



Roj: **SAP M 6364/2024 - ECLI:ES:APM:2024:6364**

Id Cendoj: **28079370262024100203**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **26**

Fecha: **24/04/2024**

Nº de Recurso: **3076/2023**

Nº de Resolución: **200/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Sentencia violencia sobre la mujer**

Ponente: **MARIA TERESA ARCONADA VIGUERA**

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 EVC

audienciaprovincial_sec26@madrid.org

37051540

N.I.G.: 28.065.00.1-2022/0017872

Apelación Sentencias Violencia sobre la Mujer 3076/2023

Origen: Juzgado de lo Penal nº 01 de Getafe

Juicio Rápido 337/2022

Apelante: Borja , Margarita y MINISTERIO FISCAL

Procurador CRISTINA MADRIGAL BENGOCHEA y **Procurador** JOSE MARIA TORREJON SAMPEDRO

Letrado EMILIO LEON VELAZQUEZ y **Letrado** ANGEL LUIS FERNANDEZ BERMEJO

SENTENCIA N° 200/2024

Ilmo/as Sres/as.

D^a Teresa Arconada Viguera (Presidenta)

D. Miguel Fernández de Marcos y Morales

D. Eduardo Jiménez-Clavería Iglesias

En Madrid a veinticuatro de abril de 2024

VISTOS en segunda instancia, por la sección Veintiséis de la Audiencia Provincial de Madrid, los presentes autos de Juicio Rápido 337/22, procedentes del Juzgado Penal nº 1 de Getafe, por presunto delito de descubrimiento de secretos y delito leve de injurias, contra Borja , representado por la procuradora D^a. Cristina Madrigal Bengoechea, y defendido por el letrado D. Emilio León Velázquez.

Ha comparecido el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acusación pública.

Ha ejercitado la acusación particular Margarita , representada por el procurador D. José M^a Torrejón Sampedro y asistida por el letrado D. Ángel Luis Fernández Bermejo .

Expresa el parecer de la Sala como ponente D^a Teresa Arconada Viguera



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Juzgado Penal, se dictó sentencia con fecha 2 de junio de 2023, con los siguientes hechos probados:

ÚNICO.- Probada y así se declara, a tenor de todo lo actuado, la existencia de los siguientes hechos:

El acusado Borja , -mayor de edad, de nacionalidad española, con DNI NUM000 , nacido en Marruecos, el NUM001 de 1971, hijo de Germán y de Marí Luz , con domicilio en DIRECCION000 , de la localidad de Madrid, y sin antecedentes penales-, está casado con Margarita , con la que tiene un hijo en común de 11 años de edad, siendo el domicilio familiar en agosto de 2022, el sito en la DIRECCION001 , de la localidad de DIRECCION002 , (Madrid). En esas fechas, como quiera que la relación matrimonial estaba deteriorada y la esposa del acusado le manifestó su intención de separarse de él, éste comenzó a tener actitudes de acoso y control hacia ella, cogiéndole el teléfono sin su autorización, cambiándole la contraseña y leyendo sus mensajes de whatsapp y de redes sociales, así como fotografías. No devolviéndole el teléfono a ella, de manera que durante un viaje que hicieron a Francia en agosto, sólo se lo dejó usar puntualmente, pero poniendo el acusado su contraseña y volviendo a apoderarse del teléfono una vez que su esposa lo había usado. Posteriormente ella tuvo que cambiar de teléfono y de tarjeta.

Una vez iniciado el curso escolar, en el mes de septiembre de 2022, el acusado continuó con su actitud controladora, y, en la mañana del 23 de octubre de 2023, celoso porque Margarita estaba chateando con el móvil, mientras que él hacía los deberes con el niño, se marchó del domicilio y, a las 18:12 horas, le mandó un mensaje al teléfono de su mujer, en el que le decía "las putas tienen más dignidad que tu".

Y cuyo fallo es del literal siguiente:

Que DEBO CONDENAR Y CONDENO, Borja , como autor material, penalmente responsable, -sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad-, de un delito de descubrimiento de secretos, a las penas de UN AÑO DE PRISIÓN, con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, por el mismo tiempo, y de DOCE MESES DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS, (sumando un total de 2.160 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria establecida en el anterior Fundamento de Derecho Cuarto, para el caso de impago, y a la prohibición de aproximarse a la perjudicada, Margarita , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que ésta se encuentre o frecuente, a menos de 500 metros de distancia, y de comunicarse con ella directamente o por cualquier medio de comunicación posible, TODO ELLO DURANTE DOS AÑOS.

Y como autor de un delito leve de injurias, en el ámbito de la violencia de género, a la pena de 10 DÍAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE, a cumplir en domicilio distinto y alejado del de la víctima, y a la prohibición de aproximarse a la perjudicada, Margarita , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que ésta se encuentre o frecuente, a menos de 500 metros de distancia, y de comunicarse con ella directamente o por cualquier medio de comunicación posible, TODO ELLO DURANTE SEIS MESES, y, además, al pago de las costas procesales causadas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del Ministerio Fiscal, al que se ha adherido la representación de Borja y Margarita , en base a los motivos que constan en los escritos y que serán objeto del fondo del recurso.

TERCERO.- Remitidos los autos a la Audiencia Provincial, se dio traslado a la Magistrado Ponente a los efectos de acordar sobre la celebración de vista y en su caso sobre la práctica de la prueba propuesta.

CUARTO.- No estimándose necesaria la vista oral, quedaron los autos vistos para sentencia.

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y se dan por reproducidos los de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Los apelantes solicitan la revocación de la sentencia dictada por el Juzgado Penal y que en su lugar se dicte otra que anule la sentencia para que dicte una nueva resolución valorando las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal agravante de género y circunstancia mixta de parentesco.

Se ha de partir del hecho que el artículo 267 de la LOPJ y el artículo 161 de la LECriminal establecen: " Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones



oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el Tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado por el Secretario judicial de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla."

Según la jurisprudencia " *de entender la parte recurrente que se ha producido un supuesto de incongruencia omisiva como denuncia en el motivo sexto, debió instar el complemento de sentencia a través del trámite que faculta el artículo 267. 5 LOPJ y 161.5º LECRIM , configurado como presupuesto necesario de un motivo que haga valer tal defecto -por todas STS 215/2023 y las que en ella se citan-, opción que declinó". (STS 417/23, 31 de mayo).*

"En la sentencia número 592/2022, de 15 de junio , se dice: "[L]a alegación casacional de quebrantamiento de forma requiere haber agotado en la instancia todos los cauces que el ordenamiento jurídico concede para hacer valer esa censura. Así, observábamos que: "Las sentencias de esta Sala 323/2015, de 20 de mayo ; 444/2015, de 26 de marzo y 134/2016, de 24 de febrero , recuerdan que el motivo sustentado en el vicio procesal de incongruencia omisiva, se deriva de que ni explícita ni implícitamente se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del proceso (STS 671/2012, 25 de julio); pero además conlleva su denuncia en este control casacional, una exigencia procesal, acudir previamente en la instancia al trámite del art. 267 de la LOPJ para solventar la incongruencia omisiva que ahora denuncia con la pretensión de devolver la causa al Tribunal de procedencia, con las consiguientes dilaciones (STS 360/2014, 21 de abril); pues el artículo 267.5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Tribunales podrán aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material y, entre ellos, se cita la posibilidad de subsanar las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias en relación a pretensiones oportunamente deducidas, utilizando para ello el recurso de aclaración y dándole el trámite previsto en dicho párrafo. Con ello, se evita la interposición de recurso, se consigue la subsanación de la omisión producida, y todo ello con evidente economía procesal que, además, potencia el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En palabras de la STS 290/2014, 21 de marzo : "...es doctrina ya relativamente consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º de la LECrim , introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5º de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con tan feliz previsión se quiere evitar que el tribunal ad quem haya de reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido iniciándose de nuevo eventualmente el itinerario impugnativo (lo que plásticamente se ha llamado "efecto ascensor"). Ese remedio está al servicio de la agilidad procesal (STS 686/2012, de 18 de septiembre , que cita otras anteriores). Desde esa perspectiva ha merecido por parte de esta Sala la consideración de presupuesto insoslayable para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva. Este nuevo remedio para subsanar omisiones de la sentencia ha superado ya su inicial período de rodaje, que aconsejaba una cierta indulgencia en la tesitura de erigir su omisión en causa de inadmisión. Pero se contabiliza ya una jurisprudencia que sobrepasa lo esporádico (SSTS 1300/2011, 23 de noviembre , 1073/2010, 25 de noviembre , la ya citada 686/2012, de 18 de septiembre , 289/2013, de 28 de febrero o 33/2013, 24 de enero) y que viene proclamando esa catalogación como requisito previo para un recurso amparado en el art. 851.3º LECrim ". (STS 215/23, 23 de marzo).

Se desestima el recurso presentado, al no haberse solicitado el complemento de sentencia requeisto previo para resolver sobre el recurso presentado.

SEGUNDO. - No apreciándose temeridad o mala fe en esta instancia, han de declararse de oficio las costas devengadas en esta instancia.

Vistos los preceptos legales citados y los de general y pertinente aplicación al caso

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación del Ministerio Fiscal, al que se ha adherido la representación procesal de Borja y Margarita frente a la sentencia de fecha 2 de junio de 2023, dictada por el Juzgado Penal nº 1 de Getafe, en el juicio rápido 337/22, y en consecuencia confirmamos la misma, con declaración de oficio de las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución en la forma señalada en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber a las partes que contra la misma sólo cabe recurso de casación en el plazo de cinco días, en los supuestos previstos en el artículo 847 de la LECr.



Se mantiene la vigencia de las medidas cautelares acordadas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, durante la tramitación de los posibles recursos, y en todo caso hasta el 25 de abril de 2025.

Devuélvanse, en su caso, los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su conocimiento y cumplimiento.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ