



Roj: **SAP M 9970/2015 - ECLI:ES:APM:2015:9970**

Id Cendoj: **28079370062015100566**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **17/07/2015**

Nº de Recurso: **957/2015**

Nº de Resolución: **579/2015**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JULIAN ABAD CRESPO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 06 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 6 - 28035

Teléfono: 914934576,914934734/4577

Fax: 914934575

37051540

N.I.G.: 28.079.00.1-2015/0017567

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 957/2015 i

Origen :Juzgado de lo Penal nº 16 de Madrid

Procedimiento Abreviado 154/2013

SENTENCIA N° 579/2015

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN SEXTA

Ilmos. Sres.

Magistrados

D. FRANCISCO JESÚS SERRANO GASSENT

D. JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ PRIETO GONZÁLEZ

D. JULIÁN ABAD CRESPO (Ponente)

En nombre del Rey

En Madrid, a 17 de julio de 2015.

Vistas las presentes actuaciones en segunda instancia ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial de Madrid, constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados consignados al margen, seguidas en dicho Tribunal como Rollo de Apelación nº 957/2015 por el trámite del Procedimiento Abreviado, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por don Camilo y don Fidel contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 16 de Madrid en el Juicio Oral nº 154/2013 , siendo Ponente el Magistrado de la Sección, Ilmo. Sr. D. JULIÁN ABAD CRESPO, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal antes citado se dictó sentencia en los autos de Juicio Oral antes expresados, en la que se declararon como probados los siguientes hechos: " *Queda probado del examen en conciencia de las pruebas practicadas, y así se declara, que el día 3 de noviembre de 2011, el acusado Camilo ,*



nacido en España, con DNI NUM000 , sin antecedentes penales, ostentando el cargo de director del medio digital "Pronoticias" convocó en el despacho de dicho medio digital a Belarmino , Director de Comunicación del Consejo General de Enfermería de España, y advirtiéndole que poseía un dossier con informaciones incriminatorias en el ámbito personal y supuestamente penal respecto de Fidel , Presidente del Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados de Enfermería de España, con ánimo de monoscabar su libertad, le amedrentó con revelar mediante su plataforma digital la información recogida en el dossier que imputa al acusado, entre otros comportamientos: "en un reciente juicio el Sr. Fidel aportó un certificado de la clínica del Dr. López-Ibor asegurando que sufría un trastorno bipolar..."; el haber sido elegido en el proceso electoral de 2.001, que fue anulado, ejercer como presidente del Consejo General de Enfermería de España sin el amparo de un proceso electoral válido; pago de dinero por parte del Consejo General de Enfermería de España a empresas intervenidas en el caso Gürtel; la contratación de detectives a la empresa Método 3 por el Consejo General para realizar seguimientos a personas discordantes con su labor; un uso irregular de lo recaudado con las cuotas de los Colegios de Enfermería de España; haber amasado un importante patrimonio personal e inmobiliario a lo largo de sus más de 20 años al frente del Consejo General.

Exigiendo el acusado para evitar la publicación que se le entregara la cantidad de 300.000 euros, ni ningún pago que tuviera que hacer a Fidel , como consecuencia de la denuncia interpuesta por éste último y Belarmino ante la Policía Nacional el día 5 de noviembre de 2.011".

Siendo su fallo del tenor literal siguiente: " a) Que debo absolver y absuelvo al acusado Camilo del delito de falsedad documental en grado de tentativa del que era imputado por la acusación particular y; b) debo condenar y condeno al acusado **Camilo** como autor de un delito de amenazas condicionales, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **cuatro meses de prisión**, con la accesoría de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, al abono de las costas procesales incluidas las de la acusación particular".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de apelación por la Procuradora doña Rosa María García Bardón, en representación de don Camilo , y por la Procuradora doña Maravillas Briales Rute, en representación de don Fidel ; siendo impugnados ambos recursos por el MINISTERIO FISCAL; impugnando la Procuradora doña Rosa María García Bardón, en representación de don Camilo , el recurso interpuesto por la Procuradora doña Maravillas Briales Rute, en representación de don Fidel ; e impugnando la Procuradora doña Maravillas Briales Rute, en representación de don Fidel , el recurso formulado por la Procuradora doña Rosa María García Bardón, en representación de don Camilo ; remitiéndose las actuaciones ante esta Audiencia Provincial para la resolución de los recursos.

TERCERO.- En fecha 12 de junio de 2015 tuvieron entrada las actuaciones de la primera instancia en esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, formándose el correspondiente rollo de apelación, señalándose para la deliberación el día 1 de julio de 2015.

CUARTO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, incluido el apartado de hechos probados, en cuanto no se opongan a los presentes.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como primer motivo del recurso interpuesto por la representación de don Camilo se alega la infracción del derecho a la libertad de expresión del art. 20 de la Constitución .

En el citado art. 20 de la Constitución se reconoce el derecho fundamental a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Y según se describen los hechos en el correspondiente apartado de hechos probados de la sentencia recurrida, que constituyen el fundamento fáctico de la condena del acusado, ahora apelante, a éste no se le condena por haber comunicado información alguna, sino por haber amenazado a otra persona con difundir informaciones si no se le entregaba una cantidad para no llevar a cabo la indicada difusión.

Por ello, carece de todo sentido lógico el pretender fundar la absolución del acusado por tales hechos en una supuesta justificación por ejercer el derecho fundamental a comunicar libremente información. Por lo que el motivo de apelación debe ser desestimado.

SEGUNDO.- Como segundo y último motivo del recurso de apelación formulado por la representación del acusado don Camilo se alega la infracción de ley por indebida aplicación del art.171.2 del Código Penal por falta de concurrencia de los elementos del tipo. Se señala en el recurso que los hechos que se expresan en el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida no reúnen las condiciones exigidas en el tipo delictivo pues ni afectan a la vida privada ni a las relaciones familiares de don Fidel ni tienen carácter reservado ni afectan a la fama, crédito o interés del mismo.



En el citado art. 171.2 del Código Penal se tipifica el delito en los siguientes términos: " *Si alguien exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de cuatro meses a dos años, si no lo consigue* " .

En la sentencia recurrida la información con la que el acusado amenazó su difusión se concretó en lo siguiente: "*en un reciente juicio el Sr. Fidel aportó un certificado de la clínica del Dr. López-Ibor asegurando que sufría un trastorno bipolar...*"; el haber sido elegido en el proceso electoral de 2.001, que fue anulado, ejercer como presidente del Consejo General de Enfermería de España sin el amparo de un proceso electoral válido; pago de dinero por parte del Consejo General de Enfermería de España a empresas intervenidas en el caso Gürtel; la contratación de detectives a la empresa Método 3 por el Consejo General para realizar seguimientos a personas discordantes con su labor; un uso irregular de lo recaudado con las cuotas de los Colegios de Enfermería de España; haber amasado un importante patrimonio personal e inmobiliario a lo largo de sus más de 20 años al frente del Consejo General " .

Este Tribunal de apelación considera que las informaciones referidas a que don Fidel hubiera sido elegido en el proceso electoral de 2001, ejerciendo como presidente del Consejo General de Enfermería de España sin el amparo de un proceso electoral válido, que por parte del Consejo General de Enfermería de España se haya pagado a empresas intervenidas en el caso Gürtel, que dicho Consejo hubiera procedido a la contratación de detectives a la empresa Método 3 para realizar seguimientos a personas discordantes con su labor y, finalmente, que se hubiera realizado un uso irregular de lo recaudado con las cuotas de los Colegios de Enfermería de España, no son, evidentemente, hechos referentes a la vida privada de éste ni a sus relaciones familiares, por lo que tales hechos no cumplen con los requisitos exigidos en el art. 171.2 del Código Penal .

La información referida a que don Fidel hubiera amasado un importante patrimonio personal e inmobiliario a lo largo de sus más de 20 años al frente del Consejo General de Enfermería de España no es un dato que, expresado en tales términos genéricos, sin referencia alguna a las causas del supuesto enriquecimiento, y más concretamente, sin referencia alguna a que el supuesto enriquecimiento tuviera un origen ilícito o indebido, afecte a la fama, crédito o interés del antes citado, pues, por ejemplo, enriquecerse de forma lícita no implica un desmerecimiento en la consideración social. Lo que supone que la información sobre el supuesto enriquecimiento de don Fidel tampoco cumple con las condiciones exigidas en el art. 171.2 del Código Penal para la tipificación penal de los hechos.

Por el contrario, la información referida a que don Fidel aportó a un juicio un certificado médico asegurando que sufría un trastorno bipolar sí colma las condiciones exigidas en el citado precepto.

En primer lugar, se trata de un dato referente a la salud de don Fidel , y por ello se trata de un hecho referente a su vida privada, a su propia intimidad. Así, siguiéndose el criterio al que responde la Sentencia nº 159/2009 del Tribunal Constitucional , el derecho a la intimidad aparece configurado en la Constitución como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad, y que deriva de la dignidad de la persona humana que reconoce el art. 10 CE , que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, siendo evidente que el padecimiento de una enfermedad se enmarca en la esfera de privacidad de una persona, y que se trata de un dato íntimo que puede ser preservado del conocimiento ajeno.

Y en segundo lugar, al ser una información referente a una supuesta enfermedad psiquiátrica, su divulgación puede suponer un desmerecimiento en la opinión que los demás pudieran tener sobre don Fidel al suponer dicha enfermedad una cierta afectación en su conducta, afectando así a su fama o crédito social.

Sin que el hecho de que se pudiera haber aportado el certificado médico sobre la enfermedad a un proceso judicial implique que el padecimiento sea públicamente conocido pues, en principio, el conocimiento de dicho informe quedaba limitado al órgano jurisdiccional y a las partes personadas, no dándose a dicho informe un conocimiento general y público con su aportación al proceso judicial.

En conclusión, las informaciones con cuya revelación amenazó el acusado, concretados en la información sobre la enfermedad mental o psiquiátrica, sí cumplen con las condiciones exigidas en el art. 171.2 del Código Penal , por lo que el motivo de recurso, y con él el recurso en su integridad, debe ser desestimado.

TERCERO.- En el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal por la representación de don Fidel se alega como primer motivo del recurso la infracción de ley por inaplicación indebida del art. 56.1.3º del Código Penal al no haberse incluido en la condena la inhabilitación especial para ejercer la profesión de periodista por el tiempo de la condena privativa de libertad; haciéndose hincapié en el



recurso en que el acusado se valió de su especial condición de periodista y su cargo de director de un medio de comunicación de su propiedad para cometer el delito.

En el art. 56 del Código Penal se regula la imposición de la pena de inhabilitación especial para la profesión del condenado, supeditándose la imposición de dicha, como accesoria a la pena principal de prisión inferior a diez años impuesta por el delito cometido, a que el ejercicio de la profesión hubiera tenido relación directa con el delito cometido, pero, conforme a tal precepto, la indicada pena accesoria no debe imponerse en todo caso cuando se aprecie la indicada relación entre el ejercicio de la profesión y la comisión del delito, sino que el Juez o Tribunal debe atender a la gravedad del concreto delito cometido para valorar la procedencia de la imposición de la pena accesoria.

De la lectura del fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida en apelación viene a resultar que el Magistrado- Juez de lo Penal no impuso la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión del acusado al no considerar que los concretos hechos delictivos por los que se le condena en dicha sentencia revistieran de la suficiente gravedad. Y este Tribunal de apelación considera dicho criterio razonable si se tiene en cuenta que el delito por el que se condena al acusado viene castigado en abstracto en el art. 171.2 del Código Penal con la pena de prisión de cuatro meses a dos años. Estando castigado, por tanto, con pena que conforme al art. 33 del citado Código tiene el carácter de pena menos grave. Es más; conforme a dicho precepto, tiene el carácter de menos grave la pena de prisión de tres meses a cinco años, por lo que se puede afirmar que la menor gravedad de la pena prevista legalmente para el delito por el que se condena en la sentencia recurrida es especialmente significativa al estar su límite máximo muy lejos del límite máximo de la categoría de pena de prisión menos grave. Razones por las que el motivo de apelación que ahora nos ocupa debe ser desestimado.

CUARTO.- Como segundo motivo del recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal por la representación de don Fidel se alega infracción de ley por indebida aplicación de los arts. 116 y 110.3ª y concordantes del Código Penal al no haberse incluido en la condena los daños materiales y morales cifrados en 5.500 euros. Se argumenta en concreto que los perjuicios materiales se refieren a los gastos en que don Fidel tuvo que incurrir, como el gasto de gasolina para acudir al despacho de abogados, a la comisaría a denunciar, etc., que no están necesitados de prueba al resultar notorios. Y en cuanto a los daños morales, la sentencia recurrida entiende que existen pero que no es necesario indemnizar; sin embargo, la grave preocupación que el perjudicado tiene cuando conoce el chantaje constituye perjuicio moral; desde que don Fidel tomó conocimiento del chantaje y de que se iban a publicar noticias que afectaban a su vida privada y a la de su familia, hasta que se produjo la detención del acusado, se logró un ataque frontal a su sosiego, tranquilidad, situándole en una situación de angustia; habiéndose practicado prueba de tales daños morales, como fue el testimonio de don Fidel en el acto del juicio oral; y además, los daños morales consecuentes de un delito de chantaje es un hecho notorio y por ello dispensado de prueba.

En cuanto, a los daños materiales que se citan en concreto en el recurso, es decir, el gasto de gasolina para acudir al despacho de abogados y a la comisaría a denunciar, no puede compartirse la tesis de la parte recurrente referida a que se trata de hechos notorios. Nada obsta a que dichos desplazamiento pudieran haberse hecho sin necesidad de gasto alguno, como, por ejemplo, por encontrarse el recurrente a una distancia corta de tales lugares de forma que pudiera haberse acercado andando, o que hubiera hecho los desplazamientos en vehículo de un familiar o amigo sin gasto alguno para el ahora recurrente. Pero es más; los indicados gastos no son perjuicios causados por el delito cometido, por lo que de conformidad con los arts. 106 y 119 del Código Penal, el acusado no viene obligado a su indemnización.

En cuanto a los daños morales derivados de la comisión del delito, este Tribunal de apelación considera que la persona que se ve sometida a un chantaje padece por ello un evidente y notorio sufrimiento psicológico ante la angustia de verse sometido a una situación absolutamente injusta de tener que pagar una cantidad de dinero a otra persona para que ésta no divulgue públicamente hechos atinentes a su vida privada. Por lo que tal sufrimiento psicológico es un claro daño moral, que como tal daño, debe ser indemnizado en aplicación de los arts. 109 y 110 del Código Penal. Considerando este Tribunal de apelación que la cuantía indemnizatoria de 1.000 euros resulta proporcionada a la gravedad del perjuicio sufrido pues el único hecho relativo a la vida privada del amenazado con el que se amenazó, consistente en el padecimiento de una enfermedad mental, no suponía un gravísimo ataque a su fama o crédito social; siendo lógico relacionar la entidad que para la fama o el crédito de amenazado supusiera el hecho a divulgar con la entidad de daño moral sufrido.

QUINTO.- En el recurso de apelación formulado por la representación de don Fidel se alega, por último, que en la sentencia recurrida se ha producido la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al imponerse la pena en su mínima extensión; expresándose por la parte recurrente las razones por las que, en su parecer la pena de prisión debería imponerse en la extensión de dos años.



Conforme al art. 66 del Código Penal, al no concurrir en el caso circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, se debe individualizar la pena prevista en abstracto en la ley para el tipo de delito cometido, en la extensión que se estime adecuada, atendándose para dicha individualización a las circunstancias personales del acusado y a la mayor o menor gravedad del hecho.

Siguiendo tal criterio legal, ya se ha hecho anteriormente referencia a la escasa gravedad de los concretos hechos delictivos llevados a cabo por el acusado en relación con el concreto hecho con cuya divulgación se amenazó; sin que se aprecien en el caso especiales circunstancias personales en el acusado que justifiquen la imposición de una pena de prisión en una extensión mayor a la mínima prevista en la ley para el delito cometido, que es criterio por el que se opta en la sentencia recurrida. Por lo que el motivo de recurso que ahora nos ocupa debe ser desestimado.

SEXTO.- Las costas de la segunda instancia se deben declarar de oficio al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes recurrentes y al estimarse parcialmente uno de los recursos.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

III. FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Camilo y estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Fidel contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 16 de Madrid en los autos de Juicio Oral nº 154/2013, debemos revocar y revocamos parcialmente el fallo de la sentencia recurrida en el único sentido de condenar, como condenamos, al acusado Camilo a que indemnice a Fidel en la cantidad de mil euros por daños morales, confirmando el resto de los pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia recurrida, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y efectos.

Contra la presente sentencia no cabe recurso.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en segunda instancia, y de la que se llevará certificación al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.