



Roj: **SAP CU 570/2013 - ECLI:ES:APCU:2013:570**

Id Cendoj: **16078370012013100568**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cuenca**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2013**

Nº de Recurso: **117/2013**

Nº de Resolución: **159/2013**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MARIA VICTORIA OREA ALBARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CUENCA

SENTENCIA: 00159/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de CUENCA

Domicilio: CALLE PALAFOX S/N

Telf: 969224118

Fax: 969228975

Modelo: SE0200

N.I.G.: 16078 41 2 2013 0044017

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000117 /2013

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de CUENCA

Procedimiento de origen: JUICIO RAPIDO 0000014 /2013

RECURRENTE: Maximo

Procurador/a: SUSANA MELERO DE LA OSA

Letrado/a: MARCOS GARCIA MONTES

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL, Araceli

Procurador/a: , RAQUEL MARTINEZ MARTINEZ

Letrado/a: , GLORIA MARIA MARTINEZ ESCUTIA

AUDIENCIA PROVINCIAL

CUENCA

Apelación Penal Rollo nº 117/2013

J R nº 14/20013 Dil. Urgentes 21/13

Juzgado de lo Penal nº 2 de Cuenca .

SENTENCIA NUM. 159/2013

Ilmos. Sres.:

Presidente

Sr. Martínez Mediavilla

**Magistrados:****Sr. Solís García del Pozo****Sra. Maria Victoria Orea Albares**

En la ciudad de Cuenca, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

Vistos en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial, los autos de Juicio Rápido nº 14/2013 procedentes del Juzgado de lo Penal nº 2 de Cuenca seguidos por presunto delito de: **quebrantamiento de medida cautelar**, contra Maximo mayor de edad, con D.N.I. Numero NUM000 en situación de prisión provisional por esta causa, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a Susana Melero de la Osa y asistido por el Letrado Sr. García Montes. Ejercitándose la acción pública por el **MINISTERIO FISCAL**, y acusación particular por **Araceli** representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Raquel Martínez Martínez y asistida por la Letrada Sra. Martínez Escutia, todo ello como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **DON Maximo** contra la sentencia dictada en la instancia de fecha 28 de octubre de dos mil trece, habiendo sido Ponente la Magistrado Ilma. Sra. Doña Maria Victoria Orea Albares, quién expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Cuenca se dictó, en el procedimiento referenciado, sentencia nº 288/13 de fecha veintiocho de octubre de dos mil trece en la que, como Hechos Probados, se declara:

"PRIMERO.- Queda probado y así se declara expresamente que en virtud de Auto de fecha 26 de agosto de 2013 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Cuenca en el seno de las Diligencias Urgentes nº 33/13 se prohibió al acusado Maximo, mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 y ejecutoriamente condenado por Sentencia firme de 13 de diciembre de 2010 por dos delitos del artículo 153, aproximarse a menos de 200 metros a su ex pareja Araceli así como a su domicilio y lugar de trabajo, así como comunicarse con ella por cualquier medio; todo ello durante la tramitación de la causa; resolución que fue notificada al acusado el mismo día de su dictado.

SEGUNDO.- El acusado creó una cuenta de twitter a nombre de diseño lofe con el nombre de usuario @ DIRECCION000 y en fecha 12 y 13 de octubre de 2013, estando vigente la medida cautelar, envió tres mensajes a Araceli uno de los cuales de fecha 13 de octubre de 2013, decía "mira a quien esta siguiendo esta cuenta...ese soy yo !!!", resultando que dicha cuenta seguía únicamente a otra abierta también por el acusado a nombre de "por ti lo haría mil" y nombre de usuario @ DIRECCION001 en la que se habían publicado 256 tweets entre los días 7 a 14 de octubre de 2013 referidos y dirigidos a Araceli así como diversas fotografías del mismo acompañado de esta.

TERCERO.- El día 15 de octubre de 2013, cuando Araceli se dirigía a poner denuncia en la Comisaria de Policía Nacional por los hechos anteriormente relatados, en la calle Sánchez Vera, el acusado vio a Araceli y se dirigió a ella preguntándole que como le iba, respondiéndole ella que no tenia nada que hablar con el y continuando su camino,

CUARTO.- El acusado se encuentra en situación de prisión provisional por estos hechos en virtud de Auto de fecha 17 de octubre de 2013 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Cuenca "

SEGUNDO .- El Fallo de la resolución reseñada es del siguiente tenor:

"Que debo condenar y condeno a Maximo, como autor criminalmente responsable de **un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar** previsto y penado en los artículos 74 y 468.2º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **NUEVE MESES Y UN DIA DE PRISION**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales"

Por Auto de fecha 28 de octubre de 2013, se acordaba mantener la situación de prisión provisional del condenado Maximo acordada por Auto de fecha 17 de octubre de 2013, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Cuenca.

TERCERO .- Notificada la anterior resolución a las partes, Doña Susana Melero de la Osa Procuradora de los Tribunales y de DON Maximo, interpuso recurso de apelación por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando de la Sala "... dicte nueva sentencia en la que se absuelva a Don Maximo como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar y se acuerde proceder a su puesta en libertad, todo ello con demás pronunciamientos que fueren de menester en Derecho.



CUARTO. - Admitido a trámite el recurso de apelación, por el Ministerio Fiscal, se impugno el Recurso de Apelación interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

Igualmente la representación procesal de Doña Araceli , presento impugnación al Recurso formulado interesando la confirmación de la Sentencia dictada.

QUINTO. - Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, se procedió a la formación del correspondiente Rollo, asignándosele el número del margen, se designó Ponente que recayó en la Magistrado Ilma Sra Doña Maria Victoria Orea Albares y, señalándose para que tuviera lugar la correspondiente deliberación, votación y fallo el siguiente día doce de diciembre de dos mil trece.

HECHOS PROBADOS

Se acepta el relato de hechos probados contenido en la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los razonamientos jurídicos contenidos en la resolución recurrida, que habrán de tenerse por íntegramente reproducidos en la presente resolución.

PRIMERO. - Se alza la representación procesal de Don Maximo , alegando en su primer motivo de apelación la doctrina y jurisprudencia que entendió pertinente, sobre "la revisión en apelación de las sentencias por error en la valoración de la prueba", indicando que no esta para nada de acuerdo con la valoración de la prueba que hace el Juez de Primera Instancia, motivo por el cual interpone el presente recurso de Apelación, haciendo una exposición de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que entendía aplicable, alegando que a la vista de la doctrina expuesta, ha quedado claro que en esta instancia el Juez ad quem puede entrar a valorar la prueba entendiendo que ha existido error a la hora de valorar la prueba practicada en el acto del juicio oral, habida cuenta de que de la misma puede desprenderse (entendemos que quiere decir no puede desprenderse) la culpabilidad de don Jose Carlos .

En la alegación segunda de su escrito de apelación , se hace constar "de la prueba practicada y su errónea valoración". Manifiesta el recurrente que durante la celebración del acto del juicio oral, quedo probada la inexistencia de comunicación vía Twitter de mi mandante con la Sra. Araceli , así como que el encuentro que tuvo lugar en fecha 15 de octubre en la ciudad de Cuenca fue casual.

En relación a la cuenta de Twitter diseño_loft creada con el nombre de usuario @ DIRECCION000 alega que Twitter es una red social dirigida a la generalidad de usuarios de internet. En este caso, el hoy apelante manifiesta que solo se limitaba a expresar sus sentimientos a través de la palabra, sin dirigirse a ninguna persona en concreto, puesto que de no ser así hubiera mandado un mensaje privado a través de la red social a la denunciante.

Después de desarrollar los elementos de lo que relata, constituye un acto de comunicación, manifiesta que el Sr. Maximo no quebranto ninguna medida cautelar de prohibición de comunicación, puesto que no hubo acto de comunicación.

Igualmente en la alegación tercera de su recurso, se opone a la Sentencia de instancia, alegando la no existencia de delito continuado, exponiendo que subsidiariamente debe manifestar que en ningún momento se trata de un delito continuado. Después de alegar los elementos que el Tribunal Supremo exige para poder entender la existencia del delito continuado, manifiesta que en el caso de auto, se observa como los encuentros que han tenido lugar son meramente casuales por lo que no existe un dolo unitario que justifique la existencia de voluntad por parte del acusado de quebrantar la medida de alejamiento impuesta, siendo completamente improcedente hablar de la existencia de un delito continuado.

SEGUNDO .- Así en cuanto al error invocado en la apreciación de las pruebas, el apelante entiende que de las pruebas practicadas en modo alguno pueden entenderse acreditados los hechos recogidos en el relato factico de la sentencia hoy recurrida.

Asi, debe decirse que la construcción del recurso de apelación penal que hoy nos ocupa, como una oportunidad de revisión plena sitúa al órgano judicial revisor en la misma posición en que se encontró el que decidió en primera instancia el valor material probatorio disponible para la fijación de los hechos que se declaran probados y para el tratamiento jurídico del caso. Sin embargo, cuando la prueba tiene carácter personal, como ocurre en el caso de los testigos, importa mucho, para una correcta ponderación de su persuasividad, conocer la íntegra literalidad de lo manifestado y, además, percibir directamente el modo en que se expresan, puesto que el denominado lenguaje no verbal forma parte muy importante del mensaje comunicativo y es un factor



especialmente relevante a tener en cuenta al formular el juicio de fiabilidad. El juzgador en primera instancia dispone de esos conocimientos, en tanto que el órgano competente para resolver el recurso de apelación sólo conoce del resultado de la prueba practicada, la síntesis forzosamente incompleta contenida en el acta del juicio y la grabación del acto del juicio oral en la que no se pueden apreciar todos los matices de las declaraciones.

Por ello, un elemental principio de prudencia (la pauta de la sana crítica aplicada al control de la valoración de la prueba en la segunda instancia) aconseja no apartarse del criterio del juzgador de primera instancia, salvo cuando el error de valoración sea patente.

Este Tribunal a través de lo declarado a lo largo de la causa, incluido en el acto del juicio oral, por la denunciante, en relación con la prueba documental obrante en las actuaciones e incluso reconocida de forma parcial por el hoy apelado, quien ha reconocido en el acto del plenario haber abierto las cuentas en twitter, y haber expuesto en las mismas lo que denomina "sus sentimientos", manifestando textualmente que " escribe sus sentimientos, que no van dirigidos a nadie, cuando dice te quiero no se dirige a nadie " así como la declaración de los testigos tal y como lo que refleja en su sentencia la juzgadora de instancia, lleva a advertir que la alegación del recurrente no pone de manifiesto sino su legítima discrepancia con la valoración de la prueba que ha realizado, de forma correcta y adecuada la Magistrada del Juzgado de lo Penal, bajo los principios de inmediación y de imparcialidad, quien sustenta la acreditación de los hechos que estima constitutivos del delito de quebrantamiento continuado de medida cautelar .

Delito acreditado además en las declaraciones de la víctima Araceli , que analiza con detalle, minuciosidad y precisión, razonando adecuadamente la Juzgadora, desde la perspectiva de la jurisprudencia aplicable, los motivos que le llevan a estimar que concurren en su testimonio los requisitos o garantías que determinan que las tenga por veraces y aptas para enervar el principio de presunción de inocencia que opera a favor del acusado. Testimonio que entiende corroborado por la prueba documental obrante en las actuaciones

Pese a lo invocado por el recurrente, como indica reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de fecha 21 de noviembre de 2002) la declaración de la víctima de un hecho ilícito, puede constituir prueba de cargo suficiente para fundar una sentencia condenatoria, cuando se den los requisitos que han ido perfilándose para evaluar su veracidad (ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación); señalando que el testimonio de la víctima, aunque fuera único, es apto para enervar la presunción de inocencia, siempre y cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen en el juzgador alguna duda que impida u obstaculice formar su convicción. Requisitos que concurren en el caso enjuiciado siendo coherente y clara la versión ofrecida por la víctima, sin que se apreciase por el juzgador ánimo espurio.

Así las cosas, la valoración efectuada por la Magistrada del juzgado de lo penal, que, aprovechando todas las ventajas que ofrece la inmediación, es quien puede apreciar la consistencia, fiabilidad y autenticidad de las distintas pruebas personales ante ella practicadas, debe ser respetada por este Tribunal, que no aprecia en tales valoraciones elementos que demuestren error alguno, lo que constituye prueba bastante, de contenido inequívocamente incriminador, para enervar el principio de presunción de inocencia invocado por el recurrente, y sustentar la sentencia condenatoria pronunciada.

TERCERO .- En este caso el recurrente alega que nunca llegó a existir comunicación con la Sra. Araceli , por lo que no puede entenderse que el Sr. Maximo quebrantara ninguna medida cautelar, puesto que no hubo comunicación por lo que no puede entenderse cometido el delito imputado.

Sin embargo debe decirse que, el auto de fecha 26 de agosto de 2013, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Cuenca, dentro de las diligencias Urgente nº 33/13 prohibió a Maximo , a aproximarse a menos de 200 metros a su ex pareja Araceli así como a su domicilio y al lugar de trabajo, así como comunicarse con dicha persona por cualquier medio mientras durase la tramitación de la causa; fue notificado personalmente al hoy apelante en la misma fecha advirtiéndolo claramente de las consecuencias jurídico legales de su incumplimiento (folio 52 de las actuaciones), siendo tan clara y absolutamente comprensible su parte dispositiva que resulta innegable el hecho de que el acusado conocía la prohibición de comunicación con su ex pareja.

A pesar de que Maximo conocía la prohibición ya expresada la incumplió de forma reiterada utilizando medios telemáticos, y las redes sociales como Twitter, según consta en las actuaciones.

Ante la contundencia de las pruebas expuestas debe decaer el argumento defensivo expuesto, de que los mensajes colgados en la red, no van dirigidos a nadie, que solo escribe sus sentimiento, por cuanto tras el dictado del auto el hoy apelante, le hizo llegar tres mensajes desde una cuenta cuyo nombre estaba, tal y como recoge la sentencia apelada, destinada a llamar la atención de su ex -pareja por el nombre elegido por el mismo para designar las cuentas por el abiertas, constanding además que amen de poner los citados



mensajes (exponiendo sus sentimientos) colgó en la red fotografías de la hoy denunciante. Por mucho que manifieste que solo escribía sus sentimientos, ¿que sentido tiene que abriera las cuentas de twitter con un nombre casi idéntico al nombre que comercialmente utiliza su expareja?, (diseño_loft utilizado por él y Loft & Sofá, utilizado por ella) sin que a tal hecho haya sabido dar una explicación, alegando que son nombres comunes, como tampoco puede ser casual, que igualmente eligiera el nombre de usuario de DIRECCION000, que es el significado del nombre de su expareja siendo la única actividad de esa cuenta publicar tres twitts, que en la medida que se hicieron llegar a la denunciante, y su fin era la comunicación con ella, quedando además acreditado por la declaración de la denunciante y la prueba documental obrante en autos, que desde ese Twiter agregó a la denunciante siendo ella la única que sigue el Tweet, enviándole tres mensajes, teniendo que ser bloqueada la cuenta por la hoy denunciante. Consta también por la documentación aportada que posteriormente abrió otra cuenta de usuario con nombre "por ti lo haría por mi", y con el tweet "@DIRECCION001" que enlazaba con la cuenta anteriormente abierta, remitiendo desde la misma diversos tweets, que fueron aportados con la denuncia inicial, por lo que ha de entenderse que sí existió comunicación con la víctima, lo que debe llevar a rechazar las alegaciones formuladas.

CUARTO .- Por último la medida cautelar se extendía no sólo a la prohibición de comunicación por cualquier medio con la denunciante, sino también la medida de aproximación a la misma medida que el acusado quebrantó como se acredita con la documental donde figuran transcritos en autos los Twitts enviados, habiendo además quedado acreditado que el día 15 de octubre de 2013, el acusado vio a la denunciante en la calle Sánchez Vera de esta capital, preguntándole como le iba. Por lo demás y aun dando por supuesto en la más benévola de las interpretaciones que el acusado no pretendía quebrantar la orden sino que fue un encuentro casual como manifiesta, en cualquier caso es lo cierto que de haber sido así y ser un encuentro casual con la denunciante, su actitud de acercarse a ella y hablarle, en lugar de alejarse de la misma como venía acordado en resolución judicial, revelan ciertamente una voluntad contraria a la obediencia de la medida cautelar acordada judicialmente y constituye un comportamiento integrador del delito de quebrantamiento de medida cautelar. Es por todo lo expuesto en la presente resolución que se impone por ello la confirmación de la condena que a Maximo por un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar acuerda la sentencia apelada.

Por último hacer solamente mención que la representación procesal del apelante ha presentado escrito de fecha 13 de diciembre del presente año, que ha tenido entrada en esta Audiencia el día 16 de los corrientes, si bien entiende la Sala que el mismo no afecta a la resolución del recurso interpuesto.

QUINTO.- Con relación a las costas de la alzada la mayoría de los Tribunales, partiendo del artículo 240 de la L.E.Crim., vienen atendiendo al criterio de la temeridad o mala fe para determinar su imposición o no, y ello tanto si se trata de recurso planteado por la parte acusada como de recurso planteado por la parte acusadora, (así viene a deducirse de la postura mantenida, por ejemplo, por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3ª, en Sentencia de 23.11.2007, recurso 297/2007, o por la Audiencia Provincial de Girona, Sección 4ª, en Sentencia de 16.09.2008, recurso 401/2006). Pues bien, esta Sala, compartiendo el criterio que acaba de exponerse y considerando que no concurre en la parte apelante temeridad o mala fe, declarará de oficio las costas de esta alzada.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar como desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Maximo, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal nº 2 de Cuenca de veintiocho de octubre de dos mil trece recaída en el seno del juicio Rápido nº 14/2013 del que dimana el presente Rollo de Apelación Penal nº 117/2013; y, en consecuencia, declaramos que debemos **CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS INTEGRAMENTE LA RESOLUCION RECURRIDA**

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Contra esta sentencia, no cabrá interponer recurso alguno.

Esta sentencia se unirá por certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia. Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.