

AP Pontevedra, Sec. 4.^a, 132/2013, de 4 de septiembre de 2013

Recurso 1031/2012.

Ponente: MARIA CRISTINA NAVARES VILLAR.

EXTRACTOS

Una relación durante 2 meses es suficiente para aplicar el tipo del art. 153 CP

"... Pues bien, en el caso concreto, ninguna duda alberga la Sala respecto a la existencia de una relación sentimental entre agresor y víctima que va más allá de la simple amistad, por corta que hubiere sido; la víctima refirió que fueron pareja durante 2 meses, que aunque no vivían en el mismo domicilio se veían prácticamente a diario, y que después de esos 2 meses, se siguieron viendo varias veces al mes. La existencia de tal relación sentimental, se insiste, negada por el recurrente, se ha visto confirmada, si quiera periféricamente, -en contra de lo que se dice por el apelante-, por el testimonio de Ramona, amiga de la perjudicada, quien afirmó que al apelado se lo presentó una amiga común, y que Yolanda y Juan Pablo estuvieron juntos aunque no eran una pareja al uso porque ella estaba muy enamorada y él hacía lo que quería. Sin duda, la relación sentimental a la que alude el tipo delictivo aplicado, existió, y la acción del acusado merece el reproche penal de que ha sido objeto en la instancia y que ahora se confirma. ..."

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de lo Penal Nº 2 de Vigo dictó sentencia con fecha 16 de octubre de 2012 en la que constan como Hechos Probados los siguientes: "Que se declaran expresamente como tales: Primero.- El acusado, Juan Pablo, mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 05:00 horas del día 15.09.2012, cuando se encontraba en el domicilio de ex pareja sentimental Yolanda, sito en la CALLE000 de Vigo, se inició entre ambos una discusión en el curso de la cual el acusado le dijo a la denunciante "puta", la agarró del pelo, tirándola al suelo, golpeándose ésta en la espalda, y tras incorporarse, el acusado la agarró nuevamente por los brazos y la zarandeó fuertemente, causándole lesiones consistentes en erosiones en espalda y pierna, hematoma en muñeca derecha para cuya sanidad precisó de una 1ª asistencia facultativa, tardando en curar 5 días durante los cuales no estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

Segundo.- Posteriormente, ese mismo día le remitió varios sms al teléfono móvil de la perjudicada con el siguiente contenido: "si puta bebedla, adiós putón, lo que te diga puta no vales para nada, k te den puta, voy a aarnjar manera k te echen de aquí... te lo prometo es mui fácil. K te den putaaaa. Tu tranquila k por onde passe toda gente saber a quién eres petaaa... Te voy enviaee clientes putaa no te preocupes iram piso... lo k te digas putaaaa ... no vales nada ... E para memoria tua quien comeco fueste ti ... putaaaa quien eres tu para me pegar puta ... Sii pita bebeda. Adiós putón".

SEGUNDO: En dicha Sentencia, el Fallo es del siguiente tenor literal:

"Que debo condenar y condeno a Juan Pablo como autor de un delito de maltrato en el ámbito familiar previsto y penado en el art. 153.1.3 del Código Penal a la pena de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la pena, prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas durante 2 años y prohibición de aproximación a menos de 100 metros de Yolanda, tanto respecto de su persona como de su domicilio, centro de trabajo o lugar en que se encuentre y prohibición de comunicación con esta, tanto directamente como a través de 3ª personas, por cualquier medio de comunicación, informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual por un periodo de 1 año y 9 meses y como autor de una falta de vejaciones prevista y penada en el art. 620.2 del Código Penal a la pena de 4 días de localización permanente y al abono de las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a la perjudicada en la cantidad de 120 euros".

TERCERO: Por la representación procesal de Juan Pablo, se formuló, en tiempo y forma, recurso de apelación, que le fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a las demás partes personadas y al Ministerio Fiscal.

CUARTO: Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, y una vez recibidas, se formó el correspondiente Rollo, se turnó la ponencia y se señaló día para la deliberación y fallo.

ULTIMO: En la substanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales. Se acepta, a efectos formales, el relato de Hechos Probados de la Sentencia apelada, que se da aquí por reproducido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia que condena a Juan Pablo como **autor de un delito de maltrato contra la mujer y de una falta de vejaciones**, se alza aquél y con invocación de **error en la valoración de la prueba y falta de individualización de la pena**, interesa la revocación de la resolución recurrida y su libre absolución; subsidiariamente que se imponga la pena en el mínimo legal de 31 días de trabajos en beneficio de la comunidad. Se han opuesto al recurso, el Ministerio Fiscal y la perjudicada.

SEGUNDO: El recurso no puede prosperar en ninguno de sus pedimentos.

En primer lugar invoca el recurrente error en la valoración de la prueba en relación con el hecho mismo.

Hemos dicho, con reiteración, que constituye doctrina consagrada la que establece que cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo en primera instancia en uso de la facultad que le confieren al juzgador los art. 741 y 973 de la LECrim y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, la observancia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad a que esa actividad se somete, conducen a que, por regla general, deba reconocerse singular autoridad a la apreciación de las pruebas hecha por el Juez en cuya presencia se practicaron, por lo mismo que es este juzgador y no el de alzada quién goza de la privilegiada y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de prueba y valorar correctamente su resultado, apreciando personal y directamente, sobre todo en las declaraciones de los implicados, su expresión, comportamiento, rectificaciones, dudas, coherencia, etc.

Tal valoración ha de ser, pues, respetada a no ser que contenga un manifiesto error, evidente y notorio, que se desprenda, sin ningún género de duda, del contraste de los distintos medios probatorios habidos en las actuaciones; cuando contenga alguna omisión o valoración contradictoria de las cuestiones sustentadas por las partes y que hayan sido objeto de oportuno debate en el plenario; o cuando la distinta valoración de la prueba sea consecuencia de la actividad probatoria propuesta por alguna de las partes, declarada pertinente y practicada en la segunda instancia.

También ha dicho el Alto Tribunal, STS 251/2004, de 26 de febrero, que en los supuestos de prueba de carácter personal, cual es el caso, -declaraciones de acusados y testigos-, la inmediación, aún cuando no garantice el acierto, ni sea por sí misma suficiente para distinguir la versión correcta de la que no lo es, es presupuesto de la valoración de las pruebas personales, de forma que la decisión del Tribunal de instancia, en cuanto a la credibilidad de quien declaró ante él, no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no la haya presenciado, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento, que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser corregida.

Pues bien, en el caso concreto, examinada la prueba practicada, ha de concluirse que las alegaciones del recurrente tan solo **vienen a poner de manifiesto su legítima discrepancia con la valoración de la prueba que ha realizado de forma correcta y adecuada la Juez** a quo, siendo las conclusiones a las que llega absolutamente coherentes con la prueba practicada, estando razonadas de manera suficiente en la resolución que se recurre, por lo que el pronunciamiento de condena ha de ser mantenido.

Y, para ello, se ha servido, fundamentalmente, del testimonio de la víctima, testimonio que, según se explica, reúne los requisitos que jurisprudencialmente se vienen exigiendo: ausencia de incredulidad subjetiva, no habiéndose acreditado de contrario la concurrencia de motivo espurio alguno, de animadversión o venganza; persistencia en la incriminación a través del tiempo, sin

alteraciones sustanciales, ni ambages, ni contradicciones internas; y, corroboraciones objetivas periféricas que vienen de la mano de la inmediatez de la denuncia y de la existencia de un parte médico asistencial donde se objetivan una serie de lesiones absolutamente compatibles con el mecanismo lesional descrito por la víctima, según explicó la médico forense en el acto del juicio.

Junto a dicho testimonio está, también, [la declaración del propio recurrente que, aunque de forma sesgada, vino a reconocer el incidente](#) en el interior del domicilio de la víctima, admitiendo, eso sí, los sms enviados a Yolanda, si bien, intentando justificar su conducta en base a "un calentón" y no con intención de vejlarla o menospreciarla.

Sin embargo, del tenor literal de los sms, refiriéndose a la que había sido su compañera sentimental, reiteradamente, con expresiones como "puta", "putón", "puta bébeda", se colige sin ninguna dificultad cual era el propósito del recurrente por lo que ningún error de valoración de prueba cabe apreciar respecto de ninguna de las dos infracciones penales por las que ha sido condenado.

TERCERO: En relación con el **delito de maltrato contra la mujer** cuestiona el apelante, -con base en el error en la valoración de la prueba-, la existencia de relación sentimental análoga a la matrimonial, afirmando, en síntesis, que él estaba casado y que fue una relación de contenido sexual sin otro alcance.

Pese a que la impugnación debería haberla llevado por [la infracción de precepto legal](#) y no por [el error en la valoración de la prueba](#), atendida la voluntad impugnativa, se va a dar respuesta al mismo.

Apoya el recurrente su pretensión en la jurisprudencia emanada de algunas Audiencias Provinciales, citando entre ellas, 2 sentencias de esta misma Sección de fechas 1/12/2011, rec. 109/2011 y 14/06/2012, rec. 174/2012 en las que se expone [que ha de entenderse por análoga relación sentimental](#), pero en las que se hace hincapié que, sin duda, es el caso concreto el que hay que analizar en cada supuesto particular.

Ahora bien, junto a la jurisprudencia que se cita en esas Sentencias, la Sala ya se ha hecho eco en otras resoluciones (por ejemplo, en Sentencia de fecha 04/12/2012, rollo de apelación 491/12), de la última jurisprudencia del TS sobre la materia, STS de 23 de diciembre de 2011, -citada por la juzgadora de instancia, aunque sin decirlo expresamente, así como por el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación-, conforme a la cual:

"La STS 510/2009 de 12-5 al analizar los tipos de los arts. 153-1 y 173.2 CP art.133.1 EDL 1995/16398 art.173.2 EDL 1995/16398, recordó que [no resulta fácil, desde luego, dar respuesta a todos y cada uno de los supuestos que la práctica puede ofrecer respecto de modelos de convivencia o proyectos de vida en común susceptibles de ser tomados en consideración para la aplicación de aquellos preceptos.](#)

[La determinación de qué se entiende por convivencia o la definición de cuándo puede darse por existente una relación de afectividad](#), desaconseja la fijación de pautas generales excesivamente abstractas. No faltarán casos en los que esa relación de afectividad sea percibida con distinto alcance por cada uno de los integrantes de la pareja, o supuestos en los que el proyecto de vida en común no sea ni siquiera compartido por ambos protagonistas.

En principio, la convivencia -ya sea existente en el momento de los hechos o anterior a éstos-, forma parte del contenido jurídico del matrimonio. No se olvide que conforme al art. 69 del C Civil, la convivencia se presume y que el art. 68 del mismo texto señala entre las obligaciones de los cónyuges vivir juntos. La convivencia es también elemento esencial de las parejas de hecho, incluso en sus implicaciones jurídico-administrativas.

Sin embargo, no pueden quedar al margen de los tipos previstos en los arts. 153 y 173 del CP art.153 EDL 1995/16398 art.173 EDL 1995/16398 situaciones afectivas en las que la nota de la convivencia no se dé en su estricta significación gramatical - vivir en compañía de otro u otros -.

De lo contrario, excluiríamos del tipo supuestos perfectamente imaginables en los que, pese a la existencia de un proyecto de vida en común, los miembros de la pareja deciden de forma voluntaria, ya sea por razones personales, profesionales o familiares, vivir en distintos domicilios.

Lo decisivo para que la equiparación se produzca es que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro.

Quedarían, eso sí, excluidas relaciones puramente esporádicas y de simple amistad, en las que el componente afectivo todavía no ha tenido ni siquiera la oportunidad de desarrollarse y llegar a condicionar lo móviles del agresor.

En definitiva, **la protección penal reforzada que dispensan aquellos preceptos no puede excluir a parejas que, pese a su formato no convencional, viven una relación caracterizada por su intensidad emocional, sobre todo, cuando esa intensidad, aun entendida de forma patológica, está en el origen de las agresiones**".

Pues bien, en el caso concreto, ninguna duda alberga la Sala respecto a la existencia de una relación sentimental entre agresor y víctima que va más allá de la simple amistad, por corta que hubiere sido; la víctima refirió que fueron pareja durante 2 meses, que aunque no vivían en el mismo domicilio se veían prácticamente a diario, y que después de esos 2 meses, se siguieron viendo varias veces al mes.

La existencia de tal relación sentimental, se insiste, negada por el recurrente, se ha visto confirmada, si quiera periféricamente, -en contra de lo que se dice por el apelante-, por el testimonio de Ramona, amiga de la perjudicada, quien afirmó que al apelado se lo presentó una amiga común, y que Yolanda y Juan Pablo estuvieron juntos aunque no eran una pareja al uso porque ella estaba muy enamorada y él hacía lo que quería. Sin duda, la relación sentimental a la que alude el tipo delictivo aplicado, existió, y la acción del acusado merece el reproche penal de que ha sido objeto en la instancia y que ahora se confirma.

El motivo de impugnación, ha de ser, pues, rechazado.

CUARTO: Finalmente, y de manera alternativa, se hace referencia en el recurso a que la tipificación y la pena del delito de maltrato son inadecuados.

Respecto a la tipificación, es absolutamente ajustada a derecho.

La aplicación del apartado 3º del Art. 153 viene de la mano del hecho de haberse perpetrado la agresión en el domicilio de la víctima, tal y como se recoge en el relato de Hechos Probados de la resolución recurrida.

Ahora bien, siendo correcta la tipificación legal, no lo es, sin embargo, la pena concretamente impuesta, ya que la misma se ajusta a las previsiones del apartado 1 del Art. 153 y no a las del apartado 3 que determina la imposición de la pena en su mitad superior si concurren alguna de las circunstancias que en dicho apartado se recogen, cual es el caso.

En atención a ello y con base en el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del TS de 27/11/07, debe imponerse al recurrente la pena que legalmente le corresponde, puesto que, además, no se vulnera el principio acusatorio, pena que ha de ser la de 9 meses de prisión y que se corresponde con el mínimo legal.

Por lo demás, no resulta procedente **la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, pues, al margen de otras consideraciones, la misma ha de quedar reservada para los supuestos de escasa entidad**, y no es el caso, ello, sin perjuicio de que se pueda instar la sustitución de la pena en trámite de ejecución de sentencia.

ULTIMO: De conformidad con lo establecido en los Arts. 239 y 240 de la LECrim ., se declaran de oficio las costas del presente recurso.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 117 de la Constitución, en nombre de S.M el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo Español

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Pazo Irazu, en nombre y representación de Juan Pablo, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Nº 2 de Vigo, en el Juicio Rápido Nº 342/12, que se confirma con la

salvedad de imponer la pena en el mínimo de la que legalmente corresponde, esto es, 9 meses de prisión. Se declaran de oficio de las costas del Recurso.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado del que proceden, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada - Ponente, D^a CRISTINA NAVARES VILLAR, habiéndose celebrado en audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.