

Documento TOL4.430.907

Jurisprudencia

Jurisdicción: Penal

Ponente: [Ricardo Javier González González](#)

Origen: Audiencia Provincial de Navarra

Fecha: 21/05/2014

Tipo Resolución: Sentencia

Sección: Segunda

Número Sentencia: 102/2014

Número Recurso: 20/2014

ENCABEZAMIENTO:

SENTENCIA N° 000102/2014

Ilmos. Sres.

Presidente

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

Magistrados

D. JOSÉ JULIÁN HUARTE LÁZARO

D. RICARDO J. GONZÁLEZ GONZÁLEZ

(Ponente)

En Pamplona/Iruña , a 21 de mayo de 2014 .

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados al margen expresados, ha visto en grado de apelación el presente **Rollo Penal de Sala n° 20/2014** , en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal N° 4 de Pamplona/Iruña, en los autos de Procedimiento Abreviado N° 189/2013, seguidos por un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal ; siendo apelante, D. Eduardo , representado por la Procuradora Dña. ANDREA LEACHE LÓPEZ y asistido por el Letrado D. SIMÓN OCHOTORENA APESTEGUÍA; y parte apelada **Dña** . Bibiana .

Interviene como parte recurrida el **MINISTERIO FISCAL**.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, **D. RICARDO J. GONZÁLEZ GONZÁLEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se admiten los de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Con fecha 5 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Penal Nº 4 de Pamplona/Iruña dictó en el citado procedimiento sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Que debo condenar y condeno a don Eduardo , como autor responsable de un delito contra la integridad moral previsto en el Art. 173.1 del Código Penal , a la pena de 9 meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas causadas en este delito; y a indemnizar a doña Bibiana en la suma de 2.000 euros, más los intereses legales de esa cantidad previstos en el artículo 576 de la LEC .

Esta resolución no es firme, sino que la misma es susceptible de recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los diez días siguientes a su notificación, cuyo conocimiento corresponderá a la Audiencia Provincial de Navarra.

Una vez firme, comuníquese al Registro Central de Penados y rebeldes del Ministerio de Justicia.

Líbrese testimonio de la presente sentencia, que se unirá a los presentes autos, quedando el original en el Libro de Sentencias de este Juzgado.

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

TERCERO.- Notificada dicha resolución fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de D . Eduardo .

CUARTO.- En el trámite del art. 790.5 de la LECrim , el Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia apelada.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a su Sección Segunda, en la que se incoó el presente Rollo de Apelación Penal, se designó ponente, y se señaló día para su deliberación y fallo.

SEXTO .- Se admiten y se dan por reproducidos **los hechos declarados probados** de la sentencia apelada, que son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El día 30 de octubre de 2012, el acusado don Eduardo , con la finalidad de perjudicar a doña Bibiana , colocó en el portal de anuncios www.milanuncios.com un mensaje en la página de contactos que decía: "hola a todos, soy una chica con problemas económicos y por una ayudita de 25 euros la media hora, os hago de todo lo que me pidáis, hago muy buen francés bebido y un estupendo griego, para el que le guste lo bueno yo seré lo mejor, por favor solo atiendo teléfono, la dirección de e-mail no es mía, por tanto no leo ningún correo y no puedo responder a nadie, gracias. Edad 30 años".

Dicho anuncio estaba asociado al número de teléfono NUM000 , propiedad de doña Bibiana , e iba acompañado de una fotografía de una chica con una clara connotación sexual y cierto componente vejatorio.

SEGUNDO: Como consecuencia de la colocación de dicho anuncio, doña Bibiana llegó a recibir más de cien llamadas de índole sexual que le llevaron a tener incluso que apagar su teléfono móvil, recibir los mensajes llorando, y provocarle problemas de nervios que le han afectado a su dentadura."

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. - La representación procesal de D. Eduardo , condenado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Pamplona como autor de un delito contra la integridad moral tipificado en el artículo 173.1 del Código Penal , interpone recurso de apelación frente a la sentencia dictada en la primera instancia, solicitando de esta Audiencia Provincial "dicte sentencia por la que, revocando la dictada por el Juzgado de lo Penal, se absuelva al acusado del delito."

Como primer motivo del recurso se alega error en la valoración de la prueba e infracción del principio de presunción de inocencia, argumentando que "denunciante y denunciado no estuvieron vinculados por ningún tipo de relación, ni siquiera se conocían entre sí, circunstancia que fue confirmada por la Sra. Bibiana en el acto de juicio. Por tal motivo, resulta totalmente inverosímil que pudiera existir ánimo alguno de perjudicar o menoscabar la integridad moral al no existir enemistad ni resentimiento.

En segundo lugar, debemos recordar que, según declaró el agente nº NUM001 , la investigación policial estuvo centrada en dos denuncias formuladas en los años 2010 y 2012. Sin embargo, dicho agente aclaró ante el Juez que "la IP de la denuncia del año 2010 no la pudieron localizar ya que sólo duran un año", lo que significa que sólo cabe relacionar la dirección IP del acusado con la publicación de uno de los anuncios, el publicado en 2012.

Como advirtió el mismo acusado desde el principio, el anuncio ni siquiera fue publicado a iniciativa suya, sino por indicación de un conocido suyo (Santiago), y el propósito no era otro que gastarle una broma a una amiga de éste cuyo nombre figura claramente en el anuncio (Rita). Sin embargo, el acusado incurrió en un error de transcripción a la hora de indicar el teléfono de contacto que le fue dictado, motivo por el que las llamadas terminaron siendo dirigidas a un móvil desconocido cuya titular resultó ser la denunciante.

Ciertamente, el hecho de que el acusado prestara su ordenador para colgar un anuncio de esas características revela un alto grado de torpeza, pero no deja de ser una explicación lógica que, unida al hecho de que no mediara móvil de resentimiento o animadversión, y al equívoco que operó al consignar el número de contacto, descartan por completo el requisito básico de la culpabilidad, es decir ese dolo con entidad penal de vulnerar la integridad moral, elementos que deben ser tenidos en cuenta y que conducen, indefectiblemente, a un pronunciamiento absolutorio.

Pero es que además ha de ponerse en relación un dato esencial: la omisión del interrogatorio de un testigo esencial -mencionado por la propia denunciante- cuya relevancia se puso de manifiesto durante la tramitación del juicio, y cuyos datos se consignan a continuación por indicación expresa de mi defendido: Jesús Carlos , TFNO: NUM002 / NUM003 .

El testimonio de dicho testigo que, cuya identidad no ha podido ser concretada hasta el momento, resulta de vital importancia para esclarecer los hechos enjuiciados"

Como segundo motivo, y con carácter subsidiario, se niega la existencia de responsabilidad civil, impugnando la indemnización que, por cuantía de 2.000 euros, se concede a la Dña. Bibiana por daños morales, alegando que *"no existe prueba alguna que permita justificar dicho pronunciamiento. Ningún informe médico ha sido aportado a la causa que permita dar por probado el daño moral supuestamente infligido. No consta ningún documento que acredite la existencia del tratamiento y la colocación del protector dental. En consecuencia, no parece justo ni lógico condenar al pago de una cantidad a tanto alzado, habida cuenta que la denunciante tuvo en su mano la posibilidad de ser examinado por un Médico Forense y de aportar justificantes que acrediten la realidad y el alcance del daño."*

SEGUNDO. - En cuanto al primer motivo del recurso, planteado en los términos que acabamos de reseñar, conforme seguidamente se razonará y atendiendo a los propios fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, que esta Sala asume como propios y parte integrante de la presente resolución, debe ser desestimado por cuanto la argumentación que en él se desarrolla, no obstante la denuncia, de una forma poco menos que ritual, de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 C.E . y el error en la valoración de la prueba, carece de la necesaria consistencia para desvirtuarlos, pues ni siquiera se llega a precisar mínimamente qué hecho o hechos de los declarados probados no han sido acreditados, más allá de la apodíctica negación de la presencia de dolo.

Así, en cuanto a la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia (24.2 C.E.), recordaremos que, como de forma reiterada viene resolviendo este tribunal de apelación, solo cabe estimar vulnerado este derecho cuando en la causa exista un vacío probatorio sobre los hechos objeto del proceso o sobre los elementos esenciales del delito; si por el contrario en relación con tales hechos se ha practicado actividad probatoria revestida de los requisitos propios de la prueba de cargo, con sometimiento a los principios procesales de oralidad, contradicción e inmediación, no puede estimarse la violación de dicho principio y presunción constitucional. Las pruebas así obtenidas son aptas para destruir aquella presunción, quedando sometidas a la libre y razonada valoración del tribunal de instancia a quien por ministerio de Ley corresponde en exclusiva dicha función.

En este sentido, y por todas, la STC núm. 52/2010, de 4 de octubre , rechaza la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del demandante de amparo recordando su doctrina, conforme a la que "el derecho a la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio y en esta vía constitucional de amparo, se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida. Por tanto, «sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una

actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado» (...)."

Basta la lectura de la sentencia recurrida para constatar que no nos encontramos ante un vacío probatorio sino que en ella se explicitan los medios probatorios que se han tenido en consideración para llegar a la conclusión condenatoria que contiene y que se fundamenta en una verdadera prueba de cargo, practicada, con todas las garantías, en el acto del juicio oral y objeto de una más que detallada y razonable valoración.

Así, en el fundamento de derecho primero, tras la calificación de los hechos declarados probados como constitutivos de un delito del art. 173.1 CP , de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo recogida en su Sentencia de 28 de febrero de 2011 , se razona la convicción alcanzada por el Juzgador "a quo" en los siguientes términos:

"En el caso que nos ocupa se ha planteado por la defensa que la acción del acusado puede llegar a constituir una broma pesada (estupidez ha sido también la palabra utilizada) pero no el delito por el que viene siendo acusado.

No podemos compartir esta línea de defensa ya que la acción de colocar en un medio de comunicación y de interrelación como es internet, un anuncio con los siguientes términos: *"hola a todos, soy una chica con problemas económicos y por una ayudita de 25 euros la media hora, os hago de todo lo que me pidáis, hago muy buen francés bebido y un estupendo griego, para el que le guste lo bueno yo seré lo mejor, por favor solo atendiendo teléfono, la dirección de e-mail no es mía, por tanto no leo ningún correo y no puedo responder a nadie, gracias. Edad 30 años"* ; en ningún caso puede ser entendido como una simple broma ya que una parte de tu intimidad (en este caso el número de teléfono al que se relaciona) queda expuesto a un mundo no deseado por la titular de la línea y que afecta a una esfera especialmente sensible del ser humano como son las relaciones sexuales.

En este sentido no hay sino comprobar como el simple hecho de poner el anuncio sirvió para que la denunciante sufriera más de 100 llamadas, lo que excede a todas luces de la simple broma.

Así, la denunciante ha señalado que recibió continuas llamadas en las que solicitaban servicios de prostitución; que su teléfono de contacto es el NUM000 ; que ya le había pasado esto en el mes de octubre de 2010 y ya lo había denunciado; que entonces fue su hijo quien se enteró; que tuvo que apagar el móvil dos días por las continuas llamadas; que los mensajes eran de tal contenido que los examinaba llorando; que la acción no fue un error porque le ha pasado en 2 ocasiones; que le ha afectado mucho porque saben de su vida y piensan que al estar divorciada se convertiría en prostituta; que por los nervios tiene problemas con los dientes y se ha tenido que poner aparato para no estropearlos; y que en el año 2010 no cambió el móvil porque dejaron de llamarle y ahora no quiere cambiar su móvil.

Por su parte, el agente de la Policía Nacional nº NUM001 ha señalado que él investigó por las 2 denuncias, la del 2010 y la del año 2012; que ella les manifestó que los hechos le habían afectado mucho anímicamente pues tenía más de 100 llamadas; que la

denunciante estaba muy tocada anímicamente; y que todas las llamadas eran para solicitarle servicios sexuales.

De gran importancia es el hecho puesto de relieve en el juicio y acreditado también con la documental obrante en el folio 40, de que la denunciante ya había sufrido la misma acción en otra ocasión (en concreto en 2010), pues eso da idea de una acción no esporádica y además premeditada, lo que sin duda descarta una broma puntual y todavía más un supuesto error al dar el teléfono de la perjudicada pues en las 2 ocasiones es el mismo.

Pero es que además como bien ha indicado la Fiscal, la fotografía expuesta junto al anuncio contiene una connotación especialmente vejatoria para la persona a la que se le relaciona, no obviamente a la fotografiada que haya prestado su consentimiento para la utilización de dicha fotografía, y así, la denunciante queda asociada a la fotografía y quien la llama por el anuncio lo hace pensando que va a encontrar al otro lado de la línea a la persona que ha prestado su cuerpo para esa foto y que realiza los servicios que describe el anuncio.

Este extremo todavía otorga un mayor componente vejatorio a los hechos enjuiciados.

Por lo expuesto en un caso como el presente se dan todos los elementos exigidos por el tipo, pues el anuncio y la fotografía tienen un inequívoco contenido vejatorio para la denunciante; la misma ha sufrido un entendible padecimiento psíquico al no poder soportar las incesantes llamadas y mensajes recibidos tras colocarse el anuncio (la misma ha referido tener que apagar el teléfono, llorar al recibir los mensajes y sufrir incluso problemas en la dentadura provocados por los nervios causados); y el comportamiento que se espera de la denunciante es degradante y humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona pues la connotación del anuncio es de clara vejación sexual para la misma.

Por lo expuesto nos encontramos ante un delito contra la integridad moral pues la gravedad de los hechos hace que nos debamos alejar de la falta de vejaciones."

Y en lo que se refiere a la participación y autoría del acusado, la fundamenta en los siguientes términos:

"Don Eduardo ha reconocido ser el autor del anuncio obrante en el folio 5 pero ha precisado que no conocía de nada a doña Bibiana ; que no tenía su número de teléfono; que puso el anuncio para una tal Rita y no para Bibiana ; que se equivocaría al escribir el número de teléfono ya que era el de Rita ; que la iniciativa de escribir el anuncio la tuvo un tal Santiago ; que conoce a un pariente de doña Bibiana pero él no le facilitó el número de teléfono; que la fotografía se la dio también el tal Santiago pero no es de Bibiana ; que no tiene más datos de Santiago ; que su intención era bromear; que cree que la broma no es tan pesada; y que fue Santiago quien le dio los datos y los escribió.

Desde luego la declaración del acusado sobre la supuesta autoría de una tercera persona sólo puede ser admitida en estrictos términos de defensa ya que es contrario a cualquier norma de la lógica que una persona, solo por la petición de otra, colabore en colocar un anuncio en la red, y mucho menos que esa persona que coloca el anuncio no sepa de quien se lo solicita otra cosa que su nombre de pila sin poder aportar ningún dato más.

Pero es que al margen del reconocimiento de los hechos por el acusado, se ha practicado más prueba que ahonda en la misma dirección.

En este sentido la denunciante ha confirmado que el acusado tiene relación con un familiar suyo si bien solo lo había visto de lejos y no lo conoce de nada.

Por su parte, el agente de la Policía Nacional nº NUM001 ha señalado que él investigó por las 2 denuncias, la del 2010 y la del año 2012; que solicitaron los datos de la página desde la que se había creado el anuncio e identificaron al acusado; que al salir la IP del acusado hablaron con la denunciante y comprobaron que conocía al acusado; que la IP de la denuncia del año 2010 no la pudieron localizar ya que solo duran 1 año, pero la fotografía es la misma en los 2 anuncios; que la de los hechos de esta causa es la que obran en el folio 5; que el teléfono vinculado al anuncio es el de la denunciante; que todas las llamadas eran para solicitarle servicios sexuales; que la persona que puso el anuncio fue sin duda el acusado; que el acusado no les comentó nada de ningún error al transcribir el teléfono; y que el acusado les dijo que conocía a la denunciante por otra persona y que creía que todo era una broma.

Como vemos la autoría de los hechos no ha sido discutida y el supuesto error alegado por el acusado se descarta porque ha sido la segunda vez que se ha colgado un anuncio con finalidad similar y con la misma foto asociada al mismo número de teléfono, en ambos casos el de la denunciante.

Por lo expuesto en el caso que nos ocupa, y de conformidad con los artículos 27 y ss. del CP, es responsable criminal del hecho enjuiciado el acusado por su directa participación en los hechos denunciados."

Como vemos, la valoración de la prueba practicada llevada a cabo por el Juzgador "a quo" resulta no solo detallada y sumamente pormenorizada, sino que comprende el análisis de todos los elementos de juicio a su disposición, tanto los de cargo, como los que pudieran servir de descargo, cumpliendo con ello, mediante una motivación plenamente razonable, conforme con las exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo que han impuesto la necesidad de reinterpretar el «dogma» de la libre valoración de las pruebas con arreglo a las pautas ofrecidas por ambos Tribunales y a las que se ha atendido de forma escrupulosa la sentencia recurrida.

Aplicando la doctrina anteriormente expuesta al presente recurso, debemos señalar que la parte apelante no ha aportado dato objetivo ni argumento alguno del que se desprenda ni la falta de prueba de cargo hábil y suficiente para enervar su derecho a la presunción de inocencia, ni una valoración de la misma que contradiga las mencionadas exigencias constitucionales; sino que trata de sustituir su criterio, imparcial y objetivo, por el suyo propio, lógicamente subjetivo, interesado y parcial.

En este sentido, y en un caso similar, ya se pronunció este mismo Tribunal en su Sentencia núm. 124/2004, de 29 junio (ARP 2004\634).

TERCERO.- Tampoco el segundo motivo del recurso puede prosperar.

A este respecto, baste remitirnos a los razonamientos que, sobre esta misma cuestión relativa a la indemnización por daños morales, expresamos en la 124/2004, de 29 junio, antes citada:

<

El recurso así planteado por el que la recurrente pretende que se fije la indemnización impugnada en la cantidad de 300 euros, y que no dudamos en calificar de irrisoria, debe ser desestimado, pues amén de las razones señaladas por el «juzgador a quo», en el fundamento de derecho tercero de su sentencia, no hemos de olvidar que los hechos por los que la recurrente ha sido condenada inciden directamente en una de las esferas más relevantes de la intimidad de una persona, sin que, por lo demás, aporte dato o argumento alguno que desvirtúe lo razonado por el Juez de lo Penal por las molestias sufridas por la querellante, a cuyo testimonio, amén de al de otros testigos ha dado plena credibilidad; como tampoco cabe hacer reproche alguno a la querellante por no haber obtenido los consiguientes datos de la telefónica, pues el fallido intento realizado a este respecto, en modo alguno, le es imputable a dicha querellante. Por lo demás, esta Sala hace propios los argumentos expresados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, en su sentencia de fecha 19 de enero de 2004, cuando razona en el tercer fundamento de derecho del siguiente modo: «Por lo que se refiere a la indemnización establecida en concepto de daño moral en favor del perjudicado en cuantía de 6.000 €, pretende la parte apelante la supresión de tal indemnización, al considerar que no ha quedado acreditado el daño moral que justifica el establecimiento de tal indemnización.

Tal pretensión no puede ser acogida en modo alguno.

Ciertamente, es dificultosa la acreditación de la producción de un concreto y cuantificable daño moral, al no derivarse el mismo de concretas lesiones o perjuicios materiales, debiendo determinarse la apreciación y cuantificación del menoscabo moral que un delito produce en atención a la importancia del bien jurídico protegido y a la gravedad de la acción que lo ha afectado criminalmente, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de fecha 22 de julio del año 2002 (RJ 2002/7780).

Y en el caso que nos ocupa, dado el modo en el que se produjo la acción calificada como delito de injurias, teniendo en cuenta las expresiones constitutivas del delito y el modo en el que las mismas se difundieron públicamente, como hemos señalado, es evidente el perjuicio moral que ocasionaron.

Y atendido ello, dado el referido perjuicio producido a la dignidad del ofendido y la forma en la que trascendieron las repetidas expresiones, estimamos que fue ajustada la cantidad establecida en cuanto indemnización por daño moral en la resolución recurrida, siendo evidente la existencia de tal daño moral, y adecuada al perjuicio causado la indemnización fijada en dicha resolución».>>

CUARTO.- Dada la desestimación del recurso de apelación interpuesto, de conformidad con lo previsto en los artículos 240 y 901 de la LECrim., aplicable este último por razón de analogía, procede condenar a la parte apelante al pago de las costas ocasionadas en esta apelación.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO:

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora **Dña. ANDREA LEACHE LÓPEZ**, en nombre y representación de **D. Eduardo**, contra la sentencia de 5 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Penal N° 4 de Pamplona/Iruña en autos de Procedimiento Abreviado n° 189/2013, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución con expresa condena a la parte apelante de las costas ocasionadas en esta apelación.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia con testimonio de esta resolución.

Así, por esta nuestra Sentencia, que es firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.