



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

Sentencia 76/2016, de 2 de marzo de 2016

Sección 1.ª

Rec. n.º 11/2015

SUMARIO:

Delito contra la intimidad. Grabaciones ilegales. Requisitos de procesabilidad. Eficacia del perdón del ofendido. Instaló un sistema de grabación en los aseos del centro escolar en el que trabajaba, a los que accedían personal docente y de administración del centro, colocando el dispositivo oculto debajo del lavabo y enfocando al inodoro logrando captar un número indeterminado de mujeres realizaban sus necesidades fisiológicas. La continuidad delictiva no es de aplicación cuando se han visto afectados bienes jurídicos eminentemente personales, como es el derecho a la intimidad personal. Considerando que nos hallamos ante un delito contra la intimidad que afecta a pluralidad de personas, no era precisa la denuncia del agraviado como requisito de procedibilidad conforme a lo establecido en el art. 201.2 del C.P, y en consecuencia, al hallarnos ante un delito perseguible de oficio, el perdón de la única víctima identificada, o de la representante legal de la institución educativa no puede operar como causa de extinción de la responsabilidad penal. Siendo lo relevante para considerar dicha pluralidad que constituya un número indeterminado de personas afectadas, lo que ocurre en el caso que nos ocupa. Por ello debemos entender que nos hallamos ante un único delito, cuyo bien jurídico protegido ya no es el derecho a la intimidad individual de cada una de las persona que fueron grabadas en el cuarto de baño, sino que al existir un interés general este bien jurídico personal se transforma en el bien de una colectividad.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 28, 45, 56, 66, 116, 123, 197, 198 y 201.

PONENTE:

Don Juan Alberto Belloch Julbe.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00076/2016

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1 de ZARAGOZA

C/GALO PONTE Nº 1 (DETRAS DE LA ANTERIOR SEDE DEL COSO)

Teléfono: 976 208 367



www.civil-mercantil.com

N.I.G.: 50297 43 2 2014 0334074

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000011 /2015

Órgano procedencia: JDO. INSTRUCCIÓN N. 5 de ZARAGOZA

Proc. Origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0001147/2014

Delito/falta: DELITO SIN ESPECIFICAR

Denunciante/querellante: Procurador/a: D/Dª bogado/a: D/Dª

Contra: Aureliano

Procurador/a: D/Dª JUAN FERNANDO TERROBA MELA

Letrado/a: D/Dª FRANCISCO MORENO ANDRES

SENTENCIA

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

D. JULIO ARENERE BAYO

MAGISTRADOS

D. JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE
Dª. SOLEDAD ALEJANDRE DOMENECH

En la ciudad de Zaragoza, a dos de marzo de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y público la presente causa 1147/14, Rollo núm. 11/2015 , por delitos de corrupción de menores y otro delito contra la intimidad, contra el acusado Aureliano , nacido en Zaragoza el día NUM000 de 1968, con DNI núm. NUM001 , hijo de Fausto y de Ana , domiciliado en PASEO000 NUM002 , NUM003 de Zaragoza, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente y en libertad por esta causa, representado por el Procurador D. Juan Fernando Terroba Mela y defendido por el Letrado D. Francisco Moreno Andrés. Siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.



www.civil-mercantil.com

A virtud de atestado policial NUM004 de 23-3-2014, se instruyeron por el Juzgado de Instrucción número 5 de Zaragoza las presentes diligencias, en las que se acordó seguir el trámite establecido para el procedimiento abreviado, habida cuenta la pena señalada al delito.

Segundo.

Formulado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal contra Aureliano , se acordó la apertura del juicio oral, emplazándose al acusado y tras presentar éste el correspondiente escrito de defensa, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

Tercero.

Recibidas las diligencias en este Tribunal, y tras los trámites pertinentes, se señaló la vista oral, que ha tenido lugar el día 29 de febrero de 2016, practicándose en el mismo las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que consta en las actuaciones.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, ha calificado los hechos de autos como constitutivos de un delito continuado contra la intimidad previsto en el art. 197.1 y 6 del CP vigente en el momento de los hechos, sustancialmente igual al art. 197.1 y 5 del actual CP , con aplicación del art. 74 del C.P ., estimando como responsable del mismo, en concepto de autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, y pidió se le impusiera la pena de prisión de tres años y seis meses, con las penas accesorias, en aplicación del artículo 45 y 56 del CP , durante el tiempo de la condena, de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de inhabilitación especial para el ejercicio de profesor y de otras actividades profesionales que impliquen el contacto con menores, y multa de veinte meses con una cuota diaria de seis euros y la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 del C.P . Costas.

Procede acordar el comiso del ordenador, discos duros y demás dispositivos informáticos incautados.

Quinto.

- La defensa del acusado, en igual trámite, alegó que procedía la libre absolución de su patrocinado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito contra la intimidad previsto y penado en el art. 197.1, que afecta a una pluralidad de personas.

De la relación fáctica de la presente resolución resulta que el acusado en diferentes momentos, comprendidos entre principios del año 2013 y el 26 de marzo de 2014, instalaba un sistema de grabación en los aseos del centro escolar en el que trabajaba, a los que accedían personal docente y de administración del centro, colocando el dispositivo oculto debajo del lavabo y enfocando al inodoro. De esta forma logró captar el momento en el que un número



www.civil-mercantil.com

indeterminado de mujeres realizaban sus necesidades fisiológicas, apreciando las partes íntimas de todas ellas, imágenes que posteriormente seleccionaba, clasificaba y guardaba en su ordenador personal.

Esta conducta, realizada con un único propósito de obtener una satisfacción personal mediante la observación de mujeres desnudas o semidesnudas, atentó contra la intimidad de un número plural e indiscriminado de personas, de todas aquellas que hicieron uso de los servicios del centro escolar durante el periodo referido, y si bien dichas personas no han sido identificadas ello no obsta para que se atentara contra su intimidad dado que el acusado, en cuanto trabajador del centro donde instaló la cámara de grabación, sí que las conocía y tenía identificadas como se evidencia en el hecho de que en los archivos encontrados en el disco duro constaba la designación de cada uno de ellos con nombres de mujeres.

Está fuera de toda duda que la captación de la imagen de una persona mientras está realizando sus necesidades excretoras sin que medie su consentimiento constituye un ataque a la intimidad del afectado puesto que, además de afectar a un acto tan íntimo como es el de la realización de las funciones fisiológicas de la persona, se dejan al descubierto las partes íntimas de su cuerpo, y cuando, como en el caso que nos ocupa, dicha captación se realiza de forma indiscriminada, respecto de todas aquellas personas que pudieran utilizar los baños, es indudable que los hechos afectan a una pluralidad de personas

Es por ello que no puede acogerse la tesis planteada por la defensa del acusado, que alegó la inexistencia de un requisito de procedibilidad, concretamente el prevenido en el art. 201 nº 1 del C.P . que exige la denuncia de la persona agraviada para proceder por el delito previsto en el art. 197 del C.P , así como la eficacia del perdón del ofendido como causa de extinción de la responsabilidad penal reconocida en el nº 3 del art. 201 del C.P . Señala el letrado que, aunque inicialmente hubo una denuncia, la de la Secretaria del Colegio en cuestión, D^a. Leticia como perjudicada por el delito, y, además, se personó como Acusación Particular el Patronato de la "Fundación Educativa Escolapias" (titular del Colegio en cuestión), representada por la directora del mismo, D^a. Adoracion , posteriormente, la referida Fundación, mediante escrito de 22 de diciembre de 2014 -folio 96-, renunció al ejercicio de la acusación particular y se apartó del procedimiento, y la única denunciante, en el acto del juicio oral otorgó su perdón al acusado, entendiéndose que dicho perdón debía operar como causa de extinción de la responsabilidad criminal, procediendo en consecuencia al dictado de una sentencia absolutoria.

Como se ha adelantado más arriba, consideramos que en el presente caso no es de aplicación lo establecido en el art. 201.1 y 3 del C.P, sino lo dispuesto en el nº 2 del mismo precepto legal que establece que "No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el artículo 198 de este Código , ni cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas".

Que los hechos objeto de enjuiciamiento afectaron a una pluralidad de personas resulta acreditado, no solo en atención al medio utilizado para captar las imágenes, y el lugar en el que se colocó el dispositivo de grabación, susceptible de grabar a un número indeterminado de personas, sino por el contenido del DVD que acompaña al informe pericial practicado por la comisaría general científica que obra en los folios 10 a 27 del rollo de sala. En este informe se concluye que en el ordenador ocupado en el domicilio del acusado se localizaron 22 archivos de video que recogían el momento en que otras tantas mujeres utilizaban el inodoro, constando en cada uno de los archivos una identificación nominativa, de lo que se infiere que cada una de esas designaciones respondía a una persona o situación distinta, así como que estas personas no eran desconocidas para el propio acusado. Además, consta en el informe que en las tarjetas MicroSD, también ocupadas al acusado, se localizaron otros dos videos de similar contenido al de los anteriores, uno de ellos referido a un varón, y 82 archivos de video borrados.



www.civil-mercantil.com

En suma, considerando que hallándonos ante un delito contra la intimidad que afecta a pluralidad de personas, no era precisa la denuncia del agraviado como requisito de procedibilidad conforme a lo establecido en el art. 201.2 del C.P , y en consecuencia, al hallarnos ante un delito perseguible de oficio, el perdón de la única víctima identificada, o de la representante legal de la institución educativa no puede operar como causa de extinción de la responsabilidad penal. En este sentido se pronunció la STS núm. 1532/2000 de 9 octubre , en la cual no se tuvo en cuenta el perdón del representante legal de la Asociación de parapléjicos y grandes minusválidos físicos, puesto que el delito contra la intimidad había afectado a una pluralidad de personas, siendo lo relevante para considerar dicha pluralidad que constituya un número indeterminado de personas afectadas, lo que ocurre en el caso que nos ocupa, donde todos los profesores y profesoras del centro educativo, y el personal de administración se vieron afectados en su intimidad por la conducta del acusado prolongada en el tiempo, y esta circunstancia priva de eficacia jurídica al perdón otorgado por una sola de las víctimas o por el representante de la institución de la que forman parte.

En otro orden de cosas, indicar que los hechos constituyen el delito del tipo básico del art. 197.1 del C.P , y no del tipo agravado previsto en el art. 197.1 y 6 del C.P . aplicable cuanto los hechos hubieran afectado a menores de edad como fue calificado por el Ministerio Fiscal, puesto que las pruebas practicadas en el acto del juicio oral no permitieron determinar que la conducta del acusado afectara a personas menores de edad, y si bien los agentes de la policía nacional con carné profesional NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 que participaron en el registro del domicilio del acusado, y que pudieron acceder al contenido del disco externo WD My passport for Mac NUM009 , refieren que dicho disco contenía imágenes de personas impúberes desnudas, y por tanto menores de edad, los agentes de la policía nacional con carné profesional NUM010 y NUM011 pertenecientes a la comisaría general de policía científica autores del informe pericial emitido con fecha 26 de octubre de 2015 que obra en los folios 10 a 27 del rollo de sala, no lograron acceder al contenido de ese disco al encontrarse protegido con contraseña y no contar con la misma.

En consecuencia, aquellos videos en los que supuestamente se observaba a unas menores desnudándose no han sido incorporados a la causa, no siendo objeto del correspondiente informe pericial y de la reproducción de su contenido en el acto del juicio oral, por lo que el parecer de los agentes de la policía que participaron en el registro acerca de la minoría de edad de las personas que aparecían en aquellas imágenes resultan insuficientes para formar la convicción judicial.

Finalmente también debemos rechazar la aplicación de la continuidad delictiva interesada por el Ministerio Fiscal, en primer lugar porque la continuidad delictiva no es de aplicación cuando se han visto afectados bienes jurídicos eminentemente personales, como es el derecho a la intimidad personal, y en segundo lugar, y fundamental en el caso que nos ocupa, porque las diversas acciones realizadas por el acusado lo fueron en un contexto espacial concreto, y con un objetivo determinado, consistente en grabar de forma indiscriminada a cuantas personas accedieran a los aseos del colegio en el que trabajaba, conducta que afectó a una pluralidad de personas por lo que para su castigo se prescinde del requisito de la denuncia previa del ofendido, y por ello debemos entender que nos hallamos ante un único delito, cuyo bien jurídico protegido ya no es el derecho a la intimidad individual de cada una de las persona que fueron grabadas en el cuarto de baño, sino que al existir un interés general este bien jurídico personal se transforma en el bien de una colectividad.

Segundo.

www.civil-mercantil.com

Del referido delito es autor penalmente responsable el acusado por realizar la conducta expuesta de forma personal y directa, quedando subsumida su actuación en los supuestos regulados en el art. 28 del C.P .

La realidad de los hechos que se han dejado circunstanciados en la declaración de hechos probados resulta de la valoración conjunta de la prueba practicada en el acto del juicio oral y realizado conforme a las previsiones contenidas en el art. 741 de la Lecrim .

Así, en primer lugar contamos con el testimonio de Leticia que en el acto del juicio explicó que el día 26 de marzo de 2014 mientras estaba haciendo uso del aseo existente en la planta baja del colegio destinado al personal que allí trabajaba observó un dispositivo de almacenamiento USB dotado de una cámara que enfocaba al inodoro, que cogió dicho dispositivo y comprobó su contenido en un ordenador, observando que en uno de los archivos aparecía su imagen mientras hacía uso del aseo. Indicó que llamó a la policía nacional, personándose en el lugar una dotación compuesta entre otros por el agente con carné profesional NUM012 , que en el acto del juicio manifestó que en el visionado de los archivos contenidos en el dispositivo localizado por Leticia pudieron observar a un varón moreno, con el pelo corto y de punta, y de tez morena, colocando el dispositivo debajo del inodoro, y a continuación se dispusieron a efectuar las oportunas gestiones para lograr el esclarecimiento de los hechos, pudiendo observar que en el baño donde se había localizado la cámara de grabación, y en el lugar donde estaba ésta instalada, había una masilla similar a la plastilina de color gris, masilla que coincide con la encontrada en el lavabo del cuarto de baño de planta 1ª del colegio según resulta del informe pericial elaborado por la Unidad Central de Análisis científicos, laboratorio químico toxicológico, que obra al folio 76 a 80, y que indica que no nos encontramos ante unos hechos aislados, sino que se habían producido en ocasiones anteriores.

Este policía también indicó que mientras estaban realizando las gestiones observaron como el acusado, cuyas características coincidían con la persona que aparecía en la grabación colocando la cámara, entraba en el cuarto de baño de la planta calle y salía al instante, y al ser preguntado por su presencia en el baño, en un principio refirió que había entrado para lavarse las manos, lo que materialmente era imposible dado el escaso intervalo de tiempo que permaneció en su interior y no presentaba las manos húmedas, y finalmente les reconoció que había sido él el que había colocado la cámara.

Junto a lo anterior, contamos con el resultado del registro practicado en el domicilio del acusado, donde se localizaron y ocuparon distintos dispositivos que contenían diversos archivos, en alguno de los cuales se podía observar a distintas mujeres haciendo sus necesidades fisiológicas en el cuarto de baño del colegio, archivos que estaban perfectamente clasificados e identificados, lo cual además de corroborar la autoría del acusado en la colocación de la cámara de grabación el día 26 de marzo de 2014, evidencia que no nos encontramos ante un hecho aislado sino que las grabaciones se venían sucediendo en el tiempo y por ello los hechos constituyen una continuidad delictiva.

Frente a todas estas pruebas de cargo, el acusado a lo largo de todo el procedimiento se ha acogido a su derecho constitucional a no declarar.

En definitiva, los hechos constituyen un delito contra la intimidad que afecta a una pluralidad de personas, del que es autor el acusado, existiendo prueba suficiente de cargo para alcanzar la convicción de culpabilidad.

Tercero.

En la conducta del acusado no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal puesto que el trastorno de la personalidad que padece, la parafilia



www.civil-mercantil.com

denominada "voyeurismo", no afecta a la capacidad del sujeto de actuar conforme al conocimiento de la ilicitud de la acción, salvo cuando se asocian a otros trastornos psíquicos relevantes que no se dan en el presente caso, por lo que dicho trastorno no puede operar como causa de atenuación de la responsabilidad criminal, por lo que atendida la penalidad establecida en el art. 197.1 del C.P , en relación con lo dispuesto en el art. 66 del C.P , procede imponer a Aureliano la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 15 meses, a razón de una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Además, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 del C.P , en relación con lo dispuesto en el art. 45 del mismo texto legal , procede imponer como pena accesoria la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con menores durante el tiempo de condena, y ello atendida la naturaleza de los hechos cometidos por el acusado en el horario en que desempeñaba su actividad laboral docente y en el colegio en el que la realizaba donde cursan estudios alumnos menores de edad, con el consiguiente riesgo que estas conductas pudieron suponer para los alumnos.

Cuarto.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 116 del C.P . toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente si del hecho se derivan daños y perjuicios.

En el caso que nos ocupa, no habiendo quedado determinada la causación de perjuicio alguno para persona concreta y determinada no ha lugar a efectuar pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles.

Quinto.

A tenor de lo dispuesto en el art. 123 del C.P , y 239 y ss de la Lecrim , el acusado deberá abonar las costas procesales causadas.

VISTOS los artículos citados y los de aplicación general del Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal.

EL TRIBUNAL, por la autoridad que le confiere la Ley, emite el siguiente:

FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Aureliano como autor penalmente responsable de un delito contra la intimidad que afectó a una pluralidad de personas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de las responsabilidades criminal, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con menores durante el mismo tiempo de condena, y multa de quince meses, a razón de una cuota diaria de seis euros, la cual conllevará en caso de impago una responsabilidad personal subsidiaria, así como al abono de las costas procesales causadas.



www.civil-mercantil.com

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciado ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el M.I. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha esta Audiencia Provincial. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.