



Roj: **SAP O 404/2020 - ECLI: ES:APO:2020:404**

Id Cendoj: **33044370022020100013**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **2**

Fecha: **23/01/2020**

Nº de Recurso: **497/2019**

Nº de Resolución: **19/2020**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER IRIARTE RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION SEGUNDA**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00019/2020**

-

PLAZA GOTA LOSADA S/N - 5ª PLANTA - 33005 - OVIEDO

Teléfono: 985.96.87.63-64-65

Correo electrónico: [audiencia.s2.oviedo@asturias.org](mailto:audiencia.s2.oviedo@asturias.org)

Equipo/usuario: SQN

Modelo: SE0200

N.I.G.: 33044 43 2 2016 0135046

**RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000497 /2019**

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de OVIEDO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000036 /2018

Delito: DAÑOS

Recurrente: Pascual , ALLIANZ CIA DE SEGUROS S.A.

Procurador/a: D/Dª MYRIAM CONCEPCION SUAREZ GRANDA, ENCARNACION LOSA PEREZ-CURIEL

Abogado/a: D/Dª MANUEL RODRIGUEZ ARIAS, ENRIQUE LIBORIO RODRIGUEZ PAREDES

Recurrido: Roberto , PELAYO MUTUA DE SEGUROS PELAYO MUTUA DE SEGUROS , Rubén , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª FRANCISCO JAVIER ALVAREZ RIESTRA, MARIA LUZ GARCIA-COSIO DE LLANO , MARIA GABRIELA CIFUENTES JUESAS ,

Abogado/a: D/Dª DAVID GAYOL BARBA, MARIA JESUS BONDI VALLAURE , ISABEL COSSIO FERNANDEZ ,

**SENTENCIA Nº 19/2020**

**PRESIDENTE**

**ILMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ SANTOCILDES**

**MAGISTRADOS**

**ILMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ LUENGOS**

**ILMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER IRIARTE RUIZ**



En Oviedo, a veintitrés de enero de dos mil veinte.

**VISTOS**, en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, los presentes autos de Juicio Oral seguidos con el nº **36/2018** en el Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo (Rollo de Sala 497/2019), en los que aparecen **como apelantes: Pascual**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Myriam Concepción Suárez Granda, bajo la asistencia letrada de don Manuel Rodríguez Iglesias y **ALLIANZ SEGUROS, S.A.**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Encarnación Losa Pérez Curiel, bajo la dirección letrada de don Enrique Liborio Rodríguez Paredes; y **como apelados: Roberto**, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Álvarez Riestra, bajo la dirección letrada de don David Gayol Barba; **Rubén**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Gabriela Cifuentes Juesas, bajo la dirección letrada de Isabel Cossío Fernández; **PELAYO mutua de seguros**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz García-Cosío de Llano, bajo la dirección letrada de doña María Jesús Bondi Vallaure; y el **Ministerio Fiscal**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Francisco Javier Iriarte Ruiz, procede dictar sentencia fundada en los siguientes,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el Procedimiento Abreviado expresado de dicho Juzgado de lo Penal se dictó sentencia en fecha 04-03-2019, cuya parte dispositiva literalmente dice: "FALLO: "Que debo **absolver y absuelvo a Rubén** del DELITO DE DAÑOS causados mediante incendio del que viene siendo acusado por el MINISTERIO FISCAL, por las Acusaciones Particulares en nombre de Roberto, PELAYO MUTUA DE SEGUROS, ALLIANZ SEGUROS; declarando de oficio las costas procesales.

Que debo **absolver y absuelvo a Rubén** de los dos delitos de DAÑOS intencionados causados mediante incendio de los que viene siendo acusado por Pascual; declarando de oficio las costas procesales".

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación de Pascual, al que se adhirió la entidad "ALLIANZ SEGUROS, S.A.", fundado en los motivos que en sus respectivos escritos se insertan y, tramitados con arreglo a derecho, se remitieron los autos a esta Audiencia donde, turnados a su Sección Segunda, se ordenó traerlos a la vista para deliberación y votación el día 22 de enero del año en curso, conforme al régimen de señalamientos.

**TERCERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, que se dan por reproducidos.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia dictada en el Procedimiento Abreviado nº **36/2018** por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, en la que se absolvió a Rubén de los delitos de daños de que se le acusaba, interpone recurso de apelación la representación procesal de Pascual, recurso al que se adhiere Allianz Seguros S.A. En el recurso se invoca error en la apreciación de la prueba por insuficiencia o falta de racionalidad en la motivación fáctica o apartamiento manifiesto de las máximas de la experiencia, y se solicita que se anule la sentencia recurrida y se devuelvan las actuaciones al Juzgado de lo Penal para que un juzgador distinto enjuicie nuevamente la causa.

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiendo sido absuelto el acusado e invocándose error en la apreciación de las pruebas, procede examinar el fondo de las cuestiones debatidas para resolver si procede la anulación de la sentencia y devolución de las actuaciones. Habrá de analizarse, por ello, si la referida sentencia ha incurrido en un error valorativo de los que se contemplan en el párrafo tercero del artículo 790.2 y, en particular, si hay una insuficiencia o falta de racionalidad en la motivación fáctica o un apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia, que son los yerros que se denuncian en el recurso.

La respuesta ha de ser negativa: una vez revisado el contenido de las actuaciones, y en especial la grabación audiovisual que documenta el acto del juicio, se comprueba que no se practicó en el plenario prueba de cargo bastante para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste al acusado y para declarar acreditado que en las primeras horas del 25 de octubre de 2016 hubiera incendiado el Audi A6 que el apelante Pascual tenía estacionado en la CALLE000 de Oviedo o que hubiera inducido a que el 27 de marzo del mismo año terceras personas incendiaran otros tres vehículos, uno de ellos un Audi TT propiedad del mismo denunciante, que estaban también estacionados en la referida calle.

**TERCERO.-** Por lo que hace a los hechos del 25 de octubre de 2016, es claro que las testificales de Esther, Eufrosia y Artemio se erigen en la prueba nuclear, puesto que todos ellos declaran haber oído, desde el domicilio en el que se encontraban, una explosión que les hizo asomarse a una ventana y ver, desde allí, cómo un hombre que estaba cerca del vehículo incendiado se subía a un automóvil y abandonaba el lugar



sin conectar las luces. En particular la primera de los testigos, Esther, identifica al acusado Rubén como el hombre al que dice haber visto. El juzgador a quo entiende que esta testifical no es prueba idónea para desvirtuar la presunción de inocencia de Rubén, en atención, por un lado, al vínculo de amistad que tendría la testigo con una hija del denunciante, dato este que a su vez extrae del contacto por redes sociales que, por medio de la pericial del detective Eloy, consta que mantuvieron ambas en fechas posteriores a las de los hechos; y, por otro lado, a que le resulta poco convincente que, vistas las circunstancias concurrentes (como la distancia o la iluminación), Esther fuera capaz de identificar sin ningún género de dudas al acusado como la persona a la que vio.

Opone el apelante que, cuando tuvieron lugar los hechos y cuando, ese mismo día, Esther identificó fotográficamente a Rubén en dependencias policiales, no había relación de amistad alguna entre la testigo y la hija del denunciante, que ha sido a raíz de estos hechos cuando han trabado conocimiento y que esa es la razón por la que en enero de 2017 la primera hizo un comentario a una publicación que la segunda hizo en su página de Facebook.

Pero aun cuando así fuera, la convicción probatoria de esta testifical descansa en la fiabilidad que pueda otorgarse al reconocimiento que Esther hace de Rubén como la persona a la que vio abandonar precipitadamente el lugar del incendio. Y en este punto la Sala coincide con el juzgador a quo cuando estima como poco creíble la rotunda identificación que la testigo fue capaz de hacer. Así, de lo que se ha oído en el plenario se desprende que las condiciones de visibilidad no eran idóneas, dado que los hechos tuvieron lugar a la una y veinte de la madrugada y Esther, Eufrasia y Artemio solo disponían de la iluminación artificial que proporcionan las farolas de la calle; ello se ha de poner en relación con la distancia que separaba a los testigos del lugar de los hechos (la vivienda en la que se encontraban está situada en una quinta planta) y con que no contaban con visión directa, sino oblicua: la pericial del detective y el examen del reportaje fotográfico incorporado a su informe (en especial, las fotografías de los folios 908 y 909) son suficientemente ilustrativos de la reducida visión que, desde las ventanas del piso NUM000, podían tener los testigos y las dificultades para discernir los rasgos identificativos de cualquier persona que se encontrara en esos momentos en las proximidades del vehículo incendiado. Por otra parte, la visión que Esther, Eufrasia y Artemio tuvieron del rostro del individuo en cuestión fue fugaz, tal y como resulta del coincidente relato que hacen los tres: todos ellos refieren que en un momento dado ese individuo, que se cubría la cabeza con un gorro, oyó las voces de los testigos y alzó la mirada a la ventana en la que se encontraban, y que al advertir su presencia se dirigió a un vehículo Mercedes, en el que marchó del lugar. Ese momento en el que miró hacia arriba fue el único instante en el que los testigos pudieron verle el rostro, y la Sala coincide en que difícilmente puede tan breve contacto visual conducir a la rotunda identificación de Rubén como la persona que se encontraba en el lugar de los hechos. Bien al contrario, es significativo que tanto Eufrasia como Artemio, en idéntica situación y circunstancias, se hayan visto incapaces de reconocer al acusado y digan que no llegaron a verle la cara. Finalmente, no puede obviarse el hecho de que ese reconocimiento fotográfico en dependencias policiales, que se erige en punto de partida de la imputación de estos hechos a Rubén, se vio viciado por el hecho de que, inmediatamente antes de que el mismo tuviera lugar, Dolores, hija del denunciante, remitió por WhatsApp a Esther una fotografía del hoy acusado, con quien la primera había tenido diversos litigios derivados del alquiler de unas instalaciones y de quien sospechaba que pudiera ser el autor del incendio. La identificación que, poco después de ver esa fotografía, hizo Esther de Rubén en la composición fotográfica realizada por la Policía, se ve necesariamente enturbiada por el inevitable sesgo que genera el previo conocimiento que tenía de que esa misma persona había sido señalada por Dolores como posible autora de los hechos.

A la vista de todo lo anterior, la valoración que el Magistrado-Juez de lo Penal hace de la testifical de Esther en absoluto puede calificarse de irracional o apartada de las máximas de experiencia. Otro tanto cabe decir de la apreciación que hace del resto de la prueba practicada, a la vista de que, como se ha anticipado, ni Eufrasia ni Artemio identificaron a Rubén, ni llegaron siquiera a ver el rostro de la persona a la que vieron en la calle, cerca del vehículo incendiado; que nada aportan, a la hora de acreditar la identidad del autor de los hechos, las testificales y periciales de Víctor Manuel (autor de un informe de valoración del vehículo), de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía con TIP con nº NUM001 y NUM002 (autores de la inspección ocular del vehículo siniestrado y del lugar de los hechos), del agente con TIP nº NUM003 (que declara sobre la forma en que se practicó el reconocimiento fotográfico) y de los agentes con TIP nº NUM004 y NUM005 (integrantes de la primera patrulla que se personó en el lugar de los hechos); ni tampoco las testificales y periciales del propietario del vehículo, el denunciante Pascual, su hija Dolores y su esposa, Olga, que no tienen conocimiento directo de la autoría de los hechos, como tampoco lo tienen los testigos de descargo, vecinos del inmueble situado en las proximidades del incendio, Braulio y Carmelo. Finalmente, tampoco aportan nada de interés, respecto de estos hechos del 25 de octubre, Sara, esposa del acusado, y Sonsoles, hija de la anterior.

**CUARTO.**- Por lo que respecta al incendio del 27 de marzo de 2016, por el que la acusación particular que ejerce Pascual, tras modificar sus conclusiones provisionales, acusó a Rubén en concepto de inductor, el Juzgador



estima que no concurre prueba, directa o indiciaria, que permita llegar a un pronunciamiento de condena, y que los únicos indicios existentes (la existencia de litigios previos entre Pascual y Rubén y la similitud entre los dos incendios, derivada del modus operandi y del hecho de que en ambos casos los vehículos siniestrados estuvieran estacionados en la misma calle) son insuficientes para declarar probado que el acusado hubiera inducido a terceras personas a causar daños en el Audi TT.

Es claro que, dado que no se puede declarar probado que Rubén hubiera sido el autor de los daños causados en el Audi A6, la similitud entre los hechos del 27 de marzo y los del 25 de octubre no puede constituir ningún indicio contra él. Siendo así, del indicio restante, como es la existencia de unas previas malas relaciones entre denunciante y acusado, no puede extraerse, como única conclusión lógica, que Rubén hubiera sido inductor de este incendio, y para ello basta con constatar que tanto en su denuncia inicial como en una posterior ampliación (folios 2, 3, 8 y 9) Pascual facilitó la identidad de otras tres personas de quienes sospechaba que pudieran ser los autores del incendio y que en el plenario, a preguntas del Ministerio Fiscal, declara que no incluyó a Rubén en esa relación de sospechosos porque no podía imaginarse que, a pesar de las diferencias que tenían, el acusado fuera capaz de prender fuego a su coche. Esto es, al ampliar el abanico de posibles autores que, por la existencia de malas relaciones con él, pudieran tener un motivo para cometer estos hechos, por un lado, y al poner de relieve que la naturaleza de las diferencias que tenía con Rubén no le parecían razón bastante para considerarlo sospechoso, por otro, el potencial incriminatorio de este único indicio se ve desvirtuado.

Por lo demás, no puede tener la consideración de indicio contra el acusado, como pretende el apelante, el hecho de que Rubén cuente con una coartada (que pasó el fin de semana del 26 y 27 de marzo en la localidad de Rinlo) que ha servido para desvirtuar la inicial acusación que, como autor de este incendio, se formulaba para él, como tampoco lo es el que el hijo de la esposa de Rubén hubiera remitido a su madre ese mismo día una captura de la edición digital de un periódico en el que se daba la noticia del incendio.

En consecuencia, no siendo atendibles ninguna de las razones expuestas en el recurso es procedente su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia en todos sus pronunciamientos, con imposición de las costas del recurso por mitad al apelante principal y a la aseguradora que se adhirió al mismo.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación de Pascual y la adhesión formulada por la representación de Allianz Seguros S.A. contra la sentencia dictada en los autos de Procedimiento Abreviado nº **36/2018** por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo de que dimana el presente rollo, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente dicha resolución, con imposición de las costas del recurso por mitad a los apelantes.

A la firmeza de la presente resolución, frente a la que puede interponerse recurso de casación en el plazo de CINCO DÍAS conforme al artículo 847.2º.b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los supuestos del artículo 849.1º de la referida ley, llévase certificación al Rollo de Sala, anótese en los registros correspondientes, remítase testimonio, junto con las actuaciones originales, al juzgado de procedencia y archívese el Rollo.

Así por esta sentencia lo acordamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia pública por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente el día hábil siguiente al de su fecha, lo que certifico.