el órgano de apelación había fundado básicamente su convicción en pruebas documentales, pero en todas las cuales también tenía incidencia para complementar tal convicción el resultado de las declaraciones de los acusados y testimonios prestados en el juicio, lo que determinó en los tres casos que se otorgara el amparo por vulneración del derecho fundamental invocado.

El Pleno del T.C., continuando en esta misma línea, en Sentencia 48/2008 de 11 de marzo , nos vino a decir que la doctrina que parte de la STC 167/2002 , no comporta que deban practicarse necesariamente nuevas pruebas en apelación cuando los recurrentes cuestionen los hechos declarados como probados, cuestión que sólo al legislador corresponde decidir en su competencia de configuración de los recursos penales, sino únicamente que al órgano judicial le está vedada la valoración de las pruebas personales que no se hayan practicado ante él: que "en el ejercicio de las facultades que el art. 795 L.E.Crim . otorga al Tribunal ad quem deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE " (FJ 11). Esta mención al ámbito de la apelación diseñado por el art. 795 LECrim (hoy 790 LECrim) constituye un presupuesto constante de la doctrina de la exigencia de inmediación en la valoración de las pruebas (SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4 ; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 3 ; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 5 ; 78/2005, de 4 de abril, FJ 2 ; 307/2005, de 12 de diciembre , FJ 5).



Abundando en este mismo sentido, la Sentencia del T.C nº 144/2009 , de 15-6-2009 , nos dice que "el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Por ello, se ha apreciado la vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en los que, tras ser dictada una sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una sentencia condenatoria justificada en una diferente valoración de pruebas, como las declaraciones de los acusados o declaraciones testificales que por su carácter personal no podían ser valoradas de nuevo sin su examen directo en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Más en concreto, y por lo que se refiere a la rectificación de conclusiones derivadas de pruebas de carácter personal, también ha reiterado este Tribunal que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre "la base de indicios" que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano de primera instancia, sin examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, STC 49/2009, de 23 de febrero)".

Continua exponiendo la referida sentencia que "Por otro lado, también cabe destacar que es doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional que la valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado".

CUARTO.- Debemos recordar que el art. 197 se encuentra ubicado en el capítulo primero "Del descubrimiento y revelación de secretos, del Título X del Libro II del Código Penal que se rotula como "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio". En este sentido los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen garantizados por el art. 18.1 C.E ., forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas, destacando la necesaria protección frente al creciente desarrollo de los medios y procedimiento de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias que pertenecen a la intimidad. Por intimidad, por tanto, se pueden entender diversos conceptos, pero todos vienen a coincidir en la existencia de una esfera de privacidad que cabe considerar secreto en el sentido de ser facultad de la persona su exclusión del conocimiento de terceros.

En esta dirección el T.S. en la Sentencia de 14 de octubre de 2011 , recogiendo lo ya dicho en la STS 30.4.2007 y 1219/2004 , de 10-12, destacó analizando el art. 197 CP que dicho precepto contiene varias conductas en una compleja redacción y sanciona en primer lugar al que se apodere de los papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales de otra persona, a quien interceptare las comunicaciones de otro y al que utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, en todos los casos sin su consentimiento y con la finalidad de descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad. Se trata de conductas distintas que no precisan que el autor llegue a alcanzar la finalidad perseguida. En los dos primeros casos requiere sin embargo un acto de apoderamiento o de interceptación efectivos, mientras que en el supuesto de utilización de artificios basta con la creación del peligro que supone su empleo con las finalidades expresadas para la consumación de la infracción penal. También sanciona a quien, sin estar autorizado, se apodere, en perjuicio de tercero, de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Así como a quien simplemente acceda a ellos por cualquier medio sin estar autorizado y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

Lo relevante es que se trata de un delito en cualquiera de sus versiones que no precisa para su consumación el efectivo descubrimiento del secreto o en el presente caso de la intimidad del sujeto pasivo, pues basta la utilización del sistema de grabación o reproducción del sonido o de la imagen (elemento objetivo) junto con la finalidad señalada en el precepto de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad (elemento subjetivo), es decir, en el presente caso el tipo básico se consuma por el sólo hecho de la captación de las imágenes del denunciante con la finalidad de vulnerar su intimidad. Por ello se le ha calificado como delito intencional de resultado cortado cuyo agotamiento tendría lugar, lo que da lugar a un tipo compuesto, si dichas imágenes se difunden, revelan o ceden a terceros, supuesto agravado previsto en el apartado 3º.1 del mismo precepto, lo que conlleva la realización previa del tipo básico. Esta conducta reviste una especial gravedad si tenemos en cuenta el carácter permanente que conlleva la utilización de los medios descritos mediante la plasmación de la imagen o reproducción del sonido, y la obtención de copias posteriores. La intervención del derecho penal está justificada por la especial insidiosidad del medio empleado que penetra en los espacios reservados de la persona, de ahí la intensa ofensividad para el bien jurídico tutelado, que se atenúa cuando se produce en



lugares públicos, aún sin consentimiento del titular del derecho, que en línea de principio debe generar una respuesta extrapenal.

Las S.S.T.S. 872/01 y 694/03 se han ocupado también de definir el alcance de este precepto. Así, expone la segunda que el artículo 197.1 contempla el tipo básico del delito de descubrimiento y revelación de secretos, que tutela el derecho fundamental a la intimidad personal -que es el bien jurídico protegido-, garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución Española -derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen-, superando la idea tradicional del concepto de libertad negativa, materializado en el concepto de secreto que imperaba en el Código Penal derogado, artículo 497 -. Los elementos objetivos del artículo 197.1, se integran en primer término por la conducta típica, en la que se pueden distinguir dos modalidades: a) apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, y b) la interceptación de telecomunicaciones o la utilización de artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o cualquier otra señal de comunicación. Ésta última cláusula general, trata de subsanar las posibles lagunas de punibilidad que se pueden derivar de los avances de la tecnología moderna. Sujeto activo del tipo básico podrá ser cualquiera, " el que ", dice el texto legal; y sujeto pasivo, ha de ser el titular del bien jurídico protegido y se corresponderá con el de objeto material del delito, pues el concepto que se examina utiliza el posesivo " sus " referido a papeles, y también al otro supuesto, intercepta " sus telecomunicaciones ". Respecto al " iter criminis ", es una figura delictiva que se integra en la categoría de los delitos de intención, y en la modalidad de delito mutilado de dos actos, uno de apoderamiento, interceptación o utilización de artificios técnicos, unido a un elemento subjetivo adicional al dolo, consistente en el ánimo de realizar un acto posterior, descubrir el secreto, o vulnerar la intimidad de otro, sin necesidad de que éste llegue a producirse. Por ello, la conducta típica del artículo 197.1, se consume con el apoderamiento, interceptación, etc, sin necesidad que se produzca el efectivo descubrimiento de los secretos, o vulneración de la intimidad, siendo posibles las formas imperfectas de ejecución, tentativa acabada o inacabada. El elemento subjetivo del delito, constituido por la conducta típica que ha de ser dolosa, pues no se recoge expresamente la incriminación imprudente, exigida conforme al artículo 12 del texto legal, que ha de llevarse a cabo con la finalidad de descubrir secretos o vulnerar la intimidad, ya que la dicción literal del precepto emplea la preposición " para".

QUINTO.- Aún cuando la acusación particular alega como motivo del recurso, infracción legal por la indebida inaplicación del art. 197 CP, lo cierto y verdad es que al igual que hace el Ministerio Fiscal, cuyo motivo de adhesión al recurso es la incorrecta apreciación de las pruebas practicadas en el acto del juicio, todo el desarrollo de su recurso lo dedica a disentir del juicio sobre la valoración de la prueba que se lleva a cabo en la Sentencia impugnada, algo que queda extramuros de la apelación, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional anteriormente expuesta.

Con ello tanto la acusación particular como el Ministerio Fiscal pretenden, cuestionando los criterios valorativos expuestos en la Sentencia recurrida, que este Tribunal los censure y realice una nueva valoración de las manifestaciones de los intervinientes, reconsiderando la credibilidad o carencia de la misma que le puede ser otorgada, pero ello no es procesalmente posible en tanto carecemos de la imprescindible intermediación y no consideramos, por otra parte, irrazonable la operación mental de crítica de la prueba que se refleja en la narración fáctica de la Sentencia recurrida.

En este sentido conviene señalar, que la declaración de hechos probados efectuada por el Juzgador, no debe ser sustituida ni modificada en apelación, salvo cuando concurra, alguno de los supuestos:

- 1.- Que se aprecie manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba.
- 2.- Que el relato fáctico sea incompleto incongruente o contradictorio.
- 3.- Que sea desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia.

En el presente caso, consta que en el acto del juicio declaró el acusado, y los testigos (la perjudicada y los agentes de la Guardia Civil) propuestos por el Ministerio Fiscal, y por acusación, tratándose por ende de pruebas personales.

El relato fáctico es congruente, el razonamiento de la Juez no sólo se explica, sino que, a la vista de su exposición, es perfectamente lógico, los razonamientos de la Juez de la Instancia para justificar la sentencia absolutoria son impecables en cuanto a su contenido y no se ha practicado prueba en esta instancia que pueda poner en evidencia el sentido absolutorio de la resolución que ahora se cuestiona, respecto al acusado.

La prueba se practicó en condiciones de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción, por lo que su apreciación era exclusiva competencia del Tribunal que la presenció.



La Juez de lo Penal ha valorado las testificales del perjudicado, de los agentes de la Guardia Civil y ha contado con la declaración del acusado, y tras ello llega a la conclusión de que no se dan los elementos del tipo por el que ha sido acusado y declarando que con la manipulación de la imagen no se estaba revelando ningún secreto, ni se estaba utilizando una imagen que afectase a algún aspecto revelante de la intimidad, ni consta la intención del acusado para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro sin su consentimiento.

La Juez Penal, en la valoración de la prueba que lleva a cabo, concluye que las imágenes de la denunciante fueron obtenidas a través de una información que constaba en Internet por estar incursas en un programa informativo en el que la denunciante participaba de manera voluntaria, y si bien hace constar que fueron manipuladas, no llega a la certeza que ello se hiciera tal y como exige el precepto legal para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro sin su consentimiento, rechazando el dolo, para cuya averiguación, como hecho interno o subjetivo, no es posible la prueba directa, al tratarse de un elemento que no es perceptible sensorialmente, tomando en cuenta aspectos externos del comportamiento del sujeto y llevando a cabo la correspondiente inferencia.

La Juez de lo Penal, ha valorado esas pruebas personales, que el Ministerio Fiscal entiende que no han sido debidamente valoradas, y ha dictado una resolución perfectamente motivada, analizando esas pruebas personales practicadas en el acto del juicio oral y las conclusiones a que dichas pruebas le conducen y ha expuesto los motivos por los que absuelve al acusado. No es una resolución arbitraria, caprichosa, sino fundamentada y justificada.

Argumenta el Ministerio Fiscal, que las pruebas no han sido debidamente valoradas, pues si bien es cierto que la imagen de la denunciante estaba colgada en la red, tratándose de un informativo en el que participaba de forma voluntaria, no es menos cierto que se hizo un uso indebido de esas imágenes, con una burla evidente en perjuicio de su protagonista.

Si bien, no hay que olvidar que esas pruebas que alega que se han dado, y conclusiones a las que llega, que acreditan a su juicio que el acusado es autor de un delito del artículo 197.1 , 2 y 3 del C.P ., las deduce de la interpretación de las pruebas personales que han sido practicadas en el acto del juicio, y ésta valoración sólo corresponde a la Juez de la Instancia, conforme a la doctrina constitucional anteriormente expuesta.

La Juez de lo Penal, sin negar sino muy por el contrario exponiendo, que se ha realizado una manipulación de la imagen de la denunciante, existiendo una ofensa, burla o una caricaturización de algunos de los aspectos físicos de la misma, y sin negar que se haya generado un perjuicio, no ha llegado a la certeza, a través de la prueba practicada en un juicio público, con todas las garantías, entre ellas la inmediación y contradicción en la práctica de las pruebas personales, de la verdadera intencionalidad del acusado.

En el presente caso, lo que resulta trascendente es que, según lo expuesto, existen razones fundadas que obstaculizan la certeza sobre la existencia de un componente subjetivo del injusto, Y, en ese aspecto, sí debe incidir la garantía constitucional de la presunción de inocencia (SSTS de 28/12/2007 y 2/11/2007).

La conclusión absolutoria, debe ser mantenida, por cuanto no se da ninguna de los supuestos que evidencien el error en que haya podido incurrir la Juzgadora.

SEXTO.- En definitiva, según la doctrina del T.C anteriormente expuesta, cuando se ha dictado una sentencia absolutoria en la primera instancia y se solicita en la alzada la condena del acusado, ésta no puede acordarse con base a las declaraciones de testigos, y acusado, si el Tribunal no ha presenciado dichas pruebas bajo los principios de publicidad, inmediación y contradicción y la citada condena deba basarse en una nueva valoración de esos elementos probatorios que lleve a modificar los hechos probados; la única posibilidad de dictar una sentencia condenatoria descansaría en la valoración de nuevas pruebas practicadas ante el órgano de apelación o en otras que no se exijan su examen bajo los principios antes dichos.

En estas circunstancias y en este caso dónde la prueba reina son las declaraciones testificales, y la declaración del acusado, no puede dictarse la sentencia condenatoria, que para el acusado pretende la acusación particular y el Ministerio Fiscal.

Es claro, pues, que esta Sala, tratándose de pruebas personales que exigen inmediación, no puede considerar desvirtuada la presunción de inocencia del acusado inicialmente absuelto, en tanto no presencié esas pruebas personales, que fundaron aquella declaración de absolución.

Todo lo anteriormente expuesto, conduce a la desestimación del recurso, por cuanto que la sentencia dictada ha efectuado un exhaustivo relato sobre los hechos que ha o no considerado probados, razonado en sus fundamentos los motivos que le han llevado a ello y ha realizado las consideraciones tanto jurídicas como de facto que han propiciado su conclusión absolutoria. Con la exteriorización, de esta manera del proceso



deductivo seguido, ha permitido conocer a las partes los motivos de su decisión, posibilitando el control jurisdiccional y descartando la posible arbitrariedad de una decisión injustificada.

Cuestión distinta es, que no se compartan, las premisas o el desenlace por las que sus pretensiones punitivas no se han visto satisfechas.

Por todo ello, se desestima el recurso de apelación, al entender que la prueba ha sido correctamente valorada por quien presencié la prueba sin que en esta alzada se haya practicado prueba alguna que ponga en evidencia la razonada decisión de la Juzgadora de la instancia.

SEPTIMO.- No existen motivos de temeridad ni mala fe para la imposición de las costas de esta alzada al recurrente.

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

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de Esperanza contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del JUZGADO DE LO PENAL Nº14 DE SEVILLA , de fecha 04/07/11, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución declarando de oficio las costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la lltma. Sra. Magistrada que la redactó. Doy fe.