



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2
OURENSE**

SENTENCIA: 00184/2022

-
PZA. CONCEPCION ARENAL, 1
Teléfono: 988687072/988687068
Correo electrónico: seccion2.ap.ourense@xustiza.gal
Equipo/usuario: MG
Modelo: N85860
N.I.G.: 32024 41 2 2016 0102452

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 000002 /2022

Delito: ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS)
Denunciante/querellante: MINISTERIO FISCAL, AAA
Procurador/a: D/D^a , JOSE RAMON TABOADA SANCHEZ
Abogado/a: D/D^a , MARCOS TEIJEIRO CORTES
Contra: BBB
Procurador/a: D/D^a ISABEL MONICA QUINTAS RODRIGUEZ
Abogado/a: D/D^a OLALLA FEIJOO-MONTENEGRO GONZALEZ

SENTENCIA 184/2022

=====

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a:
ANTONIO PIÑA ALONSO

Magistrados/as
ANA MARÍA DEL CARMEN BLANCO ARCE
MANUEL CID MANZANO

=====

En OURENSE, a quince de julio de dos mil veintidós.

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección 002 de esta Audiencia Provincial la causa instruida con el número 000002 /2022, procedente de DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO n° 0000220 /2016, XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de xxx y seguida por el trámite de PROCEDIMIENTO ABREVIADO por el delito de ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS), contra BBB nacido/a en XXXX el día xx/xx/1971, hijo/a de xxx y de xxx con antecedentes penales no computables a los efectos de reincidencia, representado/a por el/la Procurador/a ISABEL MONICA QUINTAS RODRIGUEZ y defendido por el/la Abogado D./Dña. OLALLA FEIJOO- MONTENEGRO GONZALEZ. Siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Regueiro Rodríguez, e interviniendo como acusación particular D. AAA, representado por el Procurador Sr. Taboada Sánchez y asistido del letrado Sr. Teijeiro Cortes, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. ANTONIO PIÑA ALONSO quien expresa el

parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - Las presentes actuaciones se instruyeron por un presunto delito de estafa, en virtud de Atestado n° 2016-004578-00000219 de la Comandancia de Ourense, Compañía de xxx de la Guardia Civil que dio lugar a la incoación, en fecha 12 de septiembre de 2016, de la causa de Diligencias Previas n° 220-2016 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de xxx. Practicadas las oportunas diligencias, se decretó la apertura de juicio oral contra el acusado, por el referido delito y se declaró esta Audiencia Provincial como órgano competente para su enjuiciamiento.

SEGUNDO - Recibida en fecha la causa en esta Sección Segunda, se formó el Rollo de Sala n° 02/2022 y, previos los trámites de rigor, se convocó a las partes a juicio oral, que se celebró en el día de su fecha, 7 de julio de 2022, y a cuyo acto compareció el acusado y quienes, además, se relacionan en el acta levantada al efecto.

TERCERO - El Ministerio Fiscal, elevó sus conclusiones a definitivas y calificó los hechos como constitutivos de un delito estafa, previsto y penado en el artículo 249 del Código Penal, en relación con lo establecido en los artículos 248.1 a) con la concurrencia de la circunstancia modificativa de dilaciones indebidas, del que consideró responsable al acusado, solicitando para él, la pena de 6 meses de cárcel con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El acusado deberá indemnizar a AAA en la cantidad de 2695,23 euros, en concepto por las cantidades defraudadas y no recuperadas por aquella, cantidad a la que deberá añadirse el interés legal correspondiente en aplicación del artículo 576.1 del C.P.

CUARTO - La acusación particular elevó sus conclusiones a definitivas y calificó los hechos como constitutivos de

a) Un delito continuado de estafa agravada del artículo 250.6ª del C.P, la pena de cuatro años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 12 meses, a razón



de una cuota diaria de €10, quedando sujeto en caso de impago a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas; y al pago de las costas procesales, incluidas las costas devengadas en su totalidad por la acusación particular.

b) Por el delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197.3 del Código Penal, la pena de 3 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

c) Por el delito de amenazas del artículo 169.1ª del Código Penal, la pena de 3 años con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En relación con la responsabilidad civil, el acusado indemnizará a la denunciante en concepto de responsabilidad civil en la cantidad de 2695,23 €, más el interés legal del dinero, que desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago, devengará a favor de la denunciante un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en:, conforme a lo establecido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

QUINTO - Por la defensa de los acusados se elevó sus conclusiones a definitivas y solicitó la libre absolución de su patrocinado.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO - En fecha que no ha podido ser determinada en la presente causa pero en todo caso en el mes de mayo de 2016 el acusado BBB, español, mayor de edad, con DNI xxxxxx, con antecedentes penales no computables a los efectos de reincidencia, conoció a través de la red social Facebook a AAA. se inició entre ambos una comunicación bidireccional a través de Messenger, whatsapp, y por vía telefónica, que determinó el inicio de una relación sentimental. en el curso de la misma el acusado BBB se trasladó a xxx en donde permaneció durante dos semanas conviviendo con AAA. ante la falta de recursos económicos del acusado, quien percibía una pensión de incapacidad absoluta para el desarrollo del trabajo habitual por importe de 390 euros, AAA entregó diversas cantidades a BBB al objeto de abonar los gastos de desplazamiento hasta xxx, colaborar en las necesidades alimenticias de su hijo, o posteriormente, iniciar una vida en común en la ciudad de Xxxx. para ello entregó a BBB dinero para el alquiler de un piso en el que

convivirían ambas partes con el hijo de AAA, así como para la adquisición de un coche que permitiera a BBB desplazarse hasta un puesto de trabajo que decía haber obtenido. no se ha acreditado que BBB destinara las cantidades entregadas a estas finalidades.

El acusado BBB el 13 de julio de 2016, a la 1.54 de la madrugada, envió un video de contenido sexual desde el teléfono xxxxx a AAA en el cual ambos mantenían relaciones sexuales. No ha podido acreditarse la falta de consentimiento para su grabación por AAA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Prueba practicada.

La prueba practicada ha consistido en la declaración del acusado y de la denunciante, a lo que ha de añadirse la prueba documental.

i. Declaración del acusado.

Contesta en forma exclusiva a las preguntas de la defensa.

El acusado BBB señala que conoce a AAA en el año 2016, a través de un grupo de amigos donde escribía poemas en la red social Facebook. Es ella quien contacta con él, al enviarle una solicitud de amistad. Se conocen por vía privada a través de Messenger y mantienen una relación sentimental.

En mayo y junio de 2016 decide dar un paso más con AAA Se fueron conociendo y decidió venir a xxx a visitarla. Ella le pagó el billete de tren. Estuvo dos semanas en xxxx. En ese tiempo realizaron una propuesta de ir a vivir a Xxxx. Ella estaba en trámites de divorcio con su marido y quería marcharse de Galicia.

Ella era conocedora de su situación económica. Cobraba €390 de una incapacidad total para el desarrollo del trabajo habitual. Vivía con su padre y tenía a su hijo a su cargo. Estaba a tratamiento psiquiátrico, tomaba antidepresivos, y estuvo 3 veces ingresado, en el 2015 2016 y 2017.

Ella se ofrecía a ayudarle, pues tenían problemas para comer, y él le estuvo muy agradecido. Ella le enviaba mensajes constantemente por Messenger, Whatsapp y el teléfono fijo. Era ella quien más llamaba. Deciden alquilar un piso, y se decide que sea él el que busque el piso. Vio un piso entregó €200 y luego no se los devolvieron. Busco otro piso llegó a firmar el



contrato. Su padre y sus amigos le dijeron si estaba seguro de lo que iba a hacer, él no tenía trabajo, ella tampoco y además ella tenía un hijo de xx años. Ante eso se echó atrás.



El declarante le preguntó a ella cuánto te debo, y ella le dijo que no se preocupara respondiéndole el que ya se lo daría. Siempre pensó que le estaba ayudando. Cortó la relación de forma tajante, dejó de escribirle porque se sentía presionado. No le llamó. le dio un bajón por la medicación, incluso meses después lo ingresaron por un intento de suicidio.

No sabía cómo salir de esa situación. No la engañó. Tuvo intención de tener una relación con AAA.

A Xxxxx no lo conoce. En cuanto a las grabaciones sexuales, ella le pidió que la lo grabará, y luego se lo mandó.

ii. Declaración de la denunciante.

Lo conoció en el mes de mayo de 2016. le solicitó amistad en Facebook a través de una amiga que estaba en un grupo de xxxxx. Empezaron a hablar por Messenger, whatsapp y teléfono. Me enamoró, yo le gustaba a él y él a mí. A los 15 días me quiso conocer. Él se desplazó a xxx porque quería tener una relación seria. La declarante se encontraba deprimida y en trámites de separación, le pilló débil a tratamiento. Estuvo en xxx 15 días, le tuve que enviar el dinero para pagar el autobús porque me dijo que había perdido el tren. Le giré dinero para el hijo porque me dijo que no tenía para comer.

Mi situación económica no era buena. No trabajaba, habíamos repartido el dinero entre mi marido y yo. Separamos el dinero del Banco, mi marido no me pasaba cantidad alguna. Lo poco que tuve lo compartí con él. Hice varios giros de dinero a Xxxxx. También varias transferencias. €750 para el alquiler de un piso en Xxxxx. Le salió trabajo en Xxxxx y le envíe dinero. Le hice giros porque decía que no tenía para comer.

Cuando fue al trabajo me dijo que lo habían cogido en una fábrica. Me dijo que tenía que comprar un coche que se lo ofrecían a buen precio, pero lo tenía que comprar ya. Le entregué €500 para el alquiler de un piso. Cogió el piso me mandó fotos del piso, cerca de una escuela para que pudiera ir mi hijo. Luego dijo que se lo había pagado a la de la inmobiliaria y que debía de ser una falsa persona y se había quedado con el dinero. Buscó otro piso, le dijo que estaba mejor que el anterior con colegios al lado y que se quedarían con ese piso.

Después se enteró que había hecho esto mismo con otras mujeres. Una señora se quiso poner en contacto conmigo, había estado viviendo con él y le quitó €600. Xxxxx me dijo que lo había intentado con otra de xxx y otra de xxx. Reclamo mi dinero, creo que me engaño para sacarme el dinero. Mis hermanos me dijeron que me estaba engañando, y le pedí que me enviara el contrato de trabajo y nómina y que me enviara la llave del segundo piso. No me contestó. Luego me dijo mándame dinero para arreglar el móvil, me cayó y se rompió el altavoz y por eso no lo escuchaba. Siempre me preguntaba cuánto me debía y me decía que me lo iba a devolver.

A preguntas de la acusación particular manifiesta que fue él el que le pidió el teléfono para contactar, y le hizo la promesa de formar una familia juntos. Le pidió €750 para alquilar un piso. Le dijo que se habían quedado con el dinero la señora de la inmobiliaria. Le pedí el número de teléfono de la señora, y nunca contestaban al teléfono. Le volví a dar dinero para alquilar un segundo piso, nunca vi el contrato de alquiler. Me decía cuánto te debo, te lo iré dando cuando pueda. Le dijo que el dinero del piso se lo tenía que entregar a su padre.

Cuando le dije quiero mi dinero, te voy a denunciar, me manda un video donde estoy haciendo el amor con él. No sabía que lo había grabado, no lo había consentido. Contactó conmigo a través de Messenger un tal Xxxxx, me dijo que tenía fotos y vídeos mío desnuda y que los iba a publicar. No sabe si fue él o otra persona.

A preguntas de la defensa, señala que él decía que tenía ganas de conocerla. Al final de la relación llegó a enviarle 45 mensajes para que le contestara. Cuando vino xxx fue todo correcto. No era conocedora de su situación económica, sabía que cobraba una pensión pero que podía trabajar. Antes de venir a Galicia ya le hizo cuatro giros, le decía que no tenía para comer. Si su padre no le daba de comer quién le iba a negar el dinero para que pudieran comer. Le decía que le iba a devolver el dinero prestado, reconocía su ayuda. En mayo julio le indicó que tenía problemas económicos y que tenía problemas con la familia, antes de ese momento no lo conocía. Era conocedora de su situación psiquiátrica, aunque se encontraba normal, estaba alegre y feliz. Le enseñó sus cosas cuando llegó. No tenía ninguna enfermedad venérea y demás.

Un amigo o fue el por Messenger quién me contactó, dudo de quién era. Me amenazó con publicar el video y las fotos. El acusado ya me amenazó antes, me envió el video y me amenazó



con publicarlo. Estaba encima de él de espaldas. Conocí mi cuerpo, no lo consentí.

SEGUNDO - Valoración probatoria.

i. La prueba practicada en el acto de juicio descansa sobre la declaración del acusado, que responde en forma exclusiva a su letrado, y la declaración de la denunciante, quien ejerce la acusación particular. A ello añadimos la documental obrante en autos, consistente básicamente en el conjunto de mensajes remitidos por WhatsApp y que no fueron objeto de impugnación. Tampoco cuestiona el acusado las cantidades de dinero que dice la denunciante haberle entregado a través de diversos giros.

El hecho central del procedimiento estriba en la afirmación contenida en los escritos de acusación en donde se califica la relación sentimental sostenida entre las partes como una parte del engaño desarrollado por el acusado para obtener el desplazamiento patrimonial consistente en las cantidades entregadas por la denunciante. Ya avanzamos, como ahora desarrollaremos, que no estimamos que se haya podido probar el carácter simulado de la relación sentimental que mantuvieron la denunciante y el acusado.

La relación entre las partes se inicia a través de un foro de xxxxx de Facebook en el que toman contacto, y continúa a través de múltiples mensajes de Messenger, WhatsApp y llamadas telefónicas. La denunciante se encontraba ante un complejo momento personal al haber iniciado los tramites de divorcio con su esposo, y padeciendo una depresión. Esta situación de vulnerabilidad en la que se encontraba, como explicó en su testimonio, puede explicar lo sucedido desde la óptica personal de la denunciante, en cuanto le sirve para justificar porque accedió a mantener la relación sentimental con el acusado, pero no es suficiente para estimar que la actuación del acusado se encontraba mediada exclusivamente por la creación de una apariencia de relación sentimental que no mane, engaño que se vería reforzado por esa facilidad sentimental que otorgaba la posición de la denunciante.

Los WhatsApp que se intercambian las partes no difieren de los propios de cualquier inicio de una relación sentimental. En este inicio temporal de los hechos, no se aprecia por parte del acusado que haya engañado para crear un personaje que no se corresponda con la realidad de quien era. La denunciante conoce desde el primer momento que carece de ingresos, pues solo percibe una pensión de 390 euros, y que presenta un grave padecimiento psiquiátrico, encontrándose a tratamiento médico y con dos intentos autolíticos previos al inicio de la relación.

La denunciante desde el primer momento del inicio de la relación asume las graves dificultades económicas que presenta el acusado y se presta voluntariamente a ayudarlo. Así reconoce en el Plenario que abonó el billete de tren al acusado para que pudiera desplazarse hasta xxx al significarle que perdió el autobús y no tenía dinero, o realiza diversos giros de dinero destinados a Xxxxx, hijo del acusado, al objeto de facilitar su alimentación.

Una relación que discurría por términos de normalidad, en un contexto de separación física y problemática derivada de la situación en la que se encontraban las dos partes, una en proceso de separación y otra carente de ingresos, sin los necesarios, incluso, para atender al vivir diario. En este contexto se producen las tres entregas de dinero que constituyen el reproche penal, nos referimos a las entregas de dinero destinadas al alquiler de una vivienda en Xxxx que constituyese el domicilio común, que dio lugar al envío de dos giros al resultar supuestamente fallida la primera entrega, pues según relata el acusado fue entregada a la inmobiliaria como señal y no fue devuelta, y a una tercera cantidad que le fue entregada para compra de un vehículo que le permitiera desplazarse a un supuesto trabajo en Xxxxx, y que el acusado dice que entregó a su padre al necesitarlo por encontrarse enfermo en el hospital.

La relación se rompe después de esta tercera entrega cuando la denunciante exige a través de 45 mensajes de WhatsApp que le envié las llaves del domicilio que había alquilado y el contrato de trabajo que había firmado con la empresa de Xxxxx donde pensaba trabajar. El acusado explica que la ruptura obedece a la imposibilidad de sostener la relación al no trabajar ninguna de las partes, ampliándose la convivencia al menor hijo de la denunciante.

La prueba practicada no ha permitido afirmar que el acusado haya creado con falsedad una relación sentimental con la denunciante destinada a obtener de estas determinadas cantidades de dinero. El acusado presenta desde el inicio a la denunciante la realidad de su situación personal, carente de ingresos, con una pequeña pensión por una incapacidad total y aquejado de problemas psiquiátricos. No crea un personaje que no se corresponde con quien es. A partir de este momento inicial, y de la posterior convivencia en xxx, la prueba practicada no nos ofrece los indicios suficientes para poder inferir que el acusado mantiene la relación sentimental para obtener determinadas cantidades de dinero de la denunciante. Cierto es que estas entregas se produjeron y que el acusado no



ha podido acreditar que fueran destinadas a la finalidad para la que se solicitaron, pero la frustración de ese destino se produce en el curso de una relación que presentaba ya de inicio las complicaciones derivadas de la falta de medios de vida del acusado, hecho conocido y admitido por la denunciante, es por ello, que no consideramos que haya mediado engaño con la entidad suficiente para considerar que nos encontramos en presencia de un delito de estafa.

TERCERO - *Examen del engaño como elemento del tipo del delito de estafa.*

i. El delito de estafa comprendido en la calificación de los hechos realizada por acusación particular y Ministerio Fiscal, requiere la concurrencia de tres elementos, engaño, generación de error en el disponente, y transmisión patrimonial con el correspondiente enriquecimiento.

En el caso a examen, hemos descartado, al no reunir suficientes evidencias probatorias, la utilización por el acusado de un ardiz destinado a crear artificialmente una relación sentimental con el propósito de obtener en el curso de la misma un beneficio patrimonial. La relación sentimental se inicia como consecuencia de un hecho fortuito, puesto que el acusado es presentado a la denunciante por un tercero, y se sostiene en el interés que ambas partes tenían en la persona del otro. El acusado no engaña a la denunciante cuando expresa su precaria situación económica, ni tampoco cuando le relata la afección psiquiátrica que padece. Desde el inicio de la relación la denunciante es concedora de los problemas económicos del acusado, y voluntariamente presta su ayuda, enviando dinero para que pueda trasladarse a xxxx o para que pueda prestar alimento al hijo del acusado.

La relación continua en la distancia, y ambas partes deciden iniciar una vida en común, como se evidencia en su propia declaración y en los múltiples mensajes que intercambian. Las cantidades que la denunciante avanzó al acusado para el alquiler de una vivienda, en dos ocasiones, o para la compra de un automóvil, no fueron destinadas por el acusado a la finalidad para la que le fue enviado el dinero. El acusado no ha negado en juicio, ni previamente, en los propios WhatsApp la entrega de esas cantidades y ha ofrecido su devolución.

La reciente sentencia del TS de fecha 31 de marzo de 2022 sintetiza los elementos que configuran el delito de estafa. Con cita de la STS 763/2016, de 13 de octubre, "precisa que el tipo objetivo del delito de estafa requiere la existencia de un engaño por parte del sujeto activo que provoque en otro un error que le induzca a realizar un acto de disposición

patrimonial, que produzca un perjuicio, propio o de un tercero.

La esencia de la estafa es el engaño, o sea, cualquier ardid, argucia o treta que utiliza el autor para inducir a error al sujeto pasivo, provocando con ello un conocimiento inexacto o deformado de la realidad operante en la voluntad y en su consentimiento, y le determina a realizar una entrega de cosa, dinero o realización de prestación, que de otra manera no hubiera realizado (SSTS 79/2000, 2 de 27 de enero; 479/2008, de 16 julio).

En lo que concierne al elemento del engaño, éste ha de ser antecedentes, causante y bastante, entendido este último en sentido subjetivo como suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo (SSTS 11169/1999, de 15-7; 1083/2002, de 11-6) o, como dice la STS 1227/1998, de 17-12, que las falsas maquinaciones "sean suficientes e idóneas para engañar a cualquier persona medianamente avisada". Puede admitirse como idóneo y de normal eficacia cualquier engaño que consista en la falsa expresión de hechos o condiciones que se presenten a la generalidad de las personas como plausibles, razonables y creíbles (SSTS 52/2002, de 21-1; 172/2004, de 12-2); sin perjuicio de que igualmente es un criterio profusamente usado por la jurisprudencia el de que si el engaño surtió efecto es que, en principio, estaba revestido de credibilidad o virtualidad necesaria para alcanzar el fin propuesto de encubrir o deformar la realidad, confundiendo al destinatario de la falacia (STS 80/2007, de 7-2)".

Las partes acusadoras configuran el engaño que se encuentra presente en el caso a examen, en la creación de una relación sentimental ficticia, que como hemos visto, descartamos, al carecer de prueba que nos permita realizar esa inferencia. Sabido es que son los datos objetivos de base los que permite, sobre hechos acreditados, inferir la conclusión supuesta, y en el caso a examen no contamos con ningún elemento que permita afirmar que la intención del acusado fue crear una ficción amorosa.

La denunciante afirma que esta situación de relación amorosa ya la creó el acusado con anteriores parejas, de las que se aprovechó patrimonialmente. No se ha acreditado esta afirmación y por lo tanto no puede tenerse como cierta.

Las cantidades entregadas lo fueron en el curso de una relación sentimental, abonadas en forma voluntaria por la denunciante y el hecho de que no fueran destinadas a la finalidad para las que se entregaron, no conlleva por si solo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

la presencia de engaño, al no acreditarse que no tuviera una verdadera intención de mantener una vida en común con la denunciante, sin perjuicio de que la situación económica y las vicisitudes personales del acusado le llevaran a darle otra aplicación, indicando siempre a la denunciante su voluntad de devolución, lo que puede ser exigido en vía civil.

CUARTO - *Descubrimiento y revelación de secretos.*

i. La acusación particular imputa al acusado el delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197.3 del Código Penal, al considerar que sin el consentimiento de la denunciante grabó un video en el cual mantenían relaciones sexuales, que remitió posteriormente a la denunciante al final de la relación sentimental, en el momento en que esta le exigía la devolución de las cantidades que le había entregado previamente, y que dio difusión al mismo mediante el envío a terceros.

El examen del conjunto de WhatsApp aportados como prueba documental evidencia como el 13 de julio de 2016, a la 1.54 de la madrugada, se envía un video de contenido sexual desde el teléfono xxxxx usado por BBB a AAA en el cual mantenían relaciones sexuales. En su declaración en el Plenario, BBB admite haber enviado dicho video, señalando que fue AAA quien le pidió que lo grabara. Admite pues, el acusado haber grabado el video y su posterior remisión a la denunciante.

ii. Presenta relevancia el contexto en el que se envía el video, pues este hecho se produce en el momento final de la relación sentimental cuando el acusado se siente perturbado por las peticiones que AAA le realiza exigiendo la devolución de las cantidades que le había entregado. La remisión del video se hace en el curso de una larga relación de mensajes enviados por AAA, que no son contestados por el acusado, el cual se limita a enviar el video, desprovisto de cualquier tipo de mensaje explicativo. Las expresiones que contienen los posteriores mensajes evidencian la repulsa que AAA tiene de la existencia de la grabación, recriminando la actuación del acusado, quien se limita a contestar a las 3.12 de la madrugada, después de incesantes mensajes de AAA, "yo no soy cobarde". Constituyen las últimas palabras que el acusado escribe por WhatsApp a AAA.

El video se remite, como hemos indicado, al final de la relación, en un contexto de latente enemistad, y su envío desprovisto de mensaje alguno, presenta un carácter amenazante que se evidencia con posterioridad en los mensajes que recibe

la denunciante desde el perfil de Facebook de Xxxxx. Este perfil no pudo ser identificado al no recibirse respuesta a la comisión rogatoria enviada a Facebook.

Debe destacarse, además, que el video fue grabado colocando la cámara en la parte posterior de la habitación, por lo que recoge a la denunciante de espaldas, hecho que pudo dificultar que fuera, como sostiene, conocedora de la grabación.

iii. El acusado afirma en su declaración que la denunciante era conocedora de la realización de la grabación. El carácter reservado, íntimo, de estos hechos impide la existencia de testigos externos que puedan acreditar los hechos, presentando especial relevancia la declaración de las propias partes, entre las que se encuentra la víctima, así como los elementos periféricos que permitan constatar los términos de la declaración.

La víctima AAAdeclara en el acto del Plenario de forma contundente, clara, detallada y precisa, sin que se observen en su declaración contradicciones en la forma de narrar los hechos u omisiones que permitan afirmar el carácter insidioso de sus afirmaciones. La jurisprudencia en forma constante, de la que es buen ejemplo la STS 30 de octubre de 2016, ha venido exigiendo a la declaración de la víctima el cumplimiento de los parámetros de verosimilitud que permitan considerarla como prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Señala esta misma sentencia, que en el caso de que no reúna la declaración el cumplimiento de los tres parámetros de persistencia, incredibilidad subjetiva y elementos periféricos, se requiere que los parámetros que concurren se encuentren lo suficientemente reforzados para dotar de verosimilitud a la declaración. Observamos en la declaración de AAAla existencia de una latente enemistad con el acusado que le ha llevado a la presentación de la denuncia y al ejercicio de la acción penal. Esta animadversión viene derivada de la consideración personal que tiene de haber sido engañada por el acusado para apropiarse de las cantidades de dinero que le fueron entregadas. La denuncia surge al término de la relación y no puede desconectarse de esta situación de conflicto latente entre ambas partes.

La denunciante mantiene que no consintió la grabación de las imágenes, lo reafirma en el acto de plenario y también en los numerosos WhatsApp que se intercambian las partes. Así indica a la 1.57 del 13 de julio de 2016, tres minutos después de recibir el video, "que cerdo, que grandísimo hijo de puta, que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

significa eso, me quieres hacer chantaje". En el mismo sentido indica a las 3.19 del mismo día, "me produces nauseas, grabarme que maldad, y yo sin enterarme, no sé para que lo quieres, ni la cara se me ve".

Frente a ello, el acusado no contesta, no explica cuando y en que momento le prestó esa autorización, ni se opone al contenido de los mensajes, limitándose a indicar "no soy cobarde".

De todo ello concluimos la existencia de dos declaraciones contradictorias sobre lo acontecido, sin que podamos dar mayor relevancia a una de ellas, pues, los elementos periféricos de que disponemos consisten en las propias afirmaciones de la denunciante, que si bien parecen espontáneos, son construcciones que proceden de ella misma, sin que puedan ser constatadas por ningún hecho exterior.

iv. En cuanto a la calificación jurídica del hecho, estimamos que no resulta de aplicación el tipo por el cual se realiza la acusación, art. 197.3 CP, al no haberse acreditado la difusión o distribución del video, pues no se pudo determinar la identidad del perfil de Facebook, Xxxxx, existiendo dudas de que se pueda corresponder con el propio acusado.

Los hechos podrían resultar subsumido dentro del art. 192.1 C.P. dentro de los delitos contra la intimidad, en consonancia con la amplia jurisprudencia que lo delimita de la que es ejemplo el ATS de 21 de diciembre de 2021. La aplicación del tipo penal requiere la falta de consentimiento por parte de la denunciante, la cual no se ha podido acreditar, como hemos expuesto en los párrafos anteriores. Lo que determina la absolución por este tipo penal.

Igual razonamiento alcanzamos en relación con el delito de amenazas, al considerar que el simple envío del video no puede llevarnos a considerar la existencia de una amenaza implícita, pues no hay ningún elemento anterior o posterior que nos permita alcanzar esta conclusión.

CUARTO.- Costas.

Se declaran las costas de oficio

FALLAMOS

Que debemos **ABSOLVER** y **ABSOLVEMOS** a D. BBB de los delitos de estafa, descubrimiento y

revelación de secretos, y del delito de amenazas por el que era acusado, declarando las costas de oficio.

Notifíquese la presente Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de Sala, a las partes y a los ofendidos y perjudicados, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento, instruyéndoles que contra la misma cabe **RECURSO DE APELACION** ante esta Audiencia para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia dentro de los DIEZ DIAS siguientes al de la última notificación de la sentencia que se tramitará conforme a lo establecido en los arts.790,791 y 792 de la LECR

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

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