



Roj: **SAP M 7431/2016 - ECLI:ES:APM:2016:7431**

Id Cendoj: **28079370262016100378**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **26**

Fecha: **07/06/2016**

Nº de Recurso: **868/2016**

Nº de Resolución: **400/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE MARIA CASADO PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 26 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 10 - 28035

Teléfono: 914934479

Fax: 914934482

GRUPO TRABAJO MMM

37050100

N.I.G.: 28.047.00.1-2016/0001326

251658240

Apelación Juicio sobre delitos leves 868/2016

Origen :Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 01 de Collado Villalba

Juicio sobre delitos leves 3/2016

Apelante: D. /Dña. Sonsoles

Procurador D. /Dña. NURIA SANCHEZ SAMANIEGO

Letrado D. /Dña. MARIA BEGOÑA MARTINEZ SANCHON

Apelado: D. /Dña. Epifanio y D. /Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador D. /Dña. VIRGINIA MARIA SARO GONZALEZ

Letrado D. /Dña. PABLO RODRIGUEZ-ESCUDERO VAZQUEZ

MAGISTRADO

D. JOSÉ MARÍA CASADO PÉREZ

SENTENCIA N° 400 /2016

En Madrid, a 7 de Junio de 2016.

VISTO en grado de apelación por don JOSÉ MARÍA CASADO PÉREZ, Magistrado de la Sección 26ª de esta Audiencia Provincial, el recurso de apelación contra la sentencia nº 6/2016, de 8 de marzo, del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 1 de Collado Villalba, en el juicio por delito leve nº 3/16 ; siendo apelante doña Sonsoles , asistida por la letrada doña Begoña Martínez Sanchón , y apelados, el Ministerio Fiscal y Epifanio , asistido por la letrada doña Mª Teresa Martín García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado dictó sentencia cuyo relato de hechos probados y parte dispositiva dicen:

**"HECHOS PROBADOS:**

P rimero : "El día 25 de Febrero de 2016 fue recibido atestado en este Juzgado procedente del Puesto de la Guardia Civil de Galapagar por denuncia de D^a Sonsoles contra su exmarido D. Epifanio .

Segundo. - En el presente procedimiento no ha quedado acreditado hecho de relevancia jurídico penal alguno."

(El relato de hechos que se declaran probados pero que no se consideran constitutivos de un delito leve de injurias en el ámbito doméstico, se hace por remisión al mencionado atestado).

FALLO: "Que debo ABSOLVER Y ABSUELVO a D. Epifanio del delito leve de injurias del que venía siendo acusado.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia Provincial de Madrid para su resolución.

HECHOS PROBADOS

Para concretar el relato fáctico de la sentencia apelada que estima probados los hechos denunciados pero considera que no son constitutivos de delito de injurias leves en el ámbito familiar, se hace constar que en el atestado procedente del Puesto de la Guardia Civil de Galapagar por denuncia de D^a Sonsoles contra su exmarido D. Epifanio , aquella denuncia los siguientes hechos:

"El día 16 de noviembre de 2015, el denunciado Epifanio publicó a través de Facebook un comentario en el que hablando de la hija común con su exmujer Sonsoles , dice : *#como padre no podía abandonar a mi hija y mucho menos después de que su put_ madre la echara de casa solo por el hecho de venir a verme#*

El día 29 de enero de 2016, Epifanio publicó a través del mismo medio, Facebook, una imagen en la que como comentario expuso lo siguiente:

#Esto se lo dedico a esa #persona# que de cara a la gente va de santa y de espaldas se dedica al asesinato de seres indefensos, robo, poner denuncias falsas, romper familias, etc. Por si alguien le cabe alguna duda es Sonsoles , de San Javier. Murcia, viven en Torrelodones, y solo se ha dedicado en su vida a abortar, robar destroz a sus hijas, insultar a su familia, etc. #.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alega en el recurso que existe error en la apreciación de la prueba porque las expresiones empleadas por el denunciado acreditan las injurias a la denunciante, sin que sea relevante a efectos de la trascendencia penal de los hechos el que los comentarios en cuestión se pusiesen en Facebook sin acceso para la denunciante o que fuera la hija común la que las "descubriera en su muro de Facebook", siendo evidente que los comentarios que el denunciado puso en Facebook iban dirigidos a Sonsoles porque ponía su nombre y apellidos.

Tales expresiones son constitutivas para la apelante de un delito leve de injurias del art. 173.4 CP , por lo que se solicita la pena de 30 días de localización permanente y prohibición de aproximación a menos de 500 metros del lugar de trabajo de Sonsoles , de sus lugares de ocio y de todos los que frecuente, y de comunicación con ella por cualquier medio verbal, escrito o telemático.

SEGUNDO. - La jurisprudencia constitucional señala que no es posible que la condena en segunda instancia de quien ha sido absuelto en la primera o la agravación de su condena sea 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 (STC 167/2002, de 18 de septiembre ; 272/2005, de 24 de octubre ; 80/2006, de 13 de marzo ; 207/2007, de 24 de septiembre ; 64/2008, de 29 de mayo ; y 108/2009, de 11 de mayo).

Puntualizando que no se vulnera el principio de inmediación cuando:

a) La alteración el sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia de instancia no resulte del análisis de medios probatorios personales que exijan presenciar su práctica para su valoración, como la *prueba documental* (STC 40/2004, de 22 de marzo ; 59/2005, de 14 de marzo ; y 75/2006, de 13 de marzo). Entre la que se encuentra la pericial, cuando por escrito estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que el informe llegue, salvo que el perito haya prestado declaración en el acto del juicio con el fin de explicar, aclarar o ampliar su informe, en cuyo caso se convierte en un medio de prueba de carácter personal (STC 10/2004, de 9 de febrero ; 360/2006, de 18 de diciembre ; y 21/2009, de 26 de enero).



El visionado por parte del tribunal de apelación de la grabación audiovisual del juicio oral celebrado ante el Juzgado no puede suplir la intermediación desde el prisma de la credibilidad de los declarantes (STC 120/2009, 18 de mayo ; y 2/2010, de 11 de enero).

b) La separación del pronunciamiento fáctico del juez de instancia sea por no compartir el proceso deductivo empleado, partiendo de los hechos base tenidos por acreditados en su sentencia y no alterados en la de apelación, en la que se obtiene otra conclusión distinta (STC 64/2008, de 29 de mayo).

c) El órgano de apelación, sin modificar el relato histórico de la sentencia de instancia, alcance una conclusión jurídica diferente (STC 170/2002, de 30 de septiembre ; 170/2005, de 20 de junio ; y 60/2008, de 26 de mayo).

Nos encontramos en el presente caso ante este último supuesto, que fue el aplicado por la STS nº 161/2015, de 13 de marzo , para revocar una sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Nacional y sustituirla por otra condenatoria (caso del asedio al Parlamento de Cataluña), por entender el Alto Tribunal, en respuesta a alegación del Fiscal y de las restantes acusaciones, que la sentencia de la Audiencia Nacional incurría *en un error jurídico en la subsunción de los hechos*.

Se expresa en la referida STS 161/2015, de 13 de marzo , lo siguiente:

"La anulación de una sentencia absolutoria y su sustitución por otra de condena está sometida, en el estado actual de la jurisprudencia constitucional y de esta misma Sala, a los límites derivados de la necesidad de no transgredir el significado del principio de intermediación y la vigencia del derecho de defensa. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado - en relación con la posibilidad de revocar sentencias absolutorias mediante la estimación de un recurso de apelación- que cuando el Tribunal *ad quem* ha de conocer de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general el tema de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, Recurso N°: 1828/2014 resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa.

La STC 157/2013, 23 de septiembre , recuerda que "*... desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre , FJ 15, (...) cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que tras celebrarse una vista pública en primera instancia, la ausencia de debate público en apelación puede justificarse por las particularidades del procedimiento considerado, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación interno, el alcance de los poderes del órgano de apelación, la manera en que los intereses del demandante han sido realmente expuestos y protegidos ante éste, y principalmente la índole de las cuestiones que éste tiene que juzgar ... Así, ante un Tribunal de apelación que goza de plenitud de jurisdicción, el artículo 6 no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si dicha vista ha tenido lugar, el de comparecer personalmente en los debates' (entre otras SSTEDH de 16 noviembre 2010, caso García Hernández c. España § 24; 16 diciembre 2008, caso Bazo González c. España § 30). De acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicha audiencia pública no es necesaria cuando el Tribunal *ad quem* se limita a efectuar una distinta interpretación jurídica respecto a la realizada en la instancia anterior.*

Por esta razón, en la mencionada STEDH de 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España , se consideró inexistente la vulneración del art. 6.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en la medida en que "los aspectos analizados por la Audiencia Provincial poseían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia hubieran sido modificados." (§ 36)». (STC 45/2011, FJ 3). Recurso N°: 1828/2014

*En dicha sentencia precisamos que «si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso -como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal-, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal *ad quem* puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte.» (STC 45/2011 , FJ 3) "*

Con carácter general, por tanto, sólo por la vía casacional que ofrece el art. 849.1 de la LECrim , que exige como presupuesto metodológico el mantenimiento del hecho probado, es posible sustituir el pronunciamiento absolutorio del Tribunal de instancia por una decisión de condena. Es el debate estrictamente jurídico el que autoriza la anulación de la sentencia absolutoria.



Cuando la controversia que integra el objeto del recurso de casación se centra en el juicio de tipicidad, nada impide a esta Sala apreciar la concurrencia de los elementos del tipo penal por el que se formuló acusación, incluso cuando el Tribunal *a quo* ha estimado, ya sea por los términos en que se ha proclamado el juicio histórico, ya por la concurrencia de una causa de justificación, que los hechos no conllevan la exigencia de responsabilidad criminal. Y esto es, precisamente, lo que acontece en el presente caso".

TERCERO.- La anterior doctrina jurisprudencial es también aplicable en el presente recurso de apelación, dado que resulta evidente el error jurídico de la magistrada del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 1 de Collado Villalba, que ha dictado la sentencia nº 6/2016, de 8 de marzo, objeto del recurso. En la sentencia se observa una indebida ponderación de los valores constitucionales en conflicto y la incorrecta consideración de que la forma de cometer el hecho, a través de Facebook, lo hace penalmente inocuo, encontrándonos en suma ante un error jurídico en la subsunción de los hechos.

Resulta evidente que los hechos denunciados están suficientemente probados y así se reconoce en el FD segundo, inciso primero, de la sentencia apelada donde la juzgadora de instancia argumenta textualmente lo siguiente:

"Si bien las expresiones empleadas por el Sr. Epifanio en su perfil de Facebook pueden no ser adecuadas, no debemos obviar que el acceso a dicha red social se realiza por quien está permitido o "invitado" que lo haga, siendo necesario el acceso específico e intencionado, no estando exhibido a cualquiera que quisiera verlo, reconociendo la denunciante que no ha tenido contacto directo con el denunciado, que no mantienen comunicación, sino que se lo ha dicho su hija, por lo que no ha sido dirigido a la misma".

A mayor abundamiento los hechos están probados por la prueba documental que obra en los folios 13 y 14 de las actuaciones (apéndice uno del atestado), no puesta en cuestión por el denunciado en su escrito de alegaciones de 03/03/2016 dirigido al juzgado ante la imposibilidad de asistir al juicio oral (folio 52 a 54), escrito que también es una prueba documental, a lo que hay que unir la declaración de la víctima en el juicio, que fue la única prueba personal que se practicó.

Con tales elementos de prueba se acredita que el denunciado, usando el nombre de Imanol, escribió en la red social FACEBOOK las expresiones transcritas en el relato fáctico de esta sentencia.

En el referido escrito de alegaciones, afirma el denunciado que "ejerciendo su derecho de libertad de expresión lleva utilizando su perfil privado desde hace varios años, y el único modo de que extraños pueda ver lo que (el denunciado) comparte, es realizando una búsqueda y entrando en su perfil personal voluntariamente, lo que refleja una clara intención de lastimar los intereses y derechos". El denunciado añade que se ha limitado a "expresar sus sentimientos en su página personal y privada de una red social, publicando contenidos que reflejan sus ideales y sentimientos. Los extraños (como es el caso de la denunciante) solo pueden acceder al mismo realizando una búsqueda a Facebook y entrando en su perfil personal voluntariamente, siendo el contenido del perfil en dicha red social de carácter exclusivamente personal y privado, dirigidas únicamente a las amistades aceptadas de mutuo acuerdo y el contenido versa sobre "hechos totalmente verídicos", aportándose documentos para probar las situaciones vividas durante el matrimonio, las denuncias falsas (doc. 2), consideraciones sobre el aborto, etc.

Tales alegaciones tampoco se comparten por este Tribunal de apelación, ya que como se analiza en el Fundamento de Derecho Cuarto, la libertad de expresión ha traspasado los límites que impone la dignidad personal y el honor de la persona hacia la que iban dirigidos los comentarios del denunciado en Facebook.

No se comparte el razonamiento de la sentencia cuando afirma que las expresiones que empleó el Sr. Epifanio en su perfil de Facebook pueden no ser adecuadas" (son a todas luces, injuriosas) ni que no hubo delito contra el honor por la forma de acceso de la denunciante a la red social Facebook o la manera que tuvo de enterarse de lo que su exmarido había escrito en dicha red social.

Lo que se "cuelga" en el muro de Facebook, lo pude ver cualquier persona o, en función del tipo de configuración de privacidad del usuario de que se trate, solamente las personas que sean "amigas" previamente confirmadas por el usuario.

Sea cual sea la forma de configuración de la referida red social, las expresiones que se cuelguen en el perfil del usuario pueden ser susceptibles de constituir un delito contra el honor si la persona afectada por tales expresiones de carácter injuriosas o vejatorias llega a tener conocimiento de las mismas por cualquier medio, como sucedió en el presente caso.

Tampoco se puede compartir la alegación del denunciado de que cuando escribió lo que escribió sobre su exmujer en Facebook estaba ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, porque quedan fuera del ámbito

de la libertad de expresión las frases ultrajantes u ofensivas, sin que el artículo 20.1 a) CE reconozca el derecho al insulto.

La expresiones que se declaran probadas son absolutamente vejatorias e injuriosas hacía la persona de la apelante, la hacen desmerecer en la consideración ajena porque con ellas se pretende su descrédito o menosprecio por quienes lean el muro o específico perfil de Facebook donde las puso el denunciado, tienen en suma un carácter afrentoso sin que bajo ningún concepto estén amparadas por la libertad de expresión, tal como argumenta el denunciado.

CUARTO.- Sobre el delito de injurias, el art. 208 CP dispone que la injuria es "la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación"; añadiendo el precepto que "solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del art. 173" (redactado conforme a la LO 1/2015, de 30 de marzo), aplicable en el presente caso, y que "las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad."

El art. 173.4 CP añadido por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, dispone lo siguiente:

"Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.

Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal".

El Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 176/1995 de 11 de Diciembre, , fundamento jurídico 3, sobre el contenido y titularidad del *derecho al honor*, se expresa en los siguientes términos:

"En una primera aproximación no parece ocioso dejar constancia de que en nuestro ordenamiento no puede encontrarse una definición de tal concepto, que resulta así jurídicamente indeterminado. Hay que buscarla en el lenguaje de todos, en el cual suele el pueblo hablar a su vecino y el Diccionario de la Real Academia (edición 1992) nos lleva del honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Convenio de Roma), la cual –como les ocurre a palabras afines, la fama o la honra– consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva si no van acompañadas de adjetivo alguno. Así como este anverso de la noción se da por sabido en las normas, éstas en cambio intentan aprehender el reverso, el deshonor, la deshonra o la difamación, lo infamante. El denominador común de todos los ataques o intromisiones legítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7.7 L.O. 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.

Todo ello nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente, cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo. El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y en definitiva, como hemos dicho en alguna otra ocasión, «dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» (STC 185/1989). La titularidad de este derecho subjetivo se asigna, en la Ley y en la doctrina legal del Tribunal Supremo, a la persona, en vida o después de su muerte, por transmisión de ese patrimonio moral a sus descendientes."

La STC nº 232/2002, de 9 de diciembre, que cita las SSTC 180/1999, de 11 de octubre, 297/2000, de 11 de diciembre, y 49/2001, de 26 de febrero, expresa que el derecho al honor ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas por afrentosas puede verse condicionado por las libertades de expresión e información (art. 20.1, a) y d) CE).

Afirmándose (FD 4, párrafo 5º) que "desde la STC 104/1986, de 17 de julio, hemos establecido que, si bien "el derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos [art. 20.1 a) CE] dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, y 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6), no es menos cierto que también hemos mantenido inequívocamente que la Constitución no reconoce en modo alguno (ni en ese ni en ningún otro precepto) un pretendido derecho al insulto. La Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquéllas que, dadas las concretas circunstancias



del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate (SSTC 107/1988, de 8 de junio ; 1/1998, de 12 de enero ; 200/1998, de 14 de octubre ; 180/1999, de 11 de octubre ; 192/1999, de 25 de octubre ; 6/2000, de 17 de enero ; 110/2000, de 5 de mayo ; y 49/2001, de 26 de febrero)" (STC 204/2001, de 15 de octubre , FJ 4)".

QUINTO.- Existen muchas sentencias de casos parecidos a los que son objeto del presente procedimiento, limitándonos a mencionar las siguientes:

1º) Sentencia nº 541/2015, de 25 de noviembre, de la A. Provincial de León, Secc. 3ª, que confirmó la condena al acusado por una falta de injurias porque, según los hechos probados, "en fechas 31 de marzo y 7 de abril de 2014, escribió en su muro de Facebook, en referencia a Doña Rosana , frases tales como "LA ZORRA DE Rosana ES la MAS PUTA QUE JAMÁS CONOCIÓ EL HOMBRE: PEDAZO DE ASQUEROSA, ZORRA, FACILOTA."

En el FD cuarto, se dice "compartimos con el Juez de lo Penal que las expresiones de "puta", "zorra" "facilota" utilizadas por el apelante en las comunicaciones de Facebook con sus amistades para referirse a Rosana no pueden valorarse más que como un verdadero y auténtico ataque a su dignidad y estima pues se trata de vocablos que por su propio contenido gramatical son de tal modo insultantes e hirientes que llevan ínsito en quien las utiliza el ánimo de menoscabar aquella clase de valores agotando el tipo de la falta de injurias por la que viene condenado el apelante y a que se refería el artículo 620.2 del Código Penal , vigente a la fecha de los hechos que, por lo expuesto y frente a lo postulado en el recurso, no cabe entender infringido en la sentencia que ahora se combate".

2) Sentencia nº 3/2014, de 8 enero, de la AP de Toledo, Secc. 1ª, en un juicio de faltas de injurias o vejaciones confirmó la sentencia condenatoria de 29/04/2012, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Toledo , que declaró probado que "desde el mes de enero de 2011 y durante un período de tiempo dilatado Clemencia y Gregoria divulgaron mediante páginas de internet incluidas en las redes Facebook y Tuenti expresiones relativas a Patricia , como las siguientes: "lástima no haberte reventado el día de la cabaña, perra, arrastrada, hija de puta".-

En el FD segundo se explica que "la sentencia apelada funda la condena en la prueba documental por las páginas de los portales Facebook y Tuenti que se practicó en el acto del juicio y que el recurso no discute, más allá de señalar que lo declarado por la denunciante es inverosímil, sin precisar una sola razón por la que lo que obra en tales portales como remitido por la apelante pueda considerarse que no proviene de su autoría.

3) Sentencia nº 13/2016, de 18 de enero, Audiencia Provincial de Granada, Secc. 2ª, desestimando el recurso de apelación contra la sentencia de 10/06/2015 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Granada, que condenó al apelante como autor de una falta de injurias/vejaciones.

Se dice en su FD segundo: "En el fondo del asunto, lo que viene a discutirse, una vez aceptada la autoría de la mayor parte de los textos que la sentencia de primer grado reputa lesivos para la dignidad de la denunciante, es que los mismos constituyan una expresión de violencia de género ni, tampoco, que tengan carácter injurioso o vejatorio.

Pues bien, aún dejado aparte el que el apelante niega haber "colgado" en la aplicación "Facebook" (el fechado el 1 de enero de 2015 a las 0.41 horas), los demás tienen un contenido claramente denigrante de la figura materna; y así, bajo el pretexto, bien de felicitar o demostrar su "infatigable lucha" a las hijas comunes (quienes, a tenor de las fotografías anexas, no estaban en disposición de comprender el significado de los mensajes), bien de exponer públicamente las vicisitudes que atravesaba el régimen de custodia, afirmaba -de manera explícita- que la madre de las niñas incumplía sistemáticamente lo acordado judicialmente, y que era lo "peor que se había cruzado en la vida".

El método elegido por el denunciado para canalizar lo que denomina en el recurso su derecho a expresarse e informar a otras personas, viene a dar idea de que la intención de aquél era la de presentar a su ex-esposa (sujeto pasivo de la infracción, se mire por donde se mire) como la causante de los males que pudiesen irrogarse a las menores, haciendo abstracción de aquéllos que, en el concepto social, se le podrían deparar a la persona descalificada, que no otra cosa es lo que protege el tipo penal de referencia. No se discuten las razones que el apelante tuviese para llevar a cabo sus afirmaciones, sino las formas y el medio empleado a tales efectos: el menosprecio de la madre y la publicidad del "Facebook", todo lo cual, objetiva y subjetivamente, cumple con los elementos de la figura a examen, abocando a la íntegra desestimación del recurso.

4) Sentencia de la AP de Madrid, en la que, según los hechos probados, una mujer colgó en el muro de su perfil de Facebook una fotografía suya en la que llevaba una camiseta con el texto "mi exmarido es un gilipollas". Esta fotografía fue vista por numerosas personas.

El Juzgado de Instrucción dictó una Sentencia condenando a la mujer como autora de una falta de injurias, condena penal que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid, aunque rebajó la indemnización por



daño moral, motivándose la condena con el argumento de que "el término "gilipollas" solo tiene un significado insultante por lo que, cuando se relaciona con una persona perfectamente identificable y con quien las relaciones no son amistosas - supuesto que concurre en el presente caso - menoscaba la fama y deshonra a aquél contra quien se profiere y constituye una injuria, sancionable como mera falta por la levedad de la afrenta".

Añadiéndose que "el Tribunal Supremo ha declarado que el insulto no es compatible con la Constitución, la cual no reconoce en modo alguno un pretendido derecho el insulto. De tal manera que fuera del ámbito de la libertad de expresión se sitúan las frases ultrajantes u ofensivas, innecesarias al propósito de la libre expresión, dado que el artículo 20.1 a) de la Constitución no reconoce el derecho al insulto que sería incompatible con la norma fundamental".

5) Sentencia nº 546/2015, de 3 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 3ª, que desestimó el recurso de apelación contra la sentencia de 05/05/2015 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de El Ejido, que declaró probado "que en fecha 28 de Marzo de 2015, Samuel, remitido diversos mensajes vejatorios a través de la aplicación "Whatsapp" a quién había sido su pareja sentimental, utilizando expresiones tales como "falsa" o "traidora", así como otras con clara naturaleza vejatoria".

El valor probatorio de los mensajes que se envían, a través de cualquier medio tecnológico, sea éste Facebook, WhatsApp, Twitter, Skype, tienen la consideración de documento privado, y como tal, cuando hayan sido impugnados, y no se haya podido constatar su validez, pero tampoco su falsedad, haya quedado probada, podrá valorarse mediante su apreciación con otros elementos de juicio (STS 12 de Octubre de 1992).

6) Finalmente, Sentencia nº 03/2016, de 8 de enero, de la Audiencia Provincial de Álava, dimanante del Juicio Inmediato de delito leve nº 576/15, procedente del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº1 de Vitoria, seguido por delito leve de injurias frente a la sentencia nº 172/2015 dictada en fecha 6.10.2015, que condeno al apelante como autor criminalmente responsable de un delito leve de injurias del 173.4 del Código Penal, condena confirmada en apelación, donde, respecto a la responsabilidad civil, se interesaba que el autor del hecho borrara de su muro de Facebook las expresiones injuriantes por las que ha resultado penalmente condenado. Se dice en la sentencia que "la ejecución de un hecho constitutivo de infracción penal, como es el delito leve de injurias previsto en el artículo 173.4 CP del CP en el que se fundó el fallo condenatorio del (acusado) en la sentencia recurrida, genera la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionadas por el mismo conforme con el artículo 100 LCRM" (...).

SEXTO. - En consecuencia, se estima el recurso y se condena al denunciado como autor de un delito leve de injurias a su ex mujer a la pena de diez días de localización permanente, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, y al pago de las costas procesales propias de un delito leve, sin incluir las de la acusación particular.

De conformidad con el art. 57.3 CP, se le impone al acusado durante cinco meses la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del lugar de trabajo de Sonsoles, de sus lugares de ocio y de todos los que frecuente, y de comunicación con ella por cualquier medio verbal, escrito o telemático.

Se ha valorado para imponer la pena que el acusado hizo dos comentarios a través de Facebook con injurias a su mujer los días 16 de noviembre de 2015 y 29 de enero de 2016, sin que se haya pedido la condena por delito continuado.

FALLO

Se ESTIMA el recurso de apelación formulado por la letrada Doña Begoña Martínez Sanchón, en representación de Sonsoles, contra la sentencia nº 6/2016, de 8 de marzo, del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 1 de Collado Villalba, en el juicio por delito leve nº 3/16; sentencia cuyo parte dispositiva se deja sin efecto dictándose en su lugar el siguiente FALLO:

" Se condena a Epifanio como autor de un delito leve de injurias a su exmujer Sonsoles, a la pena de diez días de localización permanente, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima; así como la prohibición de aproximación a menos de 500 metros del lugar de trabajo de Sonsoles, de sus lugares de ocio y de los que frecuente, y de comunicación con ella por cualquier medio verbal, escrito o telemático; prohibiciones que tendrán una duración de cinco meses. Más al pago de las costas procesales propias de un delito leve."

Se declaran de oficio las costas del recurso.

Contra la presente sentencia no cabe recurso



Devuélvanse al juzgado de procedencia los autos originales, con certificación de la sentencia dictada, para que proceda a su ejecución".

Notifíquese la presente sentencia a las partes personadas, a las que se hará saber las indicaciones que contiene el artículo 248.4 de la LOPJ . Asimismo llévense a efecto las anotaciones, inscripciones, comunicaciones y/o remisiones, en el modo y en los términos legalmente establecidos, a las personas y los órganos correspondientes.

Así se pronuncia, manda y firma.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ