

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 852/2025, de 16 de octubre de 2025**Sala de lo Penal**Rec. n.º 1066/2023***SUMARIO:**

Abusos Sexuales. Grabaciones privadas como prueba. Cadena de custodia de la prueba. Publicidad de la prueba de grabaciones. Excepciones. Responsabilidad civil. Renuncia a la acción civil.

Captación de imágenes mediante cámara oculta utilizada por un particular. Se alega por el recurrente condenado, lesión del derecho a la intimidad y propia imagen del recurrente, al considerar necesaria autorización judicial para la colocación de dispositivos de captación y grabación de las comunicaciones orales directas cuando afecten al espacio de privacidad del investigado como lo es un aula académica.

La LeCrim establece las garantías que deben respetar los poderes públicos o sus agentes cuando lleven a cabo una investigación y se utilicen como medios de investigación o prueba grabaciones de la imagen y del sonido. Pero no regulan el régimen de garantía cuando quien realiza la grabación es un particular y posteriormente la entrega a las autoridades, como aquí acontece, en que la iniciativa y la realización de la grabación se debió exclusivamente a la testigo que, sospechando que se estuvieran produciendo comportamientos impropios del acusado con sus alumnas y con la finalidad de comprobar si sus sospechas eran ciertas, realizó las grabaciones.

En el caso se consideró justificada y proporcionada la actuación porque se hizo ante sospechas relevantes de abuso sexual sobre menor, se hizo en un aula docente donde las expectativas de privacidad no eran relevantes y se hizo para prevenir posibles abusos sexuales. La finalidad perseguida por la testigo era comprobar si se estaban produciendo comportamientos impropios en un centro educativo por lo que, valorando todo este conjunto de circunstancias y ponderando los derechos constitucionales afectados, la injerencia realizada era proporcionada, y no es procedente excluir la diligencia del acervo probatorio.

Por otra parte, no hubo intención de preconstituir prueba por lo que las imágenes captadas no vulneraron derechos constitucionales y se consideran prueba apta para su aportación en el proceso penal. Se analiza la cadena de custodia porque la grabación se aportó 16 horas después de realizada y no se aporta dato que permita suponer la manipulación de la grabación. La cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino que tiene un valor instrumental. Lo único que garantiza es la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis pero no a su validez. No se ha interesado pericial alguna para acreditar cualquier posible manipulación y en el recurso se hace alusión a la existencia de la misma que se proclama como una mera posibilidad, sin que se haya alegado siquiera que en algún extremo la grabación no coincidiera con la realidad y con lo relatado por las menores. En este caso faltaba rematar la instrucción con la aportación de la grabación y la toma de declaración de la persona que la realizó lo que era justificación suficiente para acordar la prórroga del plazo de instrucción.

Pruebas aportadas después de finalizado el plazo de instrucción. La prórroga de la instrucción podía acordarse cuando la causa no pudiera completarse en el plazo ordinario y esa circunstancia podía darse cuando faltaren diligencias que fueran necesarias para concluir la investigación, sin que sea preciso que esa situación se deba a causas extraordinarias. El artículo 324 de la LECrim actual, dispuso que la prórroga del plazo pudiera acordarse de oficio, pero esa modificación no es aplicable al caso que nos ocupa. En todo caso, una deficiencia como la denunciada en el recurso es una irregularidad procesal que no determina la nulidad de la diligencia de investigación.

Se analiza la posibilidad de limitar la publicidad de las grabaciones para las partes, con fundamento en la posible vulneración del derecho a la intimidad y propia imagen de las

Síguenos en...



víctimas. Como regla general la totalidad de las actuaciones deben estar a disposición de las partes para su conocimiento y para ejercitar eficazmente las acciones que correspondan, no obstante lo cual el principio de publicidad para las partes, que sólo tiene como excepción la declaración de secreto sumarial, puede ser objeto de limitaciones excepcionales en garantía de derechos de singular relevancia siempre que con ello no se cercene el derecho de defensa. En el caso de menores de corta edad y tratándose de delitos contra la libertad sexual debe prevalecer el interés del menor, el respeto de sus derechos fundamentales y la eliminación de todo riesgo de victimización secundaria. La grabación estuvo a disposición de las partes en la secretaría del tribunal por lo que éstas pudieron sin limitación alguna visualizar su contenido

La renuncia a la acción civil debe ser clara, terminante y expresa. En el caso, ambos padres manifestaron que su interés se centraba en la condena penal pero no renunciaron de forma expresa y terminante a la reclamación que pudiera corresponder a sus hijas.

PONENTE: EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

Magistrados:

ANDRES MARTINEZ ARRIETA
ANDRES PALOMO DEL ARCO
VICENTE MAGRO SERVET
SUSANA POLO GARCIA
EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 852/2025

Fecha de sentencia: 16/10/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1066/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/10/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: TSJ Aragón

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

Transcrito por: MCH

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1066/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 852/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

Síguenos en...



D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 16 de octubre de 2025.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1066/2023 interpuesto por don Victorino, representado por el procurador don Eduardo CODES FEIJOÓ bajo la dirección letrada de don Enrique DEL CASTILLO CODES, contra la sentencia nº 7/2023 de fecha 25/01/2023, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el Rollo de Apelación Penal nº 83/2022, que desestima el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la sentencia nº 110//2022, dictada el día 21 de septiembre de 2022 por la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca, Procedimiento abreviado nº 289/2021, en la que se les condenó por los delitos continuado de abuso sexual a menores de 16 años. Han sido partes recurridas: testigo legal nº NUM000 menor de edad, testigo legal nº NUM001 menor de edad, testigo legal nº NUM002 menor de edad, testigo legal nº NUM003 menor de edad, testigo legal nº NUM004 menor de edad, testigo legal nº NUM005 menor de edad y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción nº 2 de Barbastro incoó Procedimiento abreviado nº 216/2019 por un delito de abusos sexuales contra Victorino, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca. Incoado el Procedimiento sumario ordinario nº 289/2021 con fecha 21/09/2022 dictó sentencia nº 110/2022, en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"I. El acusado, Victorino, en junio de 2019, era Guardia Civil y estaba destinado en la Intervención de Armas de DIRECCION000.

Durante el curso escolar 2018-2019, el acusado impartió clases extraescolares de inglés en los colegios DIRECCION001 y DIRECCION002 de la localidad de DIRECCION003.

En el transcurso de estas clases, el acusado repartía golosinas y pequeños regalos entre sus alumnos.

Al menos, en una ocasión, el acusado acudió a dar la clase de inglés con su uniforme de Guardia Civil. También repartió una carta de bienvenida para los padres de sus alumnos en la que hacía constar su condición de Guardia Civil.

El acusado también daba clases de baloncesto y participó en el AMPA del colegio DIRECCION002, sin que conste las fechas exactas de su participación.

II. A la menor denominada en este procedimiento como NUM006, en diversas ocasiones no determinadas, a lo largo de las clases extraescolares que impartía el acusado en el colegio DIRECCION001 de DIRECCION003, durante el curso escolar-2018-2019, el acusado Sr. Victorino, aprovechando su posición de profesor de inglés frente a la menor, la sentó, en su regazo, le dio abrazos, besos en la mejilla, la cogió en volandas y le acarició la espalda por debajo de la ropa

En concreto, el 16 de mayo de 2019, al principio de la clase, que comenzaba a las 15:00 horas, cogió a, la niña, que estaba sentada en una silla y con la cabeza apoyada en los brazos, que reposaban sobre la mesa; la sentó en su regazo (la niña estaba llorando), metió ambas, manos por debajo de la camiseta de la niña, una por la espalda y otra por la parte delantera; luego bajó su mano derecha al glúteo de la menor, por encima de la ropa, lo acarició y volvió a subir la mano al costado de la niña, que estaba descubierto; luego metió su mano izquierda por debajo de la camiseta y bajó la mano derecha al glúteo de la niña volvió a colocar la mano en el costado, habiendo subido un poco, previamente, la camiseta; seguidamente le tocó en el

Síguenos en...



glúteo y por el muslo, por encima de la ropa. Todo esto duró, aproximadamente, unos 30 segundos. Entonces metió la mano derecha por debajo del pantalón de la menor, en la zona del glúteo, mientras con el pulgar tocaba la parte baja de la espalda. Seguidamente, con la mano izquierda cogió la cara de la niña y colocó la suya en la zona del cuello. de la niña. Después sacó la mano de debajo del pantalón, y se lo recolocó; siguió tocando a la niña por el torso y las piernas, por encima de la ropa. Tras lo cual le dio un abrazo en el que aprovechó para poner ambas manos en los glúteos de la niña.

Tras pedirle a la niña que cerrase la puerta le dijo que volviera con él y la volvió a poner en su regazo. La niña estaba llorando y el acusado la acariciaba. Finalmente, la niña se levantó a por una chuchería y el acusado le levantó la camiseta, haciendo como que miraba. El acusado se incorporó y colocó sus manos en torno a la parte alta de los muslos de la niña y le volvió a meter la mano por debajo de la camiseta, por delante, la sentó de nuevo en su regazo y le dio un beso por encima de la ropa a la altura de la clavícula. Tras una pequeña interrupción porque entraba alguien en el aula, el acusado volvió a acercar las manos a la niña y a meter una mano por debajo de su camiseta. Al final, el acusado le dio unos besos y un abrazo y la niña se marchó.

En un momento posterior, el acusado se acusó a la mesa donde estaba la menor y le acarició la mejilla y el brazo durante unos 15 segundos.

Más tardé volvió a acariciarla y le dio un beso en la nuca, la cogió desde atrás por los brazos y apoyó su cabeza en el hombro de la niña, le dio un beso en la zona de la nuca-hombro y le acarició el pelo y la espalda por encima de la ropa.

Un rato después le volvió a dar otro abrazo y un beso. Al minuto tras haberle tocado la cabeza, le puso la mano cerca del cuello y le dio otro beso, y abrazándola contra él le dio varios besos en la cabeza.

III. A la menor denominada en este procedimiento como NUM001, en diversas ocasiones no determinadas, a lo largo de las clases extraescolares que impartía el acusado en el colegio DIRECCION001 de DIRECCION003, durante el curso escolar 2018-2019, el acusado Sr. Victorino, aprovechando su posición de profesor de inglés frente a la menor, la cogió en volandas y le dio volteretas, le hizo cosquillas, la sentó en su regazo, le tocó la espalda por debajo de la ropa y le dio besos en la mejilla.

En concreto, el 16 de mayo de 2019, durante la clase de inglés extraescolar, que comenzaba a las 15:00 horas, la cogió y la llevó en brazos hasta una silla; más tarde le acarició el pelo y le dio besos a la altura de la mejilla, tocándole el pecho por encima de la camiseta; luego la cogió y la levantó, poniéndole una mano en el glúteo y la otra en la espalda, ligeramente por debajo de la camiseta, le pidió un abrazo y mientras la -sujetaba con su mano- izquierda por el glúteo, con la derecha apretaba la cabeza -de la niña contra él, dándole unos besos; luego se sentó en una silla junto a la niña, que también estaba sentada en otra silla, y la cogió y la sentó en su regazo, la niña intentó levantarse pero él la retenía, la sostuvo de la cintura y la volvió a sentar sobre su regazo, la cogía de la cintura, la tocaba por los brazos y la espalda, levantó su camiseta y metió la mano izquierda por dentro, acariciándole la espalda y el costado, bajando hasta la zona de la cintura.

Más tarde la cogió y la sentó sobre su hombro, le dio varias vueltas en brazos, sosteniéndola de las piernas y la cintura; la puso boca abajo dándole vueltas, para lo cual ponía su mano derecha cogiendo el muslo derecho de la niña, cerca de la cintura, y el pulgar apoyado en la cara interna del muslo.

En un momento posterior vuelve a cogerla de los brazos, cuando ella estaba en su sitio, la levantó y la sujetaba con una mano en los glúteos y se la llevaba hacia el centro de la clase mientras le daba besos en la mejilla; la hizo girar. con la mano izquierda todo el rato en el glúteo, hasta que la dejó en el suelo.

Luego, estando la niña cogiendo chucherías de una bolsa que había llevado el acusado, la volteó y se la colocó sobre el hombro derecho, la paseó un rato y la puso boca abajo, contra su cuerpo, y le dio unas vueltas.

Finalmente, el acusado, sentado en una silla de los alumnos, volvió a coger a la testigo y la sentó en sus piernas; más tarde la cogió del pelo.

IV. A la menor denominada en este procedimiento como NUM007, en diversas ocasiones no determinadas, a lo largo de las clases extraescolares que impartía el acusado en el colegio DIRECCION001 de DIRECCION003, durante el curso escolar 2018-2019, el acusado Sr. Victorino, aprovechando su posición de profesor de inglés frente a la menor, la sentó en su regazo, le dio abrazos, besos en la mejilla, la cogió en volandas y le dio vueltas y le hizo cosquillas en diversas partes del cuerpo.

En concreto, el 16 de mayo de 2019, durante la clase de inglés extraescolar, que comenzaba a las 15:00 horas, la cogió volteándola y sentándola sobre su hombro, sosteniéndola por la cintura.

Minutos más tarde la levantó por los brazos y le puso las dos manos por debajo de la falda, también la hizo girar, poniendo su mano derecha en la espalda de la niña, por debajo de la ropa, y llegando a introducir varios dedos por debajo de la goma del pantalón o mallas que llevaba la niña.

Un rato después volvió a levantar a esta niña y le dio vueltas, con una mano en su glúteo y la otra en la espalda, por debajo de la ropa. También esta vez le metió los dedos de la mano derecha por debajo de la cintura del pantalón. Tras dejarla en el suelo la aproximó hacia él para darle un beso en el cuello mientras su mano derecha continuaba debajo de la falda de la niña. Le recolocó los pantalones durante unos segundos y le dio otro beso en la mejilla, manteniendo su cara pegada a la niña, siguiendo el acusado con la mano debajo de la falda de la niña.

Después el acusado se sentó en una silla y le dijo a la menor que fuera con él, la subió a su regazo, de frente a él y mientras la agarraba por abajo hacía movimientos como si estuviese frotándose con ella. Mientras la mano derecha permanecía siempre por debajo, con la izquierda cogió a la niña por la nuca en determinado momento, la mantuvo en su regazo haciendo leves movimientos reiterados y le dio varios besos en la mejilla. Luego le dio la vuelta, manteniendo las manos por abajo, y su cabeza próxima a la de la niña. Con su brazo izquierdo sujetó a la niña contra él y acercó su cara a la de la niña y, al momento le dio varios besos.

Posteriormente acarició los hombros de la niña, se sentó junto a ella y le cogió un brazo en el que le dio varios besos, subiendo hacia el hombro.

Cerca del final de la clase, fue a por esta niña, la cogió en brazos y le acercó la cabeza hacia él para darle un beso.

V. A la menor denominada en este procedimiento como NUM008, en diversas ocasiones no determinadas, a lo largo de las clases extraescolares que impartía el acusado en el colegio DIRECCION001 de DIRECCION003, durante el curso escolar 2018-2019, el acusado Sr. Victorino, aprovechando su posición de profesor de inglés frente a la menor, la cogió y la levantó por el aire, dándole vueltas, le dio abrazos, la sentó en su regazo y le metió la mano por debajo de la ropa para tocarle la espalda.

En concreto, el 16 de mayo de 2019, durante la clase de inglés extraescolar, que comenzaba a las 15:00 horas, la sentó sobre sus rodillas, se le acercó y le dio besos en la mejilla, manteniéndola junto a él con su cara próxima a la de ella, le dio un beso en la mano y la mantuvo sobre sus rodillas pese a que la menor hizo intención de marcharse; también le dio besos por el hombro y un abrazo al final.

Poco después, mientras la niña estaba pintando en la pizarra, el acusado se puso detrás y estuvo acariciándole el pelo.

Algo más tarde se acercó de nuevo a esta niña, que estaba en el suelo, y volvió a acariciarle el pelo.

VI. A la menor denominada en este procedimiento como NUM009, en diversas ocasiones no determinadas, a lo largo de las clases extraescolares que impartía el acusado en el colegio DIRECCION001 de DIRECCION003, durante el curso escolar 2018-2019, el acusado Sr. Victorino, aprovechando su posición de profesor de inglés frente a la menor, la cogió y le dio volteretas, le dio abrazos y besos, la sentó en su regazo y le metió la mano por debajo de la ropa para tocarle la espalda.

En concreto, el 16 de mayo de 2019, durante la clase de inglés extraescolar, que comenzaba a las 15:00 horas, la cogió del cuello y se acercó para darle unos besos.

VII. A la menor denominada en este procedimiento como NUM002, el 16 de mayo de 2019, durante la clase de inglés extraescolar que impartía en el CEIP DIRECCION001, que comenzaba a las 15:00 horas, el acusado Sr. Victorino, aprovechando su posición de profesor de inglés frente a la menor, la cogió, la volteó y la puso sobre su hombro. Más tarde, la niña se había hecho daño y estaba llorando, y el acusado fue al sitio donde estaba la niña, la quitó de la silla donde estaba sentada y se sentó él y la colocó sobre su regazo; le dio un abrazo, y también abrazó a otra niña que estaba allí. Mientras tenía a la niña en su regazo hizo leves movimientos y con su mano izquierda tocó a la niña en la parte alta de la pierna y en el costado.

Un rato después. cogió a esta niña y la levantó, sosteniéndola con las dos manos en los glúteos, le dio unos besos en la mejilla o en el cuello mientras la sostenía apretada contra él, todo lo cual duró unos quince segundos.

VIII. A la menor denominada en este procedimiento como NUM000, en diversas ocasiones no determinadas, a lo largo de las clases extraescolares que impartía el acusado en el colegio DIRECCION001 de DIRECCION003, durante el curso escolar 2018-2019, el acusado Sr. Victorino, aprovechando su posición de profesor de inglés frente a la menor, la cogió en volandas y le dio vueltas, le dio abrazos y besos en la mejilla, la sentó en su regazo y le metió la mano por debajo de la ropa para tocarle la espalda y el glúteo.

El 16 de mayo de 2019, durante la clase de inglés extraescolar, que comenzaba a las 15:00 horas, cogió a la niña desde atrás, aunque la niña trató de zafarse y, finalmente, se agachó tratando de evitar que la levantara. Aunque el acusado se agachó sosteniéndola desde atrás, finalmente desistió de levantarla.

IX. Al menor denominado en este procedimiento como NUM003, el 16 de mayo de 2019, durante la clase de inglés extraescolar que impartía en el CEIP DIRECCION001, que comenzaba a las 15:00 horas, el acusado Sr. Victorino, aprovechando su posición de profesor de inglés frente al menor, se acercó por detrás a él, lo rodeó con un brazo y le dio un beso en la mejilla, lo abrazó y le dio dos besos en la zona de la clavícula por encima de la camiseta.

X A la menor denominada en este procedimiento como NUM010, en diversas ocasiones no determinadas, a lo largo de las clases extraescolares que impartía el acusado en el colegio DIRECCION001 de DIRECCION003, durante el curso escolar 2018-2019, el acusado Sr. Victorino, aprovechando su posición de profesor de inglés frente a la menor, la hacía sentar en su regazo, lo que aprovechaba para hacerle diversos tocamientos y le daba besos en el pómulo y abrazos.

XI. A la menor denominada en este procedimiento como NUM011, en diversas ocasiones no determinadas, a lo largo de las clases extraescolares que impartía el acusado en el colegio DIRECCION001 de DIRECCION003, durante el curso escolar 2018-2019, el acusado Sr. Victorino, aprovechando su posición de profesor de inglés frente a la menor, la sentaba sobre sus piernas, la cogió en brazos y le dio abrazos.

XII. A la menor denominada en este procedimiento como NUM012, el acusado le daba clase de inglés extraescolar en el colegio DIRECCION001 de DIRECCION003. En diversas ocasiones la golpeó, con la mano o con algún objeto, en presencia del resto de alumnos, sin que conste que le causara lesión alguna.

XIII. A la menor denominada en este procedimiento como NUM013, en diversas ocasiones no determinadas, a lo largo de las clases extraescolares que impartía el acusado en el colegio DIRECCION001 de DIRECCION003, durante el curso escolar 2018-2019, el acusado Sr. Victorino, aprovechando su posición de profesor de inglés frente a la menor, la sentó en su regazo; le dio palmaditas en las nalgas, le dio besos en la mejilla y abrazos."

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"1. Que debernos condenar y condenamos, a Victorino, mejor referenciado con anterioridad, como autor penalmente responsable de NUEVE (9) delitos continuados de abuso sexual a menores de dieciséis años, prevaleciéndose de una relación de superioridad, a NUEVE (9) penas de cinco (5) años y un (1) día de prisión; con las accesorias de inhabilitación especial para derecho de sufragio pasivo y suspensión de empleo o cargo público durante el tiempo de las condenas.

Se impone a Victorino la prohibición de aproximarse a los menores referenciados en este procedimiento como T1, T2, T3, T4, T5, T7, T15, T17 y T23 a menos de 500 metros, así como a sus progenitores y hermanos, sus domicilios, lugar de estudio o de trabajo o cualquier otro que frecuenten, por un plazo de diez años, que se cumplirá de forma simultánea con las penas de prisión.

Se impone a Victorino la prohibición de comunicarse con los menores referenciados en este procedimiento como T1, T2, T3, T4, T5, T7, T15, NUM011 y NUM013, así como con sus progenitores y hermanos, por cualquier medio u procedimiento, directo o indirecto, por un plazo de diez años, que se cumplirá de forma simultánea con las penas de prisión.

2. Que debernos condenar y condenamos a Victorino, mejor referenciado con anterioridad, como autor penalmente responsable de DOS (2) delitos de abuso sexual a menores de dieciséis años, prevaleciéndose de una relación de superioridad, a DOS (2) penas de cuatro (4) años y un (1) día de prisión; con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho, de sufragio pasivo y suspensión. de empleo o cargo público durante el tiempo de las condenas.

Se impone a Victorino la prohibición de aproximarse a los menores, referenciados en este procedimiento como NUM002 y NUM003 a menos de 500 metros, así como a sus progenitores y hermanos, sus domicilios, lugar de estudio o de trabajo o cualquier otro que frecuenten, por un plazo de ocho años, que se cumplirá de forma simultánea con las penas de prisión.

Se impone a Victorino la prohibición de comunicarse con los menores referenciados en este procedimiento como NUM002 y NUM003, así como con sus progenitores y hermanos, por cualquier medio o procedimiento, directo o indirecto, por un plazo de ocho años, que se cumplirá de forma simultánea con las penas de prisión.

3. Se impone a Victorino la prohibición de residir y de acudir a la localidad de DIRECCION003 por un plazo de diez años.

4. Se impone a Victorino la medida de, libertad vigilada consistente en la prohibición de aproximación a los menores referenciados en este procedimiento como NUM006, NUM001, NUM007, NUM008,, NUM009, NUM002, NUM000, NUM003, NUM010, NUM011 y NUM013, a su domicilio, centro escolar y cualquier otro frecuentado por ellos a una distancia inferior a 500 metros y en la prohibición de comunicación con los menores víctimas de estos hechos por teléfono, correo, redes sociales o cualquier otro medio directo o indirecto, por tiempo de diez años.

5. Condenamos a Victorino a indemnizar a los menores referenciados en este procedimiento como NUM006, NUM001, NUM007, NUM008, NUM009, NUM000, NUM010, NUM011 y NUM013 con el importe .de 5.000 euros a cada uno, y e los menores referenciados como NUM002 y NUM003 con el importe de 2.000 euros

a cada uno.

6. Absolvemos a Victorino de dos de los delitos de abuso sexual continuado a menores de dieciséis años por los que fue acusado en este procedimiento: los relativos a los menores referenciados como NUM014 y NUM012.

7. Se impone a Victorino el pago de once treceavas partes de las costas procesales, en los términos indicados en el fundamento correspondiente, y se declaran de oficio el resto.

Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas en esta resolución, abónese en su día el tiempo durante, el cual ha estado el acusado ahora condenado provisionalmente privado de libertad por esta causa, si no se le hubiera computado en otra ejecutoria

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos medios de impugnación consideren legalmente procedentes, contra esta resolución. puede haber, en su caso, recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón conforme al artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la- Ley 41/2015 para los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor, cual es el caso. Dicho recurso de apelación se regirá por lo dispuesto en los artículos 790 a 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, deberá ser interpuesto ante esta misma Audiencia Provincial dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta resolución.

Así por, esta nuestra Sentencia, de la que quedará un testimonio unido al rollo. de su razón, definitivamente juzgando en esta, instancia, lo pronunciamos, mandarnos y firmamos."

3. Notificada la sentencia, la representación procesal de Victorino interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Aragón, formándose el Rollo de Apelación nº 83/2022. En fecha 25/01/2023 el citado Tribunal dictó sentencia nº 7/2023, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"1.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Victorino, contra la sentencia dictada en procedimiento abreviado nº 289/2021, el día 21 de septiembre de 2022 por la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca.

2.- Declaramos de oficio las costas causadas en el recurso de apelación.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para ante el Tribunal Supremo en los supuestos previstos en, el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, y ser presentado ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes al de su notificación.

Firme que sea esta resolución, devuélvase la causa al órgano de procedencia, junto con 'testimonio de esta sentencia y, en su caso, de la que resuelva el recurso de casación.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

4. Notificada la sentencia, la representación procesal de Victorino, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

5. El recurso formalizado por Victorino se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1. Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se consideran vulnerados los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen de mi mandante, reconocidos en el art. 18.1 y 3 de la Constitución Española, al haberse procedido a la filmación en un lugar privado como es el interior del aula donde impartía sus clases sin autorización ni control judicial.

2. Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se consideran vulnerados los derechos fundamentales de defensa y a un proceso con todas las garantías, reconocidos en el art., 24.2 de la Constitución Española, por ruptura de la cadena de custodia de la grabación original, toda vez que la testigo entregó a la Guardia Civil una copia de la misma, no pudiéndose advenir su autenticidad.

3. Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se consideran vulnerados los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, al haberse procedido a la admisión de la grabadora matriz cuando había transcurrido el plazo máximo de instrucción de seis meses, sin que las acusaciones solicitaran su prórroga, acordada de oficio por el Juzgado.

4. Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se consideran vulnerados los derechos fundamentales de defensa y a un proceso con todas las garantías, reconocidos en el art. 24.2 de la Constitución Española, por haber denegado tanto la entrega a esta parte de copia de la grabación en el aula, como la de las exploraciones realizadas a los menores durante la instrucción.

5. Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se considera vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado, proclamado en el art. 24.2 de la Constitución Española, pues la prueba practicada carece de eficacia para estimar acreditados los hechos por los que ha sido condenado.

6. Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se considera infringido el art.183 del Código Penal, en su redacción vigente al momento de los hechos, por indebida aplicación, pues los que se declaran probados carecen de significación sexual.

7. Al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se considera infringido el art.109 del Código Penal en relación con los arts. 106, 107 y 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber concedido indemnización respecto de dos de los menores cuyos progenitores renunciaron a ella expresamente.

6. Instruidas las partes del recurso interpuesto, Dª Paloma RODRÍGUEZ TOMÁS en representación del NUM000 y Dª Amalia RUIZ GARCÍA, en representación de los NUM001, NUM002, NUM003, NUM010 y NUM011 presentaron sendos escritos de impugnación del recurso de fecha 23/05/2023 y el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 30/05/2023, solicitó la admisión del recurso e interesó su desestimación. La representación de Victorino presentó escrito de oposición a la impugnación del recurso de fecha 09/06/2023. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 14/10/2025 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Primer motivo de casación, por vulneración de los derechos a la intimidad y propia imagen, al amparo del artículo 852 de la LECrim: Captación ilegal de imágenes

Frente a la sentencia número 7/2023, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se alza el recurso de casación que debemos examinar, que se articula mediante siete motivos de impugnación.

En el primer motivo se considera lesionado el derecho a la intimidad y propia imagen del recurrente, reconocido en el artículo 18.1 y 3 CE, alegando que los artículos 588 quarter y 588 bis de la LECrim son claros al disponer la necesidad de autorización judicial para la colocación de dispositivos de captación y grabación de las comunicaciones orales directas cuando afecten al espacio de privacidad del investigado como lo es un aula académica.

Como señaló la sentencia impugnada, los artículos 588 quarter y 588 bis de la LECrim establecen las garantías que deben respetar los poderes públicos o sus agentes cuando lleven a cabo una investigación y se utilicen como medios de investigación o prueba grabaciones de la imagen y del sonido. Pero no regulan el régimen de garantía cuando quien realiza la grabación es un particular y posteriormente la entrega a las autoridades, como aquí acontece, en que la iniciativa y la realización de la grabación se debió exclusivamente a la testigo que, sospechando que se estuvieran produciendo comportamientos impropios del acusado con sus alumnas y con la finalidad de comprobar si sus sospechas eran ciertas, realizó las grabaciones.

En la reciente STS 291/2019, de 31 de mayo, citando otros precedentes como las SSSTS 793/2013, de 31 de mayo y 74/2012, de 16 de abril, hemos afirmado que la utilización de una cámara oculta no conlleva, siempre y en todo caso, una vulneración de los principios y derechos que convergen en el proceso penal. Para determinar si la prueba así obtenida es lícita o debe excluirse del acervo probatorio debe realizarse una ponderación entre los derechos a la intimidad y a la propia imagen y la posible existencia de un fin legítimo, atendiendo a los principios de proporcionalidad, necesidad y racionalidad, sólo entonces nos encontraremos en condiciones de poder sacrificar aquellos derechos y admitir la prueba así obtenida o excluirla por su ilicitud.

En este caso ese juicio de ponderación obliga a tomar en consideración algunos aspectos relevantes. En primer lugar, como pusieron de relieve las dos sentencias recaídas en este proceso, la actuación de la profesora tuvo como motivo unas sospechas derivadas de la percepción personal de la testigo que vio al acusado con una niña sobre sus rodillas y al pedirle explicaciones se puso nervioso dando como excusa que la niña tenía fiebre y había llamado a sus padres, cuando quedaban 10 minutos para finalizar la clase. Y también precisó la testigo que recordó que una amiga había borrado a su hija de las clases del Sr. Victorino porque la niña había dicho que el acusado tocaba el culo a las alumnas cuando salían a la pizarra. Al no considerar creíbles las explicaciones, la testigo decidió adquirir una cámara para saber qué es lo que podía estar pasando.

Por otra parte, el espacio en el que se llevó a cabo la grabación no era estrictamente privado. Era un aula abierta y de uso del colegio por lo que las expectativas de privacidad que pudiera esgrimir el acusado no eran muy destacadas. Sobre este concreto particular el Tribunal Constitucional para valorar si una grabación subrepticia es susceptible de lesionar el derecho a la intimidad ha fijado como criterio el de la existencia de una expectativa razonable y así, en la STC 12/2012, afirmó que un "criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, podría tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno" En la misma dirección se ha pronunciado el TEDH (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, P.G. y J.H. c. Reino Unido, § 57; y de 28 de enero de 2003, Peck c. Reino Unido, § 58). No puede desconocerse que en determinados ámbitos como el relacionado con el trabajo o la profesión, se pueden desarrollar relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada (STEDH de 16 de diciembre de 1992, Niemietz c. Alemania, § 29; doctrina reiterada en las SSTEDH de 4 de mayo de 2000, Rotaru c. Rumania, § 43, y de 27 de julio de 2004, Sidabras y Džiautas c. Lituania, § 44), pero no parece que ese sea el contexto en el que se desarrollaron los hechos enjuiciados. Al margen del procedimiento seguido para la grabación, ninguna expectativa de protección de su derecho a la intimidad podía albergar cuando impartía clase en un colegio.

Y, por último, la finalidad perseguida por la testigo era comprobar si se estaban produciendo comportamientos impropios en un centro educativo por lo que, valorando todo este conjunto de circunstancias y ponderando los derechos constitucionales afectados, la injerencia realizada era proporcionada, y no es procedente excluir la diligencia del acervo probatorio.

Desde otra perspectiva de análisis, es cierto, y en eso tiene razón la defensa, que existía un procedimiento más respetuoso con las garantías del proceso que viene establecido en el artículo 588 quarter y al que podía haber acudido la testigo. Podría haber denunciado los hechos y los agentes policiales podrían haber interesado del juez de instrucción autorización para la colocación y utilización de dispositivos electrónicos para grabar lo que sucedía en el aula.

Sin embargo, el hecho de que no se haya procedido de esa forma no conduce inexorablemente a declarar la nulidad de la prueba, tal y como se postula por el recurrente.

Sobre este particular conviene recordar las consideraciones expuestas en la STS 116/2017, de 23 de febrero, en el que se abordó el análisis de la validez de las pruebas obtenidas sin seguir el procedimiento previsto en la ley cuando quien las realiza son los particulares. Señala la sentencia citada lo siguiente:

"la vulneración de derechos del acusado, ya sea mediante un acto de carácter delictivo, ya mediante la vulneración de sus derechos y libertades fundamentales, abre una grieta en la estructura misma del proceso penal. Sus efectos contaminantes alcanzan a otros actos procesales conectados a la antijuridicidad originaria y que pueden resultar afectados en su aparente validez.

Está fuera de discusión la necesidad de excluir el valor probatorio de aquellas diligencias que vulneren el mandato prohibitivo del art. 11 de la LOPJ. Pero más allá del fecundo debate dogmático acerca de lo que se ha llamado la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es evidente que la acción vulneradora del agente de la autoridad que personifica el interés del Estado en el castigo de las infracciones criminales nunca puede ser artificialmente equiparada a la acción del particular que, sin vinculación alguna con el ejercicio del "ius puniendi", se hace con documentos que más tarde se convierten en fuentes de prueba que llegan a resultar, por una u otra circunstancia, determinantes para la formulación del juicio de autoría. El particular que por propia iniciativa desborda el marco jurídico que define la legitimidad del acceso a datos bancarios, ya actúe con el propósito de lograr un provecho económico, ya con el de fomentar el debate sobre los límites del secreto bancario, no lo hace en nombre del Estado. No rebasa el cuadro de garantías que define los límites constitucionales al acopio estatal de fuentes de pruebas incriminatorias. Nada tiene que ver esa actuación con la de un agente al servicio del Estado. Lo que proscribe el art. 11 de la LOPJ no es otra cosa que la obtención de pruebas ("no surtirán efecto las pruebas obtenidas..."). Es el desarrollo de la actividad probatoria en el marco de un proceso penal -entendido éste en su acepción más

flexible- lo que queda afectado por la regla de exclusión cuando se erosiona el contenido material de derechos o libertades fundamentales.

La necesidad de un tratamiento singularizado de la prueba obtenida por un particular cometiendo un delito o vulnerando derechos fundamentales no es, desde luego, una originalidad sugerida por la Sala. En el ámbito del derecho comparado, por ejemplo, el Tribunal Supremo americano, en acusado contraste con los orígenes históricos de la regla de exclusión, ha admitido las pruebas obtenidas por particulares ("Burdeau vs. McDowell", 256, US, 465, 1921), ampliando de forma considerable el ámbito de las excepciones valorables.

De manera expresa el proyecto de Código Procesal Penal de 2013 matizaba el alcance de la regla de exclusión cuando la violación del derecho fundamental tuviese su origen en la actuación exclusiva de un particular que hubiese actuado sin voluntad de obtener pruebas (art. 13 CPP). Y el anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 admitía la validez de las pruebas derivadas o reflejas "...si no guardan una conexión jurídica relevante con la infracción originaria" (art. 129).

La Sala entiende que la prohibición de valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales cobra su genuino sentido como mecanismo de contención de los excesos policiales en la búsqueda de la verdad oculta en la comisión de cualquier delito. No persigue sobreproteger al delincuente que se ve encausado con el respaldo de pruebas que le han sido arrebatadas por un particular que cuando actuaba no pensaba directamente en prefabricar elementos de cargo utilizables en un proceso penal ulterior.

Este razonamiento no busca formular una regla con pretensión de validez general. Tampoco aspira a proclamar un principio dirigido a la incondicional aceptación de las fuentes de prueba ofrecidas por un particular y que luego son utilizadas en un proceso penal. La regla prohibitiva no excluye entre sus destinatarios, siempre y en todo caso, al particular que despliega una actividad recopiladora de fuentes de prueba que van a ser utilizadas con posterioridad en un proceso penal. También el ciudadano que busca acopiar datos probatorios para su incorporación a una causa penal tiene que percibir el mensaje de que no podrá valerse de aquello que ha obtenido mediante la consciente y deliberada infracción de derechos fundamentales de un tercero. Lo que allí se apunta sólo adquiere sentido si se interpreta como una llamada a la necesidad de ponderar las circunstancias de cada caso concreto. La vulneración de la intimidad de las personas -si éste es el derecho afectado por el particular- no puede provocar como obligada reacción, en todo caso, la declaración de ilicitud. Entre el núcleo duro de la intimidad y otros contenidos del círculo de exclusión que cada persona dibuja frente a los poderes públicos y frente a los demás ciudadanos, existen diferencias que no pueden ser orilladas en el momento de la decisión acerca de la validez probatoria.

Lo determinante es que nunca, de forma directa o indirecta, haya actuado como una pieza camuflada del Estado al servicio de la investigación penal. La prohibición de valorar esos documentos en un proceso penal se apoyaría en las mismas razones que ya hemos señalado para la prueba ilícita obtenida por agentes de policía. Y es que, en este caso, los funcionarios del Estado que investigan el delito han de estar convencidos de que tampoco su trabajo podrá ser valorado si las pruebas obtenidas lo han sido mediante el subterfugio de la utilización de un activo particular que, sabiéndolo o no, actúa a su servicio."

En el caso examinado se pretende la ilicitud porque la injerencia no fue autorizada judicialmente pero lo cierto es que esa deficiencia no es suficiente para declarar la nulidad de la diligencia porque la actuación del particular no estuvo guiada para preconstituir prueba en un eventual proceso penal, sino simplemente para saber si el profesor estaba teniendo un comportamiento inapropiado y en ningún caso su actuación tuvo relación con la actividad investigadora de la autoridad o sus agentes, quienes tuvieron conocimiento de los hechos con posterioridad.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

2. Segundo motivo de casación por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por la vía casacional del artículo 852 de la LECrim: Ruptura de la cadena de custodia

En este apartado del recurso se argumenta que la profesora que llevó a cabo la filmación no entregó inmediatamente (el día 17/06/19) a la policía la grabadora con la que realizó la

Síguenos en...



grabación, sino que entregó un dispositivo USB en el que se contenía una copia de la videograbación realizada. Tardó en realizar la entrega 17 horas y 45 minutos y aun cuando la sentencia proclama que no hubo alteración de los algoritmos del archivo para acreditar la ausencia de posibles manipulaciones debería haberse generado una huella digital o número HASH criptográfico. La sentencia impugnada reconoce que el citado número se obtuvo del USB pero no de la videograbación matriz lo que permite concluir que no se puede garantizar que los ficheros contenidos en el USB sean coincidentes con los de la videograbadora. El tribunal afirma que no consta que se hubiera producido ninguna manipulación y la defensa considera, por el contrario, que a las acusaciones corresponde acreditar la culpabilidad siendo de su cargo las insuficiencias que puedan existir en los medios de prueba aportados, señalando, por último, que a la defensa no se le permitió el acceso a la grabación para proceder a su análisis y determinar si hubo o no algún tipo de manipulación.

En la sentencia impugnada se desestimó esta misma alegación argumentando que el recurrente no indicó si la posible manipulación tuvo lugar, ni precisa ningún extremo en el que la grabación no pudiera reflejar lo realmente acontecido, ni tampoco negó el resultado de la grabación, no aportando ninguna razón para justificar la procedencia de la anulación de la prueba. Por otra parte, no consta que ninguna parte interesara prueba pericial alguna sobre el dispositivo aportado.

Consta que la profesora que realizó la grabación la entregó a la policía el día siguiente y para garantizar la integridad del contenido de las grabaciones y según declaró el agente de la Guardia Civil con TIP NUM015 se hicieron constar los HASH de cada uno de los archivos, que proporcionan un identificador único con caracteres alfanuméricos que constituyen un identificador singular e irrepetible de cada fichero digital, de forma que cualquier alteración del fichero hace que el cálculo del HASH varíe. No hay, en definitiva, ningún indicio que permita sospechar siquiera que la grabación aportada fue manipulada. Ante esas circunstancias la petición de nulidad por quebranto de la cadena de custodia de la prueba está destinada al fracaso.

Venimos reiterando que la irregularidad en la cadena de custodia de un medio de prueba no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que tan solo vendría dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y especialmente, el derecho de defensa, y en segundo lugar, que las "formas que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso denominamos genéricamente "cadena de custodia", no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones. De modo que, a pesar de la comisión de algún posible error, ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados (SSTS 347/2012, de 25 de abril; 773/2013, de 22 de octubre; 1/2014, de 21 de enero; 714/2016, de 26 de septiembre; 682/2017, de 18 de octubre; 120/2018, de 16 de marzo, 313/2024, de 11 de abril y 169/2025, de 27 de febrero). La STS 795/2104, de 20 de noviembre, con cita de otros precedentes, proclama en la misma dirección que "la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino que tiene un valor instrumental, lo único que garantiza es la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis, pero no a su validez. Y también la STS 541/2018, de 8 de noviembre afirma que "la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino que tiene un valor instrumental. Lo único que garantiza es la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis pero no a su validez (SSTS 129/2011 de 10 de marzo; 607/2012 de 9 de julio).

Por tanto, la cadena de custodia tiende a garantizar que los vestigios o evidencias recogidas y relacionadas con el delito son las mismas que luego el tribunal ha de valorar y es un presupuesto necesario para esa valoración en la medida en que garantiza la mismidad de la cosa y que no ha sufrido alteración alguna. Ciertamente la ruptura de la cadena de custodia puede tener indudable influencia en las garantías inherentes a la presunción de inocencia ya que es necesario descartar que el control administrativo o jurisdiccional sobre las piezas de convicción pueda generar un equívoco sobre la autenticidad de esas piezas pero eso no

significa que la apreciación de ese control deba ser exclusivamente formal, sino material, de forma que no basta con la simple invocación de la posibilidad de falta de control sino que debe existir alguna evidencia que permita sospechar siquiera que esa falta de control ha podido generar una manipulación y en este caso no hay evidencia alguna. La testigo aportó la grabación unas horas después de realizada. No se ha interesado pericial alguna para acreditar cualquier posible manipulación y en el recurso se hace alusión a la existencia de la misma que se proclama como una mera posibilidad, sin que se haya alegado siquiera que en algún extremo la grabación no coincida con la realidad y con lo relatado por las menores.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

3. Tercer motivo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: Aportación de pruebas con posterioridad a la finalización del plazo de instrucción

Se alega que, si bien el USB fue entregado horas después de haberse realizado la grabación, el aparato matriz fue aportado el día 20/01/2020, transcurrido el plazo de seis meses de instrucción. El Instructor declaró compleja la causa dos días antes del vencimiento del plazo pero, a juicio de la defensa, no se cumplían los requisitos legales para establecer esa declaración. En concreto, se acordó la prórroga del plazo porque quedaba pendiente recibir declaración a la testigo que realizó la grabación y aportar la videograbadora pero ambas diligencias podían haber sido practicadas dentro de plazo y, además, fue dispuesta de oficio y sin previa audiencia de las partes, tal y como exige el artículo 324 LECrim, vigente al tiempo de acordarse la medida.

El artículo 324 de la LECrim vigente cuando se inició el procedimiento disponía que antes de la expiración del plazo de seis meses, previsto como ordinario para la instrucción de las causas penales, "el instructor a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes podrá declarar la instrucción compleja cuando, por circunstancias sobrevenidas a la investigación ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurran de forma sobrevenida algunas de las circunstancias previstas en el apartado siguiente de este artículo".

Dejando al margen la concurrencia de las circunstancias que la propia ley señala como determinantes de la complejidad, con carácter general la prórroga de la instrucción podía acordarse cuando la causa no pudiera completarse en el plazo ordinario y esa circunstancia podía darse cuando faltaren diligencias que fueran necesarias para concluir la investigación, sin que sea preciso que esa situación se deba a causas extraordinarias.

En este caso faltaba rematar la instrucción con la aportación de la grabación y la toma de declaración de la persona que la realizó lo que era justificación suficiente para acordar la prórroga del plazo de instrucción a fin de practicar esas diligencias y cualesquiera otras que se estimaran pertinentes. La declaración de complejidad, en consecuencia, tenía justificación suficiente y era conforme a derecho.

Ciertamente se produjo sin la previa petición del Ministerio Fiscal y sin audiencia de las partes lo que supone la infracción de la norma procesal aplicable que establecía esas exigencias. Es cierto que con posterioridad y mediante la Ley 2/2020, de 27 de julio, por la que se modificó el artículo 324 de la LECrim, dispuso que la prórroga del plazo pudiera acordarse de oficio, pero esa modificación no es aplicable al caso que nos ocupa ya que, si bien la disposición transitoria de la misma prescribe que la modificación normativa será aplicable a los procesos en tramitación a la entrada en vigor de la ley, esa disposición debe entenderse referida a la resolución que acuerde la prórroga no a las prórrogas que hubieren sido acordadas con anterioridad que deberían haber respetado las formalidades existentes al tiempo de su adopción.

En todo caso, una deficiencia como la denunciada en el recurso es una irregularidad procesal que no determina la nulidad de la diligencia de investigación.

Hemos afirmado en anteriores sentencias que cuando se acuerda una diligencia fuera de plazo, bien porque éste se ha rebasado, bien porque no se acordó la declaración de complejidad, la diligencia es inválida, porque así se deduce del actual artículo 324.4 de la LECrim y porque en las redacciones anteriores del precepto la invalidez se deducía de la propia existencia del plazo.

En efecto, la invalidez de las diligencias de investigación practicadas fuera de plazo viene determinada porque, vencido el plazo, el juez de instrucción carece de competencia para seguir investigando (STS 605/2022, de 16 de junio). El establecimiento de ese plazo ha de tener necesariamente consecuencias jurídicas que se concretan en la invalidez de las diligencias practicadas extemporáneamente ya que la ley no establece ningún mecanismo de subsanación (STS 355/2021, de 27 de mayo). En esa dirección en la STS 48/2022, de 20 de enero, declaramos que la invalidez de las diligencias extemporáneas es coincidente con lo dispuesto en el artículo 197 de la LECrim en el que se dispone que "las resoluciones de Jueces, Tribunales y Letrados de la Administración de Justicia, y las diligencias judiciales, se dictarán y practicarán dentro de los términos señalados para cada una de ellas" y con el artículo 202 del mismo texto legal en el que se preceptúa que "serán improrrogables los términos judiciales cuando la ley no disponga expresamente lo contrario ". Aunque también hemos precisado que el tipo de invalidez de las diligencias extemporáneas no es la nulidad radical sino una invalidez limitada al momento procesal de su aportación, ya que nada impide que la información probatoria derivada de las diligencias practicadas fuera de plazo, pueda aportarse a juicio. Es decir, se trata de diligencias irregulares (STS 455/2021, de 27 de mayo).

Sin embargo, en este caso nos encontramos con una situación diferente. Las diligencias que se califican de extemporáneas fueron practicadas una vez declarada la prórroga del plazo, es decir, dentro del plazo de instrucción, por más que esta resolución no cumpliera con las exigencias formales dispuestas en la ley. Pero la existencia de esa irregularidad no determina la nulidad de la prórroga por dos razones: De un lado, porque el auto que acordó la prórroga no fue recurrido y es firme y, de otra, porque no toda irregularidad determina la nulidad de actuaciones, conforme a las previsiones del artículo 239.3 de la LOPJ. Ciertamente las partes tienen derecho a que el proceso se desarrolle de acuerdo con las formalidades y garantías que la ley establece pero para que proceda la nulidad de actuaciones no basta una mera vulneración formal de los trámites procesales sino que es preciso que por consecuencia de ello se vea mermado materialmente el derecho de defensa.

En efecto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce "indefensión" en sentido constitucional, pues ésta solo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio (SSTC 145/90, 106/93, 366/93), y que para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración puramente formal sino que es necesario que con esa infracción formal se produzca ese efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa (SSTC 153/88, 290/93).

En este caso no apreciamos indefensión material por cuando la decisión de prorrogar las actuaciones era manifiestamente procedente debiéndose añadir, a mayor abundamiento, que la providencia en que se acordó requerir a la testigo para la aportación de la grabación era de fecha 17/01/2020, es decir, anterior a la fecha de finalización del plazo de instrucción por lo que la diligencia en cuestión era en todo caso tempestiva porque conforme al artículo 324.7 entonces vigente "las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos".

El motivo se desestima.

4. Cuarto motivo de casación por vulneración del derecho de defensa y de un proceso con todas las garantías, conforme al artículo 852 de la LECrim: Falta de entrega de la grabación y de las exploraciones realizadas a las menores

La defensa interesó entrega de copia de estas diligencias probatorias siéndole denegada con la justificación de proteger la intimidad de las menores. Frente a ello se expone que el artículo 234 de la LOPJ reconoce el derecho de las partes al acceso a las actuaciones judiciales y a la obtención de copias y certificados de las mismas, sin más limitación que la declaración de secreto, sin que pueda oponerse a ello los artículos 301 bis y 681.2.b) de la LECrim que prohíbe la divulgación de imágenes para preservar la intimidad de quien haya sido víctima de un delito, prohibición que no opera frente a las defensas. Se alega, además, que esa limitación del derecho de defensa no se compensa o enerva por la posibilidad de examen de las pruebas en la secretaría del Juzgado.

El motivo es improsperable. Como regla general la totalidad de las actuaciones deben estar a disposición de las partes para su conocimiento y para ejercitar eficazmente las acciones que correspondan, no obstante lo cual el principio de publicidad para las partes, que sólo tiene como excepción la declaración de secreto sumarial (art. 302 LECrim), puede ser objeto de limitaciones excepcionales en garantía de derechos de singular relevancia siempre que con ello no se cercene el derecho de defensa.

En el caso de menores de corta edad y tratándose de delitos contra la libertad sexual debe prevalecer el interés del menor, el respeto de sus derechos fundamentales y la eliminación de todo riesgo de victimización secundaria. A ello se refiere la reciente Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que hace alusión su artículo 2 a estas afirmaciones como principios rectores y que ha dado lugar a la modificación del artículo 681.2 de la LECrim, vigente a la fecha de celebración del juicio, en el que se dispone que "queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad, de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y de las víctimas de los delitos de violencia sexual referidos en el artículo 3 de esta ley o de aquellas circunstancias personales que hubieren sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o sus familiares".

La citada norma obliga a garantizar la no divulgación y conocimiento de la identidad de las víctimas de estos delitos lo que conlleva que el tribunal pueda adoptar determinadas medidas restrictivas de la publicidad del proceso para conseguir ese objetivo, garantizando, en todo caso, el derecho de defensa.

Esas limitaciones, en aras de la misma finalidad y teniendo como prioridad el interés del menor y la defensa de sus derechos, las entendemos también procedentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 10/2022 y por esa razón la negativa del tribunal a entregar las grabaciones a los letrados y al Ministerio Fiscal no conlleva lesión del derecho de defensa.

De un lado, no hubo lesión del principio de igualdad ya que la disposición del tribunal fue la misma para todas las partes personadas y, de otro, la grabación estuvo a disposición de las partes en la secretaría del tribunal por lo que éstas pudieron sin limitación alguna visualizar su contenido haciendo posible con plenitud el ejercicio del derecho de defensa.

El motivo se desestima.

5. Quinto motivo de casación por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al amparo del artículo 852 de la LECrim

Se argumenta que, aun admitiendo la validez de las grabaciones, las pruebas aportadas por la acusación carecen de suficiente consistencia incriminatoria para un pronunciamiento de culpabilidad.

Ese pronunciamiento tiene como soporte la declaración de las menores que, según manifestaron las psicólogas que han depuesto en juicio, carecen de las condiciones de credibilidad exigibles en tanto que las jóvenes habían recibido información externa que pudo condicionar su testimonio. Solo cuatro de las menores ofrecieron un relato creíble según los peritos y en otras dos la credibilidad se consideró probable por lo que, teniendo en cuenta esos cálculos y ante la ausencia de cualquier elemento de corroboración puede concluir en la inconsistencia de esas pruebas. Destaca, en fin, la defensa, que distintos testigos que han depuesto en el juicio (miembro del AMPA, directora del colegio o los propios padres) no advirtieron ninguno comportamiento anormal que les hiciera sospechar de posibles abusos.

Como preludio a nuestra respuesta resulta obligado precisar nuestro ámbito de control casacional en tanto que lo que se recurre es una sentencia de apelación, que ya ha revisado con plenitud la valoración de la prueba realizada en la primera instancia y que, por lo tanto, ya ha dado cumplimiento a las exigencias derivadas de los tratados internacionales suscritos por España (art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) que obligan a garantizar una segunda lectura o revisión de las sentencias condenatorias penales. Como consecuencia de la existencia de un filtro de apelación, nuestra función revisora necesariamente no puede ser la misma que la del tribunal de segunda instancia, debe tener un contenido diferente y así lo venimos proclamando en numerosas sentencias dictadas con posterioridad a la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

Síguenos en...

Por eso venimos diciendo que nuestro control se limita a examinar la racionalidad de la decisión partiendo de la motivación de la sentencia de apelación. El tribunal de casación no puede subrogarse en la función primaria de valoración de las informaciones probatorias porque esa función ya ha sido cumplida en las dos instancias previas. Nuestra función es más normativa en cuanto que solo nos corresponde verificar los procesos de validación de los medios de prueba y la valoración de su información se ajustan en su producción a las normas en cada caso aplicables y en su valoración a criterios de racionalidad. Por tanto, y esto es importante, no debemos realizar una nueva valoración de la prueba para determinar si nuestro criterio es coincidente con el de la sentencia impugnada sino comprobar si la solución alcanzada en ésta responde a criterios de racionalidad.

En este caso anticipamos que el motivo va a ser rechazado. La sentencia de instancia hizo una profusa valoración de las declaraciones de las menores, utilizando como elementos de análisis los distintos parámetros que los tribunales venimos tomando en consideración para valorar la fiabilidad de las declaraciones testificales de quien se presenta como víctima, a fin de que esa valoración no descansa exclusivamente en una impresión puramente subjetiva, y ha valorado también mediante apreciación directa la grabación aportada a las actuaciones donde se puede visualizar con claridad alguno de los comportamientos del acusado, calificados en la sentencia como abuso sexual. No se suele contar en este tipo de procesos con una evidencia directa de los abusos pero en este caso la grabación aportada ha permitido al tribunal apreciar su existencia y sus características de forma directa y palmaria, lo que, además de constituir una prueba directa de los hechos, sirve como elemento de corroboración muy relevante de la fiabilidad de los relatos ofrecidos por las menores.

También ha contado con la declaración testifical de la profesora que realizó la grabación, cuyas manifestaciones han sido correctamente apreciadas como un elemento de corroboración más, en cuanto relató actuaciones anteriores de la misma significación y fue, además, el detonante de la denuncia y conocimiento público de los hechos. Pero la sentencia de instancia y por ende la de apelación no se limitó a la valoración de las pruebas de cargo, también valoró las de descargo justificando su nula relevancia para acreditar la pretendida inocencia del acusado. Hizo alusión el tribunal de instancia a las declaraciones del propio acusado, cuyas justificaciones no sirvieron para desvirtuar la solidez de los elementos incriminatorios, y la de aquellas personas que tenían una buena opinión del acusado pero que desconocían los hechos.

La valoración conjunta de todo este acerbo probatorio acredita con suficiencia los abusos denunciados y desde la perspectiva que nos corresponde permite constatar que el pronunciamiento de condena ha tenido como apoyo y fundamento no sólo las declaraciones de los menores sino otro conjunto de pruebas de cuya valoración no puede hacerse objeción alguna y que ha sido validado, también de forma razonada, por el tribunal de segunda instancia.

El motivo se desestima.

6. Sexto motivo de infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim, por carencia de significación sexual de los hechos enjuiciados

Se alega que los hechos que la sentencia consigna en su relato fáctico no presentan los caracteres propios de una conducta de naturaleza sexual, teniendo en cuenta la edad de los menores y el contexto en el que se realizaron. Consistieron en sentar a los menores en el regazo, darles abrazos, cogerles en volandas, caricias en la espalda, contacto de 4 dedos en el glúteo por debajo de la ropa y besos en la mejilla. En ningún caso se vieron afectadas zonas erógenas o íntimas por lo que no se cumplen las exigencias típicas para considerar la conducta constitutiva de abusos sexuales.

La respuesta a este motivo de censura se limita a determinar si el juicio de subsunción realizado es correcto, lo que obliga a realizar el análisis desde los hechos declarados probados que no pueden ser alterados ni modificados. Una exigencia que se deriva del artículo 849.1 de la LECrim es la imposibilidad de cuestionar por esta vía el juicio histórico.

Pues bien, se ha condenado al recurrente por la comisión de un delito de abuso sexual, tipificado en el artículo 183.1 CP que castiga al que "realizare actos de carácter sexual con un menor de edad". Esta Sala incluye en las conductas sancionadas por el tipo del Art. 183 1º, los

actos de inequívoco carácter sexual, incluidos tocamientos en la zona vaginal o pectoral, idóneos para menoscabar la indemnidad sexual de las víctimas, es decir, su derecho a no verse involucradas en un contexto sexual, y a quedar a salvo de interferencias en el proceso de formación y desarrollo de su personalidad y su sexualidad (STS 490/2015, de 25 de mayo). También hemos dicho en la ya lejana STS 1518/2002, de 24 de septiembre que es conducta punible toda "acción lúbrica proyectada en el cuerpo de otra persona" y, más recientemente, en la STS 331/2019, de 27 de junio, hemos indicado que el abuso sexual se produce por cualquier acción que implique un contacto corporal in consentido, con significación sexual, en la que concurra el ánimo tendencial libidinoso y que implique un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre.

En el caso sometido a nuestro examen casacional el acusado realizó los actos que a continuación se resumen a cada una de las menores: Meter la mano por debajo de la camiseta y tocar la espalda desnuda y los glúteos y los muslos y luego abrazar a la niña y tocarla los glúteos (NUM006); coger en volandas a la niña, darle volteretas, hacerle cosquillas, sentarla en regazo, tocarle la espalda por debajo de la ropa y darle besos en las mejillas, así como tocarla el glúteo y los muslos y la espalda por debajo de la camiseta (NUM001); sentar a la niña en el regazo, darle abrazos, besos en las mejillas, tocar la espalda por debajo de la ropa , introducir los dedos por debajo de la goma del pantalón, de las mallas y de la falda (NUM007); dar a la menor vueltas por los aires, sentarla sobre las rodillas, tocarle la espalda por debajo de la ropa, besos en la mejilla y en la mano, darle un abrazo y acariciarla el pelo (NUM008); dar volteretas a la menor, abrazos, besos y meterle la mano por debajo de la ropa para tocarle la espalda (NUM009); dar a la niña un abrazo, tomarla en el regazo, tocarle la parte alta de la pierna, el costado y los glúteos y darle besos en la mejilla y en el cuello (NUM002); dar abrazos y besos en la mejilla y tocarle la espalda y el glúteo (NUM000); rodear a la menor con los brazos, darle un beso en la mejilla, dos besos en la zona de la clavícula (NUM003); sentar a la menor en su regazo, hacerle tocamientos y darle besos en pómulo y brazos (NUM010); sentar a la menor sobre sus piernas, cogerla por los brazos y darle abrazos (NUM011) y sentar a la menor en el regazo, darle palmaditas en las nalgas y darle besos en las mejillas y abrazos (NUM012).

La sentencia de apelación dio contestación a esta misma queja con una argumentación que hacemos nuestra. Es cierto que algunas acciones pueden tener un contenido equivoco y, pese a ser inapropiadas, podrían en función de las circunstancias no tener la connotación sexual que exige el delito aplicado. Sin embargo, en este caso resulta muy relevante una apreciación de conjunto que permite afirmar la índole de satisfacción sexual perseguida por el autor. A veces como un juego y en otras, presentándose como profesor innecesariamente cariñoso con sus alumnas, realizó de forma reiterada tocamientos, besos y contactos de su cuerpo y sus zonas erógenas con las niñas que denotan un inequívoco ánimo libidinoso, siendo irrelevante a estos efectos que las menores por su escasa edad no fueran conscientes de lo que sucedía.

Consecuentemente, los hechos descritos en la sentencia son legalmente constitutivos de delitos de abuso sexual, lo que conduce a la desestimación del motivo.

7. Séptimo motivo por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim por vulneración del derecho dispositivo en el pronunciamiento sobre responsabilidad civil

En este último apartado del recurso se reprocha a la sentencia impugnada que se concediera indemnización en favor de las menores NUM010 y NUM011 pese a que sus progenitores renunciaron expresamente a ella. Uno de los progenitores de dijo en el juicio que no quería indemnización, únicamente justicia, y el otro dijo que no quería dinero.

Visionada la grabación del juicio no apreciamos la contradicción entre las afirmaciones de los padres y el pronunciamiento de la sentencia. La madre de la menor NUM010 declaró en juicio que lo que quería era justicia, sin expresar de forma clara y terminante su renuncia a la indemnización y el padre de la testigo NUM011 dijo, alterado, que no quería para él.

En realidad ambos padres manifestaron que su interés se centraba en la condena penal pero no renunciaron de forma expresa y terminante a la reclamación que pudiera corresponder a sus hijas.

En esa tesitura conviene precisar que si bien los padres, como representantes de los menores, pueden renunciar a la indemnización por los daños y perjuicios causados, la renuncia debe ser

expresa, en palabras del artículo 108 de la LECrim, sin que baste a ese fin las manifestaciones imprecisas que en ocasiones y por la tensión del momento puedan manifestar las víctimas o sus representantes en el juicio, cuando insisten en su interés por el pronunciamiento penal.

Como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en su documentado escrito de alegaciones esta Sala viene reiterando, y de ello es muestra reciente la STS 102/2021, de 5 de febrero, que para que la renuncia a las acciones civiles tenga una efectividad extintiva, debe ser formal, expresa y terminante, que no deje lugar a duda sobre su claridad y contundencia, acerca de cuál fue la voluntad del denunciante (STS 872/2016, de 28 de abril ó 681/2012 de 20 de septiembre). Señala la sentencia que "la jurisprudencia de esta Sala, cuando se producen manifestaciones como la cuestionada en autos, "que no reclama nada, que lo único que quiere es olvidarse del tema", no entiende contenido claro, ni formal, ni terminante en orden a renuncia indemnizatoria alguna; así en el ATS 456/2016, de 10 de marzo no se entiende renunciada la indemnización por parte de la víctima, que en el acto de juicio declaró que " no quería dinero sino que se hiciera justicia porque no hay dinero en la vida que le pueda devolver su inocencia, su infancia ni su adolescencia"; y el ATS 72/2016 de 28 de abril, se llega a igual conclusión de quien a preguntas del Ministerio Fiscal sobre si reclama alguna cantidad por los daños ocasionados, contesta que " el dinero no le importa y que nunca habría denunciado por dinero"; que " no sabía que el acusado tenía que darle nada", y que lo ella quiere es "que se sepa que ha hecho daño, que no puede ir haciendo daño a la gente".

El motivo se desestima.

8. Costas procesales

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por Victorino contra la sentencia número 7/2023, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al tribunal de procedencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber contra la misma no existe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).