

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063402

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 377/2018, de 23 de julio de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10036/2018

SUMARIO:

Delito de abusos sexuales. Uso de internet para su comisión. Sexo on line. Sextorsión. Delito de descubrimiento y revelación de secretos. Abusos sexuales por internet sin consentimiento de las víctimas y con el empleo de la extorsión de divulgar imágenes o vídeos de las víctimas. El autor del delito de abuso sexual *on line* infecta primero el ordenador de su víctima mediante un virus que le permite acceder a sus contenidos, captando imágenes y/o vídeos privados que pueden comprometer su intimidad si se divulgaran. Con ello, el criminal ya tiene acceso a sus contenidos y podrá descargarse archivos e imágenes o vídeos, que constituye luego la extorsión, lo que lleva a calificar los actos como «sextorsión», que es como se conoce al delito de abuso sexual *on line*. Este 'modus operandi', permite situar al autor del delito en "una posición de superioridad virtual por Internet, de tal manera que ya ha vencido la inicial oposición de la víctima, cuando el autor le pide a ésta que lleve a cabo actos de carácter sexual por internet en una relación privada. Es esta posición no consentida en la víctima, y forzada por el autor del delito, lo que determina que se haya cometido un delito de abusos sexuales. Toma carta de naturaleza la comisión del delito de abuso sexual de carácter virtual o por internet, que no requiere de modo específico un «contacto sexual» directo por parte del autor del delito, sino de actos que vayan encaminados a atender contra la libertad sexual de las víctimas, donde las acciones desplegadas y declaradas probadas demuestran actos claramente atentatorios de su libertad sexual y realizados sin su consentimiento, que es lo que integra el tipo penal, mediante la advertencia de difundir archivos de ellas de alto contenido sexual y causándoles, con ello, un gran perjuicio personal y de imagen. También se contempla el tipo básico del delito de descubrimiento y revelación de secretos, que tutela el derecho fundamental a la intimidad personal. Figura delictiva que se integra en la categoría de los delitos de intención, y en la modalidad de delito mutilado de dos actos, uno de apoderamiento, interceptación o utilización de artificios técnicos, unido a un elemento subjetivo adicional al dolo, consistente en el ánimo de realizar un acto posterior, descubrir el secreto, o vulnerar la intimidad de otro, sin necesidad de que éste llegue a producirse, siendo posibles las formas imperfectas de ejecución, tentativa acabada o inacabada.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 74, 171.1, 181, 182, 183 y 197.

Constitución española, arts. 18 y 24.2.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 17 y 141.

PONENTE:*Don Vicente Magro Servet.*

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE



Don LUCIANO VARELA CASTRO
Don VICENTE MAGRO SERVET

RECURSO CASACION (P) núm.: 10036/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 377/2018

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 23 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado D. Samuel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Segunda, que le condenó por delitos de abuso sexual, contra la intimidad y de amenazas, los componentes de la Sala segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Sra. Cano Lantero y la Acusación Particular Dña. Herminia representada por la Procuradora Sra. Villa Ruano

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción de Picassent instruyó sumario con el nº 1 de 2016 contra Samuel , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Segunda, que con fecha 20 de noviembre de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"1. Samuel contactó con Herminia , nacida el NUM000 de 1987, en agosto de 2005 y tras haber conseguido apoderarse subrepticamente, mediante herramientas informáticas que conocía y de las que disponía, de archivos personales privados de Herminia en los que ella aparecía desnuda o desarrollando conductas de contenido sexual, aprovechó la posición de poder que ello le proporcionaba y atemorizando a Herminia al advertirle que podía difundirlos y causarle con ello un gran perjuicio, logró que ella admitiera, durante un prolongado periodo de tiempo -dividido en dos periodos- mantener contactos con él, a través de un programa de mensajería instantánea. Con ocasión de dichos contactos, en los que él veía a Herminia en directo a través de una web-cam, ella desarrollaba conductas de contenido sexual -se desnudaba, se masturbaba, se introducía dedos y objetos por la vagina e incluso simulaba hacerlo por vía anal- a petición de Samuel y para satisfacer sus pretensiones libidinosas. El primer periodo

tuvo lugar entre agosto de 2005 y mediados de 2007 y el segundo, entre abril de 2009 y el 14 de diciembre de 2009. 2. Samuel contactó con Trinidad , nacida el NUM001 de 1990, y tras haber conseguido apoderarse subrepticamente, mediante herramientas informáticas que conocía y de las que disponía, de archivos personales privados de Trinidad de contenido sexual, aprovechó la posición de poder que ello le proporcionaba y atemorizó a Trinidad al advertirle que podía difundirlos y causarle con ello un gran perjuicio; como consecuencia de ello, Trinidad admitió durante un periodo de tiempo que no superó los tres meses y se desarrolló entre septiembre y noviembre de 2010, mantener contactos con Samuel , a través de un programa de mensajería instantánea, en los que él veía a Trinidad en directo a través de una web-cam, con ocasión de los cuáles ella desarrollaba conductas de contenido sexual -se masturbaba, se introducía dedos y objetos por la vagina- a petición de Samuel y para satisfacer sus pretensiones libidinosas. 3. Samuel , en los meses de noviembre y diciembre de 2010, consiguió apoderarse subrepticamente, mediante herramientas informáticas que conocía y de las que disponía, de archivos que Candida , nacida el NUM002 de 1992, tenía en su ordenador y en los que ella aparecía en actitud sexual y la presionó para que accediera a realizar prácticas sexuales que serían visualizadas a través de la web-cam o a tener encuentros de contenido sexual con un tercero; le dijo que si no lo hacía, difundiría contenidos de naturaleza sexual de los que se había apoderado subrepticamente y que obraban archivados en el ordenador de Candida . 4. Samuel , en los meses de septiembre y octubre de 2010, consiguió apoderarse subrepticamente, mediante herramientas informáticas que conocía y de las que disponía, de archivos que Elsa , nacida el NUM003 de 1975, tenía en su ordenador. 5. Samuel , entre septiembre y noviembre de 2010, se apropió de manera incontestada de archivos que guardaba Graciela , nacida el NUM004 de 1992, en su ordenador, mediante el uso de herramientas informáticas de las que disponía y le presionó, bajo la advertencia de que podía causarle daño, para que admitiera exhibirse en actitud sexual delante de la web-cam mientras él la contemplaba. Graciela , para evitar sufrir daños, accedió y en conexiones por internet, a petición de Samuel -que la veía a través de una web-cam-, se exhibió en actitud sexual ante la cámara, para satisfacer sus pretensiones libidinosas del mismo".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24 , 25 y 120.3 de la Constitución , los artículos 1 y 2 , 10 , 15 , 27 a 34 , 54 a 58 , 61 a 67 , 70 , 73 y 74 , 110 a 115 y 127 del Código Penal , los artículos 142 , 239 a 241 , 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, ha decidido: PRIMERO: CONDENAR a D. Samuel , concurriendo en todos los delitos la atenuante de dilaciones indebidas: 1. Delitos de los que fue víctima D^a. Herminia . 1.1. Como autor de dos delitos continuados de abuso sexual de los arts. 181.1 y 3 y 182.1 del Código Penal , a - OCHO años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el primero. - SIETE años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el segundo. 1.2. Como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 y 5 del Código Penal , a la pena de DIECIOCHO MESES de multa, a razón de SEIS euros por cuota diaria. 2. Delitos de los que fue víctima D^a. Trinidad . 2.1. Como autor de un delito continuado de abuso sexual de los arts. 181.1 y 3 y 182.1 del Código Penal , a SIETE años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. 2.2. Como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 y 5 del Código Penal , a la pena de DIECIOCHO MESES de multa, a razón de SEIS euros por cuota diaria. 3. Delitos de los que fue víctima Candida . 3.1. Como autor de un delito de amenazas del art. 171.1 del Código Penal a una pena de SIETE MESES y QUINCE DÍAS de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. 3.2. Como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 y 5 del Código Penal , a la pena de DIECIOCHO MESES de multa, a razón de SEIS euros por cuota diaria. 4. Delito del que fue víctima Elsa . Como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 del Código Penal , a la pena de DOCE MESES de multa, a razón de SEIS euros por cuota diaria. 5. Delitos de los que fue víctima Graciela . 5.1. Como autor de un delito continuado de abuso sexual de los arts. 183.1 y 3 y 74 del Código Penal , a una pena de VEINTIÚN meses de multa a razón de seis euros por cuota diaria. 5.2. Como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 del Código Penal , a la pena de DOCE MESES de multa, a razón de SEIS euros por cuota diaria. 6. Le condenamos, también, a indemnizar a Elsa en SIETE MIL EUROS y a Trinidad en CINCO MIL EUROS, cantidades que devengarán los intereses legales correspondientes, así como al pago de las costas procesales, incluidas las generadas por la intervención de la acusación particular. También decretamos el comiso de los efectos intervenidos al acusado con ocasión del registro domiciliario practicado el 24 de noviembre de 2010 -f. 116-. En aplicación de lo establecido en el art. 76.1 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, el tiempo máximo de cumplimiento efectivo de pena de prisión será de VEINTE AÑOS. Para el cumplimiento de la



pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone abonamos al procesado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa si no lo tuvieron absorbido por otras. Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sección en el termino de cinco días a contar desde su notificación".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado D. Samuel , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Samuel , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Al amparo del art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia de mi representado, e infracción del art. 24.2 de la Constitución Española en atención a los hechos estimados como probados en la sentencia respecto a Dña. Herminia .

Segundo.

Al amparo del art. 849.2º LECrim , por error en la apreciación de las pruebas con fundamento en el principio constitucional in dubio pro reo, basado en documentos que obran en autos, y que no resultan contradichos por otras pruebas, referidos y designados en particulares de ser debidamente testimoniados, en anuncio del presente recurso de casación.

Tercero.

En virtud de lo dispuesto en el art. 849.1º LECrim , por pura infracción de ley, por indebida aplicación del art. 197 del CP en cuanto a los delitos por lo que ha sido condenado mi representado por los hechos referidos a Dña. Herminia , Dña. Trinidad , Dña. Candida , Dña. Elsa y Dña. Graciela .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria impugnación, dándose asimismo por instruida la representación de la Acusación Particular quien impugnó también el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 18 de julio de 2018, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto del presente recurso de casación la sentencia dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia nº 703/2017 de fecha 20 de Noviembre de 2017 que condenó a Samuel .

La precedente condena la basa el Tribunal en los siguientes hechos probados:

1. Samuel contactó con Herminia , nacida el NUM000 de 1987, en agosto de 2005 y tras haber conseguido apoderarse subrepticamente, mediante herramientas informáticas que conocía y de las que disponía, de archivos personales privados de Herminia en los que ella aparecía desnuda o desarrollando conductas de contenido sexual, aprovechó la posición de poder que ello le proporcionaba y atemorizando a Herminia al advertirle que podía difundirlos y causarle con ello un gran perjuicio, logró que ella admitiera, durante un prolongado periodo de tiempo -dividido en dos periodos- mantener contactos con él, a través de un programa de mensajería instantánea . Con ocasión de dichos contactos, en los que él veía a Herminia en directo a través de una web-cam, ella desarrollaba conductas de contenido sexual -se desnudaba, se masturbaba, se introducía dedos y objetos por la vagina e incluso simulaba hacerlo por vía anal- a petición de Samuel y para satisfacer sus pretensiones libidinosas. El primer periodo tuvo lugar entre agosto de 2005 y mediados de 2007 y el segundo, entre abril de 2009 y el 14 de diciembre de 2009.

2. Samuel contactó con Trinidad , nacida el NUM001 de 1990, y tras haber conseguido apoderarse subrepticamente, mediante herramientas informáticas que conocía y de las que disponía, de archivos personales privados de Trinidad de contenido sexual , aprovechó la posición de poder que ello le proporcionaba y atemorizó a Trinidad al advertirle que podía difundirlos y causarle con ello un gran perjuicio ; como consecuencia de ello, Trinidad admitió durante un periodo de tiempo que no superó los tres meses y se desarrolló entre septiembre y noviembre de 2010, mantener contactos con Samuel , a través de un programa de mensajería instantánea, en los que él veía a Trinidad en directo a través de una web-cam, con ocasión de los cuáles ella desarrollaba conductas de contenido sexual -se masturbaba, se introducía dedos y objetos por la vagina- a petición de Samuel y para satisfacer sus pretensiones libidinosas.

3. Samuel , en los meses de noviembre y diciembre de 2010, consiguió apoderarse subrepticamente, mediante herramientas informáticas que conocía y de las que disponía, de archivos que Candida , nacida el NUM002 de 1992, tenía en su ordenador y en los que ella aparecía en actitud sexual y la presionó para que accediera a realizar practicas sexuales que serían visualizadas a través de la web-cam o a tener encuentros de contenido sexual con un tercero; le dijo que si no lo hacía, difundiría contenidos de naturaleza sexual de los que se había apoderado subrepticamente y que obraban archivados en el ordenador de Candida .

4. Samuel , en los meses de septiembre y octubre de 2010, consiguió apoderarse subrepticamente, mediante herramientas informáticas que conocía y de las que disponía, de archivos que Elsa , nacida el NUM003 de 1975, tenía en su ordenador.

5. Samuel , entre septiembre y noviembre de 2010, se apropió de manera incontestada de archivos que guardaba Graciela , nacida el NUM004 de 1992, en su ordenador, mediante el uso de herramientas informáticas de las que disponía y le presionó, bajo la advertencia de que podía causarle daño, para que admitiera exhibirse en actitud sexual delante de la web-cam mientras él la contemplaba. Graciela , para evitar sufrir daños, accedió y en conexiones por internet, a petición de Samuel -que la veía a través de una web-cam-, se exhibió en actitud sexual ante la cámara, para satisfacer sus pretensiones libidinosas del mismo".

Segundo.

Con respecto al primer motivo del recurso se formula al amparo del art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia de mi representado, e infracción del art. 24.2 de la Constitución Española en atención a los hechos estimados como probados en la sentencia respecto a Dña. Herminia .

Con quebrantamiento del art. 18 de la CE respecto de Dña. Trinidad , Dña. Candida , Elsa y Graciela .

Se alega por el recurrente la ausencia de prueba en cuanto a los hechos de apoderamiento subrepticamente de archivos personales privados y como consecuencia derivada de este delito contra la intimidad, de dos delitos continuados de abuso sexual determinados en dos periodos de tiempo determinados entre los años 2005 al año 2007 (estableciendo la sentencia una pena 8 años de prisión por ser determinada en una mayor duración en el tiempo) respecto de siguiente delito de abuso sexual por el que se le impone una pena de prisión de 7 años de prisión al fijarse la reanudación de la relación, aproximadamente desde el mes de abril del año 2009, hasta finales del mismo año que es cuando se interpone la denuncia de Dña. Herminia , sin acreditar o poder justificar en periodos de tiempo tan amplios, la concreción para determinar los actos o hechos concretos que fundamenten la agravación por delito continuado puesto que no se ha practicado prueba alguna a fin de poder constatar las relaciones sexuales consentidas, a través de programas de mensajería instantánea, debidamente aprobados por ambos y de común acuerdo, y que se atribuye sin prueba alguna, que resultarían de una posición de poder del Sr. Samuel , al entender y suponer la Sra. Herminia que el mismo tenía y podía publicar videos y datos íntimos y personales de la misma, cuando lo cierto y probado es que no se halló ningún archivo de Dña. Herminia en el disco duro.



1.- Inicio del procedimiento por denuncia de Herminia y medida de intervención del ordenador con hallazgo causal de las imágenes del resto de víctimas.

Pues bien, hay que precisar que el procedimiento se inicia por denuncia de Herminia , y una vez presentada y admitida, señala el Tribunal que el análisis del contenido del ordenador no permitió localizar archivos con imágenes de la denunciante Herminia , pero cierto también que permitió el hallazgo de imágenes análogas o compatibles con hechos distintos peros análogos a los denunciados. Los funcionarios de Policía Judicial tras localizar tales archivos no efectuaron indagaciones adicionales, por lo que su hallazgo entraría en el marco de lo identificable como un hallazgo casual derivado de un análisis lícito y judicialmente autorizado del contenido del ordenador del acusado. Lo siguiente ya fue identificar a las personas que podían ser víctimas de los hechos que cabía deducir de los hallazgos casuales para que decidieran si denunciaban o no los hechos y solo continuaron las actuaciones respecto de tales hechos una vez medió denuncia.

2.- Con respecto de Herminia es condenado el recurrente como autor de dos delitos continuados de abuso sexual de los arts. 181.1 y 3 y 182.1 del Código Penal y como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 y 5 CP .

Se alega que no se encontraron imágenes de ella en el ordenador del recurrente, pero el Tribunal señala que en lo que discreparon fue en si Herminia actuaba libre y voluntariamente, o lo hacía coaccionada, así como en cómo pudo acceder el acusado a archivos de contenido sexual de Herminia y si llegó a usarlos para perjudicarla o presionarla.

Señala el Tribunal que Herminia dijo que accedía a todo en relación a los actos sexuales virtuales, ello ante el temor de que el acusado hiciera lo que desde el inicio de la relación le había advertido que podía hacer: publicitar fotografías y vídeos de las que el acusado, a través de programas que le permitían acceder sin consentimiento de Herminia a los archivos que ella guardaba en su ordenador, y de los que le decía el recurrente que se había apoderado para que accediera a sus pretensiones.

¿Cómo accedió el recurrente al contenido de los actos de naturaleza sexual por internet?. Es una cuestión que alegó el recurrente sustentándolo en que no se encontraron en el registro de su ordenador imágenes de Herminia , aunque sí de las otras víctimas, luego denunciantes.

El Tribunal llega al convencimiento de los hechos probados determinantes de la condena, por cuanto señala que " Herminia manifestó que el acusado llegó a mandarle dos fotos de una amiga suya - Eufrasia - y en una de ellas, Eufrasia aparecía desnuda de cintura para arriba. De hecho, una de esas fotos la aportó al denunciar -f. 56-. También manifestó que el acusado contactó con ella y desde el comienzo le dijo que tenía fotos y videos suyos de contenido sexual, a lo que ella dio credibilidad, puesto que llevaba meses practicando cibersexo a través del programa de mensajería y de la web-cam -cámara de captación de imágenes para su grabación o transmisión, instalada en el equipo informático-. También dijo que ante el temor de que pudiera publicitar imágenes de contenido sexual, admitió lo que el interlocutor pedía; añadió que era muy joven y que, además, después de que en 2007 decidió dejar de conectarse al servicio de mensajería para evitar contactar con el citado individuo, tuvo noticia de que en una red de contactos por internet, llamada Gente link, habían aparecido fotografías y videos de contenido sexual y lo supo por un correo que se le envió por el administrador de la página, que le indicaba que habían sido borrados y que no estaba permitido difundir, a través de dicha página, ese tipo de contenidos. Supuso entonces que había sido la persona con la que venía contactando la que había difundido esos videos y fotos.

También refirió que en algunas ocasiones el acusado le mandó fotos de ella, o le mostró una pantalla de un portal de sexo en el que se veían vídeos en los que ella aparecía masturbándose. De las fotos, señaló que eran suyas, que aparecía desnuda y no se las había enviado a nadie. Esto evidencia que aunque el recurrente señale que no se le encontraron imágenes de Herminia ello no impide que la conducta se hubiera cometido, ya que Herminia reconoce que se le exhibieron esas imágenes y ello le condujo a realizar esas conductas.

Resulta evidente que el acceso a esas imágenes lo hizo el acusado con el mismo programa que es intervenido y el mismo modus operandi con el que actuaba con el resto de víctimas, y la prueba es que la víctima señala que le mandó fotos de ella e imágenes y no se las había enviado a nadie. Otra cosa es que el recurrente luego las hacía desaparecer de su ordenador, pero la víctima llega a la creencia de que él tenía material con el que podría dañarle y esa es la razón por la que accede a entrar en los actos sexuales a petición del recurrente y sin su consentimiento, aunque este señale que eran consentidos, cuando el Tribunal declara probado que no lo eran y que obedecían al chantaje que este les hacía de divulgar las imágenes que había obtenido de ellas.

3.- Los periodos de tiempo y la ruptura .

Reconoce el recurrente que "Partiendo del hecho reconocido, admitido, por el Sr. Samuel y la Sra. Herminia , consentido por ambos y probado en sentencia en cuanto a la relación de contacto para mantener cibersexo entre



ambos, comenzada en agosto de 2005 con intervalo de ruptura entre el año 2007 hasta abril del 2009 en que se reanudó la relación la propia Sra. Herminia".

Señala el Tribunal que "ella decidió cortar la relación en el año 2007 y fue poco después cuando tuvo conocimiento del aviso de la página de contactos Gente Link, a la que antes hemos hecho referencia. Y que a finales de 2008 o primeros de 2009 -en juicio habló del mes de abril de 2009-, de nuevo se reanudó la relación. Dijo en juicio que en este nuevo periodo, el acusado era más agresivo y fue cuando llegó a proponerle que mantuviera relaciones sexuales en persona con un hombre del que decía que era la pareja de su ex- novia y todo ello para grabar el encuentro, hacerle llegar la grabación a su ex-novia y provocar la ruptura de su ex-novia con ese hombre. Herminia manifestó que no llegó a tener encuentros personales con ese hombre, aunque sí llegó a contactar con él a través del programa de mensajería. Dijo también que no llegó a citarse físicamente con esta persona, y fue entonces cuando el individuo con el que contactaba habitualmente le pidió que se introdujera objetos por el ano y cuando le envió el pantallazo del portal de sexo en el que se veían vídeos en los que ella aparecía masturbándose.

Herminia, en juicio, mantuvo una versión congruente, en lo esencial, a pesar del tiempo transcurrido y lo prolongado en el tiempo de los hechos que integran su versión, con lo que había venido declarando, sucesivamente, a lo largo del procedimiento -fs. 5 a 8, 14 a 16, 156 y 157-.

Dijo, por último, que denunció los hechos cuando le refirió lo que le estaba sucediendo a quien entonces era su novio, Salvador, que le dijo que tenía que denunciarlo siendo eso lo que hizo a finales de 2009".

Con ello, existen dos momentos en el tiempo que se evidencian con la declaración de la víctima que conllevan la existencia de dos ilícitos penales continuados por la repetición en el tiempo de las conexiones, como el Tribunal queda convencido tras escuchar a la víctima, lo que conlleva que se trate de dos delitos, por la ruptura en el tiempo reconocida y ambos continuados.

4.- Se alega que no se encuentra archivo alguno en el disco duro del portátil investigado del Sr. Samuel referente a Dña. Herminia lo que conlleva la falta de acreditación respecto del delito imputado y condenado en sentencia del art. 197.1 y 5 del CP.

Sin embargo, el Tribunal señala que "Eufrasia declaró como testigo y corroboró aquellos particulares de la versión de Herminia que la incluyen. Manifestó que ella había mantenido contacto con Messenger con quien se identificaba con el mismo número de cuenta con la que alguien contactó con Herminia y le dijo tener fotos de ella -de Eufrasia... y que y que cuando Herminia le dijo que a través de dicha cuenta le habían mandado fotos de ella, comprobó que lo eran -las obrantes al f. 56- y contactó con quien usaba dicha cuenta que le dijo que ya no la usaba y que debían habérsela "robado". Refirió Eufrasia que Herminia le contó que el usuario de la cuenta le amenazaba, le hacía mantener contacto por Internet, le forzaba a hacer cosas que ella no quería y la amenaza consistía en que si no aceptaba hacer lo que quería -cosas de naturaleza sexual-, publicaría en internet fotos que tenía de ella. Refirió que supo que los hechos se produjeron casi a diario durante años, que a veces estaba con ella en un pub y Herminia se tenía que ir a su casa para contactar con ese individuo. Dijo saber que los hechos cesaron pero al tiempo se reprodujeron, pero cuando esto sucedió, Herminia tenía pareja estable, se lo contó y la pareja le dijo a Herminia que denunciara los hechos".

Con ello, Eufrasia corrobora la versión de Herminia resultando evidente el apoderamiento de las imágenes por el recurrente, debido a que el Tribunal admite que Herminia manifestó que el acusado llegó a mandar dos fotos de una amiga suya -Eufrasia- y en una de ellas, Eufrasia aparecía desnuda de cintura para arriba. De hecho, una de esas fotos la aportó al denunciar -f. 56-. También manifestó que el acusado contactó con ella y desde el comienzo le dijo que tenía fotos y vídeos suyos de contenido sexual, a lo que ella dio credibilidad. Además, la circunstancia de que no se aportara el correo de la red de contactos Gent link donde se le advertía del borrado de imágenes de contenido sexual suyas no tiene la relevancia exoneratoria que postula la parte recurrente, porque así lo manifestó la víctima y no tiene mayor trascendencia de que una red social ya le advertía que había imágenes suyas circulando, lo que puede conectarse con las manifestaciones que le hizo el recurrente a Herminia de que disponía de esas imágenes, como le demostró al enviarle las de Eufrasia, demostrando el poder real de acceder a los ordenadores y sus contenidos eligiendo a las víctimas por su disposición a practicar ciber sexo, lo que le facilitaba la ejecución de su plan preconcebido al mostrar facilidad de conseguir su propósito sexual bajo la amenaza de difundir las imágenes que él mismo había capturado y que expresamente hacía saber a las víctimas para conseguir vencer su oposición, por lo que el convencimiento del Tribunal acerca de la comisión, tanto del delito de descubrimiento y revelación de secretos como de los delitos continuados de abusos sexuales resulta evidente y probado, pese a la distinta valoración del recurrente.

Importante es en este punto lo que el Tribunal constata referido a que "Quedó acreditado en juicio, a través de la información pericial ofrecida por los agentes NUM005 y NUM006 -en juicio y en el informe que ratificaron, obrante a los fs. 172 a 182-, que el acusado, en su ordenador personal, tenía instalados programas que permitían



acceder, sin precisar el consentimiento del tercero, a los archivos de los ordenadores o soportes de almacenamiento digital instalados en terminales con acceso a la red -internet-; que permitían apoderarse de ellos, así como conocer lo tecleado por el equipo de ese tercero -lo que permite conocer contraseñas privadas cuando son tecleadas en el ordenador "infectado"- . También disponía de programas para enviar correos electrónicos ocultando la verdadera identidad del remitente y un programa o herramienta informática para escanear direcciones IP.... Por tanto, el acusado tenía herramientas informáticas aptas para ejecutar hechos como los que Herminia relató en juicio " .

La conclusión del Tribunal es concluyente, ya que en el registro e intervención de ordenador le detectan "un programa que permitía acceder a otros ordenadores a sus archivos y componentes y apoderarse de su contenido, lo cual concuerda con las declaraciones de todas las víctimas en cuanto al apoderamiento de esas imágenes, lo que se convertía en instrumento de chantaje para conseguir sus fines sexuales y amenazarles con su divulgación si no accedían a sus pretensiones, por lo que la pretendida voluntariedad de esos contactos de las víctimas se desvanece.

Además, la convicción del Tribunal de que el recurrente invadió el ordenador de Herminia es concluyente, al apuntar que la circunstancia de que no se encontraran imágenes de Herminia "ello no impide tener por acreditado que se apoderó de imágenes de ella de contenido o significación sexual, de archivos que ella guardaba en su ordenador. Ella dijo haber visto alguno y, por lo demás, el acusado se apoderó de archivos digitales personales de terceras personas a las que también amenazó como medio de conseguir lo que pretendía: que efectuaran prácticas de contenido sexual y él pudiera verlas e, incluso, grabarlas a través de la conexión mantenida entre el ordenador propio y el de cada mujer. Y para que la presión con la publicación de las imágenes tuviera aptitud para coartar la libertad de la mujer, debían tener un contenido cuya publicación pudiera perjudicar, lo que refuerza la credibilidad de que el contenido de tales archivos fuera el indicado por Herminia " .

Por ello, el Tribunal concluye con acierto la responsabilidad penal, por cuanto es ante quien se ha practicado la prueba, y otorga credibilidad a la víctima, a Eufrasia , la testigo de la que envía fotos a Herminia , y es lo que hace pensar que le estaba chantajeando con pruebas exhibidas de otras amigas suyas, más el informe policial, por lo que señala que "Por tanto, cabe admitir como probado que el acusado contactó con Herminia , y tras haber conseguido apoderarse subrepticamente, mediante herramientas informáticas que conocía y de las que disponía, de archivos personales privados de Herminia que tenían contenido sexual y aprovechándose de la posición de poder que ello le proporcionaba y atemorizando a Herminia con que podía difundirlos y causarle con ello un gran perjuicio, ella admitió durante un prolongado periodo de tiempo -dividido en dos periodos- mantener contactos con el acusado, a través de un programa de mensajería instantánea, con ocasión de los cuáles, ella desarrollaba conductas de contenido sexual -se desnudaba, se masturbaba, se introducía dedos y objetos por la vagina e incluso simulaba hacerlo por vía anal- a petición del acusado, que la contemplaba al tener ella conectada la web-cam y permitir que ella pudiera verla y todo ello para satisfacer sus pretensiones libidinosas" .

Además, en cuanto a la calificación de los hechos, dando cabida a ese apoderamiento de las imágenes de Herminia se recoge que "El acusado se apoderó subrepticamente, es decir, de manera oculta, sin que mediara consentimiento de la titular de los archivos informáticos, y usando para ello los programas informáticos adecuados a tal fin, de archivos personales privados de Herminia que tenían contenido sexual. Incurrió, por tanto, en la conducta sancionada en el art. 197.1 y 5 -197.6 en la redacción vigente entre el 23 de diciembre de 2010 y el 30 de junio de 2015- del Código Penal en la redacción vigente a la fecha de los hechos. Es obvio que no medió consentimiento de la propietaria de los archivos; y que el acusado ejecutó la acción en términos reveladores de concurrencia del elemento subjetivo del tipo -para descubrir secretos o vulnerar la intimidad-, puesto que quien accede a archivos de video o fotográficos de un tercero, que el mismo mantiene archivados en su ordenador personal, y lo hace mediante herramientas informáticas que permiten el apoderamiento subreptico, clandestino, inconsciente, de tales archivos, lo hace para acceder a información reservada, privada, que no resulta accesible de otro modo o que no resulta accesible de manera explícita -mediante petición a la titular-. Pero es que, además, la conducta del acusado podía ser calificada, igualmente, al amparo del art. 197.2 del Código Penal -que tipifica el apoderamiento no autorizado de datos reservados de carácter personal o familiar que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, así como el acceso no autorizado y uso de los mismos-. Y, por lo demás, es de aplicación el subtipo agravado del apartado 5 del art. 197 -actualmente, art. 197.6-, puesto que los archivos tenían contenido sexual e informaban de la vida sexual de Herminia " .

Resulta evidente que el Tribunal ha contado con la declaración de la víctima, que precisó que el acusado le había mandado fotos en las que aparecía desnuda que no había enviado a nadie, y además con los datos de las cuentas desde las que se efectuaron las conexiones por Messenger con Herminia ; el dato de la cuenta a través de la cual el acusado, haciéndose pasar por un tercero, intentó mantener contactos sexuales directos con Herminia . Además, también es importante el informe psicológico sobre Herminia haciendo referencia a la sintomatología de



ansiedad reactiva a situaciones que causan malestar o estrés; y la corroboración de la versión de Herminia por parte de Eufrasia , quien llegó a identificar en fotografía al acusado como usuario de la cuenta "angeloti" que es la usada por el recurrente.

5.- Informes policiales de investigación respecto del recurrente.

Recoge el Tribunal que "quedó acreditado a través de la información testifical y testifical pericial aportada por los agentes NUM007 y NUM005 y NUM006 , corroborando los informes policiales obrantes en la causa y los informes emitidos por Microsoft, que las conexiones por Messenger efectuadas desde las cuentas sospechosas con la cuenta de Herminia , se efectuaron desde " DIRECCION000 " y DIRECCION001 -, que las conexiones se efectuaron a través de IP's vinculadas con números de teléfono localizados en domicilios próximos al del acusado, que éste "pirateaba", conseguía utilizar sin autorización de los titulares. Así resulta de los informes policiales obrantes a los fs. 98 a 101, 103 a 105 y 122 a 134. De hecho, el acusado no negó que tal cosa fuera cierta, ni en la vista oral -donde admitió el contacto con Herminia , contacto que pudo saberse a través de la investigación policial que se efectuaba a través de las referidas cuentas y mediante conexiones a internet "pirateando" señales ajenas, conexiones de personas vecinas, algo para lo que el acusado disponía de un aparato, que le fue intervenido al momento del registro de su domicilio (dispositivo para captura de redes descrito al f. 116)-".

6.- Conexión de lo declarado por Herminia con otras víctimas.

Existe una perfecta identidad entre lo narrado por Herminia y el resto de víctimas, e incluso el Tribunal señala que "Quedó acreditado en juicio que el acusado intentó mantener contactos sexuales directos con Herminia y, para ello, le propuso mantener encuentros con quien dijo que era el novio de su ex-pareja. De éste dio como contacto la cuenta DIRECCION001 que, como luego se averiguó, era utilizada también por el acusado -v. apartado 12º del informe policial obrante al f. 101, que fue confirmado en juicio por el agente que elaboró dicho informe (NUM007)-. Esa misma dinámica, esa misma propuesta, fue realizada a otras de las mujeres que declararon como testigo en juicio - Trinidad , Candida -. Admitido por el acusado el contacto con estas mujeres, el que denunciaran haber recibido, durante el tiempo que duró la relación con el acusado, una propuesta análoga a la relatada por Herminia , refuerza, dada la ausencia de vinculación alguna entre ellas, la credibilidad de ese particular del relato de Herminia "

Queda, pues, reforzado el contenido de la declaración de Herminia , ante la misma secuencia de hechos que relataron sucesivamente y en diferentes instancias las víctimas de los mismos hechos.

7.- Se alega la falta de prueba de los delitos continuados de abusos sexuales.

Pues bien, el Tribunal argumenta que: "Se ha declarado probado que el acusado, aprovechándose de la posición de poder que le proporcionaba el apoderamiento ilícito de archivos con imágenes de Herminia de contenido sexual y atemorizando a Herminia con que podía difundirlos y causarle con ello un gran perjuicio, consiguió que ella, para que el las viera y pudiera, así, obtener satisfacción erótica, ejecutara ante la web-cam conductas de contenido sexual -se desnudaba, se masturbaba, se introducía dedos y objetos por la vagina e incluso simulaba hacerlo por vía anal-. Y se ha declarado probado que dichas conductas se desarrollaron de manera prolongada, en dos periodos temporales separados. Nos encontramos con que mediante una voluntad viciada por las consecuencias que el acusado había dicho que para Herminia tendría negarse a lo que él quería, ésta admitió, durante dos periodos prolongados, desarrollar actuaciones que por sus características atentaban contra su derecho de autodeterminación sexual. Herminia , en los periodos indicados en el relato de hechos probados, admitió -condicionada gravemente su libertad de autodeterminación sexual por el temor a que terceras personas conocieran sus prácticas sexuales y al perjuicio que para ella pudiera derivarse de ello-, admitió realizar actos de contenido sexual para satisfacer los deseos del acusado, para satisfacerle sexualmente, llegando, para ello y a petición del acusado, a introducirse los dedos y objetos por vía vaginal".

Es evidente, y así lo argumenta el Tribunal, que se comete el delito por el que ha sido condenado, y además en su modalidad de continuidad delictiva por la reiteración, pero siendo dos delitos los cometidos por la ruptura en el tiempo de ejecución de los hechos, lo que arrastra que no solo sea un delito continuado, porque hay interrupción relevante, y se cifra la relación continuada en dos periodos relevantes en el tiempo. De suyo, los dos periodos cifrados en los hechos probados son los siguientes: "El primer periodo tuvo lugar entre agosto de 2005 y mediados de 2007 y el segundo, entre abril de 2009 y el 14 de diciembre de 2009"; es decir, existe una interrupción de dos años. Por ello, señala el Tribunal que "El presente caso responde a los parámetros jurisprudencialmente exigidos para castigar conductas continuadas en el tiempo como delito continuado contra la libertad sexual, si bien, al existir solución de continuidad entre el primer periodo -2005 a 2007- y el segundo -2009-, procede calificar los hechos como constitutivos de dos delitos continuados de abuso sexual".

Con respecto a la posibilidad de aplicar la continuidad delictiva doble en casos de "fragmentación de periodos" esta Sala del Tribunal Supremo señaló en Sentencia 43/2018 de 25 Ene. 2018, Rec. 10745/2016 que

"tiene razón la parte recurrente cuando postula que los episodios fácticos que se describen en el "factum" de la sentencia recurrida queden comprendidos en un solo delito continuado de agresión sexual, en lugar de dos delitos continuados como se sostiene en la sentencia recurrida: uno de agresiones sexuales y otro de abusos sexuales. Para lo cual la Audiencia fragmenta los diferentes actos sexuales en dos delitos diferentes atendiendo al criterio jurídico de que las conductas perpetradas se subsumen en dos modalidades típicas diferentes: unas en el delito continuado de abuso sexual y otras en lo que se consideran agresiones sexuales, si bien en este caso lo son por intimidación y no por violencia.

Esa fragmentación, que aboca a un concurso real de delitos continuados contra la indemnidad sexual de la menor, no resulta razonable si se pondera que, en primer lugar, no se describen en la sentencia recurrida dos periodos claramente diferenciados entre la fase temporal de los abusos sexuales y la de las agresiones sexuales, sino que reseñan de forma genérica e indeterminada y no individualizada actos contra la menor que en una primera etapa se realizan sin intimidación y en una segunda con ella. Pero sin una ruptura o cesura temporal específica en la descripción de ambas etapas que permita considerar excluida la abrazadera o la conexión propia exigible en el delito continuado.

Por lo tanto, desde un punto de vista naturalístico u ontológico carecemos de una fractura temporal que nos permita fragmentar las acciones continuadas en el tiempo en dos periodos claramente diferenciables que posibiliten hablar de dos unidades de acción sustancialmente escindibles en el devenir de su ejecución".

En consecuencia, y a sensu contrario la determinación de la fragmentación en sendos periodos, como aquí ocurre, nos lleva a considerar admisible la continuidad delictiva en dos momentos, y no un solo delito continuado, ya que el proclamado "beneficio del reo" no puede llevar al extremo de hacer desaparecer un hecho delictivo sin más, cuando éste se ha cometido y absorberlo en otros cometidos dos años antes, ya que en los hechos probados existe esa separación temporal, por lo que de admitirse esta circunstancia de postular un solo delito continuado de abusos sexuales en lugar de dos se podría dar el caso de estar cometiéndolo durante más tiempo y más hechos y ser condenado por un solo delito, pese al mayor volumen de hechos y la mayor victimización que ello provoca. Existen dos periodos perfectamente individualizados y dos condenas por ello. La individualización de los periodos debe llevar como consecuencia la correspondiente individualización punitiva con respecto a cada periodo.

Sobre el delito del art. 181 CP de abusos sexuales cometido por internet. Cibersexo, sextorsión, o delito virtual del art. 181 CP .

Interesa, también, destacar que la tipificación de los hechos es adecuada, dado que el tipo penal del art. 181 CP castiga al que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, y el hecho probado con cada una de las víctimas describe la obligación de estas de llevar a cabo ante él, y por el ordenador, actos de naturaleza sexual, bajo la amenaza de divulgar imágenes de ellas comprometedoras que había obtenido al introducirse en sus ordenadores por programas informáticos que fueron detectados por los agentes policiales. De esta manera, las víctimas se desnudaban, se masturbaban, se introducían dedos y objetos por la vagina e incluso simulaba hacerlo por vía anal, como se describe en los hechos probados. Estos actos forzados por el recurrente conllevan actos que atentan contra la libertad sexual de las víctimas, ya que están hechos, no solo sin consentimiento, sino obligadas a ello bajo la advertencia de divulgar archivos sexuales de las víctimas comprometidos, lo que les llevó a realizar esos actos para frenar o parar su divulgación. De esta manera se dan los presupuestos de la ausencia de consentimiento y del acto atentatorio a la libertad sexual de las víctimas. Todo ello, unido a la agravación entonces contenida en el art. 182.1 CP , y ahora art. 181.4 CP , de que el abuso sexual se lleve a cabo vía vaginal, anal o bucal, o mediante la introducción de miembros corporales por esas vías, que es lo que se llevaba a cabo por las víctimas ante las " exigencias" del recurrente y bajo la advertencia de la divulgación de esos archivos informáticos que les advertía había conseguido de sus ordenadores.

De esta manera, toma carta de naturaleza la comisión del delito de abuso sexual de carácter virtual o por internet, que no requiere de modo específico un "contacto sexual" directo por parte del autor del delito, sino de "actos que vayan encaminados a atentar contra la libertad sexual" de las víctimas, que es lo que se describe en el hecho probado, donde las acciones desplegadas y declaradas probadas demuestran actos claramente atentatorios a la libertad sexual de las víctimas y llevados a cabo sin su consentimiento, que es lo que integra el tipo penal, esto es, mediante "la advertencia de difundir archivos de ellas de alto contenido sexual y causándoles, con ello, un gran perjuicio personal y de imagen.

Ante la proliferación de este tipo de casos de abusos sexuales por internet sin consentimiento de las víctimas y con el empleo de la extorsión de divulgar imágenes o videos de las víctimas se ha empezado a utilizar el término sextorsión, para calificar este tipo de actos de delitos de abusos sexuales cometidos por internet y con la extorsión que lleva implícita la falta de consentimiento de las víctimas. Como en este caso aquí analizado, el autor del delito



de abuso sexual on line infecta primero el ordenador de su víctima mediante un virus que le permite acceder a sus contenidos, captando imágenes y/o videos privados que pueden comprometer su intimidad si se divulgaran. Generalmente el "modus operandi" consiste en la mecánica por la que el autor del delito envía un correo electrónico a su víctima con un enlace atractivo para ella, y al "pinchar" en el mismo se descarga el "malware" en su ordenador. Con ello, el criminal ya tiene acceso a sus contenidos y podrá descargarse archivos e imágenes o videos, que constituye luego la extorsión, lo que lleva a calificar los actos como sextorsión .

En muchos casos, incluso, la denuncia no ocurre, dado que la víctima se avergüenza de lo que ha estado haciendo, hasta que decide cortar su contacto con el criminal. No obstante, la persistencia de estos es lo que puede llevar, finalmente, a las víctimas a denunciar. Y es aquí donde tras las medidas de investigación policial del Grupo de delitos tecnológicos es cuando puede detectarse, con medidas de acceso al ordenador del autor del delito, la detección de otras posibles víctimas que hasta ese momento no habían querido denunciar, que es lo que en este caso ocurrió. Los autores de estos delitos valoran este posible rechazo a denunciar de sus víctimas para que su entorno no conozca los videos e imágenes que había realizado antes y después de la extorsión del delincuente. Pero es la continuidad de la extorsión lo que puede llevar a alguna víctima a tomar la decisión de denunciar como única forma de acabar con la sextorsión.

Señalar, también, que la sextorsión está relacionada con el delito de sexting del art. 197.7 CP si se difunden las imágenes, con la agravante de que éstas se obtuvieron sin consentimiento, lo que nos llevaría al art. 197.3 CP .

Puede asegurarse, también, que el "modus operandi" referido permite situar al autor del delito en una posición de superioridad virtual por internet , de tal manera que ya ha vencido la inicial oposición de la víctima, cuando el autor le pide a ésta que lleve a cabo actos de carácter sexual por internet en una relación privada. Es esta posición no consentida en la víctima, y forzada por el autor del delito, lo que determina que se haya cometido un delito de abusos sexuales con la agravación del actual art. 181.4 CP (art. 182.1 CP en la fecha de los hechos) si se hace de alguna de las formas o modalidades previstas en el apartado 4º del art. 181 CP , lo que sitúa la penalidad en un arco que va desde los 4 a los 10 años, y si existe continuidad delictiva, que suele ser lo habitual hasta que la víctima se decide a cortar la relación, de 7 años y 1 día a 10 años de prisión.

8.- Cuestiona la condena respecto de Trinidad en relación al delito continuado de abusos sexuales.

Respecto de ella es condenado por un delito continuado de abuso sexual de los arts. 181.1 y 3 y 182.1 del Código Penal , y como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 y 5 del Código Penal .

Pues bien, señala el Tribunal con respecto a la actuación en relación a esta víctima que Trinidad declaró en juicio que entre 2010 y 2011 alguien se le agregó para poder contactar con ella por mensajería electrónica instantánea. Comenzaron a contactar y ese individuo accedió a su ordenador, cogió fotos y vídeos privados de contenido erótico, en los que ella estaba desnuda y comenzó a chantajearla, le pedía que le mandara vídeos, que quedara con alguien. Dijo que para ella era una pesadilla y llegó a decirle que si no la dejaba en paz se planteaba suicidarse. Tras esto, a los pocos días, contactó con ella la Guardia Civil diciendo que todo había terminado, pero que debía denunciar, algo que ella inicialmente no quería hacerlo para evitar que todo lo que le había sucedido saliera a la luz.

Concretó que el interlocutor, para conseguir que ella admitiera, ante la web-cam, en contacto con él, masturbarse, tocarse, le dijo que si no lo hacía difundiría las fotos y videos privados de los que se había apoderado, a través de páginas web y los enviaba a su lista de contactos, de la que también se había apoderado y entre los que estaban los de su padre, la pareja de éste ... Añadió que ese individuo le llegó a mostrar archivos eróticos de ella y que controlaba su ordenador.

Dijo que el interlocutor le propuso que interactuase con sus perros -en actitud sexual- y que aunque no recordaba haber llegado a meterse ningún objeto por vía vaginal, no lo negaba, remitiéndose a lo que en su día denunció.

Trinidad dijo que agentes de la Guardia Civil le enseñaron archivos digitales que eran suyos y otros contenidos. Dijo que entre ellos había vídeos grabados por él cuando conectaban, que con uno le había chantajado y que también había archivos con fotos o vídeos familiares, que él tuvo que quitarle al acceder a su ordenador. Admitió que algunas de las fotos personales suyas que tenía el acusado, podían estar accesibles en redes sociales -v.gr en Facebook-, pero que lo que la Guardia Civil le enseñó que él tenía, eran álbumes enteros de fotos de la declarante.

Mantuvo que el acusado le propuso mantener relaciones sexuales con otra persona.

Manifestó que ella no se dedicaba a la prostitución, sino que trabaja como bailarina y que el individuo en cuestión le dijo que era un "hacker". También dijo que no descartaba que pudiera haberle remitido el interlocutor algún archivo adjunto para que ella lo abriera.

2.2. El acusado manifestó que conoció a Trinidad a través de "messenger" -el programa de mensajería instantánea-. Dijo que la dirección la obtuvo, al igual que en el caso de Herminia -por los datos que había sobre ella, de su sobrenombre o apodo en la red social y de sus gustos o aficiones dentro de las prácticas de ciber-sexo-. Y dijo que como de Trinidad le constaba por la información que obtuvo, que era una profesional, le ofreció poder trabajar en servicios de ciber-sexo.

Manifestó que él es fotógrafo profesional, especializado en reportajes fotográficos para mujeres que quieren anunciar servicios de prostitución. Dijo que cuando sucedieron los hechos, él pretendía dedicarse a crear páginas web para chicas que ofrecieran servicios de tipo sexual mediante conexión vía "web-cam". Señaló que Trinidad estaba interesada en ello. Por tanto, las fotos que luego le fueron encontradas en su ordenador, pertenecientes a Trinidad, bien se las envió ella, bien las encontraría de libre acceso en internet. Negó haber obtenido archivos de los que tenía de ella, accediendo sin consentimiento al ordenador de Trinidad.

Mantuvo con ella varios contactos por internet, sin poder concretar número, y en ellos, la mujer accedió a representar escenas de contenido sexual, con introducción de manos u objetos... Refirió que él tenía que saber, para montar la página web, si ella estaba realmente dispuesta a prestar servicios de ciber-sexo.

2.3. En el acto del juicio se practicaron otras pruebas que aportaron información relativa a los hechos.

2.3.1. Quedó acreditado en juicio que el acusado intentó mantener contactos sexuales directos con Herminia -v. apartado 1.3.2 anterior- y con Candida en términos similares al modo en que lo intentó con ella -pidiendo que mantuviera encuentros con quien dijo que era el novio de su ex-pareja-. Admitido por el acusado el contacto con estas mujeres, el que denunciaran haber recibido, durante el tiempo que duró la relación con el acusado, una propuesta análoga a la relatada por Trinidad, refuerza, dada la ausencia de vinculación alguna entre ellas, la credibilidad de ese particular del relato de Trinidad.

2.3.2. Quedó acreditado en juicio, a través de la información pericial ofrecida por los agentes NUM005 y NUM006 -en juicio y en el informe que ratificaron, obrante a los fs. 172 a 182-, que el acusado, en su ordenador personal, tenía instalados programas que permitían acceder sin precisar el consentimiento del tercero, a los archivos de los ordenadores o soportes de almacenamiento digital instalados en terminales con acceso a la red -internet-; que permitían apoderarse de ellos, así como conocer lo tecleado por el equipo de ese tercero -lo que permite conocer contraseñas privadas cuando son tecleadas en el ordenador "infectado"-. También disponía de programas para enviar correos electrónicos ocultando la verdadera identidad del remitente y un programa o herramienta informática para escanear direcciones IP....

Por tanto, el acusado tenía herramientas informáticas aptas para ejecutar hechos como los que Trinidad relató en juicio.

2.3.3. Trinidad manifestó que en dependencias policiales le fueron exhibidos archivos digitales que ella tenía en su ordenador, algunos de ellos de contenido particular y privado inaccesible a través de internet -en concreto, archivos íntegros de fotografías de contenido familiar-. Así, ratificó haber accedido a los contenidos que la Policía le exhibió y que se detallan al f. 216; en congruencia con esto, el agente NUM006, ratificó su intervención exhibiendo archivos encontrados en el ordenador del acusado -en la copia de archivos que se obtuvo tras la diligencia de volcado y obtención de una copia de los contenidos del disco duro del ordenador intervenido al acusado (fs. 143 y 163)- y de cuyo contenido se da cuenta en el informe ratificado por dicho agente y el NUM005. El agente ratificó haber exhibido los archivos a las presuntas víctimas, lo que coincide con lo mantenido por Trinidad en juicio.

2.3.4. Nos encontramos, por tanto, con que la versión ofrecida por Trinidad es congruente con la prueba practicada en juicio. La prueba pericial y testifical permite afirmar que en los archivos localizados en el ordenador personal del acusado -en los clonados-, se identificaron archivos de contenido sexual vinculables con ella, así como otros archivos que pudieran haber sido tomados por el acusado sin consentimiento de Trinidad, de los archivados en su ordenador personal. Esto corrobora la versión de Trinidad, conforme a la cual el acusado se apoderó de archivos digitales personales en los que ella aparecía en actitud sexual y bajo la amenaza de dar publicidad a algunos de esos archivos, consiguió lo que pretendía: que efectuara prácticas de contenido sexual y él pudiera verlas e, incluso, grabarlas a través de la conexión mantenida entre el ordenador propio y el de Trinidad.

Y en relación a las circunstancias en las que se mantuvo la relación entre el acusado y Trinidad, cabe admitir como cierto lo que ésta refirió.

Que tuviera archivos de contenido sexual de ella, que no haya constancia alguna de que pudieran ser obtenidos por medios lícitos, que el acusado tuviera herramientas informáticas para conseguirlos, que tuviera, incluso, archivos personales familiares de Trinidad -lo cual no encuentra justificación en la explicación del acusado-, que Trinidad, en lo esencial, haya mantenido en juicio el relato que efectuó en dependencias policiales y que ratificó ante el Juzgado de Instrucción -fs. 214 a 217 y 424 y 425-, sumado a que la similitud de los hechos relatados por ella con los relatados por otros -también verosímiles-, añade credibilidad al testimonio de la mujer -que carecía



de vinculación alguna con el resto de testigos- y permite admitir como probado lo que se recoge en el relato de hechos de esta sentencia: que el acusado contactó con ella y tras haber conseguido apoderarse subrepticamente, mediante herramientas informáticas que conocía y de las que disponía, de archivos personales privados de contenido sexual y aprovechándose de la posición de poder que ello le proporcionaba y atemorizando a Trinidad con que podía difundirlos y causarle con ello un gran perjuicio, ella admitió durante un periodo de tiempo que no superó los tres meses -en juicio dijo un mes, en sus declaraciones previas, de hechos sucedidos entre septiembre y noviembre de 2010- mantener contactos con el acusado, a través de un programa de mensajería instantánea con web-cam, con ocasión de los cuáles, ella desarrollaba conductas de contenido sexual -se masturbaba, se introducía dedos y objetos por la vagina (en relación a este particular, ella dudó en juicio, se remitió a lo que denunció y su denuncia eso refiere, lo que, además, fue admitido en juicio por el acusado)- a petición del acusado y para satisfacer sus pretensiones libidinosas".

Por ello, frente a la queja del recurrente la prueba es concluyente:

a.- Declaración de la víctima ante el Tribunal respecto al chantaje del recurrente. La declaración de la víctima es concluyente, y señala que el recurrente le dijo que si no lo hacía (actos sexuales a su presencia) difundiría las fotos y videos privados de los que se había apoderado, a través de páginas web y los enviaba a su lista de contactos, de la que también se había apoderado y entre los que estaban los de su padre, la pareja de éste ... Añadió que ese individuo le llegó a mostrar archivos eróticos de ella y que controlaba su ordenador.

b.- Trinidad dijo que agentes de la Guardia Civil le enseñaron archivos digitales que eran suyos y otros contenidos . Dijo que entre ellos había videos grabados por él cuando conectaban, que con uno le había chantajeado y que también había archivos con fotos o vídeos familiares, que él tuvo que quitarle al acceder a su ordenador. Admitió que algunas de las fotos personales suyas que tenía el acusado, podían estar accesibles en redes sociales -v.gr en Facebook-, pero que lo que la Guardia Civil le enseñó que él tenía, eran álbumes enteros de fotos de la declarante.

c.- Lo que cuentan Trinidad y Herminia es similar pese a no conocerse, lo que es dato valorable por el Tribunal.

d.- Reconocimiento en dependencias policiales de archivos digitales del recurrente que ella tenía en su ordenador, algunos de ellos de contenido particular y privado inaccesible a través de internet -en concreto-, archivos íntegros de fotografías de contenido familiar. Eran archivos encontrados en el ordenador del acusado.

e.- En virtud de la amenaza de las imágenes que le intervino fue atemorizando a Trinidad con que podía difundirlos y causarle con ello un gran perjuicio, y por esto, ella admitió durante un periodo de tiempo que no superó los tres meses esas relaciones sexuales on line.

f.- Frente a la queja del recurrente, el Tribunal no condena porque la víctima manifestara que tenía tendencias suicidas a raíz de lo ocurrido, sino por la prueba practicada expuesta con detalle por el Tribunal ya reseñada.

Por ello, pese a la queja del recurrente existe prueba bastante para la condena.

9.- Cuestiona la condena respecto de Candida .

También se cuestiona la condena respecto a los hechos cometidos con esta víctima, por lo que el Tribunal le condena como autor de un delito de amenazas del art. 171.1 del Código Penal a una pena de SIETE MESES y QUINCE DÍAS de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Y como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 y 5 del Código Penal .

Con respecto a ésta el Tribunal señala que " Candida manifestó que los hechos tuvieron lugar a finales de 2010. Que era joven -tenía 18 años-, estaba en "Messenger", ella agregaba gente -para que pudieran contactar con ella- a ella le agregaban ... Una persona le agregó, empezó a contactar con ella por esa vía, le decía cosas raras, no sabía quién era, decía ser una mujer y ella sospechó que pudiera tratarse de un hombre, pues no es infrecuente que hombres se hagan pasar por mujeres para contactar con chicas para poder aprovecharse de ellas.

Dijo que esa persona le ofreció un trabajo consistente en que admitiera mostrarse desnuda a través de la web-cam, para que otras la vieran. Según lo que esa persona decía, ella tenía que desnudarse y hacer lo que le pidieran. También le dijo que le pagaría por ello. Y añadió que dicha persona le envió un archivo con un programa que le dijo que era necesario que instalara. Señaló que creía recordar que, a partir de esto, el ordenador sufrió cambios, aparecía una foto de ella como fondo de pantalla. El manejaba su ordenador, comenzó a presionarla con que si no aceptaba el trabajo mandaría fotos a sus contactos.

Admitió que, como declaró en dependencias policiales -f. 204- él le envió el programa que tenía que instalar, como que era necesario. El le amenazaba con que se metería en su ordenador, ella sabía que pasaba algo raro y no sabía, era una niña, no sabía qué hacer, decía de quedar y hacer cosas raras y ella quería ver qué intenciones

tenía él. Empezó a notar, a raíz de la instalación del programa, que lo que le había mandado era un "troyano", le cambiaba el fondo de pantalla; el interlocutor le decía que tenía todas sus fotos y le llegó a enseñar fotos comprometidas de ella. A raíz de eso, no sabía qué hacer y un día decidió poner fin a la situación e intentó formatear el ordenador, creía que era la manera de librarse de todo esto y se le rompió el ordenador, ya no iba, pero fue la manera de salir de eso, ella tenía miedo de lo que pudiera llegar a hacer con el ordenador o sus datos.

Le decía que si no hacía lo que él le pedía le iban a pasar cosas; le preguntaba si tenía web-cam. La amenaza era mandar fotos a sus contactos, incluso a sus padres y también que iba a ir donde ella vivía, por donde ella se movía. El le pidió verse personalmente con ella, no llegó a mostrarse ante él por la web-cam. Cree que llegó a ponerle, a través de la web-cam, imágenes de una chica, como si el interlocutor fuera una chica, aunque ella sabía que no era cierto. Llegó a montar una historia sobre un amigo con el que decía que quería que quedara para darle celos a la novia del amigo; era una artimaña y ella imaginó que era una historia montada para aprovecharse de las chicas.

3.2. El acusado admitió lo que dijo al prestar declaración indagatoria y que, por tanto, admitía haber contactado con ella ofreciéndole la posibilidad de gestionarle el practicar ciber- sexo a cambio de dinero, con terceros. Admitió que se pondría en contacto con ella como con Trinidad y con la misma finalidad. Señaló, por tanto, que obtendría sus datos de algún foro en el que pudiera constar que ella estaba interesada en la práctica del ciber-sexo. Señaló que no descartaba haberse hecho pasar por una mujer, pero que si era así, sería porque en la información recabada de ella en foros sobre ciber-sexo, constaría el dato de que quería que el interlocutor virtual fuera mujer. Y añadió que si le ofreció cobrar es porque en el mundo del sexo virtual nadie trabaja sin cobrar. En el caso de Candida , dijo que creía que no había llegado a pagar, aunque él pide que le hagan cosas gratis y es la mujer la que decide si acepta o no.

Admitió que podía tener archivos de Candida pero, como en el caso de Trinidad , señaló que los obtendría porque ella se los facilitó o porque estuvieran libremente accesibles en la red.

Se le preguntó si le pidió a Candida que instalara un programa contador de minutos en su ordenador, a lo que respondió que si alguien quiere trabajar en algo como lo que él proponía, había que instalar dicho programa. Por eso, dijo, él envió el programa, ella aceptó y lo instaló.

3.3. La versión de Candida resulta creíble. Coincide, en lo esencial, aunque con menor concreción y riqueza descriptiva, con lo que declaró en dependencias policiales -fs. 204 a 207-. Esta menor precisión en el detalle cabe vincularla, primero, con la lógica sensación de pudor que provoca hablar en público, en juicio, de hechos que afectan con intensidad al ámbito de la intimidad; segundo, porque dado el tiempo transcurrido desde que los hechos sucedieron, cabe razonablemente esperar que hayan podido diluir o nublar el recuerdo.

Es creíble, asimismo, porque la dinámica fáctica que cuenta se corresponde con el relato ofrecido en juicio por el resto de mujeres. El que no mediara contacto entre ellas -salvo en el caso de Herminia y Eufrasia - dota de credibilidad a los relatos. También al de Candida , en tanto que la coincidencia en los hechos que unas y otras relatan, sin que medie acuerdo, sin que medie, siquiera, contacto posterior a los hechos, es indicativo de que lo que se cuenta sucedió, pues de no ser así, personas distintas y sin conexión o contacto entre ellas, habrían tenido que alterar coincidentemente la versión de lo ocurrido y alterarla con versiones análogas, algo que resulta contrario a máximas de la experiencia y a la lógica del comportamiento humano -que permitiría presumir fundadamente que de ser inciertos los hechos, cada persona habría alterado el relato en términos distintos-.

Como en los casos anteriores, la dinámica relatada por la mujer es congruente con las herramientas localizadas en poder del acusado, aptas para el espionaje electrónico, para la suplantación de identidades, para aparentar en una conexión por web-cam que lo que la mujer veía eran escenas en tiempo real del interlocutor y no una mera grabación -"fake web cam", f. 176- y que se describen en el informe pericial ratificado en juicio -fs. 172 a 183-.

Y es congruente con el hecho de que en poder del acusado, en su ordenador, aparecieran fotos y vídeos de todo tipo -v. f. 179- que permitieron identificar a Candida como una de las personas de las que el acusado había podido obtener archivos sin autorización. Candida no fue interrogada en juicio al respecto -sí parece que lo fue en dependencias policiales (f. 207)-; sin embargo, los peritos que analizaron el contenido de los archivos clonados del ordenador del acusado, manifestaron que las jóvenes identificadas como posibles víctimas, no sólo ratificaban que algunos de los contenidos localizados en los archivos analizados eran suyos sino que algunas añadían que tenían, incluso, la ordenación y denominación que tenían en su ordenador.

Por lo demás, no se descubre de qué otra manera pudieran haber llegado los investigadores, a partir del análisis del contenido de los archivos informáticos clonados del ordenador del acusado, hasta Candida , si no fuera porque entre dichos archivos hubiera alguno o algunos que permitieran identificarla.

Debemos añadir que la versión ofrecida por la joven es, asimismo, congruente con una dinámica que pudiera permitir lo que ella denunció, puesto que dijo que el acusado le envió un programa que ella instaló y que, a partir de ese momento, observó alteraciones en el ordenador compatibles -conforme señala el informe pericial ratificado en juicio- con la instalación de un programa que permite el control del ordenador y el acceso a su contenido.

Además, para que la presión con la publicación de las imágenes tuviera aptitud para coartar la libertad de la mujer, debían tener un contenido cuya publicación pudiera perjudicar - que era el fundamento de la coerción desarrollada por el acusado, según la versión de Candida y a la que por los motivos expuestos, se ha dado crédito-, lo que refuerza la credibilidad de que el contenido de tales archivos fuera el indicado por la joven.

Es por todo ello que cabe admitir como cierto que el acusado consiguió apoderarse subrepticamente de archivos que Candida tenía en su ordenador y en los que aparecía en actitud sexual y la presionó para que accediera a prácticas sexuales que serían visualizadas a través de la web-cam o presenciales con un tercero; le dijo que si no lo hacía, difundiría contenidos de naturaleza sexual de los que se había apoderado subrepticamente y que obraban archivados en el ordenador de Candida ".

Por ello, existe una misma línea de actuación y en consecuencia:

a.- La versión de esta víctima es similar a las otras, nada más que en este caso no operó el delito sexual, ya que consistió en la amenaza de la difusión si no aceptaba, lo que no pudo hacer por cuanto se le estropeó el ordenador al formatearlo. Concluye el Tribunal que es creíble, asimismo, porque la dinámica fáctica que cuenta se corresponde con el relato ofrecido en juicio por el resto de mujeres. El que no mediara contacto entre ellas -salvo en el caso de Herminia y Eufrasia - dota de credibilidad a los relatos. También al de Candida , en tanto que la coincidencia en los hechos que unas y otras relatan, sin que medie acuerdo, sin que medie, siquiera, contacto posterior a los hechos.

b.- Pero sí descubrió sus secretos porque entró en su ordenador con el programa informático.

c.- Contacto de los agentes con la víctima tras la intervención.

d.- El recurrente accedió a su ordenador, ya que la víctima añadió que dicha persona le envió un archivo con un programa que le dijo que era necesario que instalara. Señaló que creía recordar que, a partir de esto, el ordenador sufrió cambios, aparecía una foto de ella como fondo de pantalla. Él manejaba su ordenador, comenzó a presionarla con que si no aceptaba el trabajo mandaría fotos a sus contactos.

Existe, por ello, prueba bastante para la condena.

10.- Cuestiona la condena respecto de Elsa .

Lo mismo cabe decir en este caso, donde el Tribunal condena al recurrente como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 del Código Penal .

Señala el Tribunal que "en el juicio manifestó que conoció al acusado vía "Messenger" cuando ella vivía en Fuenlabrada alrededor de 2011. El le dijo que era "hacker" y colaboraba con la Policía. En uno de esos primeros contactos él le ofreció instalar en su propio ordenador y por razones de seguridad, un programa. Él le pasó un "link" -enlace-, ella "pinchó" e instaló algo en el ordenador. Luego supo, cuando llevó el ordenador a un técnico, que se trataba de un "gusano", de un "virus" informático. En aquél momento no vinculó esa incidencia con aquél otro hecho, pero cuando la Guardia Civil contactó con ella y le dijo las fotos que había encontrado entre archivos informáticos en poder del acusado -fotos en "paños menores"-, vinculó ambas cosas. Según la policía, el tenía todas las fotos de su ordenador, siendo que ella no se las había facilitado.

Elsa añadió que cuando fue a declarar ante la Guardia Civil, no le enseñaron las fotos que decían que le pertenecían.

Añadió que mientras trató con el presunto "hacker", le dijo que ella era bailarina y él le ofreció gratuitamente elaborar una página web para ofrecer servicios de "stripper", bailarina, "go-go".... El le propuso que ella se grabara un vídeo disfrazada de colegiala y que se lo mandara.

Dijo que a raíz de la propuesta del vídeo de colegiala, ella optó por bloquear al interlocutor y que hasta que la Policía le dijo que tenía fotos suyas, ella no sospechó de nada irregular.

Fue preguntada en juicio por una fotos contenidas en una carpeta que respondía al nombre de "sesión Sambacan" y sobre ello, la testigo dijo que eran fotos que ella hizo con un fotógrafo gallego y que no recordaba que él hiciera mención a esas fotos. Sí admitió que él le había dicho que podía ver todo lo que ella hacía porque había cooperado con la Policía. También admitió haberse hecho fotos en Benidorm, fotos como bailarina. Dijo que la Guardia Civil no le habló de estas fotos; solo que tenían muchas fotos de ellas, fotos que insistió en que no le fueron exhibidas por la Guardia Civil, por ser muy comprometidas.

4.2. El acusado, en relación a dicha mujer, manifestó que contactó con ella como con las anteriores y si se hizo pasar por policía o "hacker" es porque sería lo que a través de foros de ciber-sexo conocía como rol que a la



mujer le gustaba que desempeñara quien contactara con ella. En relación a si le instaló un programa, manifestó que si lo hizo sería para aparentar que era lo que se presumía que era -rol de "hacker"- en el marco de las fantasías de la relación. Dijo que no hizo nada con ese programa. También dijo no recordar haberle ofrecido prestar servicios de ciber-sexo a través de la web-cam, pero no descartó que así fuera. Y en cuanto al material que tenía de Elsa en su ordenador, manifestó que bien se lo envió ella, bien accedió al mismo a través de internet.

Admitió que si efectuó alguna operación de elaboración de página web o de contactos en la que aparecieran fotos de ella, sería porque ella le habría dado su consentimiento para ello.

4.3. En el presente caso nos encontramos con que la declaración prestada por la testigo en juicio fue de cierta pobreza descriptiva. Y, así, no se le puso de manifiesto que en la declaración policial refirió otros hechos - v.gr. haber accedido a conductas de naturaleza sexual ante la web-cam para que el acusado pudiera verlo- y ofreció muchos más detalles sobre los motivos por los que identificaba como propios y obtenidos sin su consentimiento, determinados archivos que los agentes le indicaban que estaban entre los visualizados en los clonados del ordenador del acusado.

Sin embargo, la prueba apta para enervar la presunción de inocencia, obviamente, es la que se practica válidamente en sede de juicio oral. Y lo declarado en dependencias policiales por un testigo, si no es admitido en la vista oral, o si la testigo no es preguntada al respecto, no constituye prueba válidamente practicada.

De lo declarado por el acusado y la testigo se desprende que ambos admiten que hubo contacto entre ellos. Y él admitió tener archivos en los que se veía a Elsa , lo cual se corresponde con lo reseñado en el informe pericial, que fue ratificado en juicio -v. f. 179-.

Refirió la testigo y admitió el acusado que, a instancia de éste, se instaló un programa en el ordenador que utilizaba Elsa para contactar con el acusado.

De igual modo, Elsa negó que le facilitara vídeo o foto alguna y sí señaló que él le dijo que tenía posibilidad de acceder a su ordenador.

Ha quedado probado -por razones reiteradas a lo largo de los anteriores fundamentos- que el acusado disponía de herramientas informáticas aptas para apoderarse de archivos de sus interlocutores, a los que de manera subrepticia podía, con las herramientas con las que contaba, acceder sin autorización . El acusado admitió tener en su poder archivos correspondientes a la mujer, aunque alegó haberlos obtenido bien de ella, bien a través de Internet. Ella, sin embargo, dijo no haberle facilitado vídeos ni fotos suyas. Por el contrario, el informe pericial, entre los archivos localizados entre los clonados procedentes del ordenador del acusado, identifica múltiples archivos de contenido erótico, sexual y otros contenidos -familiar, doméstico, texto- y los atribuye a Elsa .

En estas condiciones, teniendo en cuenta que consta acreditado que otras mujeres sufrieron apoderamiento subrepticio de archivos por parte del acusado a través de secuencias fácticas similares, siendo que la propia testigo refirió que el acusado le dijo tener acceso a sus archivos, no cabe sino concluir que la prueba practicada en juicio permite afirmar que el acusado obtuvo archivos de contenido erótico o sexual que ella tenía en su ordenador. Debe tenerse en cuenta que no hay constancia de que archivos de esas características fueran de acceso libre y, por el contrario, los archivos en los que el acusado estaba interesado -como se desprende de su propia declaración en juicio- eran de contenido sexual. El informe pericial identifica archivos de esa naturaleza entre los que identifican como de Elsa ; ésta, por su parte, negó haberle facilitado voluntariamente ninguno de esa clase -o de cualquier otro- al acusado. Por tanto, sí cabe declarar probado, a pesar de que no contemos con copia de los archivos referenciados en el informe policial y de que la testigo dijera que no le fueron exhibidos los archivos que en el informe pericial se sostiene que pudieran ser suyos, que el acusado se apropió subrepticamente, a través de un programa que consiguió, bajo engaño, que la mujer instalara en su ordenador, de archivos que ella tenía guardados en el mismo.

Sin embargo, la pobreza de la prueba practicada en juicio respecto de los hechos relativos a la señora Elsa , y el que ni siquiera se propusiera como medio de prueba -o como pieza de convicción- el disco duro del ordenador del acusado -único soporte en el que pudieran, de haberse contado con las herramientas informáticas adecuadas, haberse visualizado las imágenes obrantes en los archivos que los agentes de la Guardia Civil clonaron (y de los que no ofrecieron copia en soporte digital con el informe pericial, como ya se analizó con ocasión del análisis de las cuestiones previas planteadas en el juicio)-, impide conocer qué contenidos concretos tenían los archivos que el acusado sustrajo a la señora Elsa . No es descartable que entre los archivos de los que el acusado se apoderó y que estaban en el ordenador de la señora Elsa , hubiera fotos o vídeos de la mujer de contenido o significación erótica o sexual. Sin embargo, ni ella, en juicio, ha dicho tal cosa -por no ser interrogada al respecto-, ni el acusado reconoció haber accedido a contenidos de dicha naturaleza o calidad. Y tampoco los agentes de policía fueron explícitos al respecto. Por todo ello, en el presente caso, no cabe declarar probado que los archivos de los que el acusado se apoderó subrepticamente en el presente caso, fueran reveladores de información relativa o que afecte a la vida sexual de la mujer -aunque pudieran tener contenido sexual o erótico, como señala el informe pericial-.



La convicción del Tribunal frente a la única condena por delito del art. 197 CP está basada en prueba convincente ya que:

a.- Consta acreditado que otras mujeres sufrieron apoderamiento subrepticio de archivos por parte del acusado a través de secuencias fácticas similares.

b.- La propia testigo refirió que el acusado le dijo tener acceso a sus archivos.

c.- La prueba practicada en juicio permite afirmar que el acusado obtuvo archivos de contenido erótico o sexual que ella tenía en su ordenador sin su consentimiento.

d.- No se le condena por delito de abuso sexual por falta de prueba que sí fue aportada en el resto de casos, lo que evidencia que el Tribunal ha individualizado cada caso y se ha ajustado a la prueba realmente practicada con relación a cada una de las víctimas, por cuanto aunque la sistemática de actuación sea la misma (introduzco un virus en el ordenador para acceder o con un programa accedo a sus contenidos mediante engaño para con ello coaccionar a las víctimas a llevar a cabo on line actos de contenido sexual bajo la amenaza de divulgar las imágenes o vídeos aprehendidos).

11.- Cuestiona la condena respecto de los hechos cometidos con Graciela y mención a su denuncia inicial.

Con respecto a esta víctima el Tribunal le condenó al recurrente como autor de un delito continuado de abuso sexual de los arts. 183.1 y 3 y 74 del Código Penal . Y como autor de un delito contra la intimidad del art. 197.1 del Código Penal .

Señala el Tribunal a este respecto que " Graciela , en la vista oral, se mostró esquiva al interrogatorio. Dijo que los hechos se produjeron recién cumplidos los 18 años. Comenzó una relación con alguien que no recordaba si decía ser hombre o mujer, o si dijo ser distintas personas, que decía algo de ser alguien de Ibiza y le hizo proposiciones. Al ser preguntada sobre el contenido de éstas se remitió a lo que dijera en su día -cuando declaró-. Refirió que fue muy manipulada, que fue amenazada, pues el interlocutor le dijo que sabía dónde vivía, que vivía con su madre, que tenía un hermano. En ese contexto de temor accedió a que le tomaran imágenes de contenido sexual o erótico . Dijo no recordar si le propuso mantener relaciones con otra persona. Y sí recordó que el interlocutor le propuso que se introdujera objetos por vía vaginal. Dijo que la situación se prolongó durante un cierto tiempo, sin que recordara la frecuencia de los contactos, aunque señaló que fueron varios, durante varios meses . La situación finalizó cuando comprendió o se percató de que había accedido a cosas que no tenía por qué haber admitido.

Dijo que la policía le enseñó fotos que ella tenía en su ordenador, se trataba de fotos personales que guardaba en el ordenador, entre las que había fotos familiares, de su perro, de su ex novio o de sus amigos. Fotos que no había facilitado voluntariamente a la persona con la que mantuvo la relación descrita.

También dijo, sin precisar más, que cuando prestó declaración ante la Policía -el 11 de noviembre de 2011 (fs. 221 a 223)- tenía 18 años, tenía mucho miedo, no declaró todo lo que sabía, ni dijo todo lo que podía decir para aclarar los hechos, ni tuvo el coraje para testificar todo. También reconoció su firma en la declaración policial.

Manifestó, igualmente, que llegó a conocer personalmente a la persona que le amenazaba y que le forzaba a mantener la relación sexual virtual, que era Samuel . Y dijo que reconoció su fotografía ante la Policía.

5.2. El acusado, respecto a Graciela manifestó que la relación que mantuvo con ella fue en un contexto similar a los anteriores -contacto para mantener, siguiendo un rol que ella deseaba o que él creía que ella deseaba, relaciones de ciber-sexo-. Señaló que las fotos o archivos que tuviera de ella en su ordenador, bien se las dio ella, bien las conseguiría a través de Internet. Admitió haber tenido varios contactos vía web-cam con ella, si bien no recordaba cuántos. También dijo no recordar si hubo, en esos contactos, introducción de objetos o de la mano por parte de Graciela .

5.3. Existen discrepancias entre lo que consta denunciado por Graciela en su declaración policial -de 11 de noviembre de 2011- y lo declarado en juicio, donde no dio detalle preciso de las conductas de naturaleza sexual que desarrollaba ante la web-cam y se limitó a remitirse a lo que en su día declaró, sin que, por lo demás, fuera interrogado por las partes al respecto, y sin que aclarara si al decir que se remitía a anteriores declaraciones, estaba convalidando o no el contenido de aquéllas.

Consideramos que si hay que ser extremadamente cuidadoso con la valoración de aquéllas declaraciones que, excepcionalmente, sin haber sido prestadas en juicio, pueden ser incorporadas al acervo probatorio - art. 730 L.E.Crim .-, el cuidado debe ser aún mayor si hablamos de particulares que no son leídos expresamente, sino que están contenidos por mera referencia del testigo a lo que un atestado policial le atribuye haber dicho. Y ello porque aquéllo que se ratifica se prestó sin presencia del Juez, sin posibilidad de contradicción; y la ratificación de lo que no consta en qué terminos es conocido por quien tal cosa contesta, puede ser tanto la corroboración de lo que sabe que corresponde con lo declarado y conocido, cuanto la respuesta complaciente a una pregunta sugestiva, sin que quien así contesta sepa exactamente qué contenidos está ratificando o validando.



A pesar de ello, hay razones para considerar que hay parte de los hechos objeto de acusación que han resultado acreditados.

El acusado admitió parcialmente los hechos: admitió el contacto con Graciela , la pluralidad de los mismos y que, con ocasión de ellos, hubo relación sexual virtual -ciber-sexo-. Esto es compatible con lo declarado por Graciela , quien aún a pesar de su falta de memoria sobre los hechos, confirmó que había mantenido ese tipo de contactos con el acusado.

Graciela admitió en juicio haber visto fotos personales entre los archivos que le enseñó la Policía, por lo que, siendo que en el informe pericial se detalla que fueron localizados archivos de esta mujer -f. 225-, tal y como declaró en juicio el agente de la Guardia Civil NUM006 , y que, como ya se ha señalado anteriormente, el acusado disponía de medios para poder acceder a los archivos de las personas con las que contactaba por ordenador, la explicación verosímil de la razón de la tenencia de archivos de Graciela por parte del acusado no es otra que la sustracción mediante el uso de programas "ad hoc". No hay apoyo probatorio alguno de la tesis del acusado -que los archivos bien se los envió Graciela , bien los encontró en la red- y, por lo demás, carecería de sentido que, dado el tipo de relación que mantuvieron, Graciela le hubiera hecho llegar archivos con fotos familiares o personales.

Dado, además, la similitud de lo declarado por Graciela con las versiones de mujeres con las que no consta que tuviera relación o contacto, debemos afirmar, de nuevo, que su relato -el prestado en juicio- es verosímil, pues carecería de explicación lógica, conforme a máximas de experiencia, que si su relato fuera falso, incluyera hechos análogos y contemporáneos a hechos relatados por mujeres a las que no conoce. Su relato, además, viene corroborado parcialmente por el del propio acusado y es congruente con la detección de archivos familiares o personales en los archivos clonados del ordenador del acusado.

Por todo ello, cabe dar por probado, no solo que el acusado se apropió de manera incontestada de archivos que guardaba Graciela en su ordenador -apropiación que debió hacerse, necesariamente, usando de alguna de las herramientas informáticas instaladas en su ordenador (fs. 175 a 177)-, sino que la presionó, bajo la advertencia de dañarla -directa o indirectamente-, para que admitiera exhibirse en actitud sexual delante de la web-cam mientras él la contemplaba. La falta de voluntariedad se apoya en el crédito otorgado al testimonio de Graciela , cuya verosimilitud ha sido antes justificada".

La prueba ha sido correctamente valorada por cuanto:

- a.- La mecánica de actuación es la misma que la llevada a cabo con otras víctimas.
- b.- Reconoce como suyas fotos exhibidas por la policía previamente intervenidas.
- c.- Similitud de lo contado por la víctima con otras víctimas. Se incluyen hechos análogos y contemporáneos a hechos relatados por mujeres a las que no conoce.
- d.- Se reconocen los contactos sexuales bajo la amenaza de divulgar sus imágenes y reconoce la víctima que llegó a conocer personalmente a la persona que le amenazaba y que le forzaba a mantener la relación sexual virtual, que era Samuel . Y dijo que reconoció su fotografía ante la Policía.
- e.- La declaración de la víctima es convincente y señaló que la policía le enseñó fotos que ella tenía en su ordenador, se trataba de fotos personales que guardaba en el ordenador, entre las que había fotos familiares, de su perro, de su ex novio o de sus amigos. Fotos que no había facilitado voluntariamente a la persona con la que mantuvo la relación descrita.

Con ello, existe prueba bastante y de cargo para la condena dictada.

Por otro lado, no existe vulneración alguna respecto de la denuncia de ésta, señalando que el interrogatorio fue dirigido, ya que en estos casos localizadas las víctimas se pone en su conocimiento los hechos y se formula ésta, y, como apunta la fiscalía, consta en los folios previos la denuncia presentada por Graciela con fecha 11 de noviembre de 2011 firmada por ella en los márgenes de los folios, y el reconocimiento del acusado por la citada habiendo firmado encima de la fotografía (f.224). Y, en lo que debe entenderse que fue al día siguiente aunque se mecanografió septiembre en vez de noviembre, los agentes instructor y secretario extendieron una Diligencia (f.225) haciendo constar que en la comparecencia-denuncia no constaba-, por error u omisión no voluntarios de los agentes, una pregunta referente al reconocimiento de unos archivos. Por otro lado, Graciela , en el plenario, manifestó que la policía le había enseñado fotos personales suyas guardadas en el ordenador del acusado y que había reconocido la fotografía del acusado, y reconoció su firma en la declaración policial.

12.- Se alega que el hallazgo de los archivos de Dña. Candida , Dña. Elsa , Dña. Trinidad y Dña. Graciela no devienen de la denuncia inicial y por la que se abren las diligencias de investigación posteriores y son totalmente independientes de los archivos que se buscaban que deberían haber pertenecido a la Sra. Herminia .

Consta en las actuaciones el atestado inicial elaborado donde los agentes reciben declaración a Herminia por la voluntaria denuncia interpuesta en fecha 14-12-2009, y al folio nº 7 solicitud policial de orden judicial para

averiguar la identidad de la cuenta de correo de Hotmail " DIRECCION000 " desde donde se llevaba a cabo el contacto vía email del denunciado (folio 5) y su número de teléfono, así como histórico de las IP de conexión, así como pertenencia de números de teléfono facilitado por la denunciante del denunciado. Al folio nº 35 (16-12-2009) consta la orden judicial de autorización judicial para la obtención de datos.

Al folio nº 43 consta la diligencia de ampliación policial donde se ha localizado la identidad del titular de la cuenta angelotti, siendo el condenado y fotografía del titular del teléfono interesado. Y al folio 44 la declaración del recurrente. Al folio nº 46 consta la declaración voluntaria de Eufrasia , sobre la que había hecho referencia la denunciante en cuanto a que el ahora recurrente le mandó fotos de ella para demostrar que podría acceder a sus ordenadores y presionarles. Declara en los mismos términos que Herminia y ofrece la misma dirección de email del condenado, exponiendo lo mismo que Herminia en cuanto a la conducta intimidatoria del recurrente para lograr vencer la voluntad de las víctimas y conseguir su propósito sexual. Hay que reseñar que consta la firma de la denunciante en la parte lateral de las declaraciones, incluida la ampliatoria a los folios 51 y ss donde es preguntada por el teléfono que al folio 10 también había facilitado Herminia en su denuncia aportando una fotografía de la persona con la que contactaba y a la que se refiere en su denuncia, constando al folio 54 del atestado, todo ello debidamente ratificado, las fotografías aportadas y la identidad del recurrente. Y lo mismo consta a los folios 221 y ss donde firma al margen a los folios 221 a 223, y al folio 224 firma encima de la fotografía del reconocido como " Samuel ", no teniendo la relevancia que el recurrente plantea que no firme el folio nº 225 porque la prueba practicada ha sido abundante.

Además, en fecha 1 de Marzo de 2010 (folio 85) consta auto de acumulación de diligencias nº 209/2010 a las 2893/2009 por las que se había iniciado la investigación apreciándose la conexidad. Y auto de fecha 1 de marzo de 2010 (folio 86) donde consta la orden de identificación de titulares de conexiones en las IP que se citan. Al folio 97 consta la relación de diligencias que hasta ese momento se habían llevado a cabo incluyendo al folio nº 115 y ss la autorización de registro voluntario en el domicilio del recurrente, los datos de sus cuentas de correo y las respuestas de las operadoras de telefonía respecto de las IP solicitadas y (folio 136 y ss) relación de efectos incautados en el registro en el inmueble del condenado.

Con fecha 16 de Diciembre de 2010 se dicta auto de acumulación (folio 139) de las DP nº 1532 a las 2893/09 que eran donde se empezó a conocer de los hechos por la inicial denuncia. Y es en proveído de fecha 16-12-2010 donde se acuerda la declaración judicial de Herminia y del ahora recurrente. Con respecto a las fotos de Herminia , que eran las únicas imágenes que no aparecieron en su ordenador manifiesta que se las mandaba ella, pero que luego las borraba. Con fecha 17 de febrero de 2011 el juzgado acordó (f, 167), como reseña el Tribunal el clonado del ordenador incautado y al estudio de los archivos informáticos contenidos en el mismo relativos a los hechos investigados

Además, con fecha 12 de agosto de 2011 se acuerda que visto el informe técnico policial respecto de los archivos informáticos contenidos en el disco duro del ordenador del imputado y del informe de policía judicial se acuerda citar como perjudicadas a Trinidad , Candida y Elsa , dado que al folio 178 consta que de la investigación policial se identificó a las víctimas que constaban en el ordenador del condenado, procediendo el juzgado a acordar tomarles declaración. Pero aquí no se produce vulneración alguna, ya que en la autorización para el registro los agentes hacen constar al folio 178 los datos de las personas identificadas y es el juez el que ordena que se localice su domicilio al objeto de recibirles declaración (providencia de fecha 12-8-11) (f. 18%), lo que no provoca vulneración alguna.

Ante esto, que ya fue planteado como cuestión previa ya fue rechazado por el Tribunal al inicio del juicio oralmente señalando que "la parte no cuestiona la licitud del registro domiciliario, ni la autorización al registro otorgada por el ahora acusado -el registro se hizo a presencia del acusado y su letrado-; el análisis del contenido de los archivos informáticos se hizo en el marco de una investigación por hechos con apariencia delictiva en el que el examen del contenido del ordenador del señor Samuel se revelaba imprescindible para poder confirmar la veracidad de los hechos denunciados. De hecho, el análisis del contenido fue acordado por resolución judicial -cuya calidad no fue cuestionada por la parte y que obra al f. 167 de las actuaciones-. Ciertamente es que el análisis del contenido del ordenador no permitió localizar archivos con imágenes de la denunciante Herminia , pero cierto también que permitió el hallazgo de imágenes análogas o compatibles con hechos distintos pero análogos a los denunciados. Los funcionarios de Policía Judicial tras localizar tales archivos no efectuaron indagaciones adicionales, por lo que su hallazgo entraría en el marco de lo identificable como un hallazgo casual derivado de un análisis lícito y judicialmente autorizado del contenido del ordenador del acusado. Lo siguiente ya fue identificar a las personas que podían ser víctimas de los hechos que cabía deducir de los hallazgos casuales para que decidieran si denunciaban o no los hechos y sólo continuaron las actuaciones respecto de tales hechos una vez medio denuncia. No debemos olvidar que la continuación del procedimiento respecto de las personas que presentaron denuncia fue ordenada



judicialmente -v. providencia de 12 de agosto de 2011, f. 185-. Por tanto, no se aprecia que la Guardia Civil o el Juzgado de Instrucción desarrollara una investigación prospectiva, en tanto que la investigación que efectuó, avalada judicialmente, lo fue para el hallazgo de datos necesarios para la investigación que cabía inferir racionalmente, dadas las características de lo denunciado, que podían obrar en el ordenador analizado. Ese análisis ofreció datos de hechos análogos a los denunciados y las actuaciones posteriores tuvieron como fin, no desarrollar diligencias adicionales sin autorización judicial, sino actuaciones de identificación de eventuales víctimas para que pudieran decidir si denunciaban o no los hechos, al ser requisito su denuncia para continuar con la investigación. Por tanto, no se aprecia injerencia injustificada y sin control judicial en el derecho a la intimidad, ni del acusado, ni de terceras personas".

Con ello, nos encontramos con una denuncia que presenta Herminia con orden judicial de investigación y de registro y entrada (f., 167) del que se descubren las imágenes de otras víctimas que fueron identificadas y solo se continuó respecto de las que denunciaron, y respecto de las que se ordena continuar el procedimiento (f. 185), por lo que ninguna nulidad se ha producido.

Respecto de los hallazgos casuales la doctrina destaca que se producen en aquella situación en la que habiéndose obtenido la correspondiente habilitación judicial para la práctica de una diligencia que afecta a los derechos fundamentales del sujeto investigado (entrada y registro en domicilio, intervención de las comunicaciones), con motivo de la persecución de una serie de conductas delictivas concretas y determinadas, aparecen fuentes de prueba relativas a otro u otros delitos distintos, de los cuales no se tenían noticias con anterioridad, cuando menos por los agentes intervinientes en aquella. Sin embargo, también se apela a que para clarificar el problema de los hallazgos casuales es necesario distinguir entre función probatoria y función investigadora. En el primer caso, los descubrimientos casuales no podrán utilizarse como fuente de prueba en un proceso distinto de aquel en que se obtienen, quedando limitada su eficacia a los supuestos de conexión del art. 17 LECrim . Respecto de los efectos investigadores, los descubrimientos casuales podrán actuar como noticia criminis, que daría lugar al inicio de una instrucción independiente para averiguación y comprobación del nuevo hecho delictivo. Así, la STS de 11 de octubre de 1994 , afirmaba que no puede renunciarse a investigar la noticia criminis incidentalmente descubierta en una intervención dirigida a otro fin, aunque ello precisara de una autorización judicial específica o una investigación diferente, de la que aquella sea mero punto de arranque». Pero es que en este caso esa noticia criminis lo era respecto de los mismos hechos que habían sido denunciados y con los que existía conexidad, de tal manera que, como apunta el Tribunal se ordena continuarlo respecto de estos hechos tras haber identificado a las víctimas.

Sobre este tema hay que recordar que la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 25/2008 apunta que:

1) Si los hechos descubiertos tienen conexión (art. 17 LECrim) con los que son objeto del procedimiento instructorio, los hallazgos surtirán efectos tanto de investigación cuanto, posteriormente de prueba.

2) Si los hechos ocasionalmente conocidos no guardasen esa conexión con los causantes del acuerdo de la medida y aparentan una gravedad penal suficiente como para tolerar proporcionalmente su adopción, se estimarán como mera «notitia criminis» y se deducirá testimonio para que, siguiendo las normas de competencia territorial y en su caso las de reparto, se inicie el correspondiente proceso.

Por ello, la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo se pronuncia favorablemente, de manera uniforme con que dicho descubrimiento causal sea lícito y no afecte a la presunción de inocencia y sería una nueva fuente de prueba de cargo, enervante y motivadora de una sentencia condenatoria.

Así, los hallazgos causales, para que sean válidos desde el punto de vista de la licitud probatoria (art 11. 1 LOPJ), según la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo deben de estar presididos por los siguientes requisitos:

a) Principio de Buena Fe según STS de 26 de mayo de 2011 , que dice que encontrar una prueba, con casualidad, incriminatoria se debe a la consecuencia lógica de que la previa medida judicial restrictiva del derecho, por ejemplo, a la inviolabilidad del domicilio, se ajusta a ley.

En este caso, el TS, en sentencia de fecha 21 de julio de 2011 , distingue dos casos:

1.- Si los hallazgos casuales son conexos con los que son objeto del procedimiento principal, según establece el art. 17 LECrim el Juez renovará la autorización siguiendo con la investigación judicial hasta completar las pruebas que pueden servir en el plenario como prueba. Pero en este caso lo que ocurrió es que las víctimas fueron identificadas y denunciaron, con lo que, como resolvió el Tribunal en la cuestión previa planteada se ordenó continuar respecto de ellas una vez presentada la denuncia. No se trató de un hecho no conexo que hubiera exigido



una resolución de reenvío al decanato para la apertura de una investigación por el juzgado de instrucción al que por turno correspondiera.

b) Igualmente tiene que haber flagrancia delictiva, que suponga que no era lo esperado por el instructor pero que es tan evidente que puede servir como posterior prueba de cargo. Lo que aquí ocurrió de todos modos era previsible o posible, dado que al entrar en el ordenador del denunciado por hechos tan graves se descubre que seguía esa mecánica denunciada con muchas otras víctimas y es lo que da lugar a la continuación de la investigación hasta localizarlas y éstas presentar denuncia y el juez acumularlas al procedimiento por la conexidad.

c) Se encontrará el hallazgo, durante el curso de una previa medida jurisdiccional restrictiva de derechos fundamentales y libertades públicas. Esta medida restrictiva previa tiene que ser legítima: es decir, naturaleza jurisdiccional, adoptada por un juez competente, proporcional al delito grave con pena de libertad grave con trascendencia social. Ello consta adoptado, por lo que valida la información encontrada.

Esta Sala en sentencia 981/2003 de 3 Jul. 2003, Rec. 2095/2002 señala que "sentencias de esta Sala asumen el criterio que ahora se reproduce. Así, la STS 18-2-1994 afirma que «si las pruebas casualmente halladas hubieran podido ser obtenidas mediante el procedimiento en el que se encontró, nada impide que tales pruebas puedan ser valoradas»; y la STS 465/1998, de 30 Mar. «se ha impuesto en la doctrina de esta Sala una posición favorable a la licitud de la investigación de aquellas otras conductas delictivas que nacen de los hallazgos acaecidos en un registro judicialmente autorizado».

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se recoge un idéntico tratamiento con relación al hallazgo casual. Así, la STC 41/1998, de 24 Feb (LA LEY 3497/1998), afirma que «... el que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllas, pues los funcionarios de policía tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento, practicando incluso las diligencias de prevención ...».

Cada una de las Sentencias descritas refiere a su vez la existencia de una consolidada jurisprudencia en el mismo sentido ... El hallazgo casual de efectos que pudieran ser constitutivos de un objeto delictivo obliga a los funcionarios de la policía judicial que realizan la investigación y, en su caso, a los funcionarios de la Administración de Justicia, a su intervención y a la realización de aquellas diligencias necesarias para la investigación del delito para su persecución".

Por ello, esto es lo que realizaron los funcionarios policiales al descubrir que lo que habían eran imágenes de otras víctimas con las que se contactó, ya que se trataría, como luego se comprobó, de la misma mecánica comisiva con todas las víctimas, mediante utilización de instrumentos para interceptar el ordenador de sus víctimas y apoderarse de sus secretos registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos. Por ello, al contactar con las víctimas no es que les indujeran a presentar la denuncia, sino que lo hicieron cuando se les da traslado de lo encontrado en el ordenador y las imágenes de las que disponía, ratificando en el juicio el contenido de lo que realmente habían sufrido, teniendo en cuenta el Tribunal su intermediación y expresando el mayor rigor en sus exposiciones de unas víctimas que otras, pero resultando ser evidente que algunas víctimas hubieran preferido no tener que contar lo que habían sufrido, por la gravedad de la situación de victimización ejercida por el recurrente frente a ellas.

De esta manera, como apunta la fiscalía, consta que el análisis del contenido del ordenador del acusado fue acordado en resolución judicial (f.167), que la localización de archivos correspondientes a otras se comunicó al Juzgado en el informe técnico policial (f.171 a 182), y que el Juzgado acordó, en providencia (f.185), que se citara a las posibles víctimas, sin que conste que se realizaran otras diligencias previas. Por lo tanto, la actuación llevada a cabo tras el hallazgo de archivos informáticos que podrían poner de manifiesto comisión de determinados hechos delictivos, debe considerarse amparada por la doctrina jurisprudencial expuesta sobre los hallazgos casuales. Y que el Juez, dada la naturaleza semipública de los delitos, se limitó a acordar la citación de las posibles víctimas, resolución que al tratarse de una mera cuestión procesal (art. 141 LECr .), sin afectar a los derechos ni del acusado ni de las personas a las que se citaba, podía revestir la forma de providencia.

El motivo se desestima.

Tercero.

Con respecto al segundo motivo del recurso se formula al amparo del art. 849.2º LECrim, por error en la apreciación de las pruebas con fundamento en el principio constitucional in dubio pro reo, basado en documentos que obran en autos, y que no resultan contradichos por otras pruebas, referidos y designados en particulares de ser debidamente testimoniados.

Se relacionan una serie de documentos como informe técnico policial, informe forense respecto al estado de Herminia , denuncia policial, fotografía del investigado, providencia ordenando la continuación de la investigación, denuncia de Trinidad y folios testimoniados del procedimiento y la grabación respecto de la declaración de los agentes.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004 , donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim . pueda prosperar los siguientes requisitos:

1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;

2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;

3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y

4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991 ; 22 de septiembre de 1992 ; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996 ; 11 de noviembre de 1997 ; 27 de abril y 19 de junio de 1998 ; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales aunque aparezcan documentadas. La razón se encuentra en que las pruebas personales como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con inmediación la percibe (STS. 1006/2000 de 5.6). Por ello esta Sala no admite que pueda basarse un motivo en error de hecho cuando se indica que el documento en el que consta el error es el atestado policial (STS. 796/2000 de 8.5), tampoco tienen el carácter de documento las diligencias policiales en las que se contienen las manifestaciones de los agentes o de quienes declaran ante ellos; ni la confesión, la declaración de un imputado o coimputado, las declaraciones testificales y el acta del juicio oral (SSTS. 28.1.2000 , 1006/2000 de 5.6 , 1701/2001 de 29.9).

En consecuencia, los documentos referidos en el recurso, por un lado, no pueden cuestionarse por esta vía, pero es que cada uno de los citados ya han sido resueltos en los argumentos del Tribunal y quedar contradichos por otros elementos probatorios, por lo que no cabe admitirlos para destruir esa probanza.

Se reitera la queja frente a las condenas por los hechos cometidos con respecto a las víctimas que cita, pero ello ya ha sido explicado en la fundamentación jurídica del Tribunal antes referenciada y que debe ser admitida por coherente y ajustada a la prueba practicada de hechos probados que integran los delitos por los que ha sido condenado.

Con respecto a la indemnización otorgada a Herminia la justifica el Tribunal señalando que "En el caso de la señora Herminia consta un informe pericial -no impugnado- de 15 de enero de 2013 -fs. 259 y 260-, en el que se aprecia una sintomatología reactiva a situaciones de estrés. Sintomatología, por lo demás, compatible con el padecimiento de hechos como los declarados probados. La persistencia en el tiempo y la aptitud de los hechos para invadir la intimidad y controlar la libertad de la víctima, son circunstancias objetivamente reveladores de la aptitud de los hechos para provocar un daño moral relevante. La cantidad solicitada por la acusación particular para indemnizar ese daño no se revela desproporcionada, por lo que debemos acoger íntegramente su pretensión resarcitoria". Es por ello, por lo que la deducción del Tribunal es lógica en atención a la temporalidad de los hechos y la sintomatología, habiéndolo explicado el Tribunal suficientemente en cuanto a un perjuicio que es evidente ante hechos tan graves como los aquí ocurridos.

Lo mismo cabe decir con respecto a la víctima Trinidad , ya que apunta el Tribunal que "El Ministerio Fiscal, solicita una indemnización de cinco mil euros a favor de Trinidad . Indemnización que, conforme a los parámetros



antes señalados, teniendo en cuenta la aptitud de los hechos que se ha declarado probado que padeció la misma para provocar un daño moral, se considera ajustada, proporcionada", lo cual debe ser admitido.

Hay que señalar que el daño moral ante este tipo de hechos resulta evidente y ello se conecta con los hechos probados, de los que se evidencia un derecho de crédito para reclamar por unos daños morales que son consustanciales a la gravedad de lo ocurrido, ya que no puede desdeñarse que la gravedad y afectación personal e íntima de un acoso como el sufrido por las víctimas, mediante el apoderamiento de imágenes personales e íntimas y la presión ejercida para llevar a cabo actos sexuales virtuales bajo la amenaza o coacción de difundir las imágenes apoderadas conlleva una afectación personal en las víctimas que se traduce en un "sufrimiento indemnizable" por medio del daño moral. Así, señala esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 153/2018 de 3 Abr. 2018, Rec. 1749/2017 que "nuestra jurisprudencia destaca que la exigencia de identificar las bases indemnizatorias puede resultar insuperable cuando se trata de la indemnización por daño moral, pues los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente. Los daños morales no es preciso que tengan que concretarse con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, sino que pueden surgir de la mera significación espiritual que tiene el delito para la víctima y de la necesidad de integrarlo en su experiencia vital, sin más parámetro para la evaluación de su alcance -cuando no hay alteraciones médicamente apreciables- que la gravedad de la acción que lesionó al perjudicado, la importancia del bien jurídico protegido y las singulares circunstancias de la víctima".

También en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 777/2016 de 19 Oct. 2016, Rec. 495/2016 se recuerda que "En la STS 489/2014, de 10 de junio, recordábamos que la jurisprudencia de la Sala Primera entiende de aplicación la doctrina in re ipsa loquitur, cuando la realidad del daño puede estimarse existente por resultar "evidente"; es decir, "cuando resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado", acogida en numerosas resoluciones (SSTS de la Sala Primera, de 19 de junio de 2000, 1 de abril de 2002, 22 de junio de 2006, 12 de junio de 2007, etc.); así como que esta Sala Segunda, en argumentación paralela, entiende que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad (SSTS núm. 264/2009, de 12 de marzo; núm. 105/2005, de 29 de enero).

El daño moral, en caso como el de autos, resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente; no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima (cifr. STS 1366/2002, de 22 de julio).

En su consecuencia, como indica la citada STS 702/2013 de esta Sala, para la apreciación del daño moral no es preciso que el mismo se concrete en determinadas alteraciones patológicas o psicológicas (así STS 744/1998, de 18 de septiembre); también que es valorable a tal efecto el menoscabo de la dignidad (STS 1490/2005, de 12 de diciembre) como aquí sin duda objetivamente producido, con independencia del modo en que esta afectación hubiera sido apreciada por la menor, de tan limitada edad cuando los hechos acontecen".

En consecuencia, es evidente que en hechos como los declarados probados existe un ataque a la dignidad de las víctimas y un daño indemnizable.

El motivo se desestima.

Cuarto.

Con respecto al tercer motivo del recurso se formula en virtud de lo dispuesto en el art. 849.1º LECrim, por pura infracción de ley, por indebida aplicación del art. 197 del CP en cuanto a los delitos por lo que ha sido condenado por los hechos referidos a Dña. Herminia, Dña. Trinidad, Dña. Candida, Dña. Elsa y Dña. Graciela.

Hemos fijado anteriormente en cada víctima que fue objeto de análisis la circunstancia de ese acto de descubrimiento de secretos mediante la utilización de artificios informáticos de acceso a los ordenadores de las víctimas. Señala el recurrente que la Audiencia ha aplicado a su mandante el art. 197.1 y 5 CP por mera tenencia de programas y herramientas informáticas, sin que se haya acreditado su uso para la consecución de los hechos y requisitos exigidos en el precepto.

Sin embargo, hay que recordar que el Tribunal declaró que el acusado se apoderó subrepticamente, utilizando herramientas informáticas de archivos personales, con contenido sexual, de las denunciadas, y atemorizando con su difusión consiguió que éstas accedieran a realizar conductas sexuales que grabó en su ordenador.



Esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia 694/2003 de 20 Jun. 2003, Rec. 2667/2001 señaló que "El artículo 197.1, contempla el tipo básico del delito de descubrimiento y revelación de secretos, que tutela el derecho fundamental a la intimidad personal --que es el bien jurídico protegido--, garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución Española -- derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen--, superando la idea tradicional del concepto de libertad negativa, materializado en el concepto de secreto que imperaba en el Código Penal derogado, --artículo 497 --.

Los elementos objetivos del artículo 197.1, se integra en primer término por la conducta típica, en la que se pueden distinguir dos modalidades:

a) apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, y

b) la interceptación de telecomunicaciones o la utilización de artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o cualquier otra señal de comunicación. Esta última cláusula general, trata de subsanar las posibles lagunas de punibilidad que se pueden derivar de los avances de la tecnología moderna.

Sujeto activo del tipo básico podrá ser cualquiera, «el que», dice el texto legal; y sujeto pasivo, ha de ser el titular del bien jurídico protegido y se corresponderá con el de objeto material del delito, pues el concepto que se examina utiliza el posesivo «sus» referido a papeles, y también al otro supuesto, intercepta «sus telecomunicaciones».

Respecto al «iter criminis», es una figura delictiva que se integra en la categoría de los delitos de intención, y en la modalidad de delito mutilado de dos actos, uno de apoderamiento, interceptación o utilización de artificios técnicos, unido a un elemento subjetivo adicional al dolo, consistente en el ánimo de realizar un acto posterior, descubrir el secreto, o vulnerar la intimidad de otro, sin necesidad de que éste llegue a producirse. Por ello, la conducta típica del artículo 197.1, se consuma con el apoderamiento, interceptación, etc., sin necesidad que se produzca el efectivo descubrimiento de los secretos, o vulneración de la intimidad, siendo posibles las formas imperfectas de ejecución, tentativa acabada o inacabada.

El elemento subjetivo del delito, constituido por la conducta típica que ha de ser dolosa, pues no se recoge expresamente la incriminación imprudente, exigida conforme al artículo 12 del texto legal, que ha de llevarse a cabo con la finalidad de descubrir secretos o vulnerar la intimidad, ya que la dicción literal del precepto emplea la preposición «para».

El delito objeto de condena es de mera actividad, por lo que su consumación no precisa de ningún resultado, entendiéndose por tal el descubrimiento mismo del sujeto. Sin embargo, suele admitirse la tentativa cuando, por ejemplo, se instalan los aparatos necesarios para ese descubrimiento pero no se llega a conectarlos. Pero en este caso hubo acceso a los sistemas informáticos con el fin previsto por el recurrente a fin de conseguir sus perversos fines que constan en el relato de hechos probados. Se ha identificado en cada caso y en cada víctima de este tipo penal los hechos probados en caso y la prueba concurrente que ha llevado al Tribunal a la formación de su convicción.

Quinto.

Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN , interpuesto por la representación del acusado D. Samuel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Segunda, de fecha 20 de noviembre de 2017, en causa seguida contra el mismo por delitos de abuso sexual, contra la intimidad y de amenazas. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca



Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro
Vicente Magro Servet

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.