



Roj: **SAP O 1750/2017 - ECLI: ES:APO:2017:1750**

Id Cendoj: **33044370022017100229**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **2**

Fecha: **22/06/2017**

Nº de Recurso: **365/2017**

Nº de Resolución: **274/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **AGUSTIN PEDRO LOBEJON MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 OVIEDO**

SENTENCIA: 00274/2017

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de OVIEDO**

-

Domicilio: C/ CONCEPCIÓN ARENAL S/N- 5ª PLANTA - 33005 - OVIEDO

Telf: 985.96.87.63-64-65 Fax: 985.96.87.66

Equipo/usuario: SSC

**Modelo:** SE0200

**N.I.G.:** 33044 43 2 2015 0114291

**ROLLO:** RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000365 /2017

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de OVIEDO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000267 /2016

RECURRENTE: Romualdo

Procurador/a: MARIA TERESA CARNERO LOPEZ

Abogado/a: PATRICIA SANZ FERNANDEZ

RECURRIDO/A: Eulalia , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: LUIS ALBERTO PRADO GARCIA,

Abogado/a: DANIEL ALONSO PRIETO,

**SENTENCIA Nº 274/2017**

**PRESIDENTE**

**ILMA. SRA. DOÑA. COVADONGA VÁZQUEZ LLORENS**

**MAGISTRADOS**

**ILMO. SR. DON AGUSTÍN PEDRO LOBEJÓN MARTÍNEZ**

**ILMA. SRA. DOÑA MARÍA LUISA LLANEZA GARCÍA**

En Oviedo, a veintidós de junio de dos mil diecisiete.

**VISTOS** , en grado de apelación por la Sección 2ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, los presentes autos de Juicio Oral seguidos con el nº 267/2016 en el Juzgado de lo Penal nº 2 de Oviedo (Rollo de Sala 365/2017), en los que aparecen como **apelante** : **Romualdo** , representado por la Procuradora Doña María

Teresa Carnero López, bajo la dirección de la Letrada Doña Patricia Sanz Fernández; y como **apelados: Eulalia**, representada por el Procurador Don Luis Alberto Prado García, bajo la dirección del Letrado Don Daniel Alonso Prieto y el **MINISTERIO FISCAL**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don AGUSTÍN PEDRO LOBEJÓN MARTÍNEZ, procede dictar sentencia fundada en los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el Procedimiento Abreviado expresado de dicho Juzgado de lo Penal se dictó sentencia en fecha 22-07-2016 cuya parte dispositiva literalmente dice: "**FALLO** : Que debo condenar y condeno a Romualdo, como autor responsable de un delito de lesiones psíquicas, a la pena de 1 año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Todo ello con expresa imposición al condenado de las costas procesales causadas, con exclusión de las derivadas de la acusación particular."

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de Romualdo fundado en los motivos que en el correspondiente escrito se insertan y, tramitados con arreglo a derecho se remitieron los autos a esta Audiencia donde, que turnados a su Sección 2ª, se procedió al señalamiento para deliberación y fallo el día 19 de junio del año en curso, conforme al régimen de señalamientos.

**TERCERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada y entre ellos la DECLARACION DE HECHOS PROBADOS, que se da por reproducida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre la representación del acusado para solicitar la absolución de éste, a cuyo fin aduce error en los hechos probados, denegación de pruebas que estima fundamentales para esclarecer la realidad de los hechos, y sugiere error en la apreciación de la prueba al aducir contradicciones de la acusación, que no se ha acreditado quién difundió el vídeo en cuestión y pone en duda la relación causal con las lesiones psíquicas y, por tanto, los requisitos del ilícito.

**SEGUNDO.-** A la vista de la desmesurada extensión del escrito de recurso, hemos de indicar que la motivación de la presente no seguirá un paralelismo servil con su esquema discursivo ( SSTC 209/1993 , 2 , 23 , 60 y 231/1997 , 36 y 153/1998 , 118/2000 , 14 y 222/2001 , entre otras).

**TERCERO.-** Examinado con detenimiento lo actuado, y visionada la grabación del plenario, hemos de concluir que las alegaciones del apelante, sesgadas, llenas de conjeturas y que hacen interesada abstracción del núcleo de los elementos probatorios que le son adversos, no pueden prevalecer frente a los contundentes y minuciosos argumentos que se desarrollan al respecto en la sentencia objeto de crítica y que llevan a una conclusión acertada, sin que se hayan evidenciado las irregularidades y equivocaciones que se alegan.

**CUARTO.-** Es necesario reiterar, como ha dicho este Tribunal en los autos de 4 de abril y 5 de mayo últimos, que los elementos probatorios controvertidos han sido denegados en ambas instancias de manera plenamente ajustada a Derecho, sin que exista un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada (por todas, SSTC 85/1997 , 170/1998 y 43/2003 ), remitiéndonos aquí al contenido de dichas resoluciones.

**QUINTO.-** La reciente STS 158/2014, de 12 de marzo, explica lo siguiente: La declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil, en principio, para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Encuadrable en la prueba testifical, su valoración corresponde al Tribunal de instancia que con observancia de los principios que rigen la realización del juicio y la práctica de la prueba oye lo que los testigos deponen sobre hechos percibidos sensorialmente. Elemento esencial para esa valoración es la inmediación a través de la cual el tribunal de instancia forma su convicción, no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial.

La credibilidad de la víctima es un apartado difícil de valorar por la Sala de casación, pues no ha presenciado esa prueba pero en su función revisora puede valorar la suficiencia de la misma y el sentido de cargo que tiene, así como la racionalidad de la convicción manifestada por el tribunal sentenciador de instancia. Por ello el testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, como normalmente sucede en hechos como el enjuiciado, está sujeto a la hora de su valoración a unos criterios, que no exigencias ( STS. 15.4.2004 ), como son los de ausencia de incredulidad, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación.

Respecto al criterio de la incredulidad tiene, como señala la sentencia de 23 de septiembre de 2004 , dos aspectos subjetivos relevantes:

a) Las propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez, y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción.

b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatória sobre bases firmes; pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones ( Sentencia de 11 de mayo de 1994 ).

Por lo que a la verosimilitud del testimonio se refiere y siguiendo las pautas de la citada sentencia de 23 de septiembre de 2004 , aquella, la verosimilitud, debe estar basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Esto supone:

a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea, no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido.

b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima ( Sentencias de 5 de junio de 1992 ; 11 de octubre de 1995 ; 17 de abril y 13 de mayo de 1996 ; y 29 de diciembre de 1997 ). Exigencia que, sin embargo, habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración ( art. 330 LECrim .), puesto que, como señala la sentencia de 12 de julio de 1996 , el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera.

Por último, en lo que se refiere a la persistencia en la incriminación, y siguiendo la doctrina de la repetida sentencia, supone:

a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones» ( Sentencia de 18 de junio de 1998 ).

b) Concreción en la declaración, que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

En todo caso, los indicados criterios no son condiciones objetivas de validez de la prueba, sino parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, delimitando el cauce por el que ha de discurrir una valoración verdaderamente razonable y controlable así casacionalmente a la luz de las exigencias que estos factores de razonabilidad valorativos representen.

**SEXTO.-** Pues bien, las declaraciones de la supuesta víctima se ajustan a los expresados criterios, pues son reiteradas (folios 1 a 11, 35, 36, 112, 113 y minuto 39 del acta grabada), plenamente coherentes e inequívocas. Así, entre otros extremos, indica "que el miércoles 14/01/2015, habla en varias ocasiones vía telefónica con Romualdo , el cual muy nervioso y con voz temblorosa, le dice a la denunciante que esté tranquila y que él se ocupará de desaparecer el vídeo, a lo que la dicente le pregunta en varias ocasiones como ha podido propagarse el vídeo si él lo había borrado de su terminal, a lo que este le responde que no sabe y en tono irónico y jocoso, en varias ocasiones, le dice que van a ser trending topic en la red, por que van a ser vistos por muchas personas, mostrando una actitud chulesca. Que el miércoles 14/01/2015, recibe en su teléfono móvil varias llamadas de teléfono, así como mensajes de whatsapp de amigos y personas conocidas, las cuales le alertan

y confirman, la difusión masiva del vídeo, y que este estaba circulando por su entorno, recibiendo la dicente también vía whatsapp el propio vídeo. Que quiere dejar constancia de que el video única y exclusivamente se grabó desde el teléfono móvil de Romualdo, y que este le dijo en todo momento que lo había borrado, que la denunciante jamás lo tuvo en su poder, hasta el día miércoles 14/01/2015, cuando uno de sus contactos se lo envió a su whatsapp. Que asimismo, quiere manifestar, que el video lo grabaron de mutuo acuerdo, así como también fue de mutuo acuerdo su borrado, pero que nunca permitió su difusión ni visionado por parte de terceras personas, dado que pensaba que desde el primer momento el video había sido borrado por Romualdo "y añade "que la declarante consintió en la grabación, que se suponía que era para el disfrute en ese instante y el denunciado hizo el gesto de borrado en el momento", que la declarante intenta ponerse en comunicación con el denunciado, que en ningún momento reconoce que él cuelga el video, que estaba muy nervioso, que le cuenta que el teléfono se le había caído que lo había llevado a una empresa para arreglarlo, que lo había llevado a arreglar un chico que se llamaba Hermenegildo y que le pudo sacar la memoria interna, que no le quiere decir en ningún momento cual fue la empresa que supuestamente lo arregló" y expresa de modo verosímil (folio 113) que está a tratamiento psiquiátrico como consecuencia de estos hechos.

**SEPTIMO.-** El nexo causal entre difusión del vídeo y los padecimientos de la perjudicada no puede cuestionarse válidamente, pues se desprende de los elementos de corroboración constituidos en primer lugar por el parte de asistencia de Clínica Rozona de 15 de enero de 2015 (folio 17), del que resulta la compatibilidad del cuadro adaptativo con la etiología mencionada "acude a consulta por cuadro de ansiedad en relación con la difusión en redes sociales de su privacidad", en segundo término el informe del Hospital Begoña de 9 de junio siguiente (folio 115), donde se detallan los resultados de la exploración y la terapia, y además en los partes de baja y alta (folios 116 a 122) y, especialmente, en el dictamen médico-forense de sanidad emitido el 5 de agosto del mismo año (folio 160), en el que se especifica la sintomatología que presenta desde "entonces" (la difusión del vídeo), informe pericial ratificado en juicio por la Dra. Lina (minuto 31:45), que explica cómo el trastorno es reacción ante una situación estresante y que la difusión del vídeo puede ser el factor desencadenante de los síntomas (minuto 36:30).

**OCTAVO.-** Otros datos de relieve contribuyen a determinar la autoría del ahora apelante en la difusión del vídeo, pese a su negativa acerca de tal participación (folios 19, 40 a 42 y minuto 2 de la grabación), refiere que el 3 de enero se le cayó en la peluquería, "que no borró el vídeo inmediatamente por que es su móvil, está con una persona adulta, que no vio nada malo en la grabación en el vídeo y ni siquiera pensaba en la repercusión que pudiera tener esto". Hacemos reenvío a cuanto se analiza en la sentencia acerca de los testimonios de Tomasa, que fue pareja del recurrente (folios 71 y 72 y minuto 1:20:15) y de los empleados de Seguros Bilbao Alonso (folio 56 y minuto 1:03:30) y Damaso (folios 60, 90 y 100 y minuto 1:08:15), en cuanto a la no entrega del terminal siniestrado, que fue llevado a reparar el 23 de febrero de 2015 por rotura de la pantalla y fue recogido por el propio acusado el 5 de marzo (folio 94 de la causa). Como se explica en la sentencia, el móvil estuvo a disposición del aquí apelante "en perfecto estado de funcionamiento, pues tan sólo resultó dañada la pantalla, hasta el 23 de febrero de 2015 en que lo llevó a reparar; en el ínterin, en fecha 31 de enero de 2015 recibe cédula de citación para prestar declaración como imputado, siendo recogida por su madre (folio 32), y declara en sede judicial el día 10 de febrero (folios 37 a 42), ni sin antes, el día 7 de febrero de 2015, teniendo conocimiento de la citación judicial, formatear el teléfono móvil eliminado su contenido a fin de no dejar rastro alguno", es más, el 5 de febrero otorgó poder (folio 29) y el 23 de enero anterior ya conocía los hechos denunciados (diligencia negativa de declaración policial, folios 18 y 19). La pericial ratificada en juicio por el agente NUM000 (1:35:30) indica que el 7 de febrero fue formateado el teléfono, pues concluye (folio 84) que "el teléfono móvil, a raíz de las pruebas realizadas, se podría afirmar que ha sido restablecido a sus valores de fábrica, eliminando todos los datos contenidos en el mismo, incluidas imágenes, vídeos y/o conversaciones de Whatsapp". La tesis del recurrente carece de la menor credibilidad, se basa en meras especulaciones que no tienen presente su posesión del aparato de telefonía y no hay el más mínimo indicio de que terceras personas accedieran a él conociendo un contenido del que sólo él sabía y que la denunciante pensó ya no existía y, por supuesto, nunca tuvo interés en divulgar. El relato fáctico es completo y correcto, ajustado a la actividad probatoria y no debe sustituirse por el parcial que propone la parte apelante, la difusión no podía tener otra finalidad que la burla y el propósito de hacer daño a la copartícipe en las escenas y conduce al absurdo pensar que el autor la llevó a cabo porque le era perjudicial a él mismo. Por todo ello, procede mantener el pronunciamiento recaído, previo rechazo del recurso.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás aplicables.

## FALLAMOS:

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Romualdo contra la sentencia dictada en fecha 6 de febrero de 2017 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de



Oviedo en la causa Juicio Oral 267/2016, de que dimana el presente Rollo, y confirmamos dicha resolución, imponiendo al apelante las costas de esta alzada.

A la firmeza de esta resolución, frente a la que no cabe recurso ordinario alguno, llévase certificación al Rollo de Sala, anótese en los Registros correspondientes y remítase testimonio, junto con las actuaciones originales, al Juzgado de procedencia y archívese el Rollo.

Así por esta Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** La anterior Sentencia fue dada, leída y publicada en audiencia pública por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente, al día siguiente hábil de su fecha, de lo que, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ