

AUDIENCIA PROVINCIAL. SECCIÓN XXXX. ALICANTE.

Procedimiento: Apelación juicio sobre delitos leves - XXXX2019.

Dimana del JUICIO SOBRE DELITOS LEVES N° XXXX /2017.

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° X DE XXXX .

Apelante:

Abogado:

Apelados:

Abogada:

SENTENCIA N° XXXX /2019.

En la ciudad de Alicante, a diecinueve de noviembre de 2019.

LA ILTMA. XXXX, Magistrada de la Sección XXXX de la Audiencia Provincial de ALICANTE, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos interpuesto contra la Sentencia de fecha 13 de febrero de 2019 dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° X DE XXXX en el JUICIO SOBRE DELITOS LEVES - XXXX/2017, por vejaciones injustas habiendo actuado como parte apelante XXXX , dirigido por el Letrado Sr. XXXX, y como parte apelada el MINISTERIO FISCAL y XXXX, dirigida por la Letrada Sra. XXXX.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Son HECHOS PROBADOS de la Sentencia apelada, los del tenor literal siguiente:

ÚNICO.- " XXXX , entre los meses de octubre y noviembre de 2017, envió a su ex pareja, XXXX , diversos audios y mensajes de texto por teléfono refiriéndose a ella de forma continua como "gorda, burra, mala pecora mala persona, asco de persona", diciendole además que "no se merece que se casara con ella". A consecuencia de lo anterior, la Sra. XXXX tuvo que recibir asistencia medica por daños psiquicos".

Segundo.- El FALLO de dicha Sentencia recurrida literalmente dice: "Que debo CONDENAR Y CONDENO A XXXX , como autor responsable de:

A.- Un delito leve continuado de vejaciones injustas, previsto y penado en el artículo 173. 4 en relación con el artículo 74 del c.P, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de VEINTE DIAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE, a cumplir en domicilio diferente y alejado del de la víctima, con la obligación de resarcir a XXXX por el daño moral causado en la suma de 500 euros, junto al abono de las costas procesales."

Tercero.- Contra dicha Sentencia, en tiempo y forma y por la representación procesal de XXXX se interpuso recurso, que fue admitido a trámite elevándose las actuaciones a esta Audiencia donde se formó el Rollo N° 000803/2019 de esta Sección, tras haber dado traslado del mismo a las otras partes.

Cuarto.- En la sustanciación de ambas instancias del presente proceso se han observado todas las prescripciones legales procedentes.

NO SE ACEPTA el Antecedente de HECHOS PROBADOS de la Sentencia apelada que se sustituye por el siguiente:

" XXXX , entre los meses de julio y noviembre de 2017, le dijo a su pareja, XXXX , en una ocasión "gorda" y en otra " burra", sin que conste el contexto en que se emitieron tales calificativos. En el mes de noviembre, y tras informar XXXX a XXXX que ponía fin a su relación mantuvieron una conversación que fue grabada por ella, en la que ambos se hicieron reproches mutuos y durante la cual XXXX le dijo que era "mala pecora, mala persona, asco de persona", y que " si yo le hubiese hecho caso a mi gente no me hubiera casado contigo...la mayor equivocación que he cometido".

XXXX sufre un trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo reactivo a estresantes psico-sociales, se debe

a múltiples factores, entre los que destacan los conflictos psíquicos de carácter socio-familiar y laboral, los rasgos de personalidad idiosincrásicos, el momento de la percepción de vivencia de la situación de **violencia**, sin que puede determinar la cuota de responsabilidad de cada uno de ellos en la aparición del trastorno".

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El motivo de impugnación de la sentencia de instancia consiste en la errónea valoración de la prueba practicada, que el apelante estima insuficiente para fundamentar que fallo condenatorio que contiene. Esgrime el apelante diversos argumentos que iré analizando según su orden de alegación.

En primer término, aduce el recurrente que la declaración de la denunciante no puede constituir prueba de cargo suficiente para el dictado de una sentencia condenatoria, porque su actuación procesal está movida por un ánimo espurio, por la existencia de una grave enfrentamiento entre la denunciante y el denunciado por la custodia de la hija menor. La señora XXXX se opone a la custodia compartida que el progenitor reclama. Al margen de que la denunciante declarara ante el juez de instrucción el 18 de diciembre de 2017, que la denuncia tenía relación con la vista sobre el régimen de la custodia de la niña, señalada para el 8 de enero de 2018 siguiente, lo cierto es que, desde que la pareja se separa de hecho el 5 de noviembre de 2017, hasta por lo menos el 29 de diciembre de 2017, cuando XXXX declara ante el juez de instrucción, la denunciante no le ha dejado ver a la hija (54 días). Ello nos hace sospechar de una posible instrumentalización de la menor por parte de la denunciante, en perjuicio del padre y nos hace dudar de la veracidad y transparencia de su actuar. Si bien es cierto que las presentes diligencias no se iniciaron por denuncia de XXXX, sino en virtud de un parte médico de asistencia a la señora XXXX, remitido al juzgado por un maltrato psicológico, no puede perderse de vista que es la señora XXXX quien refiere a la doctora que elabora dicho parte médico, que es amenazada e insultada por su marido, siendo sabedora de que señalar a su cónyuge como el autor de tales delitos (maltrato y amenazas) ante una instancia oficial, suponía la activación de los protocolos legales y la iniciación del procedimiento judicial, tan pronto como el parte médico llegara al juzgado.

En segundo término denuncia el recurrente que el juzgador a quo no puede valorar las grabaciones de conversaciones, y los mensajes de whatsapp, escritos y en formato audio, que aparecen adverbados en las actuaciones, puesto que el apelante niega su participación en ellas. Este motivo no puede ser estimado. Como alega la parte recurrida, cuando la defensa del denunciado anunció en el acto del juicio la impugnación de tales documentos, el juez a quo le instó a que aclarara si se trataba de una impugnación sobre la autenticidad o únicamente sobre su valoración probatoria, contestado el ahora recurrente que no cuestionaba su autenticidad.

Por tanto no cabe, en esta segunda instancia formular alegaciones contrarias a sus propios actos, pues ello entrañaría un abuso de derecho que no puede admitirse.

En tercer término, combate el recurrente la afirmación contenida en la sentencia de instancia, por no ser cierta, referente a que el médico forense informó que la denunciante sufre un trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo, con perfil psicológico propio y compatible con el de la mujer maltratada. No compartimos tal reproche. Tal afirmación es cierta y así consta a los folios 59 y 60 en el punto 3 del informe forense. Pero también debo dejar constancia de que, asiste la razón al apelante cuando afirma que este informe se debe completar con el que obra al folio 68, donde se puntualiza que el trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo reactivo a estresantes psico-sociales, se debe a múltiples factores, entre los que destacan los conflictos psíquicos de carácter socio-familiar y laboral, los rasgos de personalidad idiosincrásicos, el momento de la percepción de vivencia de la situación de **violencia**, sin que puede determinar la cuota de responsabilidad de cada uno de ellos en la aparición del trastorno. En cualquier caso, el forense concluye que la vivencia de una situación de **violencia de género** puede dar lugar a la aparición del cuadro clínico que la denunciante padece.

SEGUNDO.- Finalmente el apelante motiva su recurso en la infracción, por aplicación indebida del art. 173.4 CP.

Aduce en su recurso que las expresiones que se denuncian como constitutivas de actos vejatorios, carecen de potencialidad ofensiva o humillante para atentar contra la dignidad y que además no concurre en el caso que se analiza el elemento subjetivo del injusto, esto es, el denunciado no tenía intención de degradar moralmente a la denunciante.

Debemos analizar tanto la literalidad y la significación actual de las expresiones que se dicen vejatorias, como el contexto en que se emiten para valorar, tanto la virtualidad ofensiva de las mismas como la intención del emisor.

La primera de expresión vejatoria consiste en que el denunciado llamó "gorda" a la denunciante en el mes

de julio de 2017. La segunda en que la llamó "burra" en el mes de septiembre del mismo año. Finalmente, que el 2 de noviembre, le dijo "si yo le hubiese hecho caso a mi gente no me hubiera casado contigo...la mayor equivocación que he cometido", "mala pécora", "mala persona" y "asco de persona".

Para situarnos en el contexto vivencial de la pareja formada por XXXX y XXXX, tenemos que, según ambos afirman en el acto del juicio, el 28 de octubre de 2017, la denunciante anunció al denunciado que deseaba terminar su relación de pareja a la que puso fin marchándose con la hija común menor del domicilio conyugal el 5 de noviembre del mismo año.

Obra al folio 11 y siguientes la adverbación de las grabaciones de las conversaciones mantenidas entre la denunciante y el denunciado los días 28 de octubre (el mismo día en que XXXX comunica la ruptura a XXXX) y 2 de noviembre de 2017, en las que tras la insistencia de la denunciante en que él le ha llamado burra y gorda (no podemos olvidar que ella está grabando la conversación y dirige al denunciado hacia dicho reconocimiento) XXXX admite haberlo hecho en un par de ocasiones, de forma puntual y "en caliente". También se escucha en tales grabaciones como el denunciado le dice a la señora XXXX: "si yo le hubiese hecho caso a mi gente no me hubiera casado contigo...la mayor equivocación que he cometido", "mala pécora", "mala persona" y "asco de persona".

En cuanto a las expresiones gorda y burra, como ya digo, en ningún momento se escucha al denunciado llamar así a la señora XXXX, lo que se oye y lo que se lee, en los mensajes de whatsapp también adverbados, es que admite haberla llamado así en una ocasión, añadiendo que lo hizo alterado, nervioso "en caliente" e incluso le pide disculpas (folios 31 y 35). Y esto es sumamente relevante, porque, ignoramos el contexto en el que el denunciado le dijo gorda o le dijo burra a la denunciante y siendo inequívoco acto de mala educación, ciertamente reprobable desde el punto de vista de la normal y sana convivencia de la pareja, sin embargo, tales expresiones no tienen un significado unívoco gravemente ofensivo (no olvidemos que nos encontramos en una causa penal, correspondiendo a este orden la sanción de aquéllas conductas más gravemente ofensivas a la paz y convivencia social que son percibidas como absolutamente intolerables), entiendo con el apelante que la virtualidad vejatoria de las mismas, no es suficiente para motivar una sentencia condenatoria.

Respecto del resto de las expresiones, "si yo le hubiese hecho caso a mi gente no me hubiera casado contigo", que es la que se escucha en una de las conversaciones que la denunciante graba, carece de contenido lesivo para la dignidad de la misma, poniendo simplemente en conocimiento de la señora XXXX el hecho de la falta de aceptación de su novia en su entorno de amigos y familiares, suceso que tampoco es infrecuente. Pongo el acento de nuevo en que dicha expresión es proferida en una conversación mantenida el 28 de octubre de 2017, día en que la denunciante ha puesto en conocimiento del denunciado su decisión de poner fin a su relación de pareja.

En cuanto a las expresiones mala pécora y mala persona, las profiere el denunciado, cuando ambos discuten, al reprochar la señora XXXX que la madre del denunciado la provocaba, e interfería en la relación madre e hija y malmetía, cuando le daba el biberón a la hija de ambos. Así dice XXXX que su suegra la miraba de reojo como diciéndole: "jódete que le estoy dando yo". Al oír semejante aserto, el denunciado contesta: "jodete, porque eres una mala pécora", "eres muy mala persona". Una vez más debe admitirse la falta de educación y grosería de tales calificativos, pero debe tenerse en cuenta que el denunciado puede estar refiriéndose a la desmedida e inexplicable suspicacia de la denunciante, que incluso interpreta con malevolencia la acción de la suegra de dar el biberón al bebé, que el denunciado atribuye a la personalidad negativa de la denunciante.

Y lo mismo ocurre con la expresión "asco de persona" que el denunciado profiere después de que la denunciante le reprochara (folio 15) que su madre no se había portado bien: "sobre todo cuando tu madre, estoy durmiendo a mi hija y me la quita: "trae que la duerma yo; que se duerme así". Asombrado y decepcionado por la interpretación negativa que la denunciante hace de los actos más simples de la madre del denunciado.

Es por ello que, dada la enorme conflictividad que se aprecia en la relación de pareja que se plasma en las conversaciones grabadas por la denunciante y en los mensajes de whatsapp adverbados, no puede afirmarse con la rotundidad que requiere una condena penal, que la intención del denunciado cuando profiere las expresiones enjuiciadas fuera menoscabar la dignidad de la denunciante, sino hacer crítica (empleando términos maleducados y desafortunados) de la conducta de la denunciante.

Por ello entendemos que procede la revocación de la sentencia recurrida y el dictado de otra por la que se absuelva a XXXX del delito leve de vejaciones del art. 173.4 CP por el que se le condenó en la primera instancia, con toda clase de pronunciamientos favorables.

TERCERO.- Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación al presente supuesto.

III. PARTE DISPOSITIVA

FALLO: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de XXXX contra la Sentencia de fecha 13 de febrero de 2019, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° X DE XXXX en el JUICIO SOBRE DELITOS LEVES - XXXX/2017, REVOCO la sentencia recurrida y DICTANDO otra por la que se absuelve a XXXX del delito leve de vejaciones del art. 173.4 CP por el que se le condenó en la primera instancia, con toda clase de pronunciamientos favorables, declarando de oficio las costas de esta apelación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

FUENTE CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

