



Roj: **SAP MU 1457/2023 - ECLI:ES:APMU:2023:1457**

Id Cendoj: **30016370052023100264**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **08/06/2023**

Nº de Recurso: **3/2023**

Nº de Resolución: **137/2023**

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

Ponente: **MATIAS MANUEL SORIA FERNANDEZ-MAYORALAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **JP, Cartagena, núm. 1, 24-5-2022 (proc. 9/2021) ,  
SAP MU 1457/2023**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**CARTAGENA**

**SENTENCIA: 00137/2023**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA**

**SECCION DE CARTAGENA**

**ROLLO DE APELACIÓN Nº 3/2023**

**P.A. Nº 9/2021**

**JUZGADO DE LO PENAL Nº 1 DE CARTAGENA.**

**SENTENCIA NUM. 137**

Ilmos. Sres.

D. Jose Manuel Nicolas Manzanares

Presidente

D. Jacinto Aresté Sancho

D. Matías Manuel Soria Fernández-Mayoralas

**Magistrados**

En la Ciudad de Cartagena, a 8 de junio de dos mil veintitrés.

La Sección de Cartagena de la Audiencia Provincial de Murcia, integrada por los Ilmos. Sres. Expresados al margen, ha visto el presente **recurso de apelación**, interpuesto contra la sentencia n. 151 de fecha 24/05/2022, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo **Penal nº 1 de Cartagena**, en el Procedimiento Abreviado nº 9/2021 por delito de descubrimiento y revelación de secretos, habiendo actuado como parte apelante Teodulfo defendido por el Letrado M<sup>a</sup> Jose Blázquez Blaya y Victorino representado por el letrado Álvaro Roda Alcantud y el Ministerio Fiscal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Son Hechos Probados de la sentencia apelada, rectificadas por auto de 21 de julio de 2022 los del tenor literal siguiente: EL 2 de septiembre de 218 sobre las 17:00 horas Victorino mayor de edad DNI NUM000 siguió a su padre Miguel Ángel, hasta una zona apartada, recóndita y solitaria de la Llana sita en san pedro del



pinatar y con la intención de vulnerar su intimidad grabo con su teléfono móvil el mismo mantenía relaciones sexuales con otro hombre, para poner de manifiesto su orientación sexual, después, le enseñó tales imágenes a su hermano y le envió el video a su hermano Teodulfo, quien, conociendo las circunstancias en las que había sido obtenido el video, lo reenvió a su tío, Aquilino, a través de la aplicación whatsapp con el fin de que este conociera su orientación sexual

**SEGUNDO.-** El Fallo de dicha sentencia recurrida dice: " Condeno a Victorino como autor criminalmente responsable de un delito de descubrimiento y revelación de secretos relativos a la vida sexual a la pena de 3 años y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a Teodulfo como autor de un delito de revelación de secretos relativos a la vida sexual a la pena de 2 años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 18 meses con una cuota diaria de 6 euros responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, con imposición de 2/3 de las costas procesales. Absuelvo a Victorino del delito leve de amenazas por le que venía acusado declarando de oficio 1/3 de las costas procesales.

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia, se formalizó ante el Organismo decisor por el condenado, el presente recurso de apelación, del que se dio traslado a las demás partes y cumplido este trámite fueron elevados los autos originales con los escritos presentados a este Tribunal de Apelación, y una vez examinados se señaló para la deliberación y votación de la sentencia el día de la fecha.

**CUARTO.-** En la sustanciación de ambas instancias del presente proceso se han observado todas las prescripciones legales procedentes.

VISTO, siendo el Ponente el Ilmo. Sr. D. Matías M. Soria Fernández-Mayoralas.

## HECHOS PROBADOS

**UNICO.-** Se aceptan los antecedentes de hechos probados de la sentencia apelada señalando que el año que sucedieron los hechos fue en el año 2017 y no el que figura en la sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la Sentencia del Juzgado de Lo Penal que condenó a los acusados del delito de descubrimiento y revelación de secreto a Victorino y de revelación de secretos a Teodulfo por considerar probado los hechos que no han sido negados por los acusados. Se formula sendos recursos de apelación por Victorino por considerar que existen indebida interpretación de la norma ya que no se reveló ningún secreto y solicita se aplique el atenuante de dilaciones indebidas.

Por Teodulfo se alega error en la valoración de la prueba y vulneración del principio de presunción de inocencia y aplicación indebida del art. 194.3 y 5 del CP y existencia de error invencible.

Por el Ministerio Fiscal se impugno el recurso de apelación, solicitando la confirmación de la sentencia por los propios fundamentos de la misma.

**SEGUNDO.-** En cuanto el recurso de Victorino por el que se alega infracción de las normas procesales y jurisprudenciales por errónea aplicación del derecho, al considerar que no procede la aplicación de lo dispuesto en el art 197.1, .2 y 5 por cuanto no se ha tenido en cuenta en la sentencia las circunstancias que afectan al bien jurídico protegido como elementos subjetivos del injusto, ya que no cabe su aplicación pues los hechos probados no afectan al derecho de intimidad, cuando es el propio sujeto el que libre y voluntariamente se expone al practicar sexo en un lugar público de libre acceso, pues contrariamente a lo señalado en la sentencia no se encontraba en un lugar recóndito y escondido pues no se puede considerar así el irse a practicar sexo detrás de unas matas perfectamente accesible y visible a plena luz del día, trayendo a colación diversas sentencias de audiencias en este sentido.

Alegación que debe ser desestimada, por cuanto en todas las sentencias alegadas se refieren a imágenes obtenidas en lugares públicos en el que el sujeto pasivo realiza determinados actos o se expone públicamente sin privacidad alguna ante la visión de todos, con una clara actitud de no importarle el conocimiento por extraños, que nada tiene que ver con quien, aun cuando es de día, realiza sexo escondiéndose tras unos matorrales en una zona apartada con clara intención de evitar ser visto y que como en el presente caso la obtención de las imágenes es fruto de un seguimiento expreso en busca de las mismas.

Se alega también en el recurso que las imágenes solo fueron mostradas y transmitidas a la familia que además ya conocían la identidad sexual del ofendido. Alegación que debe ser desestimada, por cuanto que es el ofendido el que durante toda su vida a tratado de ocultar dicha identidad precisamente a la familia. Y por



lo que resulta de aplicación el apartado 5 del art. 197 del CP. sin que se pueda considerar que la pena es desproporcionada en tanto en cuanto se le aplica la establecida en el CP en su grado mínimo.

Se alega en el recurso, que sería de aplicación el atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, ya que los hechos ocurrieron en el año 2017 habiendo transcurrido 5 años entre los hechos y el dictado de la sentencia, tratándose de una instrucción en que la única prueba a practicar fue la declaración del denunciante, imputados y un testigo. Alegación que debe ser estimada porque no tiene justificación el retraso de 5 años entre el año en que ocurrieron los hechos y el dictado de la sentencia en un procedimiento con una fácil instrucción, sin que el retraso haya sido motivado por la actuación de los imputados, pero no como muy cualificada, por cuanto no resulta muy excepcional, pues no existen paralizaciones importantes más allá de las propias del exceso de trabajo que hace que los señalamientos se retrasen más de un año, y por lo que habiéndose aplicado la pena en su grado mínimo su consideración no tiene reflejo en el fallo de la sentencia.

**TERCERO** .- En cuanto el recurso formulado por Teodulfo , se alega error en la valoración de la prueba y vulneración del principio de presunción de inocencia por cuanto considera que no ha quedado acreditada la vulneración de la intimidad del padre que decide mantener relaciones sexuales en un lugar publico y no reservado como es la playa de la Llana. Sobre ello vale lo dicho en el fundamento jurídico anterior, pues la sentencia apelada considera que el acto sexual gravado se produjo en un lugar de dunas y arbustos y donde no se encontraba nadie en una zona desierta y apartada del lugar de baño, no observándose en el video que se cruzara con persona alguna. En cuanto a que el reenvío lo realiza únicamente a su tío con el único fin de zanjar el tema, porque la familia sabía la condición sexual del padre, no excusa este reenvío que lo reconoce y que el objeto del mismo es precisamente constatar la intimidad sexual de la víctima.

Se alega la existencia de error de prohibición del art. 14.3 del CP por cuanto ni conocía ni podía sospechar que la grabación realizada por su hermano pudiera ser un acto ilícito y menos el reenvío a su tío.

Pero como señala el Auto del T. Supremo 185/2014 de 06/Febrero (ROJ 1346/2014) para evaluar la vencibilidad (o excusabilidad) o invencibilidad (o inexcusabilidad) del error, hay que evitar, ante todo, que por un apego radical a la literalidad del concepto de invencibilidad equiparándolo a absolutamente insuperable o irresistible, haga realmente difícil imaginar una situación a la que pudiera aplicarse. Se trata en efecto de comprobar si el error en que incurrió el recurrente hubiera podido superarse empleando una diligencia objetiva y subjetivamente exigible. Para ello habrá de tenerse en cuenta varios parámetros, entre ellos la apariencia de legalidad de la conducta y los conocimientos personales del sujeto, su nivel de desarrollo personal y las pautas que se rigen en su entorno cultural. Siendo que en el presente caso se trata de una cuestión ampliamente comentada en los medios de comunicación, tratándose el acusado de un nacional del que no puede afirmarse el desconocimiento de la normativa patria.

En cuanto a la alegación de que es el denunciante el que ha expuesto públicamente su intimidad, vale lo dicho en el fundamento jurídico anterior.

**CUARTO**.- Procede declarar de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S.M. el Rey

## F A L L A M O S

Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por la representación de Victorino y desestimando el recurso presentado por la representación de Teodulfo contra la sentencia de lo penal núm. 1 de Cartagena debemos de revocar y revocamos la misma solo en lo que se refiere a que procede considerar para ambos condenados la existencia del atenuante de dilaciones indebidas manteniendo en todo lo demás la sentencia apelada.

Declarando las costas de oficio en esta instancia.

Notifíquese esta sentencia, conforme a lo establecido en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la advertencia de que contra la misma cabe, en su caso, recurso de Casación en los supuestos previstos en el art. 847 de la L.E.Criminal y, en su momento, una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.