



Roj: SAP Z 533/2015 - ECLI:ES:APZ:2015:533
Id Cendoj: 50297370062015100152
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Zaragoza
Sección: 6
Nº de Recurso: 73/2015
Nº de Resolución: 116/2015
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: ALFONSO BALLESTIN MIGUEL
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

SECCIÓN SEXTA

ROLLO DE APELACIÓN (RP) Nº 73/2015

SENTENCIA Nº 116/2015

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

ILMOS. SEÑORES:

PRESIDENTE

D. RUBÉN BLASCO OBEDÉ

MAGISTRADOS

D. CARLOS LASALA ALBASINI

D. ALFONSO BALLESTÍN MIGUEL

En la ciudad de Zaragoza, a nueve de marzo de dos mil quince.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación las Diligencias de Procedimiento Abreviado nº 63 de 2.014, procedentes del Juzgado de lo Penal número 7 de Zaragoza, **Rollo de Apelación nº 73 de 2.015**, seguidas por delito de descubrimiento y revelación de secretos, siendo apelante **Everardo**, representado por el Procurador Sr. Falcón Sopena y defendido en el recurso por el Letrado Sr. Escobedo Depra, siendo apelado el MINISTERIO FISCAL y constando designado como Magistrado ponente el **Ilmo. Sr. D. ALFONSO BALLESTÍN MIGUEL**, que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En los citados autos recayó sentencia en fecha 16 de enero de 2.015, cuya parte dispositiva, en lo necesario para la resolución del recurso, es del tenor literal siguiente:

"Que debo condenar y condeno a Everardo, como autor penalmente responsable de un delito de descubrimiento y revelación de secretos previsto y tipificado en los apartados 1 y 4 del artículo 197 del Código Penal, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de dos años de prisión y accesoria consistente en la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; debiendo indemnizar a María Teresa en la cantidad de quinientos euros, más los intereses legales correspondientes; así como al pago de las costas.

Y, si hubiere de cumplir dicha pena de prisión, abónesele el tiempo que permaneció detenido por esta causa (un día).

Debiendo procederse a la destrucción inmediata de los archivos gráficos unidos al expediente una vez sea firme esta Sentencia."

SEGUNDO .- La relación fáctica de la resolución recurrida es del tenor literal siguiente:

"En la mañana del día 20 de octubre de 2012, después de que María Teresa (nacida el NUM000 de 1988) hubiera pasado la noche en compañía, entre otras personas, del acusado Everardo , mayor de edad, natural de Argentina pero portador de documentación de identidad española, Militar profesional al que no constan registrados antecedentes penales, decidieron libremente mantener relaciones sexuales, para lo cual contrataron una habitación en el Hotel Oriente, sito en la Calle Coso números 11-13 de Zaragoza, y encontrándose la denunciante tumbada desnuda sobre la cama y en estado de inconsciencia (dormida o afectada por el consumo -voluntario o no- de alguna sustancia tóxica), el inculpado, sin autorización alguna por parte de la mujer, le grabó con su teléfono móvil dos vídeos en los que se aprecia cómo le toca repetidamente sus genitales) y le realizó diversas fotografías (en las que se muestran explícitamente sus órganos genitales), tres de las cuales remitió esa misma mañana -por medio de "Whatsapp"- a su amigo Víctor adjuntas a un texto en el que le refería "haberse follado" a la chica, el cual, a su vez, envió al menos una de ellas a Anibal , quien se la enseñó al que, por aquel entonces, era pareja sentimental de la víctima (Doroteo); no constando que se hubiera producido una sucesión posterior de reenvíos."

TERCERO .- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Everardo , alegando los motivos que constan en el escrito presentado, del cual, admitido que fue en ambos efectos, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación de la sentencia, elevándose seguidamente las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial y señalándose día para la votación y fallo del recurso.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos probados de la resolución recurrida, que se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El recurrente fundamenta su apelación en un error en la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio. Sin embargo, como tantas veces hemos dicho, aunque, ciertamente, el órgano judicial "ad quem" puede examinar el objeto del proceso con igual amplitud y potestad con que lo hizo el juzgador "a quo", hemos de tener en cuenta que el acto del juicio oral tiene lugar ante éste último, que recibe con inmediatez las pruebas y está en contacto directo con las personas intervinientes en él, y es por ello que, pese a aquella amplitud del recurso, en atención al principio de inmediatez que informa el sistema oral en materia penal, ha de respetarse la apreciación que de la prueba haya realizado el Juez de instancia, al ser el que puede aprovechar al máximo, en la valoración de los hechos, las ventajas de la inmediatez. Así pues, insistiendo en dicho planteamiento, para que en la segunda instancia se puedan variar los hechos declarados probados en la primera y la deducción subsiguiente de condena, se precisa que por quien se recurre se acredite que así procede por haber incurrido el juzgador en inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba, o que el relato fáctico sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo.

Pues bien, examinadas las alegaciones del recurso en las que se fundamenta este motivo de impugnación, lo que resulta de las mismas es una interpretación parcial e interesada de la prueba, sustituyendo la realizada por el Juzgador de instancia, y ello a pesar de la racionalidad del proceso valorativo llevado a cabo por éste, como fundamento de la conclusión de condena contenida en el fallo, en virtud del cual ha dado plena eficacia a la declaración de la víctima, especialmente en cuanto a la falta de consentimiento de la misma para que el acusado le hiciera fotografías de su cuerpo desnudo y las enviara a terceros, declaración que fue corroborada, además, por la de dos testigos que recibieron dichas fotografías -encontrándose la citada víctima en ellas desnuda y dormida sobre la cama-, a uno de los cuales se las remitió el propio acusado y, a su vez, él remitió una de ellas al otro, declaraciones que coinciden, en cuanto al contenido de dichas fotografías, con las imágenes analizadas en el correspondiente informe pericial de la policía, y que fueron visionadas en la vista oral. Por tanto, ante el resultado de las pruebas practicadas en el juicio, que el Juzgador apreció tras presenciar directamente su práctica, no cabe, en definitiva, cuestionar en esta instancia la valoración que en la sentencia se hace de las mismas, sobre todo en razón de que, conforme al criterio reiterado de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, cualquier discrepancia que no responda a un manifiesto error de apreciación está vedada a éste órgano de apelación.

SEGUNDO .- En segundo lugar, por el apelante se sigue insistiendo en un error valorativo de la prueba, alegando de nuevo que la víctima consintió que le realizaran las fotografías de autos, así como que se guardaran en el teléfono móvil del acusado, aludiendo a partir de ahí al hecho de que no hubo dolo en la conducta de éste y, en definitiva, que no se cumplen los elementos del tipo delictivo por el que se le ha condenado.

Pues bien, como quiera que ha quedado acreditado que tal consentimiento de la víctima no existió, hemos de tener presente que las conductas que recoge el citado artículo 197 del Código Penal exigen, con carácter general, un acceso in consentido a un secreto, por lo que si en el supuesto analizado el acusado fotografió el cuerpo desnudo de la denunciante, mientras ella dormía, y si luego lo envió vía whatsapp a un tercero que, a su vez, lo reenvió a otro, es evidente que tal acusado fue quien vulneró la intimidad de la referida víctima y quien provocó que se desencadenara "en cascada" la difusión de las imágenes fotografiadas con su teléfono móvil.

Dicho precepto punitivo tutela el derecho fundamental a la intimidad personal y a la propia imagen, y es por ello que si el contenido de las fotografías se refiere, como es el caso, a un reducto tan trascendental de la intimidad como es el cuerpo desnudo, máximo exponente de lo que no se quiere que trascienda fuera de la esfera de la propia privacidad, y si la remisión de tales fotografías por whatsapp permitió la difusión y exhibieron a terceros, sin que lo hubiera consentido la directamente interesada, es evidente que se dan todos los elementos del tipo penal que ha sido aplicado al acusado.

Consecuentemente, no existiendo error valorativo alguno de la prueba sobre la concurrencia del dolo, procede igualmente desestimar este motivo de impugnación.

TERCERO .- Finalmente, se considera por el apelante que no debió imponerse indemnización alguna a favor de la agraviada, o que debería moderarse la que ha sido impuesta, ante lo cual únicamente hemos de poner de relieve que resulta evidente el perjuicio causado a aquella, toda vez que aparece desnuda en las fotografías que se reenviaron a varias personas, que pudieron, por tanto, verlas, y ello necesariamente ha de traducirse cuantitativamente en términos económicos, considerando, en base a las circunstancias que recoge la sentencia recurrida, que la cantidad de quinientos euros que se fija como indemnización es proporcional a la entidad del perjuicio moral causado y, por tanto, plenamente ajustada a derecho.

CUARTO .- No existen razones en que basar una condena al pago de las costas de esta apelación, por lo que, conforme a lo previsto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habrán de declararse de oficio.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de pertinente aplicación

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Falcón Sopena, en representación de Everardo, **confirmamos íntegramente** la sentencia dictada en fecha 16 de enero de 2.015 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal número 7 de Zaragoza, en las Diligencias de Procedimiento Abreviado nº 63 de 2.014, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, contra la cual no cabe la interposición de recurso alguno y únase el original al libro de Sentencias.

Devuélvanse las actuaciones de primera instancia al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando definitivamente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.