



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

SECCIÓ D'APEL·LACIONS DE LA SALA CIVIL I PENAL

Rollo 185/2024 - C

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3ª)

Procedimiento Abreviado 127/2022

Juzgado de Instrucción 30 Barcelona

APELANTES:

MARIA DOLORES LEONOR MONTERO ABARZUZA

DIEGO ANTONIO ARRABAL MALDONADO

GUSTAVO GONZALEZ GONZALEZ

S E N T E N C I A N° 443

Tribunal

Àngels Vivas Larruy

Roser Bach Fabregó

María Jesús Manzano Meseguer

En Barcelona, a 17 de diciembre de 2025 .

Visto por la Sección de Apelaciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, integrada por las magistradas expresadas al margen, el Rollo núm. 185/2024 formado para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 27 de febrero de 2024 en su Procedimiento Abreviado 127/2022 en el que figuran como acusados DIEGO ANTONIO ARRABAL





MALDONADO y GUSTAVO GONZALEZ GONZALEZ. Ha intervenido el Ministerio Fiscal en representación de la acción pública y la acusación particular ejercitada por MARIA DOLORES LEONOR MONTERO ABARZUZA.

Ha sido ponente la magistrada Roser Bach Fabregó, quien expresa el criterio unánime del Tribunal.

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

1. En la sentencia referida se declaran como probados los siguientes hechos:

"PRIMERO. - Coincidiendo con las vacaciones de Semana Santa del año 2015, la querellante M^a Dolores Montero Abárzuza contrató con la agencia "N.L. Viajes" un viaje al atolón de Bora Bora sita en la Polinesia Francesa que iba a realizar en compañía de su amiga Inmaculada Hita Chasco.

La Sra. Montero es una conocida periodista que viene desarrollando su profesión desde hace muchos años en diversos medios de comunicación. A pesar de que ha intentado siempre mantener preservada su vida íntima, personal y familiar, ha sido objeto de constantes seguimientos por parte de los periodistas y fotógrafos de la llamada "prensa rosa" o "prensa del corazón" que ha publicado en numerosas ocasiones reportajes gráficos sin que conste que en ninguno de los casos haya comercializado con su imagen. Precisamente por el deseo de mantener a salvo su intimidad y a consecuencia del seguimiento y acoso que había sufrido en un reciente viaje a las Islas Maldivas en compañía de sus hijos, se preocupó de buscar un destino lejano y lo suficientemente protegido para evitar situaciones similares. Para ello consultó con Carmen Varela, directora de la agencia de viajes antes mencionada con la que venía contratando habitualmente, quien le desaconsejó Las Bahamas como primer destino elegido por ser éste relativamente populoso en esas fechas y le ofreció Bora Bora como el adecuado para disfrutar de un tiempo de descanso tranquilo, reservado y alejado de cualquier acoso periodístico.





Tal era su intención de mantener la reserva del destino de su viaje que no se lo comunicó ni a su entorno familiar ni a ninguna de sus amistades, ni tan siquiera a la Sra. Hita que la iba a acompañar y que sólo tuvo conocimiento del mismo en el propio aeropuerto. Las únicas personas que conocían tal destino eran la directora de la Agencia de Viajes y Rafaella Amézola de Alcázar, asistente personal de la Sra. Montero, que fue la encargada de gestionar directamente las reservas.

Ambas amigas llegaron a su destino el 29 de marzo de 2015 y se alojaron en un bungaló del Hotel Intercontinental Le Moana con acceso a una playa privada, que cuenta con una terraza que forma parte inherente del mismo. En el tiempo en el que estuvieron en dicho bungaló no percibieron la presencia de periodista o fotógrafo alguno. De hecho, disfrutaron de largos periodos en la terraza frente al mar en la seguridad de que se encontraban en un ámbito de intimidad propia del lugar que en aquel momento constituía su domicilio temporal, permaneciendo en la misma en pijama, en bikini y, en el caso de la Sra. Montero, en algún momento desprendiéndose incluso de la parte superior de aquél para tomar el sol.

SEGUNDO.- Sin que se conozca por qué medios concretos, se obtuvieron imágenes de la terraza del bungaló en las que puede verse a ambas amigas en las situaciones antes descritas. Por el ángulo de visión y la nitidez de las fotografías, éstas tuvieron que obtenerse necesariamente mediante un potente teleobjetivo bien desde una embarcación, bien desde uno de los bungalós que el mismo complejo hotelero tiene directamente semisumergidos en el mar frente a los que se encuentran en la playa. Uno de ellos fue reservado por la sociedad "DIEGUS, SL" un día antes de la llegada de la querellada y su amiga al hotel y la misma sociedad abonó la factura de su coste sin que se conozca la identidad de quienes pudieran ser sus ocupantes.

DIEGUS, SL es una sociedad mercantil que tiene como objeto social "la obtención, confección, mediación, compra y venta de todo tipo de material audiovisual, en cualquier soporte, formato o medio, así como de los derechos de imagen que pudieran derivarse de los mismos. Así como la obtención, redacción, asistencia y ofrecimiento de todo tipo de entrevistas en cualquier medio, soporte





o formato y las actuaciones propias de las agencias de prensa", es propiedad exclusiva de los dos acusados DIEGO ANTONIO ARRABAL MALDONADO y GUSTAVO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales computables a efectos de reincidencia, que además aparecen como administradores únicos, y funciona en el mercado con el nombre comercial de "CÓDIGO PRESS".

TERCERO.- A través de un comercial de la mencionada empresa, y por encargo de los querellados, se ofreció la compra de tales fotografías, en un número aproximado de 80, para su posterior publicación (entre las que se encontraban aquéllas en las que se veía a la Sra. Montero en la terraza del bungalow sin la parte superior del bikini) a la revista "Lecturas" remitiendo una copia digital de las mismas a su director Luis Pliego García, quien entendió que no eran publicables por apreciar indicios de ilicitud en su obtención y las remitió a la Sra. Montero para alertarla de su existencia.

CUARTO.- No ha resultado acreditado, fuera de toda duda razonable, la forma en la que los acusados obtuvieron tales imágenes ni que fueran ofrecidas a otros medios, circunstancia esta última en la que pudo influir el hecho de que José Muro Bueno, agente de la Sra. Montero, dirigiera una comunicación a las revistas del ramo advirtiéndole de que las mismas habían sido tomadas en un lugar privado y que su publicación podría constituir un acto ilícito, así como la demanda de solicitud de medidas cautelares ante el Juzgado de Primera Instancia nº 35 de los de Madrid que dictó auto de fecha 19/05/2015 prohibiendo su difusión.

QUINTO. - La querella fue presentada el 03/12/2015 e inadmitida inicialmente a trámite por auto de fecha 19/01/2016 que fue revocado por la Audiencia Provincial de Madrid por auto de 01/02/2017, lo que provocó la incoación de Diligencias Previas por auto de fecha 27/09/2017 en el que se acordaba además la complejidad de la causa.





Por auto de 30/01/2018 se acordó la inhibición en favor de los juzgados de Barcelona correspondiendo por turno de reparto al Juzgado de Instrucción nº 30 que a su vez acordó inhibirse en favor de los Juzgados de Marbella, que rechazaron su competencia territorial.

Planteada cuestión de competencia por el Juzgado de Instrucción nº 30 de Barcelona, definitivamente la Sala II del Tribunal Supremo determinó la competencia territorial de éste que incoó Diligencias Previas por auto de fecha 25/04/2018 y practicó las diligencias que consideró oportunas para acabar dictando auto de sobreseimiento provisional el 07/12/2020. Recurrida en apelación tal decisión por la acusación particular, la Audiencia Provincial de Barcelona estimó el mismo por auto de 23/06/2021, dictándose auto de apertura de Juicio Oral el 21/02/2022 y su posterior remisión a la Audiencia Provincial para su enjuiciamiento.

Recibidas las actuaciones en esta Sección por vía de reparto, se señaló finalmente el día 29/06/2023 para el planteamiento y resolución de las numerosas cuestiones previas anunciadas en los respectivos escritos y el 23/01/2024 para el inicio de las sesiones del plenario.

En definitiva, desde que se produjeron los hechos hasta el dictado de la presente sentencia habrán transcurrido casi nueve años sin que los numerosos periodos de paralización, que en su conjunto superan con mucho los tres años, puedan atribuirse a la conducta de los acusados salvo el breve periodo de tiempo en el que el acusado Gustavo González no pudo ser localizado.

2. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:

"Que debemos condenar y condenamos a DIEGO ANTONIO ARRABAL MALDONADO y a GUSTAVO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, como autores ambos criminalmente responsables de un delito de REVELACIÓN DE SECRETOS previsto y penado en el art. 197.4 segundo párrafo del Código Penal vigente en el momento de producirse los hechos con la agravación específica de realizar los hechos con fines lucrativos del art. 197.7 del mismo cuerpo legal, concurriendo





la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, a las penas, para cada uno de ellos, de PRISIÓN DE DIEZ MESES y MULTA DE OCHO MESES con una CUOTA DIARIA DE 6 EUROS y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena y para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la propia de las agencias de prensa por igual periodo. Y al pago de las costas por mitad, incluidas las de la acusación particular”.

3. Contra la mencionada sentencia se interpusieron recursos de apelación por las partes arriba indicadas, recursos que fueron admitidos y de los que se dio traslado al resto de partes personadas para que en el término legal formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente a sus respectivos derechos, siendo las actuaciones remitidas a esta Sección de Apelaciones del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de DIEGO ANTONIO ARRABAL MALDONADO y GUSTAVO GONZALEZ GONZALEZ.

4. Recibidos los autos y registrados en esta Sección, al no haberse acordado la celebración de vista pública al no estimarse necesaria para la formación de una convicción fundada, quedaron las actuaciones para sentencia, y en deliberación convocada y desarrollada en el día de la fecha, por unanimidad, el tribunal adoptó las decisiones que aquí se documentan.

5. Las actuaciones han tenido entrada en esta Sección en fecha 8 de mayo de 2024.

HECHOS PROBADOS

Se admiten como tales los así declarados en la sentencia de instancia.





FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Recurso de MARIA DOLORES LEONOR MONTERO ABARZUZA. Se fundamenta en los siguientes motivos:

- a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Extracción de los hechos enjuiciados de los hechos contenidos en el auto de acomodación y en el auto de apertura de juicio oral.
- b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Exclusión de la acción civil derivada del delito.
- c) Infracción de ley por aplicación indebida de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.
- d) Infracción de precepto legal por imposición de una pena inferior a la legalmente prevista.

Para la estimación del motivo primero se revoque el pronunciamiento relativo a la exclusión de los hechos indicados y se acuerde la devolución de la causa al tribunal sentenciador a fin de que dichos hechos sean enjuiciados. Para la estimación del motivo segundo se acuerde la devolución de las actuaciones al tribunal de instancia éste acuerde una indemnización en favor de la perjudicada en la cantidad de 265.000 euros. En caso de estimación del motivo tercero solicita que se imponga a los acusados la pena de tres años de prisión y multa de nueve meses con una cuota diaria de tres euros. En caso de estimación del motivo cuarto solicita la imposición de una pena de dos años y un día de prisión.

Recurso de DIEGO ANTONIO ARRABAL MALDONADO. Se fundamenta en los siguientes motivos:

- a) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia y error en la valoración de la prueba.





- b) Infracción de ley por aplicación indebida del artículo 197.4 del Código Penal.
- c) Infracción de los artículos 27, 28 y 29 del Código Penal. Falta de legitimación pasiva de los acusados.
- d) Infracción de ley por aplicación indebida del artículo 56.1.3 del Código Penal.
- e) Infracción de ley por aplicación indebida del artículo 197.7 del Código Penal.
- f) Infracción de ley por aplicación indebida del artículo 66.1.2 en relación con el artículo 21.6 del Código Penal.

Solicita que se dicte una sentencia absolutoria.

Recurso de MARIA DOLORES LEONOR MONTERO ABARZUZA.

1. Motivo primero. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Exclusión de hechos sucedidos en Maldivas en diciembre de 2014.

1.1. Expone la parte recurrente que en el trámite de cuestiones previas la sala de instancia dictó auto de fecha 10 de julio de 2023 en el que resolvía las mismas y entre otros pronunciamientos admitía la planteada por la defensa y acordó la exclusión del enjuiciamiento de los hechos denunciados y ocurridos en Maldivas en diciembre de 2014.

Refiere en tal sentido los antecedentes procesales de dicha decisión:

- La recurrente en fecha 3 de diciembre de 2015 interpuso querella por hechos ocurridos en Maldivas en diciembre de 2014 y en Bora Bora en marzo de 2015.
- En fecha 7 de diciembre de 2020 el Juzgado de Instrucción 30 de Barcelona dictó auto de sobreseimiento por entender que los hechos no eran constitutivos de delito.
- La querellante interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, haciendo referencia a los dos episodios.
- En fecha 23 de junio de 2021 la Audiencia Provincial estimó el recurso, con una referencia expresa a los hechos ocurridos en Maldivas.





- A la vista de la resolución de la Audiencia el Juzgado de Instrucción dictó en fecha 20 de agosto de 2021 auto de acomodación, con remisión a la fundamentación jurídica del auto de la Audiencia.
- La acusación solicitó la aclaración del referido auto por no contener los tipos penales sobre los que iba a versar la acusación, si bien la aclaración no se refirió a los hechos sucedidos en Maldivas por entender que estaban incluidos en el mismo.
- La acusación presentó su escrito de calificación provisional con referencia a los hechos ocurridos en Maldivas y el Bora Bora.
- En fecha 21 de febrero de 2021 el Juzgado de Instrucción dictó auto de apertura del juicio oral por un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos, de forma que se incluyeron los dos episodios referidos.
- La representación de los acusados, en su escrito de defensa dedicó seis páginas a los hechos sucedidos en Maldivas.
- En fecha 10 de julio de 2023 la sala de instancia dictó auto resolviendo las cuestiones previas, acordando, de una parte, extraer del procedimiento los hechos sucedidos en Maldivas por entender que se había producido un sobreseimiento tácito respecto a dichos hechos, y, de otra parte, impedía a la acusación el ejercicio de la acción civil derivada del delito.

Estima la recurrente que esta última resolución no se ajusta a derecho y le genera una grave indefensión al haber dejado sin enjuiciar uno de los delitos. Aduce en tal sentido que la intención del auto de transformación era la inclusión de ambo sucesos, los ocurridos en Maldivas y Bora Bora, y prueba de ello es que la apertura del juicio oral se acuerda por un delito continuado de descubrimiento y revelación de secretos; y, además, a los acusados no les resultaba desconocida o ajena la acusación referida a los hechos de Maldivas, en cuanto dedica seis páginas de su escrito de defensa al episodio referido.

1.2. A efectos de una mayor claridad expositiva reproducimos el fundamento del auto de la sala de instancia de 10 de julio de 2023 en el que se estima la cuestión previa que es ahora objeto de impugnación:

SEGUNDO. - VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO ACUSATORIO Y DE LEGALIDAD EN CUANTO A LOS HECHOS REFERIDOS A LAS MALDIVAS.





Se pretende por la defensa de los acusados que se declare la nulidad parcial del escrito de acusación en lo que se refiere a tal episodio y que se acuerde el sobreseimiento, también parcial, respecto de tales hechos por no estar incluidos en el auto de acomodación al Procedimiento Abreviado, entendiendo que la acusación. por los mismos sería sorpresiva y afectaría además al derecho de defensa.

Ciertamente, si atendemos al contenido del auto dictado por el Juzgado de Instrucción 30 de Barcelona de fecha 20/08/2021, en su relato de imputación de hechos presuntamente delictivos se refiere exclusivamente al ofrecimiento de las fotografías obtenidas durante la Semana santa de 2015 en Bora Bora. La acusación particular solicitó aclaración del auto exclusivamente en cuanto a la calificación jurídica indiciaria a la que se refiere el mismo, aclaración que fue denegada por auto de 17/12/2021 sin que la parte recurriera la resolución inicial en ningún momento, lo que supone aquietarse al contenido de la misma.

La resolución a la que se refiere el art. 779.1. 4ª LECrim tiene como una de sus finalidades esenciales la "determinación de la litis" tanto en lo que se refiere a los hechos punibles (de ahí la exigencia de que contenga un relato fáctico) como a las personas imputadas, de forma similar a como sucede con el auto de procesamiento en el ámbito del sumario ordinario. El objeto del proceso no podrá por tanto exceder tales límites, y si la acusación no estaba conforme con tal relato fáctico, debió recurrirlo. Ésta ha argumentado que los hechos de las Maldivas sí fueron objeto de investigación durante la instrucción, por lo que ninguna indefensión se habría producido. Con cita de un auto de la Sección 6ª de esta Audiencia Provincial, sostiene además que el hecho de que no se haya acordado el sobreseimiento respecto de tales hechos investigados, supone la vigencia de los mismos. Sin embargo, consideramos que el silencio de la juez de instrucción al respecto junto con la no inclusión en el relato de hechos punibles sólo puede interpretarse como un sobreseimiento tácito.

No se trata tanto de un problema de "indefensión", puesto que los acusados y los testigos fueron interrogados sobre los mismos, sino de determinación de la "litis penal", lo que impide el enjuiciamiento de los mismos.

Por lo que se refiere a las consecuencias procesales de tal decisión, desde luego no implica la nulidad del escrito de acusación como pretende la defensa, pues la nulidad de actos procesales a la que se refieren los arts. 238 y ss de la LOPJ viene referida a actos judiciales y no puede predicarse de los actos de parte. Tampoco puede la Audiencia Provincial acordar el sobreseimiento parcial pretendido en el ámbito del Procedimiento Abreviado, resolución que está encomendada al juez de instrucción y que entendemos, como ya hemos dicho, se





produjo ya de forma tácita en su auto de PA. Ello no obsta para que acordemos excluir y apartar del enjuiciamiento tales hechos, con las correspondientes consecuencias respecto de la prueba propuesta en relación con los mismos, que deviene ahora innecesaria y provocará su inadmisión, aunque sea de forma diferida.

1.3. Sobre la cuestión que plantea la parte resulta oportuno recordar que la Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene una jurisprudencia ya consolidada en virtud de la cual los escritos de conclusiones provisionales no pueden excederse de los límites previamente establecidos por el auto de procesamiento o por el auto de procedimiento abreviado.

En efecto, la STS núm. 873/2023 dejó sentado que:

"El auto de procesamiento en el proceso ordinario y el auto de prosecución por los trámites de la fase preparatoria en el abreviado cumplen esa indispensable función de fijación. Ambas resoluciones si bien no reclaman agotadoras fórmulas descriptivas o normativas, propias de la sentencia, deben, no obstante, determinar, además de los sujetos pasivos contra los que puede dirigirse la acusación, el hecho punible en su dimensión fáctica y normativa. Dicho contenido debe garantizar el derecho de la persona inculpada a conocer de qué y por qué, en su caso, puede ser acusada. Y, como lógica consecuencia, el derecho a ejercer el recurso devolutivo de apelación posibilitando que el órgano superior controle, en términos materiales, la racionalidad inculpatoria que lo sustenta. En efecto, como de forma muy precisa se establece en el art. 6 de la Directiva 2012/13, la persona contra la que se dirige la acción penal ostenta durante todo el curso del proceso, pero muy en particular cuando la imputación se delimita formalmente por la autoridad judicial, el derecho a conocer con el mayor grado de detalle necesario, no incompatible con la concisión, las razones fácticas y jurídicas sobre las que se sostiene el proceso inculpativo. Y ello con la doble finalidad de salvaguardar la equidad del proceso y el efectivo ejercicio del derecho de defensa. 8. Es cierto, no obstante, que ni el auto de procesamiento ni el de prosecución preconstituyen los términos de la acusación que pueda formularse hasta el punto de que esta deba ser un correlato textual del contenido de aquellos. Esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse reiterada y claramente sobre el grado de vinculación que para las acusaciones irradian estas resoluciones. Destacándose que ambas delimitan el marco fáctico-normativo posible en el que la acusación puede formularse a partir de los hechos justiciables que han sido objeto de investigación e imputación en la fase previa. Lo que explica, precisamente, que en la regulación del contenido del escrito de calificación se haga referencia, en el art. 650.1 1ª de la Lecrim., a los "hechos punibles que resulten del sumario" y que en el art. 779.1. 4º de la Lecrim. se vincule la determinación de los hechos punibles a los que hayan sido objeto de previa información inculpativa ex art. 775 de la





Lecrim. -vid. SSTs 562/2023, de 6 de julio, 111/2022, de 10 de febrero, 76/2016, de 19 de febrero-. Las resoluciones de fijación en la fase previa delimitan, por tanto, un marco de referencia con una función esencialmente pragmática en garantía de que la persona inculpada no pueda verse acusada de forma sorpresiva por hechos punibles que no fueron objeto de previa y formalizada imputación y respecto de los que, por ello, no pudo defenderse. Si bien el efecto fijación no implica que las acusaciones no puedan calificar jurídicamente los hechos punibles de manera diferente.

A la misma conclusión y de forma posiblemente más contundente llega la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 153/2021 cuando afirma:

"Es evidente que el grado de vinculación entre el auto de procesamiento y el escrito de acusación del Fiscal no puede entenderse más allá de sus justos términos. En efecto, la formulación de las conclusiones provisionales corresponde al Ministerio Fiscal. Es él quien actúa el ius puniendi del Estado y quien decide con la autonomía funcional predicable de su configuración constitucional, qué va a ser objeto de acusación y contra quién va dirigirse la pretensión punitiva. El Juez de instrucción no puede exigir del Fiscal que el hecho por el que se formula acusación y las personas que hayan de soportar esa acusación coincidan con el relato fáctico y con el juicio de inculpación que ha considerado procedente expresar en el auto de procesamiento. El Fiscal puede no incorporar a su acta de acusación alguno de los hechos acogidos en el auto de procesamiento. Puede también apartarse de la subsunción suscrita por el Instructor y calificar los hechos con una tipicidad alternativa. Puede no acusar a todos y cada uno de los investigados que fueron declarados procesados por el Juez. Está facultado, como es lógico, para instar la revocación del auto de conclusión del sumario para la inclusión de aquellos presupuestos fácticos que, a su juicio, hayan sido erróneamente omitidos por el Juez de instrucción (cfr. art. 627 LECrim). Pero si descarta el sobreseimiento libre o provisional (arts. 637, 641 y 642 LECrim) y se inclina por formular acusación, no podrá desbordar el relato fáctico dibujado por el Juez de instrucción ni podrá acusar a quien previamente no haya sido declarado procesado". Y añadía: "El argumento que late en el recurso del Fiscal, referido a la posibilidad que se dio al procesado de defenderse en el acto del juicio oral de los hechos no incluidos en el acto de procesamiento, no puede compartirse. No estamos ante un problema de tutela judicial efectiva, ni siquiera de indefensión formal o material. La prohibición de incluir en el escrito de conclusiones hechos que no han sido objeto del auto de procesamiento es una nota definitoria del sistema. Su exigencia dibuja un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la acusación. No se trata de decidir si el procesado pudo o no defenderse, sino de proclamar que nunca debió haber sido acusado.

Dicha doctrina jurisprudencial vuelve a ser reiterada en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo núm. 33/2025.

1.3. En el caso que examinamos, comprobamos que el auto de acomodación al procedimiento abreviado se refería en su relación fáctica única y exclusivamente





a los hechos sucedidos en Bora Bora; siendo además que la parte ahora apelante consintió dicha resolución al no interponer recurso contra la misma.

A tenor de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, los hechos sucedidos en Maldivas no podían ser objeto de enjuiciamiento, de modo que la decisión de la sala de instancia fue correcta.

1.4. El motivo se desestima.

2. Motivo segundo. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Imposibilidad de ejercicio de la acción civil.

2.1. Cuestiona la parte recurrente la decisión del tribunal *a quo* acordada en el auto de resolución de las cuestiones previas por entender que es errónea.

Señala en primer término que la resolución incurre en una confusión de identidades, en tanto que la acción penal se dirige exclusivamente contra las personas físicas, DIEGO ARRABAL y GUSTAVO GONZALEZ, y el procedimiento civil, Procedimiento Ordinario 867/2025 del Juzgado de Primera Instancia 35 de Madrid se dirige contra la persona jurídica DIEGUS, S.L.; y la sentencia dictada, y después anulada, condenaba a la demandada DIEGUS, S.L.

Refiere la parte que ello se ponía de manifiesto en el auto de 27 de junio de 2022, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto por la representación de los acusados contra el auto de apertura del juicio oral de 21 de febrero de 2021, que reconocía, en cuanto a la posibilidad de reclamar la responsabilidad civil derivada del delito en este procedimiento, que no existía identidad subjetiva entre los dos procedimientos.

En segundo lugar, estima la parte que existe una errónea equiparación entre la responsabilidad civil derivada del delito y responsabilidad civil reclamada en la vía civil.

2.2. Transcribimos la decisión sobre esta cuestión del Auto de cuestiones previas:

TERCERO. - EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Entiende la defensa que la acusación no puede ejercitar las acciones civiles derivadas del presunto delito por haberlas hecho valer ya previamente en un procedimiento civil por los mismos conceptos y cuantías que los que se reclaman en el escrito de acusación.





También hemos de dar la razón a la parte en esta cuestión. Quien ahora ejerce la acusación particular presentó demanda de reclamación ante los juzgados de primera instancia de Madrid. De hecho, en primera instancia fue estimada la demanda, si bien la AP declaró la nulidad de la sentencia en apelación considerando que concurría prejudicialidad penal en relación a lo que en el presente proceso finalmente de determine. La anulación de la sentencia no supone sin embargo la exclusión de la acción civil ejercitada, quedando pendiente su resolución de la cuestión prejudicial referida. Conforme señala el art. 111 de la LECrim, las acciones civiles que nacen del delito podrán ejercitarse junta o separadamente. cierto es que en el 112 se establece la presunción "iuris tantum" de que, ejercitada la penal, se entenderá utilizada también la civil, pero con las excepciones de que ésta se haya renunciado o reservado. Es evidente que el ejercicio previo de la civil supone una "reserva" incluso anticipada que impide que pueda ejercitarse también en éste procedimiento.

Las consecuencias procesales de la estimación de la cuestión planteada serán, por lo que se refiere a la totalidad de los medios probatorios que tienen como finalidad la acreditación de los daños y perjuicios, tanto los físicos como los morales, derivados del delito, la inadmisión de la misma, por no ser además la causación de los mismos un elemento típico del delito previsto en el art. 197 CP.

2.3. El motivo debe ser estimado, aun cuando no con el alcance anulatorio que pretende la parte apelante.

En efecto, tal como se expone en el recurso, la demanda civil interpuesta por la Sra. Montero se dirigía contra la mercantil DIEGUS, S.L. en tanto que la acción civil derivada del delito lo era en el presente procedimiento frente a los acusados. En consecuencia, no se había ejercitado la acción civil con respecto a los acusados ni se había renunciado ni reservado, de modo que conforme al artículo 112 LECrim debía entenderse que se ejercitaba, junto a la acción penal, la civil.

No obstante, estimamos que la reparación del gravamen no pasa necesariamente por declarar la nulidad parcial de la sentencia.

El artículo 788 in fine LECrim permite diferir la determinación cuantitativa de la responsabilidad civil al trámite de ejecución de sentencia, y aun cuando el precepto hace referencia a la falta de acreditación o verificación de determinados extremos, consideramos que es aplicable al presente supuesto, en que no se ha practicado prueba alguna sobre su alcance al haberse apartado del enjuiciamiento la responsabilidad civil, siendo la apreciación responsabilidad civil





de carácter preceptivo al establecer el artículo 9.3 de la Ley Orgánica de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima.

En consecuencia, acordamos que la cuantía de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal se determine en ejecución de sentencia por los trámites establecidos en el artículo 794.1 LECrim, y de acuerdo con el artículo 1.2 de la citada Ley Orgánica que establece que los criterios de la ley serán aplicables para la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito, la fijación de la cuantía se ajustará a los términos del artículo 9.3 de la misma ley que señala que *"la indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido"*.

Y conforme al propio artículo 794.1 el auto que dicte la Audiencia en el incidente referido es recurrible en apelación.

2.4. El motivo se estima en parte.

3. Motivo tercero. Infracción legal en la determinación de la pena.

3.1. Cuestiona la parte apelante la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

Expone que no puede tomarse en consideración para computar la duración total del procedimiento la fecha de comisión de los hechos, como se realiza en la sentencia de instancia, sino la fecha de incoación del procedimiento, y como fecha final la de celebración del juicio, de forma que debería computarse del año 2017 al año 2023. Señala además que la causa no se ha visto paralizada en ningún momento, y en su escrito desarrolla un cronograma de actuaciones procesales y concluye que la dilación en la tramitación del procedimiento viene determinada por problemas para determinar la competencia territorial, el estado de alarma que provocó la suspensión de actuaciones procesales, problemas para la localización de los acusados, solicitudes de suspensiones por las defensas y la interposición de diversos recursos, entre ellos algunos interpuestos por las defensas contra resoluciones irrecurribles.





3.2. La STS 461/2025, de 21 de junio, aborda ampliamente la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada:

"Venimos declarando que la apreciación de la atenuante como muy cualificada precisa que la dilación supere objetivamente el concepto de "extraordinaria" es decir, sea manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. También, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria, pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales.

Como explicaba y compendia la STS 249/2015, de 5 de abril "en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo (9 años); 39/2007 de 15 de enero (10 años); 896/2008 de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (16 años); 440/2012 de 25 de mayo (diez años); 805/2012 de 9 octubre (10 años); 37/2013 de 30 de enero (ocho años); y 360/2014, de 21 de abril (12 años)".

De acuerdo con la doctrina expuesta estimamos que efectivamente la atenuación por dilaciones indebidas debe considerarse como muy cualificada. En efecto, en el *factum* de la sentencia se da cuenta de la duración total del procedimiento, de algunas de las actuaciones procesales, y se afirma que se han producido paralizaciones que superan ampliamente los tres años. Y compartimos tal valoración.

La duración total del procedimiento supera los siete años si tomamos en consideración la efectiva incoación del procedimiento en el año 2017 una vez se decidió la competencia del Juzgado de Instrucción de Barcelona, ya que la querella se había interpuesto dos años antes, en el 2015. Este período en sí mismo considerado ya debe considerarse notablemente excesivo teniendo en cuenta la simplicidad de los hechos; pero además deben tenerse en consideración los múltiples periodos de paralización, que la propia parte apelante admite en el cronograma que incorpora a su recurso, y que tal como se indica en la sentencia, considerados de forma conjunta superan ampliamente los tres años





que es el plazo de inactividad que fija el Acuerdo no jurisdiccional de la Audiencia de Barcelona, criterios venimos aplicando a los efectos de valorar la atenuación de dilaciones indebidas.

3.3. El motivo se desestima.

4. Motivo cuarto. Infracción de precepto legal por imposición de una pena inferior a la legalmente prevista.

4.1. Se alega en desarrollo del motivo que la pena impuesta no se encuentra dentro de los límites establecidos para el delito objeto de condena, incluso con la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas. Así, expone que la pena imponible es de un año y un día de prisión a dos años y un día, y en la sentencia se argumenta, en la individualización que las circunstancias de los hechos justifican imponer la misma en una extensión próxima al máximo imponible. Solicita que se imponga a los acusados la pena de dos años y un día de prisión.

4.2. La impugnación debe ser parcialmente acogida.

Efectivamente, como se alega en el recurso, la pena imponible se sitúa entre un año y un día prisión y dos años y un día.

No obstante, una vez modificado en esta alzada el tramo penológico correspondiente, podemos proceder a realizar una nueva individualización de la pena concreta a imponer.

En tal sentido estimamos que no concurren elementos de antijuridicidad más allá de los que han determinado la calificación normativa de los hechos probados. Así, aunque las fotografías fueron cedidas a un tercero, no tuvieron difusión, y si bien la finalidad de los acusados al realizar la cesión era la obtención de lucro, ello no se llegó a materializar. Es por ello que estimamos que no existen razones para imponer una pena superior a la mínima legalmente prevista, esto es, la pena de 1 año y 1 día de prisión, con la inhabilitación especial para el mismo tiempo.

4.3. El motivo se estima en parte.

5. Se estima en parte el recurso de apelación en el sentido de diferir al trámite de ejecución de sentencia la determinación la cuantía de la responsabilidad civil que deriva de la infracción penal objeto de condena, e imponer a los acusados la pena de un año y un día de prisión.





Recurso de DIEGO ANTONIO ARRABAL MALDONADO y GUSTAVO GONZALEZ GONZALEZ.

1. Motivo primero. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia y error en la valoración de la prueba.

1.1. Cuestiona la parte apelante la valoración probatoria realizada por la sala de instancia, afirmando que la misma es arbitraria e irracional.

Refiere que la sentencia afirma que la prueba esencial de que la captación de las fotografías tenía como objeto vulnerar la intimidad de quienes aparecen en las mismas la constituye el visionado de las fotografías aportadas a la causa, hasta el punto que el tribunal afirma que se podía haber prescindido de la totalidad de las testificales y se hubiera llegado a la misma conclusión. Alega que el tribunal realiza esa interpretación con la información que se le ha facilitado a posteriori, pero ello no es suficiente para entender que los acusados tenían conocimiento de la ilicitud de las fotografías en el momento en que las recibieron, y ello por cuanto los acusados no captaron las fotografías, las recibió Código Pres, de la que son socios, y recibió un dossier de 80 fotografías que comprenden una noticia, y pidieron ver que se trata de imágenes tomadas en lugares abiertos al público en un completo hotelero y en playas, y no se ven estancias interiores o privadas, sino en una barra de bar, en hamacas en un paseo público, en la playa, en la calle y en un embarcadero junto con otras personas, instalaciones hoteleras y cogiendo el avión de vuelta. Entre ellas unas fotos dos mujeres en una hamaca encima de la arena de la playa cerca de la orilla y en un espacio abierto sin cierres ni límites, dentro del campo de visión de otros huéspedes del hotel, vecinos, viandantes y otros usuarios de la playa; siendo estas las fotografías que deben ser valoradas y excluir otras aportadas por la acusación particular a posteriori en las que se observan estancias interiores de un bungalow.

Señala la parte recurrente, asimismo, que no se ha considerado la tesis defensiva.

Refiere al respecto el escrito del Ministerio Fiscal de 15 de octubre de 2020 de fecha que solicita el sobreseimiento en base a cuatro argumentos fundamentales: no ha quedado acreditado el concierto previo entre el fotógrafo y los dos investigados, en las imágenes aparecen dos mujeres en un espacio al





aire libre, las fotografías no llegaron a la luz, y existe una causa civil por idéntico objeto al de la presente causa, siendo el derecho penal la última ratio. Y transcribe el informe del Ministerio Fiscal en el acto del juicio.

Se refiere asimismo al auto dictado por el Juzgado de Instrucción 30 de Barcelona de fecha 7 de diciembre de 2020 en el que se acuerda el sobreseimiento de la causa, con argumentos análogos a los del Ministerio Fiscal.

Respecto al auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el que se acordó la continuación del procedimiento, debe tenerse en cuenta que en el mismo se admite que las fotografías no se difundieron y centra el debate en la eventual participación en su captación.

Señala que en la sentencia se declaran probados dos hechos fundamentales: que no ha resultado acreditado la forma en que los acusados obtuvieron las imágenes, y que no ha resultado acreditado que las imágenes fueran ofrecidas a otros medios.

Afirma que la única acción que llevaron a efecto los acusados fue el ofrecimiento de las fotografías por un comercial de la agencia Código Press al director de la revista Lecturas remitiendo una copia. Este hecho se ha valorado de forma errónea por la sala de instancia encuadrándolo en el tipo penal del artículo 197.4 del Código Penal, en tanto no existe prueba del elemento subjetivo del tipo (la simple visualización de las imágenes es insuficiente) y no concurre el elemento objetivo, ya que no existió difusión ni cesión.

Afirma que los acusados no tuvieron conocimiento del supuesto origen ilícito de las fotografías. En la sentencia se concreta la prueba sobre tal conocimiento en tres valoraciones: que cualquier persona que vea las fotografías puede apreciar que fueron tomadas en un ámbito privado como es el propio domicilio, lo que era imposible que escapara al conocimiento de los acusados, ambos profesionales del sector, y el director de la revista Lecturas (Sr. Pliego) tuvo claro el origen ilícito y por ello se negó a su adquisición y posterior publicación. Y afirma que la opinión del Sr. Pliego no puede ser determinante, siendo además que mantiene una estrecha amistad con la Sra. Montero.

Discrepa asimismo de la afirmación que se realiza en la sentencia en el sentido de que se estaba allanando un espacio privado (un domicilio) en cuanto de la simple visión de las fotografías se puede observar que se trata de un espacio al





aire libre (aporta fotografías al aire libre distintas de las que parecen un plano corto).

Señala asimismo que las fotos no afectaban a escenas de la vida sexual de las personas que aparecen en las mismas.

A continuación, el recurrente expone otras cuestiones sobre las que afirma que no existe prueba suficiente.

En primer lugar, afirma que no ha quedado acreditado que la playa fuera privada, así en las fotografías no se puede ver indicación alguna en tal sentido, ni se aportado prueba alguna. La documentación aportada con la querella es una mera publicidad del hotel, y conforme a la ley francesa las playas son de libre uso público, siendo que la parte apelante aportó junto con el escrito de defensa traducción jurada de la Ley de Protección y Ordenación del litoral de 21 de abril de 2006 en la que se establece el libre acceso a las playas.

En segundo lugar, afirma que la agencia Código Press, de la que eran socios los acusados, actuó de buena fe en el convencimiento de que las fotografías eran lícitas, conforme a la información que dispusieron a priori; y no es un particular sino una agencia de prensa que ejerce el derecho a la información, y la querellante es una persona famosa con relevancia pública.

1.2. En la impugnación expuesta, podemos comprobar que la parte apelante realiza consideraciones que se refieren propiamente a la valoración de la prueba que ha determinado la declaración de hechos probados, y otras alegaciones que tienen su sede más adecuada en la discrepancia con la calificación normativa de dichos hechos. Nos limitaremos en este punto a analizar las primeras, y las segundas serán objeto de examen en el motivo segundo.

1.3. Cuando se alega en vía de recurso insuficiencia del cuadro probatorio producido en la instancia, los parámetros de la revisión del recurso de apelación son los siguientes.

El tribunal de enjuiciamiento ha de evaluar, de acuerdo con criterios objetivos o intersubjetivamente compartibles, tanto las pruebas que se practiquen como el grado de apoyo que prestan a los hechos afirmados por las partes. Esto es, ha de valorar todos los medios de prueba practicados, tanto los de cargo, como los de descargo, e identificar las informaciones provenientes de cada medio de prueba que considere provisionalmente relevantes y fiables y las razones para ello (lo





que se conoce como valoración individual. Acto seguido, habrá de valorar conjuntamente dichas informaciones probatorias y establecer qué relaciones existen entre ellas y con los hechos objeto de juicio, y determinar cuáles estima definitivamente relevantes y fiables (valoración conjunta). Por último, decidirá si tales informaciones permiten obtener una certeza objetiva acerca de los hechos enjuiciados aplicando el estándar probatorio que impone la presunción de inocencia.

Por tanto, en materia de hechos, el tribunal de apelación podrá revisar la resolución de instancia en los siguientes casos: a) Cuando en la misma se advierta irracionalidad, arbitrariedad o manifiesta insuficiencia de la motivación fáctica. Ello podrá tener lugar por un manifiesto apartamiento de parámetros racionales de argumentación o de máximas de la experiencia, por haberse obtenido las conclusiones fácticas sin fundarse en ningún medio de prueba, o por haberse omitido todo razonamiento sobre pruebas relevantes. b) Cuando, tratándose de sentencias condenatorias se cuestione la validez, licitud y suficiencia de la prueba de cargo.

En particular, y en cuanto a la suficiencia de la prueba de cargo, el tribunal de apelación podrá examinar si la valoración probatoria resulta lesiva del derecho a la presunción de inocencia, lo que puede tener lugar en los siguientes casos: b1- cuando la hipótesis acusatoria no sea capaz de explicar todas las informaciones probatorias disponibles que se hayan reputado fiables, integrándolas de forma coherente. b2- cuando las informaciones probatorias disponibles estimadas fiables sean compatibles con hipótesis alternativas más favorables, probables conforme a máximas de la experiencia. b3- o cuando las informaciones probatorias disponibles estimadas fiables sean compatibles con hipótesis alternativas plausibles más favorables, alegadas por la defensa y sobre las que haya aportado algún principio de prueba.

1.4. Una vez visionado el acto del juicio, así como la exposición de la sentencia concluimos que la sala de instancia se ha ajustado a la metodología expuesta, y no apreciamos que la valoración de la prueba realizada sea arbitraria o irracional como se denuncia en el recurso.

Respecto a la primera de las alegaciones de los recurrentes relativa a las fotografías y la queja que refiere sobre la afirmación que se realiza en la sentencia en el sentido de que su solo visionado evidencia que su captación tenía





como finalidad vulnerar la intimidad de quienes aparecen en las mismas, debemos realizar las siguientes consideraciones.

En primer término, compartimos con la sala de instancia la relevancia de la observación de las imágenes que se contienen en las fotografías. La conducta imputada, y por la que se condena, es la tipificada en el artículo 197.4 del Código Penal, revelación o cesión a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores. En el caso, se trata del 197.1, la obtención de las imágenes sin consentimiento para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad. De modo que resulta prioritario y esencial determinar si efectivamente las imágenes que se describen en los hechos probados tienen el carácter de intromisión en la intimidad que se afirma en la sentencia.

Y coincidimos en este punto con la conclusión que se alcanza por el tribunal de instancia.

En efecto, en las fotografías objeto de la cesión imputada a los acusados, tal como se detalla en el *factum* de la sentencia, se puede observar a la querellante, la Sra. Montero, y la persona que la acompañaba, la Sra. Hita, en las instalaciones del hotel en el que se alojaban realizando actividades propias de disfrute vacacional, en la playa y en la terraza de su bungalow, permaneciendo ambas en pijama, en bikini y en el caso de la Sra. Montero llegándose a desprender de la parte superior de su bikini y quedando desnuda en la parte superior del torso.

Además, las fotografías permiten de modo evidente contextualizar el ámbito privado de las conductas captadas. Así, se puede constatar en algunas fotografías las dos mujeres se encontraban en la playa adyacente al bungalow en el que se alojaban, y en otras fotografías se puede observar de forma clara que se encontraban en la propia terraza del bungalow, terraza claramente separada de la playa y formando parte de la construcción, siendo una continuación de la misma, y, en consecuencia, tal como se afirma también en la sentencia, en el lugar en que en aquel momento constituía su domicilio temporal.

En segundo lugar, resulta irrelevante que la playa tuviera la consideración de pública o privada desde un punto de vista administrativo. Tanto la Sra. Montero como su amiga, la Sra. Hita, y así se expone en la sentencia, describieron las instalaciones del hotel, la localización de los bungalós con acceso directo a la





playa restringida a los huéspedes, así como la mínima ocupación de las instalaciones ya que se trataba de temporada baja.

De otra parte, se puede comprobar en las fotografías que aun la que han sido tomadas en la playa, no se observan otras personas que no sean la querellante y su acompañante.

De modo que sin perjuicio de la consideración normativa de la playa como privada, lo cierto es que todas las fotografías evidencian un ámbito de privacidad en las que la Sra. Montero y la Sra. Hita desarrollaron sus actividades cotidianas y de ocio.

En tercer lugar, la deducción que se realiza en la sentencia sobre la captación de las fotografías es correcta. Ciertamente las fotografías que se obtuvieron de las dos mujeres en la terraza del bungaló, por el ángulo de visión, el plano corto conseguido y la nitidez de las imágenes, necesariamente tuvieron que captarse de forma furtiva mediante un potente teleobjetivo desde una embarcación o desde uno de los bungalós que el mismo complejo hotelero tiene semisumergidos en el mar frente a los que se encuentran en la playa. Destacamos en este punto que uno de ellos fue reservado por la sociedad "DIEGUS, S.L.", (propiedad de los acusados y de las que son administradores únicos) un día antes de la llegada de la querellante y su amiga al hotel, y la propia mercantil abonó la factura de su coste, aun cuando no consta la identidad de quienes fueron sus ocupantes.

En cuarto lugar, se alega en el recurso que la valoración que realiza el tribunal *a quo* de las fotografías lo es con la información que ha tenido a posteriori, pero ello no es suficiente para entender que los acusados tenían conocimiento de la ilicitud de las fotografías en el momento en que las recibieron.

También esta queja debe ser desestimada. Como ya hemos expuesto, la simple observación de las fotografías evidencia que en las mismas aparecen imágenes correspondientes a aspectos de la vida privada de la Sra. Montero y la Sra. Hita, en actitudes de quien tiene una expectativa de privacidad por encontrarse en una zona geográfica recóndita, y en un complejo hotelero con espacios reservados para los usuarios del mismo, especialmente las que las mujeres aparecen en el interior de la terraza del bungaló, cuyas características ya hemos expuesto, y que era en aquel momento su domicilio temporal, como lo es para cualquier huésped que ocupa un hotel.





De ello deriva que, pese a las alegaciones que se realizan en el recurso, ciertamente los acusados debieron en todo caso tener conocimiento del carácter ilícito de las fotografías. A lo que deben añadirse otros datos que abundan en tal inferencia. De una parte, la circunstancia de que ambos acusados son profesionales del periodismo y, en consecuencia, conocedores de los límites impuestos por el respeto al derecho a la intimidad y a la propia imagen. Y, de otra parte, la declaración del director de la revista Lecturas, el Sr. Pliego, a quien los acusados le ofrecieron la publicación de las fotografías, que manifestó en el acto del juicio que nada más verlas tuvo claro que eran ilícitas, y fue especialmente expresivo al afirmar que “si las publico me cierran el chiringuito”.

1.5. A tenor de lo anteriormente expuesto, debemos concluir que el tribunal de instancia ha valorado de forma racional las pruebas practicadas, valoración que ha sido adecuadamente justificada, de la que se desprende que dichas pruebas tienen la aptitud y consistencia necesarias para desvirtuar la presunción de inocencia para formar la convicción sobre los hechos que se declaran probados.

1.6. El motivo se desestima.

2. Motivo segundo. Aplicación indebida del artículo 197.4 del Código Penal.

2.1. Cuestionan los recurrentes la calificación de los hechos conforme al precepto referido.

Se refiere el recurso en primer término al elemento subjetivo que debe abarcar el dolo y voluntad de apoderamiento del secreto y la intención de descubrirlo. Y no existe prueba que acredite que cuando Código Press remitió las fotografías (no captadas por los acusados) a Luis Pliego lo fuera con conocimiento y plena voluntad de realizar la acción del artículo 197.4 del Código Penal.

Alega, en segundo lugar, que tampoco concurre el elemento objetivo del tipo penal. La única conducta con supuesta relevancia penal que se reprocha en la sentencia es el intento de comercialización de las fotografías al director de la revista Lecturas mediante la entrega de las fotos digitales por mail. Afirma que este hecho no tiene encaje en el tipo indicado.

En los hechos probados se relata la acción de comercialización en los siguientes términos:

- La agencia de prensa Código Press, a través de su comercial Rodrigo Grajera fue quien vía mail remitió a Luis Pliego el reportaje fotográfico.





- En esta acción no tuvieron intervención los acusados DIEGO ARRABAL y GUSTAVO GONZALEZ. Existe en la sentencia una indefinición sobre cuál fue la acción individual de los acusados, ya que no remitieron las fotos y no tuvieron conversación con Luis Pliego ni con ningún otro medio.
- Nos hallamos ante una comunicación entre dos medios de prensa: una agencia de prensa Código Press, cuyo objetivo es la obtención de noticias, y una revista de prensa dentro del ámbito periodístico de la prensa del corazón.
- El dossier de fotografías quedó en depósito provisional de Luis Pliego y con la obligación de devolver las fotos y no divulgarlas si no eran de su interés.

Afirma que, consecuencia, no hubo cesión a los efectos del artículo 197.4 el Código Penal.

Sostiene que tampoco concurre la acción de difundir. La remisión vía mail -amparada por el secreto profesional y la confidencialidad que debe existir en las comunicaciones entre las partes- a los solos efectos de valorar la noticia y el interés en publicarla en la revista no puede ser considerada como difusión. Así lo ha estimado la jurisprudencia en algunos casos de una información o datos reservados de una persona que por ejemplo se aportan a un procedimiento judicial entre partes, no saliendo de dicho entorno.

La falta de encaje penal debe valorarse bajo la perspectiva del principio de intervención mínima del derecho penal, y en particular teniendo en consideración que sobre los mismos hechos se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia 35 de Madrid el juicio ordinario 867/2015 en el que se pretende dar respuesta igualmente a la posible vulneración del derecho a la intimidad de la querellante.

2.2. El artículo 197.4 del Código Penal sanciona al que *"con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior"*. En el caso, como ya hemos apuntado, con relación a la conducta prevista en el apartado primero: *"1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado*





con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses". (Legislación vigente en el momento de los hechos).

La infracción referida exige una acción de descubrimiento de secreto o de vulneración de la intimidad, en el que el sujeto no ha tomado parte activa (elemento negativo), y dos elementos positivos: la difusión, revelación o cesión a terceros de datos, hechos o imágenes, y el conocimiento de su origen ilícito.

Nos referiremos a continuación a los diversos aspectos que se cuestionan en el recurso.

2.2.1. Vulneración del derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad ha sido ampliamente definido por el Tribunal Constitucional, así la STC 4/2014:

"El derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. De suerte que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga a su titular cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones, salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz del afectado que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal que reserva al conocimiento ajeno.

Y es que, como ya se dijo en la citada STC 134/1999, FJ 5, el derecho a la intimidad garantiza que «a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997; SSTEDH caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; caso Costello-Roberts, de 25 de marzo de 1993; caso Z, de 25 de febrero de 1997).» O como también se dijo en la citada STC 176/2013, FJ 7, «lo que el art. 18.1 CE garantiza es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada».

También el Alto tribunal se ha referido a la delimitación de este derecho y el de libertad de información, en especial cuando se trata de tratar de informaciones sobre personas con relevancia pública. Así la STC 176/2013:

Ahora bien, como declaramos en la STC 115/2000, de 10 de mayo, FJ 5, "si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de





intimidad, no es menos cierto que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7, por todas)".

De otro lado, hemos de insistir en que no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea (STC 197/1991, FJ 4). Y es en este punto donde quiebran los argumentos dados por la sentencia impugnada. La notoriedad pública del recurrente en el ámbito de su actividad política, no le priva de mantener, más allá de esta esfera abierta al conocimiento de los demás, un ámbito reservado de su vida como es el que atañe a sus relaciones afectivas, sin que su conducta en su actividad política elimine el derecho a la intimidad de su vida personal, si por propia voluntad decide mantenerla alejada del público conocimiento, ya que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que se reserva. De nuevo, las circunstancias en que las imágenes fueron captadas, difundidas y presentadas ponen de relieve que, en este caso, no se justifica el descenso de las barreras de reserva impuestas por los propios recurrentes. A tal efecto es irrelevante el solo dato de que las imágenes fueran captadas en las dependencias de un establecimiento hotelero, pues ello no elimina la relevante circunstancia de que aquéllas fueron obtenidas clandestinamente por un reportero profesional especializado en este tipo de captación de imágenes (paparazzi), y sin que los recurrentes abrieran su ámbito reservado al público conocimiento".

Conforme a los parámetros expuestos, no ofrece duda que las imágenes objeto de la conducta que se imputa a los acusados vulneraban de modo evidente la intimidad de la Sra. Montero, y ello no puede estimarse justificado por el ejercicio del derecho a la información sobre un personaje público, tal como se invoca en el recurso; y, en consecuencia, su captación tiene su encaje en la conducta descrita en el artículo 197.1 del Código Penal.

En este punto debemos referir, y en relación a las alegaciones que se efectúan en el recurso, que el delito no se limita a los supuestos en que las imágenes afecten a la vida sexual de las personas afectadas. No lo exige el tipo penal, que se refiere a la vulneración de la intimidad, y la jurisprudencia así lo ha entendido en relación a la conducta prevista en el artículo 197.7 del Código Penal, que se refiere a la difusión de imágenes o grabaciones audiovisuales *cuya divulgación menoscabe gravemente la intimidad*. Así la STS 70/2022:

"Cuestiona también la defensa que se haya producido un grave menoscabo de la intimidad de Joaquina. Se trata de un «... mero desnudo», alejado de cualquier





connotación sexual o provocativa. Además, se dirigió por el acusado a un tercero -la entonces pareja de la víctima- que ya compartía intimidad con aquélla. No ha existido un verdadero perjuicio, pues la ruptura sentimental sobrevenida no estuvo relacionada con el envío de la fotografía.

No podemos identificarnos con este discurso.

Están justificadas las críticas dogmáticas que han alertado acerca del hecho de que el único recorte típico en la esfera de incriminación venga dado por una cláusula valorativa indeterminada que genera inseguridad jurídica («menoscafe gravemente la intimidad»). Es cierto, pero también lo es que el objeto material de este delito no se integra por imágenes o grabaciones de marcado carácter sexual. Se proyecta sobre toda manifestación de la intimidad que quiera resguardarse frente a aquellos terceros que no están incluidos en el espacio de legitimidad que otorga la anuencia de la víctima. Lo verdaderamente determinante es que el desnudo es expresión inequívoca de la intimidad personal. El que su exhibición pueda ser consentida en determinados contextos no es obstáculo para reivindicar su exclusión frente a terceros no incluidos en el compartido ámbito de la privacidad”.

2.2.2. Conocimiento del carácter ilícito de las fotografías por parte de los acusados.

Cuestiona la parte apelante la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, alegando que cuando los acusados recibieron las fotografías no eran conscientes de la ilicitud de las mismas.

No obstante, la impugnación no puede prosperar. El delito imputado requiere efectivamente el conocimiento del origen ilícito de lo que es objeto de difusión o de cesión, y ello implica el conocimiento de que el material incide en la intimidad de la víctima y no es consentido por ésta.

En el caso, como ya hemos apuntado, de la simple observación de las fotografías se deduce su origen ilícito. En efecto, su visionado pone de manifiesto que fueron captadas de forma subrepticia estando la Sra. Montero y su acompañante en una zona geográficamente remota, y en la terraza del hotel del bungalow en el que se encontraban alojadas, desenvolviéndose de forma tranquila y relajada en el contexto de la expectativa de privacidad propia de la estancia en el domicilio. En este punto debemos señalar que cobran especial significación intrusiva en la intimidad las fotografías en la que la Sra. Montero aparece con el torso desnudo al haberse despojado de la parte superior de su bikini, en cuanto la desnudez está estrechamente vinculada a la intimidad y a la privacidad de la persona y a la exclusión frente a terceros.

Como se argumenta en la sentencia, si cualquier persona podía apreciar tales circunstancias, con mayor razón lo pudieron hacer los acusados, profesionales de





la información que se dedican precisamente a la captación y comercialización de imágenes de personas con relevancia pública y por ello necesariamente debían ser conscientes de la ilicitud de las fotografías. Y como ya hemos expuesto, dicha inferencia viene reforzada por la declaración del director de la revista Lecturas que manifestó que apreció la ilicitud en la captación de las imágenes y por ello se negó a su adquisición para su publicación.

Existió, en consecuencia, conocimiento del carácter ilícito, al menos, a título de dolo eventual.

2.2.3. Cesión de las fotografías.

Tampoco en este punto podemos acoger las alegaciones que se realizan en el recurso.

Las conductas típicas que sanciona el tipo delictivo consisten en la difusión, revelación o cesión a terceros de los datos, hechos o imágenes.

En el caso examinado, los acusados procedieron, a través de un comercial de la mercantil que regentaban, a enviar mediante correo electrónico las fotografías al director de una revista por si le interesaba adquirirlas para su ulterior publicación. Se produjo, en consecuencia, una cesión a un tercero, en cuanto dicha conducta se realiza desde el momento en que las fotografías se remiten un tercero, a persona distinta del titular del derecho a la intimidad.

Como ya hemos apuntado, en el recurso se señala que se trató de una comunicación entre dos medios de prensa, la agencia de prensa Código Press y una revista del ámbito periodístico de la prensa del corazón, y que el dossier de fotografías quedó en poder del director de la revista con obligación de devolverlas y no divulgarlas si no era de su interés. No obstante, la prueba practicada evidencia que el reportaje se remitió mediante correo electrónico ordinario, sin ningún tipo de seguridad, no se utilizó sistema alguno de encriptación que evitara los riesgos de una eventual difusión, y tampoco se fijaron especiales condiciones de confidencialidad para el destinatario del material remitido. Dicha remisión constituye una *cesión a terceros* a los efectos del tipo imputado, y ello con independencia de que no se produjera su difusión pública, precisamente por la decisión del receptor, al constatar su carácter ilícito.

2.2.4. Relevancia penal de la conducta declarada probada.





Como ya hemos apuntado los recurrentes cuestionan el encaje penal de la conducta, alegando que la misma debe valorarse teniendo en cuenta el principio de intervención mínima del derecho penal, y en particular teniendo en consideración que sobre los mismos hechos se sigue un procedimiento civil en el que se pretende dar respuesta igualmente a la posible vulneración del derecho a la intimidad de la querellante.

Diversas son las consideraciones que debemos realizar sobre la alegación de la parte apelante.

Sobre el invocado principio de intervención mínima, debemos recordar que la jurisprudencia ha venido afirmando de modo reiterado que se trata de un mandato dirigido al legislador y no a un criterio de aplicación de la norma penal.

En este sentido la STS 185/2023, de 15 de marzo:

"El principio de intervención mínima constituye un programa de política criminal y no un criterio de aplicación de la norma penal, y como tal va dirigido a la fuente generadora de los tipos penales, es decir al legislador, para que a la hora de la tipicidad de conductas observe el valor del bien jurídico y la intensidad del ataque para proporcionar la respuesta contenida en los códigos penales.

La jurisprudencia de esta Sala se ha expresado en estos términos. Así la Sentencia 1068/2004, de 29 de septiembre, señalaba que el principio de intervención mínima explica que el de control penal solo puede actuar frente a agresiones graves de los principios informadores de la actuación de la Administración, no contra meras irregularidades e ilegalidades que encontrarán su mecanismo de control en el orden contencioso administrativo. Es por ello que el derecho penal no sanciona todas las conductas contrarias al bien jurídico sino tan solo las modalidades de agresión más peligrosas, ya que su finalidad es atender a la defensa social que surge no de la simple infracción de la legalidad administrativa, recordando que es un principio dirigido al legislador y no al aplicador del derecho que debe sujetarse al principio de legalidad su contenido es explicativo de la política criminal y da la explicación de los tipos penales. En la Sentencia 443/2013, de 22 de mayo se afirma que no caben hacer referencias al principio de intervención mínima como criterio de negación de la responsabilidad penal porque "no es un principio de interpretación del derecho penal sino de política criminal que se dirige fundamentalmente al legislador que es a quien incumbe mediante la fijación de los tipos penales cuáles son los límites de la intervención del derecho, hoy tampoco el de proporcionalidad pues siempre se le ha proporcionado a acordar la demolición etc...". En el mismo sentido la Sentencia 816/2014, de 24 de noviembre, que reitera lo anterior afirmando que el principio de intervención mínima se dirige fundamentalmente al legislador que es a quien incumbe la fijación en los tipos penales y en las penas los límites de intervención del derecho penal".

En consecuencia, la invocación del principio expresado no puede conducir a la afirmar la atipicidad de la conducta que se declarara probada.





Distinta cuestión es que la protección penal de los derechos a la intimidad y a la propia imagen (Título X del Código Penal) convive con la tutela civil que ofrece la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Esta tutela se plasma en la citada ley, entre otros mecanismos, en la definición de lo que se consideran intromisiones o injerencias ilegítimas en el ámbito de protección de la norma, en los artículos 7 y 8. Así, destacamos, a los efectos que examinamos, los siguientes apartados del artículo 7, a tenor del cual tendrán la consideración de intromisión ilegítima:

"1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas. 2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción. (...) 5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos".

Estas definiciones de las conductas de intromisión ilegítima pueden solaparse con los tipos penales cuyo objeto de protección es también la intimidad y la propia imagen y, consciente de ello, el legislador señalaba en el Preámbulo:

"Establece el artículo primero de la misma la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frente a todo género de injerencia o intromisiones ilegítimas. Pero no puede ignorar que algunos de esos derechos gozan o previsiblemente gozarán de una protección penal. Así ocurre con el derecho al honor, amparado por las prescripciones contenidas en el libro II, título X, del vigente Código Penal, y con determinados aspectos del derecho a la intimidad personal y familiar que son objeto de una protección de esa naturaleza en el proyecto de nuevo Código Penal recientemente aprobado por el Consejo de Ministros.





Por ello en los casos que exista la protección penal tendrá ésta preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta ley establece”.

Y en el artículo 1.2 de la ley dispone que:

“2. El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9.º de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito”.

En consecuencia, la garantía en el ámbito civil del derecho a la intimidad no determina que todas las conductas queden bajo este ámbito de protección con exclusión de la penal, y lo cierto que, como hemos visto, en el propio Preámbulo de la ley se afirma el carácter preferente de ésta última.

Esta dualidad normativa en la protección de la intimidad y el eventual solapamiento de conductas y de infracciones ha llevado a la doctrina a identificar criterios de delimitación. Así se ha señalado que la distinción entre el ilícito civil y el ilícito penal debe venir determinada por la insidiosidad de los medios utilizados (el artículo 197.1 se refiere a utilización de artificios técnicos) y el carácter ofensivo para la intimidad, atendiendo a la actividad privada que es objeto de captación y el lugar en que ésta se desarrolla.

Estos elementos vienen siendo ponderados por el Tribunal Constitucional al analizar los supuestos de vulneración del derecho a la intimidad mediante la obtención de imágenes. La STC 176/2013 toma en consideración los medios utilizados para la captación de las imágenes, y a las circunstancias en que fueron obtenidas y su propia naturaleza. Así, se refiere al uso de dispositivos de captación de imagen o voz clandestinos, afirmando que el carácter oculto que caracteriza la actividad de los reporteros conocidos como paparazzi, impide que la persona que está siendo grabada pueda ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación, oponiéndose a su realización y posterior divulgación, pues el contexto secreto y clandestino se mantiene hasta el mismo momento de la emisión y difusión televisiva de lo grabado; a la obtención clandestina en las dependencias de un establecimiento hotelero; así como al propio contenido de las imágenes, en el caso, escenas familiares captadas en el interior de un hotel.





También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos toma en consideración estos elementos. Así la STEDH asunto *Tüzünataç contra Turquía*, de 7 de marzo de 2023 afirma que para determinar si una publicación atenta contra el derecho del interesado a su vida privada el Tribunal tiene en cuenta la forma en que se ha obtenido la información o la fotografía, (y así hace especial referencia a las imágenes obtenidas con maniobras fraudulentas o clandestinas); la gravedad de la intromisión en la intimidad y las repercusiones para la persona afectada; y afirma que determinados acontecimientos de la vida privada y familiar están sometidos a una protección reforzada en virtud del artículo 8 del Convenio.

Ciertamente los supuestos citados se refieren a reclamaciones civiles, pero en todo caso ofrecen criterios que operan como marcadores de gravedad material de las conductas de vulneración del derecho a la intimidad y, en consecuencia, de especial afectación al bien jurídico protegido, valorables a los efectos de determinar la relevancia penal de dichas conductas.

De acuerdo con los parámetros expuestos, debemos concluir que la subsunción normativa realizada por la sala de instancia es correcta.

En la conducta de los acusados se cumplen los criterios de gravedad expuestos. Como ya hemos indicado, las fotografías fueron tomadas de forma clandestina, mediante dispositivos especiales, y captaron imágenes de la Sra. Montero, y que por su contenido además inciden el núcleo duro de su intimidad personal, en un contexto de razonable expectativa de privacidad, cuya vulneración efectivamente determina el reproche penal del delito de revelación de secretos.

2.3. El motivo se desestima.

3. Motivo tercero. Infracción de los artículos 27, 28 y 29 del Código Penal.

3.1. Argumenta la parte apelante que la querella que dio lugar a la presente causa se interpuso contra GUSTAVO GONZALEZ y DIEGO ANTONIO ARRABAL y contra la entidad DIEGUS, S.L. Y ésta última no como responsable civil sino de forma clara como persona jurídica penalmente responsable conforme al artículo 31 bis del Código Penal.

A la vista de los hechos que se declaran probados existe una falta de autoría y de legitimación pasiva de los acusados al no tener participación alguna en los hechos, siendo la única actuante la mercantil DIEGUS, S.L.





3.2. Debemos poner de manifiesto que, atendido el fundamento del gravamen, infracción de ley, la posibilidad de revisión requiere la intangibilidad del hecho que se declara probado en la instancia y el debate se ciña exclusivamente al juicio de subsunción.

Conforme a estos parámetros de revisabilidad, estimamos que no existe la infracción denunciada.

En el *factum* de la sentencia se describe la conducta de los acusados que se corresponde con la declaración de autoría que se realiza en la fundamentación jurídica; así se declara probado que los acusados a través de un comercial de la empresa de la que eran titulares ofrecieron la compra de las fotografías para su posterior publicación.

3.3. El motivo se desestima.

4. Motivo cuarto. Aplicación indebida del artículo 56.1.3 del Código Penal.

4.1. Con carácter subsidiario se cuestiona la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la propia de agencias de prensa.

Afirma que no puede apreciarse que los acusados GUSTAVO GONZALEZ y DIEGO ARRABAL tuvieran una relación objetiva directa entre con los hechos delictivos, que vendría determinada únicamente por ser administradores de DIEGUS, S.L.

4.2. La impugnación no puede ser acogida.

La relación de los acusados con los hechos delictivos es evidente en cuanto son autores de los mismos, siendo además que eran titulares y administradores únicos de la mercantil DIEGUS, S.L. (agencia de prensa) y actuaron a través de la misma; de modo que la inhabilitación especial impuesta se ajusta a lo dispuesto, y en la sentencia se expresa la vinculación que exige el artículo 56 del Código Penal.

4.3. El motivo se desestima.

5. Motivo quinto. Aplicación indebida del apartado 7 del artículo 197 del Código Penal.

5.1. Con carácter subsidiario a la pretensión absolutoria cuestiona la parte apelante la cualificación penológica de la finalidad lucrativa de la conducta.





Argumenta que el ánimo de lucro debe implicar un perjuicio y un beneficio para los acusados, y en el caso la acción de entrega de las fotos se llevó a cabo por Código Press y no se ha producido ningún resultado de enriquecimiento.

5.2. Tampoco esta impugnación puede tener acogida.

Ya hemos expuesto que los acusados obraron como titulares y administradores de la mercantil DIEGUS, S.L. que opera en el mercado con la denominación Código Press.

En todo caso la finalidad de lucro se configura como un elemento subjetivo del injusto y, por tanto, la consumación no requiere que aquél se haya producido efectivamente, sino que basta con el ánimo o finalidad de conseguirlo.

5.3. El motivo se desestima.

6. Motivo sexto. Aplicación indebida del artículo 66.1.2 en relación con el artículo 21.6 del Código Penal.

6.1. Se alega en el motivo que el tribunal de instancia aplica adecuadamente la atenuación por dilaciones indebidas como muy cualificada si bien no rebaja la pena en dos grados, como permite el artículo 66 del Código Penal, y expone que discrepa de la argumentación de la sentencia para un mayor reproche de culpabilidad, pues contrariamente a lo que se expone en la resolución, no se intentaron divulgar las imágenes al público en general y a los medios de comunicación, siendo que las fotografías no trascendieron de las concretas relaciones entre la agencia de prensa y el director de la revista a fin de valorar su publicación.

6.2. Este motivo tampoco puede prosperar.

La impugnación, como no puede ser de otro modo, se basa en la infracción de ley y desde esta perspectiva hemos de entender que nuestra posición al revisar la sentencia es muy similar a la que ostenta la Sala Segunda del Tribunal Supremo al resolver un recurso de casación fundado también en la infracción de ley.

Por lo tanto, estimamos que resulta de plena aplicación al presente caso la doctrina constante y reiterada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuando afirma (STS núm. 941/2024):





"La individualización de la pena corresponde al tribunal de instancia, que ha de ajustarse a los criterios legalmente establecidos, de forma que en el marco de la casación la cuestión de la cantidad de pena sólo puede ser planteada cuando haya recurrido a fines de la pena inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria (entre muchísimas otras y por solo citar algunas de entre las más recientes, nuestro auto número 339/2023, de 27 de abril ; o las sentencias números 927/2022, de 30 de noviembre , 415/2022, de 28 de abril; o 12/2023, de 19 de enero). En las mismas, expresando el que ha venido siendo criterio jurisprudencial al respecto, señalábamos: <<La individualización penológica encierra un ámbito de discrecionalidad que el legislador ha depositado en principio en manos del Tribunal de instancia. En su más nuclear reducto no es fiscalizable en casación. Se pueden revisar las decisiones arbitrarias. También las inmotivadas. O aquellas que no respetan las reglas o los criterios legales. Pero no es factible neutralizar o privar de eficacia las decisiones razonadas y razonables en esta materia del Tribunal de instancia, aunque puedan existir muchas otras igualmente razonables y legales. En el terreno de la concreción última del quantum penológico no es exigible la expresión imposible de unas reglas que justifiquen de forma apodíctica y con exactitud matemática la extensión elegida (vid., entre otras, STC 28/2007, de 12 de febrero y STS 578/2012, de 26 de junio).

Desborda las atribuciones de un Tribunal de casación la capacidad de redimensionar la pena para ajustarla a sus propias eventuales estimaciones. Nos entrometeríamos en facultades discrecionales que el legislador deposita en la Audiencia Provincial. Solo podemos verificar si la opción penológica está motivada con arreglo a criterios legales y razonables, y no vulnera las reglas de individualización. En el ámbito último de discrecionalidad inherente a la elección de una pena concreta dentro de la horquilla legal, la decisión corresponde, a la Audiencia. No puede ser usurpada o expropiada por el Tribunal de casación>>".

En el caso que examinamos, además, la sala de instancia justifica de modo adecuado la rebaja en un solo grado, al exponer que aprecia motivos para extender la rebaja a dos grados.

No obstante, nos remitimos a lo ya expuesto en el recurso anterior en lo que se refiere a la concreta pena impuesta.

6.3. El motivo se desestima.

7. Se desestima el recurso de apelación.





Fallamos, en atención a lo expuesto:

Haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Verneda, en nombre y representación de MARIA DOLORES LEONOR MONTERO ABARZUZA, contra la sentencia de 27 de febrero de 2024 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Tercera) en su Procedimiento Abreviado 127/2022, y revocarla en parte, para diferir a los trámites de ejecución de sentencia la determinación de la cuantía de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal objeto de condena, e imponer a cada uno de los acusados DIEGO ANTONIO ARRABAL MALDONADO y GUSTAVO GONZALEZ GONZALEZ la pena de prisión de un año y un día, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena y para el ejercicio de cualquier actividad relacionada con la propia de las agencias de prensa por igual periodo. Se confirma la sentencia en sus demás pronunciamientos.

No haber lugar a los recursos de apelación interpuestos por la procuradora Sra. Nel·lo, en nombre y representación de DIEGO ANTONIO ARRABAL MALDONADO y GUSTAVO GONZALEZ GONZALEZ.

Declaramos de oficio las costas procesales de esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes personas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.





PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída, firmada y publicada en el mismo día de su fecha. Doy fe.

