



Roj: **SAP SG 117/2011 - ECLI: ES:APSG:2011:117**

Id Cendoj: **40194370012011100115**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Segovia**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2011**

Nº de Recurso: **35/2011**

Nº de Resolución: **32/2011**

Procedimiento: **PENAL - APELACION DE JUICIO DE FALTAS**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SEGOVIA

SENTENCIA: 00032/2011

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de SEGOVIA

Domicilio: -

Telf: C/ SAN AGUSTIN Nº 26 DE SEGOVIA

Fax: 921 463243 / 463245

Modelo: 921 463254

N.I.G.: N54550

ROLLO: 40194 37 2 2011 0100184APELACION JUICIO DE FALTAS 0000035 /2011

Juzgado procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 de SEGOVIA

Procedimiento de origen: JUICIO DE FALTAS 0000048 /2010

RECURRENTE: Esmeralda , Estibaliz

Procurador/a: MARIA ANTONIA DE FRUTOS GARCIA, ALICIA MARTIN MISIS

Letrado/a: JOSE MIGUEL HERNANDEZ VICENTE, EVA MARIA MARTIN PEÑAS

RECURRIDO/A: Frida

Procurador/a: MARIA ARANZAZU APRELL LASAGABASTER

Letrado/a: ANA Mª RONCO GOZALO

Procedimiento: APELACION JUICIO DE FALTAS 0000035 /2011

SENTENCIA Nº 32 / 2011

Ilmo./a. Sr./a MAGISTRADO D/Dña. D. ANDRES PALOMO DEL ARCO

En SEGOVIA, a veinticuatro de Mayo de 2011.

La Sala de la Audiencia Provincial de SEGOVIA ha visto en grado de apelación, sin celebración de vista pública, el presente procedimiento penal del Juicio de Faltas de referencia, seguido contra Esmeralda y contra Estibaliz , siendo las partes en esta instancia como apelante Esmeralda representada por la Procuradora doña Mª Antonia de Frutos Garcia y defendida por el Letrado don José Miguel Hernández Vicente, y por otra Estibaliz representado por la Procuradora doña Alicia Martín Misis y defendido por la Letrada doña Eva Martín Peña, y como apelado Frida representado por la Procuradora doña Mª Aranzazu Aprell Lasagabaster y defendido por la Letrada doña Ana María Ronco Gozalo.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juez de JDO.PRIMERA INST. /INSTRUCCION nº 004 de SEGOVIA, con fecha 21 de Febrero de 2011 dictó sentencia en el Juicio de Faltas del que dimana este recurso, en la que se declararon como hechos probados los siguientes:

*Resulta probado que el 9 de mayo de 2008, Estibaliz y Esmeralda se pusieron de acuerdo para crear en el foro de Internet www.tuenti.com un **perfil falso** a nombre de Frida . Que el día 10 de mayo de 2008, Esmeralda , con el consentimiento de Estibaliz , abrió desde el correo electrónico DIRECCION000 , una cuenta en dicha página web a nombre de la denunciante, haciéndose pasar por ella e insertando tanto el nombre de Frida como la fecha de nacimiento y el lugar en que cursó estudios. Para dar mayor credibilidad al blog, las denunciadas subieron el día 17 de mayo de 2008 una foto real de Frida y su amigo Millán , haciendo de presentación del blog, por lo que nadie dudaría de la autenticidad del mismo.*

Que Esmeralda , con consentimiento de Estibaliz , colgó en dicha página hasta 56 fotografías de contenido de toda índole, donde se lee "subidas por Frida ", tales como imágenes religiosas, extraterrestres o espectros, con comentarios que ridiculizaban a la denunciante, como "están llegando" referido a la fotografía de un platillo volante (folio 155), o "no se broma" sobre un extraterrestre (folio 148), u "orgullosa de serlo" en relación a unas viñetas sobre "cómo ser un friki de provecho y no morir en el intento" (folio 145), o "mis ídolos" sobre los personajes de dibujos animados de "Dragon Ball" (folio 151), o "mi amor hechizado" con la fotografía del personaje de Harry Potter (folio 140), "mi médico" con la imagen del personaje protagonista de House (folio 139), o "mis ratos libres" con la imagen de la Mona Lisa (folio 138), "mi inspiración" con el cuadro de la Inmaculada Concepción de Murillo (137), "lo mejor de lo mejor" sobre el libro de García Márquez "Cien años de soledad" (folio 135), "existen" con la imagen de un espectro (folio 124), "help" con la fotografía del personaje de Betty la Fea (folio 133), etc.

Que en fecha 1 de junio de 2008, una antigua compañera del instituto Andrés Laguna subió una fotografía titulada "Gala 2007" sobre la celebración del fin de bachillerato. El 18 de junio Esmeralda introdujo un comentario como si fuera de Frida con el siguiente contenido "¡claro que va a acabar mal! ¡a empezado mal! Como siempre las payasas creídas de turno, han empezado a hacer lo que mejor se les da, criticar. No se dan cuenta de que son unas niñas que parecen travestidas y eran la vergüenza de la Gala, con esos aires de superioridad. Espero que seáis un poco más nobles en esta vida, porque como no lo hagáis acabaréis mal, merecidamente mal" (folio 114).

Esto provocó una reacción en cadena frente a Frida criticándose duramente su intervención y provocando finalmente su total aislamiento social respecto de dicho grupo de personas, que rehusaban saludarla si se la encontraban con ella por las calles de Segovia.

*Esmeralda provocó esa misma situación cuando introdujo un nuevo comentario en nombre de Frida con referencia a otra fotografía subida por Yolanda el día 2 de julio de 2008. El **falso** comentario decía "falso yo" (folio 119), provocando que las intervinientes reaccionaran en su contra dado el malestar ya generado con el comentario CLON efectuado el 18 de junio.*

*En fecha 27 de septiembre de 2008 el **perfil** fue cerrado por orden judicial.*

A consecuencia de estos hechos, Frida sufrió un trastorno adaptativo ansioso depresivo moderado desde la fecha en que tuvo conocimiento de los hechos el 1 de agosto de 2008 hasta la fecha de alta forense el 9 de septiembre de 2009 (Informe forense obrante al folio 243); precisando continuar tratamiento de apoyo de tipo psicoterapéutico por estrés postraumático hasta la actualidad, siendo su situación estacionaria por la permanente actualización de las circunstancias consiguiente a la duración del proceso legal en curso (informe del médico psiquiatra Dr. Gaspar , de 19 de enero de 2011).

SEGUNDO.- La expresada sentencia en su parte dispositiva dice así:

FALLO.- *Que debo condenar y condeno a Esmeralda y Estibaliz como autoras responsables de una FALTA CONTINUADA DE VEJACIONES INJUSTAS a la pena, para cada una de ellas, de 20 días de multa a razón de 10 euros diarios, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago; debiendo indemnizar ambas acusadas a Frida , de forma conjunta y solidaria, con la cantidad de 18.284,22 euros por el daño moral causado; y expresa condena en costas.*

TERCERO.- *Notificada la mencionada sentencia, contra la misma se formalizó recurso de apelación por Esmeralda y por Estibaliz , que fue admitido en ambos efectos y, practicadas las diligencias oportunas, las diligencias fueron elevadas a este órgano judicial, donde se registraron, se formó rollo de apelación.*

No estimándose necesaria la celebración de vista, quedaron los autos vistos para sentencia.



DECLARACIÓN DE HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, salvo la fecha de alta forense consignada en el último párrafo de este apartado de la sentencia recurrida, donde en vez de 9 de septiembre, debe indicar 31 de julio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurren la sentencia de instancia la representación procesal de las dos condenadas en la instancia.

En primer lugar, la postulación de Estibaliz, que alega error en la valoración de la prueba, para negar su participación; admite la existencia de la declaración inculpatoria de la otra imputada, pero asevera que se trata de una declaración falsa.

En relación con la valoración llevada a cabo por el juzgador de la instancia en uso de la facultad que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sobre la base de la actividad desarrollada en el Juicio Oral, con 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, pues es este Juzgador, y no el de alzada, quien goza de la privilegiada y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de prueba y de valorar correctamente su resultado, apreciando personal y directamente sobre todo en la prueba de testigos su expresión, comportamiento, rectificaciones, dudas, vacilaciones, seguridad, coherencia, y en definitiva, todo lo que afecta a su modo de narrar los hechos sobre los que son interrogados haciendo posible, a la vista del resultado objetivo de los distintos medios de prueba, formar en conciencia su convicción sobre la verdad de lo ocurrido; pues de tales ventajas, derivadas de la inmediación, contradicción y oralidad en la práctica probatoria carece el Tribunal de la apelación, llamado a revisar esa valoración en segunda instancia; lo que justifica pues que deba respetarse en principio el uso que haya hecho el Juez de su facultad de apreciar en conciencia las pruebas practicadas en juicio, plenamente compatible con los derechos de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente, tal como sucede en autos.

Si bien, este supuesto reviste una especial peculiaridad al tratarse la única prueba inculpativa de la declaración de un coimputado, lo que determina que si bien su credibilidad corresponde fundamental y casi exclusivamente determinarla a la Juez a quo a cuya presencia declararon ambas, que previamente debe examinarse su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia.

La doctrina jurisprudencial sobre la valoración del testimonio del coimputado, la expresa así la STS 28-12-2010: *La singularidad del testimonio del coimputado --cuando es única prueba-- es que es insuficiente para fundar en él una condena, su declaración debe venir confirmada por datos externos, es decir de otra fuente de prueba distinta de la facilitada por el propio imputado.*

En cuanto a los diversos aportes jurisprudenciales sobre qué se deba entender por corroboración y cual debe ser su contenido la STS 944/2003, indica que *corroborar es dar fuerza a una imputación con informaciones probatorias de distinta fuente de las que prestaron inicial soporte a la misma*; y la STC 207/2002 que *los datos externos que corroboren la versión del coimputado se deben producir, precisamente en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el Tribunal estima probados.*

En definitiva, resume la resolución inicialmente citada, el Tribunal Constitucional sigue en esta materia la doctrina del TEDH que manifiesta ".....los delicados problemas --del testimonio del coimputado-- ya que, por su propia naturaleza, dichas declaraciones son susceptibles de ser el resultado de manipulaciones, de perseguir únicamente el objetivo de acogerse a los beneficios que la Ley italiana concede a los arrepentidos o incluso de tratarse de venganzas personales....". Por eso el Tribunal exige que, en tales casos, las declaraciones de arrepentidos, tales declaraciones sean corroboradas por otros medios de prueba --párrafos 156 a 159 de la STEDH, Labita vs. Italia, 6 Abril de 2000 --.

En autos la coimputada Silivia afirma la ideación conjunta de la apertura de cuenta y **perfil** en Tuenti; la decisión de llevarlo a cabo; la incorporaron de diversos contenidos tanto por ella como por Estibaliz conjunta o separadamente (aunque admite que la mayor parte fue ella); así como que comunicó a Estibaliz, los contenidos cuando los incorporaba sin ella. Declaración que está corroborada por:

a) Que para su apertura se utiliza una cuenta de correo electrónica que ambas inculpadas compartían de manera indistinta y donde la identificación del usuario se configura con el nombre de ambas: *DIRECCION000*, a la que "autoinvitan", para poder crear el **perfil** en Tuenti.



- b) Y es esa propia cuenta de correo: *DIRECCION000* , la que se fija como cuenta de correo electrónico de contacto y asocian a " Frida ".
- c) La propia Estibaliz , admite haber mantenido conversaciones con Esmeralda como sería el "perfil" de diversas personas, entre ellas de la denunciante.
- d) Admite la recurrente haber conocido la creación del **perfil** desde esa cuenta de su "cotitularidad", además de (cuando menos) diversos contenidos incorporados, comentarios a raíz de una foto, la reacción de compañeros ante la creencia de que esos comentarios provenían de la denunciante, las consecuencias de aislamiento que para aquella conllevaron y que no hizo nada, salvo decir a Estibaliz que borrara el comentario y que pidiera perdón (no que dieran a conocer la falsaria identidad).

Una vez fijada la corroboración, entraría en análisis los elementos de credibilidad objetiva de la declaración (STC 233/2002); donde en autos la inexistencia de animadversión entre las coimputadas, que son amigas y la ausencia de exculpación que las mantenidas declaraciones de Esmeralda conllevan, confirman el otorgamiento de credibilidad afirmado en la sentencia recurrida.

De otra parte, desde el supuesto de coautoría que consideramos, conviene recordar que para su estimación es irrelevante la existencia de un acuerdo previo formal. La coautoría, por el contrario exige sólo una realización o ejecución conjunta del hecho típico. Esa realización conjunta, por otra parte, no depende de cómo se inició la ejecución, ni del conocimiento de la causa de la misma. La realización conjunta del hecho sólo requiere que los coautores sumen conscientemente sus actos, como la aportación autorizada de la cuenta de correo electrónico, en función de una finalidad objetiva común manifestada en los hechos. El núcleo argumental de la recurrente se integra en la afirmación de que el recurrente no pudo tener conocimiento previo del contenido vejatorio, al menos del que afirma originó desencadenó las reacciones en contra de los compañeros, que vierte el otro partícipe; o dicho de otra manera, todo el argumento se basa en la negación del dolo por ignorancia de los hechos que determinan la responsabilidad del otro. Y que el conocimiento posterior no resulta penado.

Sin embargo, una vez que de manera conjunta idean las coautoras el mendaz **perfil** y acepta que la suplantación identitaria del mismo se realice desde una cuenta de correo conjunta, la falta de vejación ya ha sido consumada por ambas coautoras, aunque fuere sólo una materialmente quien tecleara desde su propio ordenador; pero además de la consideración de que dado el medio elegido, aunque la vejación se consuma instantáneamente, en cuanto persiste en la red, conlleva efectos permanentes, que no se agotan en la inicial consumación, también resultaría en todo caso Estibaliz responsable, pues mantiene el dominio funcional del hecho, que le posibilitaba el cese de la vejación al poder acceder desde la cuenta conjunta, e incluso la clarificación de la suplantación; al igual que de las incorporaciones sucesivas desde que percibe que se incrementa esencialmente la intensidad del ataque sobre la víctima, ya que desde el momento de la incorporación del **perfil** conjuntamente ideado, se encontraba en una situación "que le convierta en garante" que le obligaba a impedir cualquier exceso en la acción del copartícipe. De ahí que la sentencia recurrida, al motivar su participación, le reprocha que no realizara "acción alguna tendente a hacer desaparecer el comentario".

Obviamente, que la testigo Alba dijera que Estibaliz le había dicho que era Esmeralda la autora, que creía que Estibaliz lo sabía y no había hecho nada al respecto, núcleo de la alegación segunda de esta recurrente, nada desdice de la anterior argumentación, ni desde la perspectiva jurídica, pero tampoco desde el sustrato fáctico, pues lógicamente el conocimiento de lo acaecido por la denunciante y sobre las concretas relaciones de Estibaliz y Esmeralda , eran limitadas y referenciales.

SEGUNDO. - El tercer motivo viene referido a plasmar determinadas contradicciones en la declaración de la denunciante que esa parte entiende significativas; aunque no obtiene conclusión alguna. De su examen, este Tribunal debe afirmar su absoluta irrelevancia sobre los hechos enjuiciados, además de no integrar la contradicción invocada, sino meros matices en las respuestas en virtud de cómo se formulaban las preguntas; así, ser administrador única de un sociedad limitada donde para el cumplimiento de dichas tareas cuenta con ayuda, es lógico que considere que no integra trabajo alguno, en cuanto no supone una atención diaria ni un horario que cumplimentar. Que entre los comentarios incorporados en "Tuenti", de carácter negativo sólo exista uno, ello no evita que el mero hecho de sustituir la identidad con atribución de preferencias inventadas integren ya una vejación, o que el conjunto de fotografías y preferencias, con frecuencia extravagantes, conduzcan a un juicio negativo sobre la "personalidad" atribuida. Y problemas con otros compañeros, desde la integridad de su declaración, no es cierto que los niegue, sino que asevera que al conocer su existencia y el origen, al contrario que en el caso de autos, los gestionaba sin especial problema.

TERCERO. - El cuarto motivo de apelación viene referido a la responsabilidad civil; y como también es cuestión objeto de recurso por la otra coimputada, ulteriormente se analizarán ambos conjuntamente.



CUARTO. - Por su parte la postulación de Esmeralda , alega como primer motivo quebrantamiento de normas jurídicas procesales del ordenamiento jurídico, con cita expresa del artículo 969 LECrim.

Parece argumentar, que dado que los hechos se han enjuiciado como faltas, procedimiento donde toda la actividad procesal se concentra en la vista oral, ninguna de las diligencias practicadas durante la tramitación antecedente como Diligencias Previas, podía haberse tenido en cuenta; que la ratificación de la denuncia no equivale a la reproducción de su contenido, que el informe forense no se propuso como prueba, aunque se realizaron preguntas sobre el mismo, de modo que sólo resta la declaración del testigo Doctor Gaspar y la incorporación de su informe, en cuya virtud sólo puede tenerse por probado por admisión de la propia recurrente, que creó un **perfil** de la denunciante, circunstancia que por sí sola no está tipificada, pero en absoluto el resto de circunstancias aseveradas como probadas. Alegato que reitera, bajo otra perspectiva en su ordinal sexto, cuando reitera que las diligencias previas no pueden tenerse en cuenta a la hora de fundamentar la sentencia en juicio de faltas.

La Juez a quo, en la sentencia recurrida, ya había contradicho esta argumentación:

Por lo que respecta a la realidad de los hechos declarados probados y, aunque la defensa argumenta que la instrucción llevada a cabo en este procedimiento no puede ser tomada en cuenta en el procedimiento de Juicio de Faltas al no haberse reproducido en su integridad en el acto de la vista, hay que disentir de sus argumentaciones dado que, en primer lugar, la documental obrante en autos ha sido reproducida en el acto de la vista por la ratificación de la denunciante en su denuncia y todo su contenido (comprendiendo éste la reproducción de las páginas de internet en las que se ha utilizado falsamente su identidad); del mismo modo, los letrados de las dos denunciadas han traído a colación el Informe médico forense al formular preguntas al perito Sr. Gaspar , dándolo así por reproducido.

Además, debemos añadir, que la tramitación precedente como Diligencias Previas, que concluye como enjuiciamiento de faltas, no conlleva la anulación de cualesquiera las fuentes probatorias aportadas en la fase de Diligencias Previas; al contrario, tal sucesión procedimental, en su consideración unitaria, resulta prevista en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su art. 779.1.2ª. Sin que este Tribunal considere que se hubiere dilatado el trámite de la transformación en juicio de faltas, pues cuando menos debía estarse a la evolución psicológica de la denunciante, donde la conveniencia de la prescripción farmacológica o no, en el curso del mismo, determinaba una calificación y procedimiento diverso, al posibilitar la consideración de la existencia de tratamiento médico.

Por otra parte siendo cierto que los únicos medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los utilizados en el juicio oral, y los preconstituídos que sean de imposible o muy difícil reproducción, esta idea no debe entenderse en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, sino en el de requerir para el reconocimiento de su eficacia que sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción. En esta materia resulta además necesario destacar el principio de libre valoración de la prueba que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales penales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución. Desde esta doble perspectiva es necesario reconocer eficacia probatoria a las declaraciones prestadas por los inculpados o los testigos en la fase de instrucción siempre que fueran reproducidas en la vista en condiciones que permitieran a la defensa no sólo su exacto conocimiento, sino también su contradicción efectiva, de manera que la discordancia entre tales declaraciones y las prestadas en el plenario constituye un elemento de juicio que el órgano jurisdiccional penal puede ponderar en conciencia, en relación con los restantes medios de prueba y en el ejercicio de la facultad de valoración de la misma que le corresponde; tanto más cuando si se utiliza es para complementar algún detalle o precisión de quien declaró en la vista oral, ni siquiera para elegir entre contenidos contradictorios o diversos, como permite la jurisprudencia y la doctrina constitucional, cuando tales criterios de contradicción son observados. Contradicción que ha resultado satisfecha al realizarse preguntas y respuestas con referencia expresa a las declaraciones sumariales de quien estaba declarando.

Especialmente, por cuanto, lo que la jurisprudencia garantiza - STS 9-3-2011 -no es la contradicción efectiva, sino la posibilidad de contradicción (SSTC 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 3 ; y 142/2006, de 8 de mayo , FJ 3), resultando que dicho principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable (SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 6 ; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 4 ; y 142/2006, de 8 de mayo , FJ 3). A la denunciante se le preguntó que expresara los hechos que motivaron la denuncia, tanto de manera abierta para que desarrollara una narración amplia, como de manera específica, incluso una glosa sobre cada una de las fotos que habían sido incorporadas a la cuenta cuya mendaz titularidad se le atribuía. Y también si ratificaba la denuncia. En consecuencia, la misma se incorporó de manera



contradictoria a la vista y el recurrente pudo y de hecho realizó las preguntas a la denunciante que tuvo a bien sobre extremos contenidos en la denuncia.

En cuanto al informe de la médico forense, señala entre otras varias, la STS de 24 de octubre de 2.005, que los médicos forenses constituyen un cuerpo titulado al servicio de la Administración de Justicia que desempeñan funciones de asistencia técnica a los Juzgados y Tribunales, Fiscales y oficinas del Registro Civil en las materias de su disciplina profesional, con sujeción en su caso, a lo establecido en la legislación aplicable (arts. 497 y ss. LOPJ). Se añade que según el Auto de la Sala de 3-10-2001, el informe forense no necesita de ratificación en el acto del juicio oral si no ha sido combatido con anterioridad, señalando que no es conforme con la buena fe procesal impugnar en casación aquello que tácitamente fue admitido en la instancia, pues la parte pudo proponer prueba sobre ese extremo, de manera que si pudo hacerlo y no lo hizo, es porque aceptaba su realidad como hecho no discutido (STS 1-12-95). Como también se apunta en la STS de 23-10-2000, "cuando la parte acusada no expresa en su escrito de calificación provisional su oposición o discrepancia con el dictamen pericial practicado, ni solicita ampliación o aclaración alguna de éste, debe entenderse que dicho informe oficial adquiere el carácter de prueba preconstituida, aceptada y consentida como tal de forma implícita".

Es cierto que en el juicio de faltas no media trámite de calificaciones provisionales, pero no es menos cierto que si le interesaban al recurrente conclusiones contrarias al mismo, debió aportar prueba contradictoria, o solicitar su declaración, para obtener inferencias diversas, pues la STC de 11-2-91, en relación con los informes médico-forenses, precisó que "estas pericias practicadas necesariamente con anterioridad a la celebración del juicio, e incluso con antelación al inicio del proceso "lato sensu" entendido, constituyen pruebas preconstituidas que despliegan toda su validez si no son impugnadas por ninguna de las partes y son aportadas al acervo de las diligencias". El único modo de desvirtuar la fuerza de convicción que pruebas preconstituidas periciales puedan tener, es interrogar al perito en el acto del juicio oral, para lo cual deberá ser reclamado por la parte que pretende ratificar su dictamen, o - como podía haber sido aquí el caso, - impugnar el mismo, de manera que el no haber puesto en duda la corrección científica del citado certificado lleva aparejado como consecuencia que, en tanto que prueba documentada, que no documental, el órgano judicial tal como estatuye el art. 726 LECrim , haya examinado "por si mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad".

Examen directo de la documental aportada que debe proyectarse sobre todo el contenido gráfico que reproduce el contenido de la cuenta de "Tuenti" aperturada con aporte de datos identificativos de la denunciante.

QUINTO. - Como segundo motivo esta recurrente afirma, que si no prosperase el anterior, entonces debería haberse tenido en cuenta lo siguiente:

1º En el blog existen 56 fotografías colgadas. pero no todas ellas han sido subidas por nuestra representada, basta con ir foto a foto para ver quien las ha subido.

2º.- Ni la apertura del perfil, ni las fotos y comentarios realizados por mí representada, supusieron un aislamiento social de la denunciante; y ello es así porque como la propia denunciante manifestó en el interrogatorio, su grupo de amigas era más bien escaso, se reducía a cuatro o cinco, las cuales unas mantiene y otras no, pero no a consecuencia de los hechos enjuiciados, sino consecuencia de la forma de ser de ella misma. Esto mismo es corroborado por las testigos que declararon en la fase de instrucción, así como de uno de los comentarios (folio 9, comentario de Bea Martín) "básicamente porque no tienes amigos"

3º.- Esta representación entiende que no existe nada, ni comentarios, ni fotos, que hayan determinado el presunto aislamiento social de la denunciante, como puede comprobarse del examen de los folios citados en la sentencia, así como del resto, pues son dos o tres los comentarios relacionados con los efectuados por la presunta " Frida ".

4º.- Tampoco existe una relación directa entre la creación del perfil, los comentarios y el diagnóstico del Sr. Gaspar , pues él mismo manifestó que la situación de la denunciante era consecuencia, más bien, de la creación del perfil que del resto, y sincera y objetivamente, dicha creación, no puede llevar a una persona a la situación que manifiesta el Sr. Gaspar , a esta parte le resulta difícil creerlo; incluso añadiendo los comentarios y fotos.

El hecho de que la recurrente no fuere quien ha subido todas las fotos, dado que nos encontramos en un supuesto de coautoría en los términos antes narrados, en nada empecen a la imputación sobre la calificación penal realizada, admitido que fue quien creó el mendaz perfil y realizó diversos comentarios, entre otros el que más rechazo originó a la denunciante por parte de los compañeros.



No se corresponde con los hechos probados, la aseveración que contienen los ordinales segundo y tercero; una cuestión es que no fuere partícipe asidua en fiestas, o que no mantuviera lazos estrechos con una mayoría de compañeros y otra que generara el rechazo y aislamiento social que todos los declarantes han afirmado.

Por último, el informe pericial del Doctor Gaspar, que también declaró en la vista, resulta contundente en cuanto al cuadro clínico que la denunciante presentaba (folio 382 de las actuaciones), coincidente con el informe de la doctora forense (folio 243 de las actuaciones), aunque diverjan ligeramente en el diagnóstico: estrés postraumático en un caso y trastorno adaptativo ansioso depresivo moderado, en otro (aquel trastorno psicológico del estrés no es sino una concreción dentro del grupo de los trastornos de ansiedad); al tratarse de cuadros cuyos síntomas en gran parte se superponen, donde la relación causal con la "vejación continuada" o la suplantación de personalidad con efectos de perjuicio, resulta afirmada por ambos peritos; y sin que la disociación que por la recurrente se pretende de diversos episodios, en el curso de la suplantación y mantenimiento de la vejación, aparte de resultar improcedente clínica y jurídicamente, conlleve consecuencia alguna.

Así mismo, de manera similar en el tercer motivo reseña que existen datos con trascendencia que no han sido ponderados en la sentencia. En cuanto al primero de los ordinales reseñados, que los padres de la recurrente solicitaran excusas y perdón a los padres de la denunciante, en nada cambia la conducta tipificada; respecto del segundo, que al final reconociera en un comentario de su **perfil** la mendacidad del **perfil** " Frida ", poco aporta a la precisión de lo acontecido, cuando el **falso perfil** tuvo que ser cerrado por orden judicial; igualmente que manifestara ya en juicio que no tenía intención de causar mal y que pedía perdón, en nada alteraba lo sucedido previamente, cuando crea el **perfil** suplantando la identidad de la denunciante, con tan peculiar contenido y comentarios; y por último, el contar con dieciocho años en nada justifica la conducta tipificada.

Es cierto sin embargo, que dichas circunstancias, aunque no afectan a la tipicidad, podrían tener su influencia en la individualización de la pena; pero al margen de la discrecionalidad que el artículo 638 otorga la Juez a quo y su difícil revisión en apelación, en autos, la ponderación de las circunstancias "del caso y del culpable", que indica la norma, la perdurabilidad del hecho típico y la exclusión social que conllevaba, de la que era plenamente consciente la recurrente, determina, que aún ponderando las circunstancias invocadas en el recurso, la gravedad del hecho es de tal entidad que justifica la imposición de la pena en su umbral máximo.

SEXTO. - En su cuarto motivo impugna la cuota de la multa impuesta, diez euros, que entiende excesiva, dado su carácter de estudiante y que carece de remuneración alguna, lo que entiende quebranta el art. 50.5; y en todo caso entiende más lógico que mejor hubiera sido la imposición de pena de trabajos en beneficio de la comunidad, previa conformidad de la penada.

La alternativa que postula la recurrente no resulta viable, pues las tipologías que contempla el artículo 620 CP, resultan conminadas exclusivamente con pena de multa de 10 a 20 días, sin que se contemple la posibilidad de sanción con penas trabajos en beneficio de la comunidad.

En cuanto a la cuota, es cierto que no existe una investigación exhaustiva sobre el patrimonio de la condenada, pero no es menos cierto que de las actuaciones aunque consta su condición de estudiante, por otra parte obra un nivel de vida que en absoluto es próximo a la indigencia: cenas de celebración; vestido para la ocasión; desplazamientos a Madrid; o uso habitual de internet, entre otros datos; y abarcando la posibilidad legal de imponer entre 2 y 400 euros de cuota diaria, la imposición de 10 euros, entraría aún en el primer tramo, el más inferior, de 49 divisiones potenciales de dicha horquilla.

Es cierto, que el Tribunal Supremo tiene dicho (cfr. STS de 12-2-2001, nº 175/2001; de 19/01/2007, nº 50/2007), que el artículo 50.5 del Código Penal señala que los tribunales fijarán en la sentencia el importe de las cuotas diarias "teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo"; pero como indica la sentencia núm. 175 /2001 de 12 de febrero, "con ello no se quiere significar que los tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse. La insuficiencia de estos datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto, a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el Nuevo Código Penal convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo meramente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el Código Penal acabe resultando inferior a las sanciones impuestas por infracciones administrativas similares, que tienen menor entidad que las penales, como señalaba la sentencia de esta Sala de 7 de julio de 1999.



Por su parte, la STS nº 49/2005, de 28 de enero, que contiene una profusa cita de resoluciones anteriores, reitera que la insuficiencia de datos acerca de la situación patrimonial del acusado no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto, sino que el reducido nivel mínimo de la pena de multa debe quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria. Por lo que en casos ordinarios en que no concurren dichas circunstancias extremas resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, próxima al mínimo".

Doctrina que lleva a desestimar el recurso formulado, pues la recurrente no resulta indigente en absoluto; mientras que la cuota establecida, como se ha reseñado, si dividiéramos en 49 peldaños la horquilla que posibilita la norma (de 2 a 400 euros), aún restaría en el más inferior; de donde resulta obvio que es cifra próxima al mínimo.

SÉPTIMO. - Tanto el motivo cuarto del recurso de Estibaliz, como el quinto de Esmeralda, están dedicados a impugnar el pronunciamiento sobre responsabilidad civil.

En el motivo del recurso de Estibaliz, además de minimizar el grado del trastorno psicológico padecido por la denunciante, entiende que en todo caso resultaría preferente el informe de la doctora forense que informa una duración del mismo de doce meses, frente a los dieciocho afirmados en el informe del Dr. Gaspar y estimados en sentencia.

Por su parte el recurso de Esmeralda, entiende igualmente excesiva la indemnización otorgada; niega que sea de aplicación referencial el baremo previsto para daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, pues en los mismos se atiende de manera conjunta a daños personales y morales; mientras que en autos sólo se indemnizan daños morales; y que en todo caso el daño que se dice causado no ha sido "impeditivo".

Tanto uno como otro recurrente, aportan a su vez ejemplos jurisprudenciales donde la indemnización otorgada era notablemente menor. Ejemplos que en absoluto son de aplicación, pues lo relevante no es la acción típica sancionada en cada una de esas resoluciones sino el efectivo daños personal causado en cada caso. Así la STS 28-10-2010, contempla un supuesto de vejaciones en el ámbito laboral, donde se origina un trastorno adaptativo (con la diferencia de que allí sí se precisaron ansiolíticos para su curación) y la indemnización otorgada por el TS es de 18.000 euros. En autos, corroborado por dos informes periciales, nos dice la sentencia recurrida:

A consecuencia de estos hechos, Frida sufrió un trastorno adaptativo ansioso depresivo moderado desde la fecha en que tuvo conocimiento de los hechos el 1 de agosto de 2008 hasta la fecha de alta forense el 9 de septiembre de 2009 (Informe forense obrante al folio 243); precisando continuar tratamiento de apoyo de tipo psicoterapéutico por estrés postraumático hasta la actualidad, siendo su situación estacionaria por la permanente actualización de las circunstancias consiguiente a la duración del proceso legal en curso (informe del médico psiquiatra Don. Gaspar, de 19 de enero de 2011)

Es decir, hay un daño psicológico informado y acreditado; trastorno ansioso depresivo moderado, que no remitió, sino a los 12 meses; que curso efectivamente sin originar incapacidad para sus ocupaciones y dedicaciones habituales a la denunciante, aunque lógicamente "si ha supuesto un malestar psicológico significativo". Tras esos doce meses, cesa el cuadro, pero persisten secuelas: trastorno adaptativo leve, que necesita de tratamiento de apoyo psicoterapéutico.

Doce meses y no los 405 días que indica la sentencia recurrida, más la continuación una vez que está fijada el alta, pues la doctora forense expresamente así lo consigna en la primera de sus conclusiones, para datar a partir de esa fecha el alta aún cuando curse con la secuela descrita. Valga como comparación explicativa, es una situación similar a lo que acontece con las lesiones físicas que tras obtener el alta, ulteriormente precisan alguna sesión de "rehabilitación". Lo cual resulta compatible con el informe del Dr. Gaspar, que informa de un estrés postraumático, que no es sino un trastorno psicológico dentro del grupo de los trastornos de ansiedad, pero también afirma que se encuentra en situación ya estacionaria, donde el tratamiento atiende a "restaurar" el daño psicológico. De donde lo correcto, producida una situación de estabilización, es dar alta, aunque debe ponderarse a su vez, las secuelas resultantes, tal como se plasma en el informe forense.

Es decir, lo procedente es indemnizar el daño psicológico padecido durante doce meses sin incapacidad y la secuela que persiste. La sentencia de instancia al definir la extensión del término "vejación", reitera su acepción de maltrato psicológico. Y resulta obvio que desde el exclusivo criterio referencial, el baremo establecido para indemnizar los daños personales que deban ser atendidos por razón de responsabilidad civil generada por circulación de vehículos de motor, resulta adecuado. Como expresa la STS 20-3-2007, el baremo es capaz de procurar por esta vía de la sustitución económica, la indemnidad buscada en el pronunciamiento sobre



responsabilidad civil, pues el baremo indemnizatorio del daño corporal en la siniestralidad vial, que se suele emplear como mero referente, también, en la delincuencia dolosa o imprudente situada extramuros de la circulación viaria en cuyo ámbito el baremo tiene una naturaleza vinculante – SSTS 1461/2003, 196/2006 y 80/2007, entre otras–.

Desde ese aserto, ponderando la naturaleza esencialmente psicológica del daño, aunque se utilicen cifras redondas aproximativas, no procede el incremento significativo que por la mayor afección que originan las infracciones dolosas, resulta habitual cargar sobre el cantidades resultantes del baremo, por lo que procede en la aplicación analógica referencial (víctima menor de 20 años en el momento de los hechos y dada de alta en 2009) atender por días no impeditivos 360 a 30 euros, 10.800 euros y por la secuela de trastorno adaptativo leve, dos puntos a 800 euros, 1.600 euros más, en definitiva un total de 12.400 euros, lo que supone la estimación parcial de los recursos formulados.

OCTAVO. - Por último, la postulación de Estibaliz impugna el pronunciamiento sobre costas, porque indica que dado que estamos en un juicio de faltas donde procesalmente no es preceptivo intervenir con abogado y procurador, no cabe imponer las costas.

El motivo debe ser desestimado. Las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, expresa el artículo 123 CP: Otra cuestión es la procedencia de la inclusión en su tasación de los honorarios de letrados y derechos de los procuradores; pero es cuestión que debe ser dirimida en ese momento procesal.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

FALLO

Con parcial estimación del recurso formulado por la representación procesal de Estibaliz y Esmeralda contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción nº 4, el pasado 21 de febrero de 2011, en su juicio de faltas nº 48/2010, **debo confirmar y confirmo dicha resolución, con excepción de la indemnización establecido a favor de Frida, que fijo en 12.400 euros, en vez de los 18.284,22 allí establecidos.**

Ello, con declaración de oficio de las costas causadas en esta alzada.

Remítase testimonio de la presente al Juzgado de procedencia, junto con los autos para su cumplimiento y, una vez se reciba su acuse, archívese el presente, tomando previa nota en el libro de los de su clase.

Así por esta sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.