



Roj: **SAP O 1525/2017 - ECLI:ES:APO:2017:1525**

Id Cendoj: **33024370082017100195**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Gijón**

Sección: **8**

Fecha: **22/05/2017**

Nº de Recurso: **97/2017**

Nº de Resolución: **115/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **BERNARDO DONAPETRY CAMACHO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 8

GIJON

SENTENCIA: 00115/2017

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 8 de GIJON

Domicilio: PLAZA DECA **NO** EDUARDO IBASETA, NUMERO 1, 2* PLANTA.- GIJON

Telf: 985197268/70/71 Fax: 985197269

Equipo/usuario: MCB

Modelo: SE0200

N.I.G.: 33024 43 2 2016 0004857

ROLLO: RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000097 /2017

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

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000394 /2016

RECURRENTE: Carlos María

Procurador/a: CATALINA MIJARES RILLA

Abogado/a: ANA ROSARIO COLUNGA DIAZ

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA N° 115/2017

Presidente: Ilmo. Sr. D. Bernardo Donapetry Camacho

Magistrados: Ilma. Sra. D^a. Alicia Martínez Serrano

..... Ilmo. Sr. D. JOSÉ FRANCISCO PALLICER MERCADAL

En Gijón, a veintidós de Mayo de dos mil diecisiete.

VISTA , en grado de apelación, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias, compuesta por los Magistrados que constan al margen, la causa Procedimiento Abreviado nº 394 de 2016 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Gijón sobre **EXHIBICIONISMO** , que dio lugar al **Rollo de Apelación nº 97 de 2017** de esta Sala, entre partes, como **apelante Carlos María** , representado por la Procuradora D^a. Catalina Mijares Rilla y defendido por la Letrada D^a. Ana Rosario Colunga Díaz, y como **apelado el MINISTERIO FISCAL** , siendo **PONENTE el ILMO. SR. D. Bernardo Donapetry Camacho** , y fundados en los siguientes:



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal nº 1 de Gijón dictó sentencia en la referida causa en fecha 22 de Febrero de 2017 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

" Fallo : Que debo condenar y condeno a Carlos María como autor criminalmente responsable de un delito de exhibicionismo, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por el **condenado** , dándose traslado al **MinisterioFiscal** , que lo impugnó, y remitido el asunto a esta Sección 8ª, se registró como **Rollo de Apelación nº 97 de 2017** , pasando para resolver al Ponente, que expresa el parecer de la Sala.

TERCERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, y con ellos la declaración de hechos probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia impugnada, que se dan aquí por reproducidos.

SEGUNDO.- Procede desestimar el recurso interpuesto, *primero* , porque alegar conjuntamente, como se hace en el mismo, error en la apreciación de la prueba e infracción de la presunción de inocencia supone una contradicción, pues la presunción de inocencia queda desvirtuada desde que existe "una mínima (en el sentido no de "la menor", "la más pequeña", sino de "al menos", de "suficiente") actividad probatoria, de cargo (es decir, incriminatoria, relativa al hecho delictivo y a la culpabilidad o participación culpable en el mismo del acusado) y válida" (sentencias del Tribunal Constitucional 31/1981 , 174/85 , 126/86 y 48/94, entre otras y del Tribunal Supremo de 10/6/83 , 10/11/83 , 20 y 26/9/84 , y muchas más), por lo que si el apelante reconoce que hay una prueba (obviamente válida, porque la nula, conforme al artículo 11 apartado 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , no surte efecto, es como si no existiese) que valorar o apreciar (y que según el apelante se ha apreciado erróneamente), está implícitamente reconociendo que ha quedado enervada la presunción de inocencia, quedando la valoración de la prueba, que corresponde en exclusiva al órgano juzgador, extramuros de dicha presunción (sentencias T.C. 21/93 , 102/94 y 120/94), *segundo* , porque en este proceso existen no una, sino varias pruebas válidas y de cargo, a saber las declaraciones de dos testigos presenciales, practicadas en el juicio oral y con todas las garantías, además de la documental obrante en autos, *y tercero* , porque en orden a la valoración de esas pruebas preferimos el criterio imparcial, razonable y razonado del juzgador de instancia al subjetivo y sesgado del apelante, que, sin ningún nuevo apoyo probatorio pretende hacer prevalecer su interesada versión de los hechos, lo que no es de recibo, pues, como dice la sentencia del Tribunal Constitucional 48/94 , "tras haber ponderado el Juzgador de instancia los distintos elementos probatorios obrantes en el caso en uso de una facultad que sólo a él corresponde, no está justificado que en apelación se cuestione tal valoración mediante la simple oposición de la subjetiva del entonces recurrente", salvo, añadimos nosotros, error evidente o conclusión absurda o muy dudosa, lo que no se da en este caso, antes al contrario, pues 1/ para que un varón pueda orinar no hace falta que se baje los pantalones y los calzoncillos, como hizo el acusado, 2/ en diferentes lugares públicos de Gijón hay instaladas cabinas para que las personas puedan hacer sus necesidades, 3/ si una persona mayor de edad siente la imperiosa necesidad de hacer sus necesidades fisiológicas y no tiene tiempo para llegar a esas cabinas o a su casa, puede hacerlo discretamente buscando para ello un callejón, un descampado o un lugar apartado, lo que precisamente no es el Paseo de Begoña de Gijón, 4/ en el presente caso no se trata de que al acusado se le cayeran los pantalones o que alguien lo hubiera agredido dejándole desnudo, sino que según los testigos lo hizo él mismo voluntariamente, 5/ que el delito del artículo 185 del Código Penal no queda excluido porque, además de haber presentes menores de edad, existan otras personas mayores de edad que puedan contemplar lo sucedido, y 6/ que el propósito exhibicionista u obsceno del acusado se deduce no sólo de que mostrara sus genitales ante menores, sino también de que para ello, según los testigos, se colocó delante de ellos.

VISTOS los artículos 790 a 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ,

FALLAMOS

QUE, DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por **Carlos María** contra la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Gijón dictada en su Procedimiento Abreviado nº 394 de 2016, **debemos confirmar y confirmamos** dicha sentencia, declarando de oficio las costas de esta alzada.



Contra esta sentencia cabe recurso de casación en cinco días para ante el Tribunal Supremo conforme al artículo 847 apartado 1 letra b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Devuélvanse los autos a su procedencia con testimonio de la presente, que se notificará con instrucción de lo dispuesto en el artículo 248.4 de la L.O.P.J .

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Magistrado Ponente, en audiencia pública y a mi presencia, de lo que doy fe. En Gijón, a veintidós de Mayo de dos mil diecisiete.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ