



Roj: **SAP M 5209/2023 - ECLI:ES:APM:2023:5209**

Id Cendoj: **28079370172023100132**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **17**

Fecha: **23/03/2023**

Nº de Recurso: **78/2023**

Nº de Resolución: **138/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **MANUEL MARIA JAEN VALLEJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 8 - 28035

Teléfono: 914934564,4443,4430

Fax: 914934563

LV 914934594

JUS_SECCION17@madrid.org

37051540

N.I.G.: 28.079.43.1-2012/0146491

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION 17ª

ROLLO DE APELACION Nº RAA 78/2023

Procedimiento Abreviado 149/2020

Juzgado de lo Penal nº 05 de Madrid

MAGISTRADOS ILUSTRISIMOS SEÑORES:

Don Ignacio U. González Vega

Don Manuel M. Jaén Vallejo (Ponente)

Doña Mª del Carmen Martínez Sánchez

La Sección Decimoséptima de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Madrid, en la causa al margen de referencia, ha dictado,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD, EL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 138/2023

En Madrid, a 23 de marzo de 2023

La Sección Decimoséptima de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Madrid ha visto los presentes autos de recurso de apelación seguidos con el número 78/2023 del rollo de Sala correspondiente al Procedimiento Abreviado núm. 149/2020 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Madrid, por supuesto delito de revelación de secretos, del art. 197.1.2.3 y 6 CP, en el que han sido partes como apelante Eutimio , representado por el Procurador D. María Luisa Mora Villarrubia, y defendido por el Letrado D. Eduardo Ariza Lapuente, y como apelado Faustino representado por el Procurador D. Valentina López Valero, y defendido por la Letrada Dña.



Yolanda Miguel Carrete, y el Ministerio Fiscal. El Ilustrísimo Sr. Magistrado D. Manuel M. Jaén Vallejo actuó como ponente, y expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Madrid se dictó en fecha 7 de junio de 2022, sentencia, con los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- Eutimio, mayor de edad, nacido el día NUM000-1968, DNI nº NUM001, con ordinal en información nº NUM002, sin antecedentes penales, mediante a su acceso a la red social gay "Gaydear.es" pudo conocer el perfil de Faustino, a través de la fotografía que este había colocado en su perfil bajo el seudónimo "ax cool". La referida red social es una red de contactos homosexuales en la que Faustino se encontraba registrado bajo pseudónimos, y en cuyo perfil se incorporaba una foto así como información personal.

SEGUNDO.- Con ánimo de perjudicar a Faustino, jefe del acusado en la empresa "Dufry Hispano Suiza" hasta junio de 2011 en que el acusado dejó de trabajar en ella, se vino dedicando desde el 20-3-2012 al 8-5-2012 a enviar, desde su domicilio sito en la CALLE000 NUM003, NUM004, de Madrid, y a través de su ordenador conectado al nº de teléfono NUM005 del que es titular el acusado, correos electrónicos a compañeros de trabajo y jefes de Faustino en la referida empresa comunicando a estos la **orientación** homosexual de Faustino.

Desde la dirección de correo DIRECCION000 y bajo la identidad de haroldgarzon envió:

- El 20-3-2012 mensajes al perfil que en "Gaydear" tenía Urbano, amigo y compañero de trabajo de Faustino y capturas de los perfiles de pantalla de Faustino y Urbano en dicha red social a Carlos Jesús, jefe de Faustino y Urbano en la empresa "Dufry Hispano suiza", con el fin de que este viniera en conocimiento de la **orientación sexual** de Faustino.

- En fechas 5 a 9 de abril de 2012, con igual ánimo, envió al correo electrónico que Faustino tenía en la empresa "Dufry Hispano-Suiza correos en los que indicaba a este que conocía el seudónimo que utilizaba en la red social "Gaydear" su **orientación sexual**.

- Entre el 21 al 25-4-2012 envió al referido correo electrónico de Faustino fotografías de este, que el acusado había obtenido introduciéndose en el perfil de Faustino en su cuenta de "Gaydear" y mensajes en los que anunciaba a Faustino que iba a enviar dichas fotografías a los jefes que este tenía en dicha empresa.

- En fecha 8-5-2012 envió un correo a la cuenta de correo "Dufry PM Technical" que Pedro Miguel, compañero de trabajo de Faustino, tenía en la empresa "Duty Internacional Ltd", en el que decía a Pedro Miguel, "ax cool no come conejo" y al que adjuntó un archivo PDF con imágenes en las que aparecía Faustino que el acusado había obtenido accediendo al perfil que este tenía en la red social "Gaydear" sin su consentimiento".

Y cuyo fallo es del literal siguiente:

"Que debo CONDENAR Y CONDENO a Eutimio: a 10 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como responsable de un delito de revelación de secretos, concurriendo la atenuante, muy cualificada, de dilaciones indebidas. En concepto de responsabilidad civil, condeno a Eutimio a indemnizar a Faustino en la cantidad de 3.000 euros. Condeno asimismo a Eutimio a abonar la mitad de las costas causadas, incluyendo las de la acusación particular, declarando de oficio la otra mitad. Que debo absolver y absuelvo a Eutimio del delito de vejaciones por el que venía siendo acusado (...)".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Eutimio, por los motivos que constan en el escrito de recurso y que serán objeto del fondo de la presente resolución, dándose traslado al Ministerio Fiscal, remitiéndose los autos a esta Audiencia provincial en fecha 19 de enero de 2023.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y repartidas a esta Sección, se designó ponente al Magistrado D. Manuel M. Jaén Vallejo, y por diligencia de fecha 14 de marzo de 2023 quedó el recurso visto para el dictado de resolución en la misma fecha.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y se dan por reproducidos los de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La representación procesal de Eutimio , que viene condenado en la instancia por un delito de revelación de secretos, alega error en la apreciación de la prueba, porque no ha resultado probado que su representado accediese a la red social gay "Gaydear.es" ni que conociera el perfil de Faustino a través de la fotografía que este había colocado en su perfil bajo el pseudónimo "ax cool". Entiende dicha representación procesal que de las declaraciones del acusado, denunciante y testigos comparecientes al acto de la vista, de la documental obrante en la causa y, especialmente de la pericial aportada por la defensa, resulta evidente la inexistencia de prueba de cargo que permita sustentar la condena por el delito de revelación de secretos, invocando la presunción de inocencia e interesando, por tanto, la absolución.

Por su parte, la representación procesal de Faustino presentó escrito, de 23-9-2022, oponiéndose al recurso de apelación, argumentando que el acusado, condenado en la instancia, es autor de los hechos, no sólo por ser trabajador de la empresa y perfecto conocedor de la organización de esta, sino por cuanto aparece unánimemente como titular de la línea desde la que fueron enviados todos y cada uno de los 13 i.p., según la información suministrada por la compañía telefónica.

El Ministerio Fiscal, en su informe de 20-9-2022, interesa la desestimación del recurso de apelación y, por tanto, la confirmación de la sentencia apelada, alegando que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, argumentando al efecto que lo que el recurrente pretende es que la Sala acepte su propia valoración de la prueba, en sustitución de la que aquella realizó, apreciando la prueba con la necesaria inmediación, añadiendo que en el juicio se evidenció, por una parte, a través de las distintas testificales, debiendo resaltar tanto la de Pedro Miguel como la de Carlos Jesús , la recepción de unos mensajes con remitente desconocido para ellos, en los que se revelaba la **orientación sexual** del denunciante, mediante el envío de su fotografía en una red social de contactos homosexuales. Y queda evidenciado que los referidos mensajes fueron enviados por el acusado, sobre la base de la declaración de los agentes de policía nacional sobre la identificación del mismo mediante el cotejo de la IP correspondiente a la conexión a internet del dispositivo desde el que se enviaron los referidos mensajes y a la hora concreta en que se produjo el envío.

El recurso debe ser desestimado.

SEGUNDO.- Es doctrina reiterada que si bien el recurso de apelación contra sentencias constituye el mecanismo que posibilita un nuevo examen de la causa y posibilita el control del tribunal ad quem sobre la correcta estructura del juicio sobre la prueba capaz de desvirtuar la presunción de inocencia llevado a cabo por el juez a quo, que no requiere para su revisión la repetición de la prueba, así como sobre la aplicación del derecho efectuada en la instancia (art. 790.2 LECrim.), este recurso, en cambio, no permite una revisión de la prueba desarrollada en el juicio, con observancia de los principios que la legitiman, pues sólo el juez o tribunal ante el que se han practicado puede realizar su valoración.

Por tanto, no es posible, por su propia naturaleza, sustituir una valoración, la del órgano ad quem, por otra, la del órgano a quo. Únicamente la insuficiencia de motivación, la ponderación no racional de la prueba, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia, o la omisión de razonamiento sobre alguna de las pruebas practicadas, son aspectos que pueden ser objeto de revisión, al no suponer una revisión de la valoración de la prueba, irrevisable, sino una revisión de la correcta estructura del juicio sobre la prueba, que es una cuestión de derecho, no de hecho, perfectamente revisable.

En resumen, puede afirmarse que mientras que el juez enjuiciador está obligado a basar su condena en una prueba suficiente y lícita, y a ponderarla en forma racional, porque no es posible una determinación arbitraria de los hechos, el tribunal revisor, como el de esta sede de apelación, debe verificar, precisamente, que se han cumplido esos extremos.

TERCERO.- En el desarrollo de su recurso de apelación la parte recurrente discrepa de la valoración que realiza el juez a quo, concluyendo, en resumen, que no ha quedado acreditado que el acusado cometiese los hechos que están a la base de la sentencia por la que viene condenado.

Pues bien, tanto de la lectura de la sentencia apelada como del visionado del CD, no es posible llegar a tal conclusión, habiéndose razonado adecuadamente en la sentencia la valoración de la prueba practicada.

Debe recordarse, una vez más, que no se trata en esta sede de comparar la valoración probatoria efectuada por el juzgador en su sentencia y la que sostiene la parte recurrente o cualquier otra posible, sino, lisa y llanamente, de verificar la correcta estructura del juicio sobre la prueba capaz de desvirtuar la presunción de inocencia llevado a cabo por el juez a quo.

El Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal 5 de Madrid, en su sentencia, motiva suficientemente su decisión, plasmando ampliamente las declaraciones del acusado y los testigos, destacando, por la naturaleza del delito objeto de la acusación, la pericial. Y valorando el conjunto de la prueba llega a la conclusión sobre la realidad de los hechos objeto de acusación, porque aunque el acusado niega los hechos, planteando la tesis de que otra



persona pudo haber enviado los mensajes, la declaración de Pedro Miguel y Carlos Jesús no deja duda sobre la recepción de unos mensajes en los que se revelaba la **orientación sexual** del denunciante, y la identificación del acusado pudo obtenerse mediante el cotejo de la IP correspondiente a la conexión a internet del dispositivo desde el que se enviaron, correspondiente a la hora en la que consta el mensaje remitido, haciendo hincapié en que el oficio de la compañía telefónica evidenció que la totalidad de las conexiones se produjeron a través una línea telefónica titularidad del acusado, sin que las posibles alternativas planteadas por la defensa sobre la utilización del router del acusado por terceras personas tenga una mínima consistencia que permita arrojar dudas sobre la conclusión alcanzada por el juzgador. Ciertamente, como se explica atinadamente en la sentencia recurrida, ninguna de las posibles personas mencionadas por la defensa que hipotéticamente hubieran podido tener acceso a su clave de wifi tenía vinculación alguna con el acusado, por lo que atribuir la autoría a un posible extraño no deja de ser sino, ciertamente, una mera especulación.

Por tanto, en el presente caso concurre prueba suficiente y lícita, como puede comprobarse en la extensa motivación contenida en la sentencia, tanto testifical, pericial y documental que obra en las actuaciones y a las que se refiere expresamente la sentencia impugnada, prueba que ha sido ponderada en forma racional por el órgano enjuiciador, descartando así toda posible arbitrariedad en el juicio sobre la prueba llevado a cabo.

La prueba practicada y ponderada racionalmente, permite perfectamente llegar a la convicción alcanzada por el juez quo sobre lo sucedido y que plasma en los hechos probados que están a la base de su sentencia.

En conclusión, no se aprecia error en la valoración de la prueba practicada por el órgano enjuiciador que vulnere la presunción de inocencia, ya que la realidad de los hechos declarados probados, que se subsumen claramente bajo el tipo penal del delito de revelación de secretos por el que viene condenado el acusado, ha quedado establecida en virtud de una prueba suficiente, lícita, adecuadamente motivada, y valorada en forma racional, por lo que la sentencia apelada debe ser confirmada en esta sede de apelación.

CUARTA.- No apreciándose temeridad o mala fe en las partes recurrentes, han de declararse de oficio las devengadas en esta instancia.

Vistos los preceptos legales citados y los de general y pertinente aplicación al caso.

LA SALA ACUERDA

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Eutimio, frente a la *Sentencia n° 313/2022, de 7 de junio, dictada por el Juzgado de lo Penal n° 5 de Madrid, en el Procedimiento Abreviado n° 149/2020*, confirmando íntegramente la referida resolución, con declaración de oficio de las costas de esta segunda instancia.

Esta sentencia no es firme, contra ella cabe interponer recurso de casación únicamente por infracción de ley del motivo previsto en el *número 1° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que habrá de prepararse en la forma prevista en los *artículos 854 y 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, dentro de los cinco días siguientes a su última notificación.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse las diligencias originales al Juzgado de procedencia, con certificación de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento, solicitando acuse de recibo y previa su notificación a las partes, con arreglo a las prevenciones contenidas en el *art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

Así por este nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

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

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