

Id. Cendoj: 12040370022018100020

Organo: Audiencia Provincial

Sede: Castellón

Sección: 2

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 30/04/2018

Nº Recurso: 925/2017

Ponente: ELOISA GOMEZ SANTANA

Procedimiento: Penal. Apelación procedimiento abreviado

Idioma: Español

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEGUNDA

CASTELLON

ROLLO DE APELACIÓN PENAL Nº 925/2017

Dimana del Procedimiento Abreviado Nº 232/2016

Del JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 DE CASTELLÓN DE LA PLANA

SENTENCIA Nº 131/18

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE: D^a Eloisa Gómez Santana

MAGISTRADO: D. José Luis Antón Blanco

MAGISTRADO: D. Pedro Javier Altares Medina

En Castellón, a treinta de abril de dos mil dieciocho.

La SECCIÓN SEGUNDA de la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón, integrada por los Ilmos. Sres. anotados al margen ha visto y examinado el presente Rollo de Apelación Penal núm. 925/2017 dimanante del recurso interpuesto contra la Sentencia de fecha 30 de junio de 2017 pronunciada por el Magistrado/a del JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 DE CASTELLON en Procedimiento Abreviado con el número 232/2016.

Han sido parte como APELANTE Bernardo representado por la Procuradora D^a MARIA JOSE CRUZ SORRIBLES y defendido por el Letrado D. ANTONIO FERRERO SORIANO y como APELADA D^a Almudena, representado por la Procuradora D^a EVA MARIA PESUDO ARENOS y asistido del Letrado D. JUAN PARDO CAMPOS; y el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. J. Taus Ballester y Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a Eloisa Gómez Santana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes:

"PRIMERO.-El acusado, Bernardo, con D.N.I. nº NUM000, mayor de edad, nacido el NUM001/1988 en Castellón, hijo de JuanLorenza y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia al haber sido ejecutoriamente condenado por Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2010 por un delito de tráfico de drogas a la pena de 3 años de prisión y, por Sentencia de fecha 13 de enero de 2015 como autor

de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas a la pena de 40 días de trabajos en beneficio de la comunidad y 10 meses de privación del derecho de conducir vehículos a motor y ciclomotores; sobre las 03,30 horas del día 26 de octubre de 2013, encontrándose en los baños de la Discoteca "Clams", sita en el polígono industrial, Acceso sur, Calle 9 de la localidad de Castellón, haciendo uso de su teléfono móvil y, actuando con el ánimo de vulnerar la intimidad de terceras personas, desde la parte superior de uno de los cubículos y, sin el conocimiento ni consentimiento de Almudena y Felicidad, las grabó mientras ambas se encontraban manteniendo relaciones sexuales en el interior de otro de los cubículos del citado baño.

Acto seguido, el acusado, desde su teléfono móvil, remitió las imágenes grabadas vía whatsapp a las personas de su entorno, imágenes que adquirieron gran difusión, siendo recibidas y remitidas por otras y a otras personas.

A consecuencia de estos hechos, de su difusión y repercusión social de las imágenes captadas, tanto Almudena como Felicidad, han vivido una situación personal angustiosa, presentando Felicidad, evitación persistente asociados a contextos y situaciones ligadas a los hechos y, por ello, presenta síntomas de estigmatización por parte del medio inmediato que la rodea; así como y, respecto de Almudena presenta ligeros síntomas de ansiedad que son comprensibles y que guardan relación con la perspectiva de incertidumbre que le plantean los hechos, desconociendo si el asunto va a terminar aquí o por el contrario va a seguir dándosele publicidad, no alcanzando las proporciones de trastorno, por mantener bajo control la situación si bien, concluyendo que si la publicidad continuara, es posible que terminara padeciendo al menos un trastorno adaptativo.

SEGUNDO: Haciendo acaecido los hechos enjuiciados en octubre de 2013, no se formuló acusación sino hasta septiembre de 2015 por el Ministerio Fiscal y octubre de 2015 por la acusación particular, siendo de este mismo mes la apertura de juicio oral y, previa notificación y emplazamiento del acusado, presentándose escrito de defensa en abril de 2016. Remitida la causa para su enjuiciamiento en mayo de 2016, se dictó Auto de admisión de pruebas y se fijó fecha para la celebración de la vista oral el día 1 de

septiembre de 2016, teniendo lugar la celebración del juicio los días 1 y 3 de marzo de 2017 por suspensiones previas por coincidencia de señalamientos y, sin perjuicio del tiempo transcurrido hasta la presente Sentencia y todo ello y, aún entendiendo que se trata de una causa compleja que ha dado lugar numerosas declaraciones, no ha sido ello motivado por circunstancias atribuibles al acusado".

SEGUNDO.- El Fallo de dicha Sentencia apelada literalmente dice: "CONDENO A Bernardo por considerarlo penalmente responsable en concepto de autor de:

-UN DELITO DE DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS, previsto y penado en el artículo 197.1, 4º y 6º del Código Penal, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 CP, a la pena de 3 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Todo lo anterior, más el pago de las costas procesales causadas incluidas las de la acusación particular y, a que en concepto de responsabilidad civil, indemnice a Almudena en la cantidad de 3.000 euros y a Felicidad en la cantidad de 5.000 euros, cantidades ambas que se incrementarán con los correspondientes intereses legales del artículo 576 LEC.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y personalmente a Bernardo, previniéndoles que contra la misma podrán interponer ante este Juzgado recurso de apelación en el plazo de 10 DÍAS, a contar desde la fecha de la última notificación.

Notifíquese la presente resolución en virtud del artículo 789.4 LECRIM a los ofendidos y perjudicados por el delito; expídanse, en su caso, los testimonios para su remisión a los órganos correspondientes y efectúenese las oportunas anotaciones telemáticas en los Registros, con cese de cuantas medidas cautelares se hubieren acordado en la presente causa.

Líbrese testimonio de la presente resolución, el cual se unirá a los autos, remitiéndose el original al Libro de Sentencias."

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación del apelante se interpuso contra la misma recurso de apelación, que por serlo en tiempo y forma se admitió, y evacuado el trámite de impugnación, se remitieron las actuaciones a esta Audiencia, donde se repartió a esta Sección, formándose el correspondiente Rollo y señalándose para la deliberación y votación el pasado día 18 de abril de 2018.

CUARTO. -En la tramitación del presente Rollo se han observado en ambas instancias las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia de instancia.

PRIMERO. - Contra la sentencia de instancia en la que se condena a Bernardo como penalmente responsable en concepto de autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos previsto y penado en el art. 197.1,4 y 6 del cp vigente a la fecha de los hechos, a las penas e indemnización que el fallo de dicha resolución específica, se alza el referido condenado interesando su revocación y que se dicte otra en su lugar por la que se le absuelva, petición que fundamenta en las concretas razones expuestas en su escrito de interposición de recurso de fecha 11 de septiembre de 2017 a las que

seguidamente se hará referencia y en el que, en síntesis, alega la existencia de un error en la apreciación de la prueba por parte del juez a quo; a tales efectos considera no acreditado el siguiente hecho que la sentencia recoge en su apartado de hechos probados: "Haciendo uso de su teléfono móvil, y actuando con el ánimo de vulnerar la intimidad de terceras personas, desde la parte superior de los cubículos y"...

Considera la recurrente que ni el acusado, ni los testigos, ni las perjudicadas a excepción de la srta, Adelina manifestaron en el acto del juicio oral que el autor material de la grabación fuera el sr. Bernardo.

En el mismo orden de cosas considera no acreditado el siguiente hecho que la sentencia recoge en el apartado de hechos probados: "acto seguido el acusado, desde su teléfono móvil, remitió las imágenes grabadas vía whatsapp a las personas de su entorno, imágenes que adquirieron gran difusión"...

Alega la recurrente que si bien la grabación se efectuó desde su teléfono móvil, en todo momento ha negado ser el autor de dicha grabación y de su difusión; a tales efectos alega que fue Guadalupe con la que se encontraba en el cubículo contiguo a la de las víctimas, manteniendo relaciones sexuales, la que le pidió el teléfono porque sabía que se encontraba allí su pareja con otra mujer.

Alega en definitiva que no existe prueba de cargo en que sustentar un pronunciamiento condenatorio, que Guadalupe ha incurrido en contradicciones en su declaración y que el acusado se ha mantenido firme en todo momento en su versión de los hechos; que la testigo srta. Adelina incurrió en contradicciones , no habiendo podido asegurar al 100% que fuera el acusado quien realizo la grabación,

Por la parte apelada y el Ministerio Fiscal tras oponerse a los motivos de recurso, se solicitó la confirmación de la sentencia de instancia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.- Fundamenta la parte apelante su recurso, en un error en la valoración de la prueba. En relación a dichas afirmación, es consolidada doctrina del Tribunal

Constitucional, originada en STC 167/2002, de 18 de septiembre, y reiterada en muchas otras (STC 208/2005, de 18 de julio, 203/2005, de 18 julio, 272/2005, de 24 de octubre, 95/2006, 29/2007, entre otras) la que ha afirmado la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en particular la garantía de inmediación, cuando el tribunal de segunda instancia altera el relato de hechos probados sobre una nueva valoración de los medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación.

Aunque la valoración de las declaraciones testimoniales pueda tildarse de voluntarista, el Tribunal de apelación, salvo arbitrariedad, no puede modificar esa ponderación y la facultad del Juez de lo Penal de establecer los límites suasorios de los testimonios. El principio de inmediación es un elemento esencial en la valoración de las pruebas, y especialmente en las pruebas testificales o declaraciones de los denunciados.

El Tribunal Supremo, respecto a la credibilidad de los testigos ha venido indicado desde hace años que "tales cuestiones dependen sustancialmente de la inmediación" (STS, 15 de febrero de 1991, 8 de julio de 1991, 17 de marzo de 1997, 21 de enero de 1997). La congruencia de los testimonios entre sí y el grado de coherencia serán elementos fundamentales para dar mayor credibilidad a un testimonio que a otro, y la inmediación, resulta un elemento importantísimo para dilucidar la credibilidad de los testimonios, especialmente cuando existen graves divergencias, además el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) exige que la valoración de las pruebas que consistan en un testimonio personal solo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen, y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad.

La pretensión sustentada por la parte recurrente radica en sustituir la apreciación en conciencia de las pruebas practicadas por el juzgador a quo que son premisa del fallo recurrido, por su propia y necesariamente interesada apreciación de la prueba, lo que no cabe admitir habida cuenta que las pruebas en el proceso penal están sometidas a la libre apreciación del tribunal conforme dispone el artículo 741 de la Ley procesal

criminal, y el resultado de aquellas es el obtenido en el ejercicio de una facultad perteneciente a la potestad jurisdiccional que el artículo 117.3 de la Constitución Española EDL1978/3879 atribuye en exclusividad a jueces y tribunales.

En el presente supuesto, tras el examen de las actuaciones y valoración de la prueba llevada a cabo por la juez a quo, la conclusión que se alcanza es que no existe razón alguna que justifique la revocación de la sentencia.

La juez a quo realiza una pormenorizada valoración de los

En el presente supuesto, tras el examen de las actuaciones y valoración de la prueba llevada a cabo por la juez a quo, la conclusión que se alcanza es que no existe razón alguna que justifique la revocación de la sentencia.

La juez a quo realiza una pormenorizada valoración de los diferentes elementos de prueba, explicando las razones por las cuales considera que el acusado fue el autor de los hechos objeto de acusación.

Ciertamente el acusado negó haber sido el autor de la grabación y difusión de la misma, pero existen otros elementos de prueba que ponen de manifiesto la responsabilidad penal del mismo.

A tales efectos y pese a su negación, el mismo reconoció que en el momento de la grabación se encontraba en el interior del baño, juntamente con la menor Guadalupe, y en el cubículo contiguo al de las víctimas. También es un hecho que la grabación de produjo desde su teléfono móvil, así como la difusión de la misma.

Y en tal sentido declaro Guadalupe, que desde el inicio de las actuaciones viene sosteniendo que el autor de la grabación fue el acusado Bernardo, extremo corroborado por la testigo Emilia, cuando declaró en el acto del juicio que Bernardo le manifestó que había realizado la grabación, y que lo vio, que salio del cubículo, y que lo vio grabar porque el baño y su puerta no es alta y lo vio inclinado grabando.

En este orden de cosas declaró la testigo Ruth, que fue al baño con Emilia, extremo que permite corroborar la presencia de Emilia en el baño en el momento en que se produjeron los hechos, lo que otorga credibilidad a su testimonio.

Pero es que además de lo anterior, declaro Casilda que tras lo sucedido el acusado la llamó indicándole que un amigo suyo guardia civil le había comentado que dado que ella era menor de edad, que podía decir que el video había sido idea suya.

Respecto de la difusión del video, el propio acusado reconoció en el atestado instruido que le paso el video a su hermano y a la chica que según él lo grabo, Casilda. En dicho sentido manifestó ante el juzgado que miró el video, lo guardó, se lo enseñó a un amigo, y se lo pasó al de su hermano Jose Ignacio, y del de su hermano al suyo propio, declaración contradicha por el testigo sr. Avelino amigo del hermano del acusado cuando manifestó que no cogió ningún móvil de Bernardo, ni de Jose Ignacio, ni haber pasado ningún video en ningún momento.

Comparte la sala los razonamientos que contiene la sentencia de instancia, cuando la juez a quo, tras analizar pormenorizadamente el resultado de la prueba practicada a su presencia, argumenta: Se ha puesto de manifiesto el desorden en las manifestaciones de cada uno de los testigos motivadas según los casos, por la firma voluntad de exculparse de la difusión del vídeo y de exculpar a Bernardo de la grabación; sin embargo, acreditada su presencia en el baño, que la grabación se realizó con su móvil, la falta de credibilidad en relación a sus manifestaciones sobre la pérdida de control de su móvil, la inicial imputación que ya desde un inicio se realizó de Bernardo recién ocurridos los hechos, lo expuesto por los testigos y, que ha sido objeto de valoración y, la manifestación tanto de Casilda como de Emilia implicando directamente a Bernardo en la grabación al haber observado su acción, no plantea duda sobre la comisión del hecho. Bernardo, encontrándose en el interior del cubículo, se alzó sobre el wáter y grabó las relaciones mantenidas por Emilia y Almudena, salió del baño y, con pleno conocimiento de su acción, lo difundió entre sus conocidos y, ello, lo considero probado de nuevo, partiendo de la inconsistencia de sus

manifestaciones de descargo relacionadas con su permanencia en el exterior con unos amigos que, sin embargo, no lo han ratificado; así, Bernardo acudió al local con su hermano, con Marino y con Begoña; marchó al baño con Casilda y, tras mantener relaciones con ella y grabar el video, no se separó de Casilda para después volver a estar con ella con el fin de que le diera el móvil, sino que esa misma noche, el video ya fue objeto de difusión y fue visto por quienes incluso le acompañaban a él, así lo manifestó Begoña, desvirtuando así que el video no fuera visto y, no fuera posible su difusión, sino hasta dos días después como declaró Bernardo, no reconociendo tampoco Marino, haber pasado el video como también Bernardo declaró. No considero probada la real existencia de varios vídeos grabados desde distintas perspectivas, así, si bien ello ha intentado ser utilizado también como argumento de descargo, ni tan siquiera los testigos que así lo han declarado, Marino y Jose Ignacio, han podido concretar las posiciones de grabación o las diferencias entre ellos, pretendiendo únicamente generar una duda que, en absoluto existe en el ánimo de esta Juzgadora.

En virtud de las consideraciones realizadas el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO.- Las costas de esta alzada se le imponen a la parte apelante ex art. 240 de la L.E.Crim.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los tribunales D^a María José Cruz Sorribes en nombre y representación D. Bernardo contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de lo Penal nº 3 de Castellón en el Juicio Oral nº 232/2016 de donde dimana el presente rollo la cual confirmamos con expresa imposición de costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución y remítase copia en papel de la resolución del recurso contenida en documento electrónico al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe interponer recurso de casación al amparo del art. 847.1.b de la LECrim, ante la Sala 2 del TS, que se preparará ante el Tribunal que la dicta dentro del término de cinco días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante escrito firmado por Abogado y Procurador, conforme a lo dispuesto en los artículos 855,856 y 857 de la L.E.Criminal, la pronunciamos, mandamos y firmamos.