



Roj: **SAP CO 324/2014 - ECLI:ES:APCO:2014:324**

Id Cendoj: **14021370032014100162**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **3**

Fecha: **02/04/2014**

Nº de Recurso: **359/2014**

Nº de Resolución: **159/2014**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE FRANCISCO YARZA SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA**

### **SECCION Nº 3**

Pza.de la Constitución s/n, Córdoba

Tlf.: 957745072-957745071. Fax: 957002379

NIG: 1405343P20130006690

**Nº Proc.: Apelación sentencia violencia sobre la mujer 359/2014**

Asunto: 300421/2014

Proc. Origen: Juicio Rápido 591/2013

Juzgado Origen : JUZGADO DE LO PENAL Nº1 DE CORDOBA

Negociado: M

apelante Jose Miguel

Procurador: ANGELA RODRIGUEZ CONTRERAS

Abogado:. ELENA JIMENEZ SILES

apelado Dolores

Procurador: ENRIQUETA CAÑETE LEYVA

Abogado: MIGUEL ANGEL FIERRES ARANDA

### **SENTENCIA Nº 159/14**

Il'tmos. Sres.

**PRESIDENTE:**

Francisco de Paula Sánchez Zamorano.

**Magistrados**

Juan Luis Rascón Ortega.

José Francisco Yarza Sanz

En la ciudad de Córdoba, a 2 de abril de 2014.

La Sala ha visto el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada en los autos referenciados, en los que han sido partes el Ministerio Fiscal y el apelante Jose Miguel representado por la Procuradora Sra. Rodríguez Contreras y asistido de la letrada Sra. Jiménez Siles y apelada Dolores representado por la



Procuradora Sra. Cañete Leyva, asistida del Letrado Sr. Fierres Aranda y pendientes en virtud de apelación interpuesta por **Jose Miguel** . Ha sido designado ponente el Magistrado don José Francisco Yarza Sanz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Seguido el juicio por sus trámites, por el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez de lo Penal nº 1 de Córdoba se dictó sentencia con fecha 7/1/14 , en la que constan los siguientes Hechos Probados:

**"PRIMERO** : El acusado Jose Miguel , con D.N.I. número NUM000 , nacido en Peñaflores (Sevilla) el día NUM001 de 1990, hijo de Argimiro y Mariola , sin antecedentes penales, y Dolores , con domicilio en la BARRIADA000 nº NUM002 de Almodóvar del Río, han mantenido una relación sentimental sin convivencia, desde el mes de mayo de 2013 hasta el 9 de agosto de 2013, fecha en la que Dolores rompió la relación.

**SEGUNDO** : El día 17 de diciembre el acusado, a través de la aplicación de telefonía móvil denominada "Whatsapp", le dijo a Dolores , con intención de asustarla, que "iba a reventar" a su nueva pareja sentimental "delante suya", que ésta última "se preparase", si "era su novio", que "sacaría la maldad" que tenía y "pagaría toda la rabia que tenía" con dicha persona, que "le daba igual todo", que "le daría una delante" de Dolores para que esta "lo viese bien" y que "lo quería ver muerto", en el contexto de una conversación en la que el acusado, llevado por los celos, quería saber si Dolores tenía una nueva relación y pretendía forzarla a que rompiera, para reanudar la relación sentimental con él, pues no aceptaba la ruptura.

**TERCERO** : No ha quedado suficientemente acreditado que el acusado, desde finales del mes de septiembre de 2013 hasta el día 17 de diciembre de 2013, de forma continuada y con la intención de amedrentar e intimidar a Dolores , hubiera proferido contra la misma, a través de las redes sociales "Facebook" y "Tuenti" y por teléfono, expresiones del siguiente tenor: A finales del mes de septiembre de 2013, el acusado llamó por teléfono a Dolores en numerosas ocasiones y le dijo "...la vas a pagar, me has hecho mucho daño..."; en el mes de octubre de 2013, el acusado, a través de las redes sociales, le dijo que "...te voy a hacer daño, te tengo que violar, que se iba a ir con él por las buenas o por las malas, que le iba a hacer daños en el coche, que si se echaba otro novio, la mataba...".

**QUINTO** : Con fecha 20 de diciembre de 2013, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de Posadas (Córdoba) dictó auto prohibiendo al acusado aproximarse a Dolores en un radio no inferior a doscientos metros, así como acercarse a su domicilio, sito en la BARRIADA000 nº NUM002 de Almodóvar del Río, a su lugar de trabajo o a cualquier otro frecuentado por la misma, e igualmente prohibiéndole comunicarse con ella por cualquier medio, ya sea telefónico, postal, telemático, informático, u otro análogo."

**SEGUNDO.-** En la expresada sentencia consta el siguiente Fallo:

" **Condono** a Jose Miguel como autor penalmente responsable de un delito de amenazas leves en el ámbito familiar del artículo 171.4 del Código Penal , sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de **seis meses de prisión** , con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de **sufragio pasivo** durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de **armas** durante **un año y un día** y prohibición de **aproximarse** a una distancia inferior a **doscientos metros** a Raquel Mariscal Franco, a su domicilio, actualmente sito en calle la BARRIADA000 nº NUM002 de Almodóvar del Río (Córdoba), a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ésta durante **tres años** , así como la prohibición **comunicarse** con ésta por ningún tipo de medio o procedimiento durante **tres años** , así como al pago de la mitad de las costas del proceso. "

**TERCERO** .- Contra dicha sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de Jose Miguel , que fue admitido.

**CUARTO** .- Elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial, fueron turnadas a esta Sección Tercera, formándose el correspondiente rollo de apelación.

## HECHOS PROBADOS

Se aceptan íntegramente los hechos probados de la sentencia apelada.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** La representación procesal del Sr. Jose Miguel discrepa de la Sentencia dictada en el presente procedimiento por dos motivos. En primer lugar, habría incurrido la resolución judicial, a su entender, en una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a un procedimiento con todas las garantías, en la medida en que la documental consistente en la transcripción de mensajes en la condena está



basada habría sido realizada sin estar presente la defensa en el momento en que se realizó y, además, por haberla efectuado sin que consten las comprobaciones efectuadas por el Sr. Secretario sobre la pantalla del móvil donde constarían los mensajes o la prueba de la autenticidad de los mismos.

En segundo lugar, afirma que no habría concurrido la desigualdad, la subordinación y la sumisión de la mujer respecto del hombre que exigirían los mismos, requisito necesario para la comisión de tales infracciones. Porque la corta duración de la relación entre denunciante y denunciado, el que vivieran en distintas poblaciones, la actitud nada sumisa de la Sra. Dolores , expresada en diversos mensajes dirigidos al acusado, comportarían, en el peor de los casos, la degradación de la infracción a la condición de falta de vejaciones injustas, ante la ausencia del citado elemento típico.

**SEGUNDO:** La Sentencia brinda una respuesta a la primera de las objeciones expuestas en el recurso, dado que también fue suscitada en el juicio, que, a nuestro entender, deja clara la ausencia de cualquier motivo de nulidad por el hecho de que el Secretario Judicial, según consta en la diligencia extendida por el mismo el 20 de diciembre de 2.013 (folio 44), procediera a la "transcripción xerográfica de los mensajes recibidos por doña Dolores en el terminal número NUM003 "

Por tanto, del propio texto de la diligencia resulta que quien ostentaba la fe pública judicial, ejercitada dentro del marco de lo dispuesto en el artículo 453 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , con carácter exclusivo y pleno, dejó constancia de un hecho con trascendencia procesal. Nada hay que objetar a un acto consistente en reflejar, merced a una serie de fotocopias de las diversas pantallas del terminal presentado por la denunciante, determinados mensajes a través de "Whatsapp" asociados a un usuario con nombre " Jose Miguel ", el del denunciado, incorporadas a los autos entre los folios 46 y 78.

Como es lógico, la parte personada tiene derecho a concurrir a cualquier acto procesal, pero dicha legitimación no implica que su ausencia haya de privar necesariamente de valor a dicha diligencia de constancia, garantizado como está por el fedatario público, no solo el contenido de lo que se le mostró, sino todas las circunstancias que percibió, hasta el punto de que están reproducidas de manera que cualquier persona puede volver a constatarlas, mediante las correspondientes fotocopias.

Es, además, llamativo que se impugne por la Defensa dicha documental cuando el propio acusado ha llegado a reconocer en el acto del juicio (a la altura aproximada del minuto 7:45 de la grabación) haber remitido uno de los mensajes de "Whatsapp" cuya autoría le atribuye el relato de hechos probados, ya que admitió que por dicho medio le dijo a la denunciante que iba a matar a su novio (la expresión que figura en la imagen, folio 47, es "pos lo voi a reventar delante tuya").

En cualquier caso, la trascendencia probatoria del documento no depende tan solo de su contenido, sino del crédito que merece al juzgador lo declarado por la Sra. Dolores , puesto que, al fin y al cabo, de lo que se trata es de su relato, que no solo está corroborado por lo que en la diligencia de constancia figura, sino por la confirmación de su autenticidad que, aun de manera parcial, pero harto significativa, le otorga el reconocimiento efectuado por el acusado de que, efectivamente, le remitió mensajes a través de dicho medio de comunicación, mensajes intrínsecamente intimidatorios, concordes con lo denunciado. Mal podría decretarse la nulidad de una diligencia que, además, no irroga indefensión alguna, ya que se ha podido discutir con plenitud su trascendencia, sin que la ausencia de Letrado en el momento de levantarla haya restado posibilidad alguna a la representación del Sr. Jose Miguel .

**TERCERO:** Por lo que respecta al segundo de los motivos de la apelación, es cierto que esta Audiencia tiene reiteradamente establecido respecto de lo que cabe denominar el elemento finalístico de este tipo de conductas, que se ha de exigir para que concurran los tipos de violencia de género que se esté ante manifestaciones de situación de subordinación, dominación o discriminación de la mujer por quien es o ha sido su pareja. Efectivamente nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 24.11.2009 lo ha venido a exigir y esta Sala reiteradamente se ha alineado con esa interpretación (sentencias de 12.5.2010 , 8.6.2010 y 13.9.2010, entre otras). Así, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 10.11.2011 , recurso 822/2011 se trata de sancionar *"aquellas conductas que exteriorizan una actitud tendente a convertir el ámbito familiar en un microcosmos regido por el miedo y la dominación y el sojuzgamiento por el agente sobre la esposa o pareja o los otros familiares que cita el precepto, pues nada define mejor el maltrato familiar que la relación de dominio ejercitado mediante actos de violencia física o psíquica para imponer la supremacía del sujeto activo"* (así se reseñaba en la Sentencia de 29 de diciembre de 2.011, rollo 690/11 ).

Si no se apreciara el factor intencional a que anteriormente hemos hecho referencia, cabría una calificación del hecho punible distinta, que podría llevar a considerar procedente la aplicación del precepto mencionado por el recurrente.



Ahora bien, para ello es determinante que la ausencia de ánimo de dominación pueda inferirse de lo que en el acto del juicio quedó efectivamente probado. Bastaría con acudir al relato fáctico de la Sentencia para constatar que el acusado, frustrado por haber cesado la relación sentimental que mantenía con la denunciante, cuya realidad él mismo reconoce (han sido novios, según señala a la altura del minuto 5:10 del juicio), trata de someter a la suya la voluntad de la Sra. Dolores , obligándola, con múltiples mensajes, a cesar en una nueva relación con otra persona. Es fácil interpretar que persigue la subordinación a sus designios de la mujer, en el marco de una relación que estimamos se encuentra entre aquellas a las que el Código Penal alude, pues no exige la convivencia de la pareja, y, aunque breve, es evidente, por el propio contenido de las comunicaciones, que la relación revestía las características de intimidad propias de la conyugal, compartiendo con ella la naturaleza de la afectividad que es donde la redacción legal pone el acento, apreciable a través de su contrafigura, el resquemor ("la ravia que tengo" dice el mensaje de folio 48) que despierta la frustración por la ruptura de tal comunidad, que el Sr. Jose Miguel no quiere aceptar.

Así, expresaba de forma patente el ánimo de dominación que, en tanto hombre, y frente a la mujer, por serlo, pretende prevalecer por medio de la violencia, aunque solo fuera anunciándola de forma verbal.

Según señalábamos ya en la Sentencia de 17 de febrero de 2.012 (ROJ: SAP CO 444/2012), en tanto elemento subjetivo la apreciación que del mismo se haga en primera instancia tiene una singular importancia de la que no puede prescindirse en trámite de apelación. Con esto se quiere decir que apreciada su concurrencia en la sentencia de primera instancia tras percibir directamente lo que los intervinientes en los hechos enjuiciados han declarado, no cabe ahora llegar a conclusión distinta, si no se ha presenciado dicha prueba. Por otro lado, es notorio que la parte que efectúa un relato distinto lo que promueve es la alteración de lo que se considera probado y, según se ha dejado sentado ya con anterioridad por esta misma Sala (así por ejemplo en la Sentencia de 12 de julio de 2011 , EDJ 2011/247347), el ámbito de actuación que compete a este Tribunal de apelación cuando se trata de modificar hechos probados en función de una diversa valoración de la prueba practicada cuando esta es de tipo personal, está condicionado a la necesidad de respetar la conclusión alcanzada en la instancia en la medida que sea razonada y no arbitraria.

**CUARTO:** No se aprecian motivos para imponer las costas de esta alzada.

## FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Rodríguez Contreras, en nombre de don Jose Miguel , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Córdoba en el Juicio Oral 591/2013 de los de dicho Juzgado, manteniendo la misma en todos sus apartados y declarando de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Contra esta Sentencia no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo establecido respecto de la revisión de sentencias firmes.

Notifíquese esta Sentencia a las partes.

Una vez notificada, expídase testimonio de la misma, que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de lo Penal, para la ejecución del fallo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.