

Roj: **STS 1572/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1572**Id Cendoj: **28079120012017100305**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/04/2017**Nº de Recurso: **1387/2016**Nº de Resolución: **268/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 18 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación infracción de ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por **D. Valentín**, representado por el procurador D. Javier Rumbero y defendido por la letrada Dña. Ascensión Silvia Martínez García, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, de fecha 15 de junio de 2016, que le condenó por delito de corrupción de menores y de un delito contra la intimidad, siendo también parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 6 de Arganda del Rey, instruyó Procedimiento Abreviado 1410/2016 contra **Valentín**, por delito de corrupción de menores y un delito contra la intimidad, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, que con fecha 15 de junio de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "El acusado, Valentín, mayor de edad, sin antecedentes penales y en situación de libertad provisional por este procedimiento, entre los años 2010 y 2011, utilizó la conexión a Internet que tenía en su domicilio, sito en el nº NUM000 de la AVENIDA000, bloque NUM001, NUM002 NUM003, de la localidad de Rivas Vaciamadrid (Madrid), para, con ánimo libidinoso y haciéndose pasar por mujer, con el perfil de "Candelaria", entrar en contacto a través de la red social "TUENTI" con Eulalia, de 16 años de edad en aquel momento, pues había nacido el NUM004 de 1994, con domicilio en Zaragoza, a la que proporcionó la dirección de correo electrónico de una supuesta mujer lesbiana, DIRECCION000, que, en realidad, pertenecía al propio acusado, para que, a través del programa "Messenger", se conectara con "Custodia", quien, según dijo, estaba interesada en obtener imágenes de contenido sexual a través de la "web caín", a cambio de una compensación económica, proponiéndole la suma de 4.000 euros por cada 10 horas de sexo virtual.

Eulalia comentó lo sucedido a su amiga, Teresa, de 17 años de edad, en cuanto nacida el NUM005 de 1993, y con domicilio en Zaragoza, quien igualmente entró en contacto a través del programa "Messenger" con el acusado, que, bajo la falsa identidad de "Custodia", con ánimo libidinoso, a sabiendas de su edad y con el fin de satisfacer sus deseos sexuales, le hizo el mismo ofrecimiento que a Eulalia y le prometió una compensación económica a cambio de varias sesiones de sexo virtual.

Ambas menores aceptaron la propuesta de Valentín y, desconociendo su verdadera identidad, realizaron ante él varias sesiones de sexo virtual, en las que posaron desnudas y llevaron a cabo diversas prácticas sexuales mientras el acusado, a través de "Messenger", les iba indicando paso a paso lo que debían ir haciendo, al tiempo que grababa las imágenes mediante el programa "CAMTASIA", capturando los videos e imágenes en su ordenador.

El acusado efectuó otras acciones similares a las arriba descritas, al menos en tres Ocasiones, con otras chicas cuya edad se desconoce y que no han podido ser identificadas a través de su perfil supuesto de "TUENTI". En



concreto, las conductas se desarrollaron con chicas que accedieron a la aplicación "MESSENGER" a través de las direcciones " DIRECCION001 ", " DIRECCION002 " y " DIRECCION003 "/" DIRECCION004 ". A esta última, el día 29 de septiembre de 2010 la incitó a que un **perro** le chupara sus órganos genitales y a que masturbara al **animal** y, al día siguiente, a que se introdujera un consolador en el ano, acciones que capturó, guardando las imágenes en su ordenador.

Por auto de 26 de marzo de 2012, el Juzgado de Instrucción nº 6 de Arganda del Rey autorizó la entrada y registro en el domicilio del acusado, diligencia que se llevó a cabo a las 09:30 horas del día 29 de marzo de 2012 por funcionarios del Grupo VIII de la "UDYCO" de la Brigada Provincial de Policía Judicial de Madrid.

En el curso del registro, se encontraron tres discos duros internos, el primero de la marca "SEAGATE", modelo "BARRACUDA", de 80Gb, con nº de serie NUM006 , perteneciente a la unidad C, otro de la misma marca y modelo, de 250Gb, con nº de serie NUM007 , y el último de la marca "WESTERN DIGITAL", modelo XD2000, con nº de serie NUM008 , que contenían plurales archivos de video de contenido sexual, con mujeres tanto mayores como menores de edad, que habían sido grabados por el acusado, quien tenía instalado el programa de intercambio de archivos "P2P eMule", configurado para compartir los videos encontrados, que se encontraban a disposición de los demás usuarios de la red. Así, al menos hasta en cinco ocasiones, el acusado compartió diverso material pornográfico en el que participaban, al parecer, menores de edad, en concreto, los archivos "(pthc) 9yo María Consuelo stripping and sucking (kiddy pedo ilegal underage preteen).mpg", "(pthc) Young 15Yo Bitch Webcam Strip Fuck.avi" y "anal sex video incest sperm pome teen wild years 14yo 15yo 17yo 18yo masturbation squirt teeny best gefilmt 16yr Jung very wet xxx pussy cam yo (54).jpg".

Entre los meses de febrero a junio de 2011, el acusado, empleando el mismo engaño, con el perfil simulado de "TUENTI" " Candelaria " y usando las direcciones de correo electrónico DIRECCION000 y DIRECCION005 , ocultando su verdadera identidad, entró en contacto con Florencia , de 18 años de edad, con domicilio en La Palmas de Gran Canaria, y le prometió igualmente 4.000 euros a cambio de posar desnuda a través de la web cam y realizar ciertas prácticas sexuales, a lo que accedió Florencia , que realizó lo que se le pedía pero ocultando el acusado que estaba grabando las imágenes a través del programa "CAMTASIA" y, en su virtud, poniendo los archivos a disposición de otros usuarios de la red, sin el consentimiento de la afectada.

Desde la incoación de la causa el 16 de junio de 2011 hasta la celebración del juicio oral han transcurrido casi cinco años y en la tramitación del proceso ha habido paralizaciones entre el 24 de enero de 2013 y el 20 de septiembre de 2013, entre el 17 de julio de 2014 y el 26 de mayo de 2015 y entre el 1 de julio de 2015 y el 12 de enero de 2016".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado, Valentín , como autor responsable de dos delitos de corrupción de menores, del artículo 189.1.a) del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, y de un delito contra la intimidad, del artículo 197.1 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de:

A) Un año y seis meses de prisión, por el delito de corrupción de menores cometido en la persona de Eulalia , con accesorias durante igual tiempo de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, inhabilitación especial para empleo, cargo público o ejercicio de cualquier oficio o profesión que pueda tener relación con menores de edad, y prohibición durante un período de cinco años de aproximación al domicilio de la víctima o lugar de estudios o trabajo, debiendo guardar una distancia mínima de 500 metros, así como comunicar con ella de cualquier forma.

B) Un año y seis meses de prisión, por el delito de corrupción de menores cometido en la persona de Teresa , con accesorias durante igual tiempo de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, inhabilitación especial para empleo, cargo público o ejercicio de cualquier oficio o profesión que pueda tener relación con menores de edad, y prohibición durante un período de cinco años de aproximación al domicilio de la víctima o lugar de estudios o trabajo, debiendo guardar una distancia mínima de 500 metros, así como comunicar con ella de cualquier forma.

C) Dos años de prisión, por el delito contra la intimidad del artículo 197.1 y 4 del Código Penal , cometido en la persona de Florencia , con accesoria durante igual tiempo de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

Se impone al acusado la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años, debiendo participar en programas de educación sexual, medida que deberá ejecutarse con posterioridad al cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas.



Se decreta el comiso de los discos duros de los equipos informáticos intervenidos ("SEAGATE BARRACUDA" n° de serie NUM006 , "SEAGATE BARRACUDA" n° de serie NUM007 y "WESTERN DIGITAL XD2000", n° de serie NUM008), que habrán de ser entregados al Grupo de Informática Forense de la Brigada Provincial de Policía Científica para su destrucción o aprovechamiento, según procediera.

En concepto de responsabilidad civil, Valentín indemnizará a Eulalia , Teresa y Florencia en la cantidad de 5.000 euros a cada una, devengando estas indemnizaciones los intereses de demora contemplados en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Valentín , de dos de los delitos de corrupción de menores del artículo 189.1.a) del Código Penal y del delito de corrupción de menores del artículo 189.1.a) y 3.b) del Código Penal , de los que también había sido acusado por el Ministerio Fiscal.

El acusado tendrá que hacer frente al pago de 3/6 partes de las costas procesales causadas y se declaran de oficio las 3/6 partes restantes.

Para el cumplimiento de la condena se abonará el tiempo de privación provisional de libertad que se hubiera sufrido por esta causa.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación del que conocerá la Sala 2ª del Tribunal Supremo, y que deberá ser anunciado ante esta Audiencia en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Valentín** , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Por error en la valoración de la prueba.

SEGUNDO.- Por quebrantamiento de forma.

TERCERO.- Por indebida aplicación del tipo.

CUARTO.- Por lesión de la presunción de inocencia.

QUINTO.- Por indebida condena a responsabilidad civil.

SEXTO.- Por falta de motivación de la pena.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 23 de marzo de 2017 se señala el presente recurso para fallo para el día 4 de abril del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente es condenado como autor de dos delitos de corrupción de menores y otro de descubrimiento de secretos. En síntesis el relato fáctico refiere tres acciones similares, en las que el acusado haciéndose pasar por una mujer solicitaba que sus víctimas, dos menores de edad y otra mayor, realizaran ante la cámara del ordenador con el que contactaba actos de naturaleza sexual que el recurrente grababa sin su consentimiento y posteriormente comunicaba a terceros a través de programas del ordenador.

Formaliza una impugnación que desarrolla en seis motivos que analizamos.

En el primero formaliza una impugnación por error de hecho en la valoración de la prueba para lo que designa las declaraciones oídas en el juicio oral y documentadas en el acta del juicio oral, y los informes policiales cuyo contenido han sido objeto de la testifical de los funcionarios que lo elaboraron. De ese material de prueba, básicamente prueba personal, el recurrente afirma la falta de acreditación de los hechos que el tribunal ha declarado probado.

El motivo debe ser desestimado. Sin perjuicio de lo que digamos cuando se analice la impugnación por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ahora procede analizar el error en la valoración de la prueba que denuncia. De acuerdo a reiterada la jurisprudencia de esta Sala, que recuerda los requisitos que ha de tener un documento, a los efectos del art. 849.2 de la Ley procesal , esto es un documento con entidad para la



acreditación de un error en la apreciación de la prueba. En este sentido, y como primer requisito, ha de tratarse de prueba documental, lo que excluye de su consideración otras modalidades de prueba, como confesión, testifical, incluso pericial -con las excepciones que en ésta prueba se ha señalado jurisprudencialmente y que permite su consideración de documento a los efectos del recurso de casación-. La razón de tal exclusión radica, precisamente, en que las pruebas personales, como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del tribunal que con inmediación la percibe. En segundo término, el documento ha de acreditar el error en la apreciación de la prueba. Del documento designado debe resultar, bien un dato fáctico contrario al reflejado por el Juzgador en el hecho probado, bien un hecho no incluido en la declaración fáctica.

Además, el documento designado no debe entrar en colisión probatoria con otros elementos de prueba. Si así ocurriera, corresponde al tribunal de instancia apreciar y valorar la prueba y formar su convicción en los términos resultantes en el art. 741 de la Ley procesal. Por último, el documento designado que acredita un hecho, en los términos señalados, debe tener relevancia en la subsunción, es decir, debe tener virtualidad para modificar la calificación jurídica de los hechos y, por ende, el fallo de la sentencia.

La prueba designada es de carácter personal, por lo tanto sujeta a la percepción inmediata del tribunal de instancia que la valora en los términos que resultan de esa percepción y que esta Sala, que no la ha percibido, pueda formar una convicción distinta a la reflejada por el tribunal de instancia en el relato fáctico y fundamentada en la sentencia al analizar la prueba practicada en el enjuiciamiento.

SEGUNDO.- Denuncia un segundo motivo por quebrantamiento de forma al referir que el tribunal de instancia ha condenado por un delito con pena más grave que la solicitada desde la acusación. Denuncia una vulneración del principio acusatorio.

El motivo carece de base atendible y debe ser desestimado. En el desarrollo del motivo refiere la mayor gravedad a la cuantía de la responsabilidad civil, lo que afectaría no al principio acusatorio sino al de rogación y que es objeto de otro motivo de impugnación. En todo caso, desde el quebrantamiento que ahora denuncia el motivo se desestima pues no hay vulneración del principio cuando el delito ha sido objeto de sanción penal acorde a la pretensión punitiva del Ministerio público que acusó de cuatro delitos, dos de los cuales fueron absueltos al faltar la acreditación de la minoría de edad de dos víctimas.

TERCERO.- Denuncia en el tercer motivo un error de derecho por la indebida aplicación del art. 189.1 del Código penal, el delito de corrupción de menores, arguyendo que no ha resultado acreditado que el acusado conociera que las víctimas eran menores de edad. Como quiera que en el siguiente motivo vuelve a discutirse que exista prueba sobre el elemento de la tipicidad que refiere la minoría de edad de las víctimas es preciso analizar conjuntamente ambos delitos. De no entenderlo así la desestimación de este tercer motivo sería procedente pues el relato fáctico refiere que las dos menores a las que se refiere el relato fáctico eran menores y que el acusado conocía esta circunstancia.

Con respecto a la acreditación del elemento de la tipicidad referido a la minoría de edad de las dos perjudicadas en el hecho, Eulalia y Teresa, el tribunal dispuso de la precisa actividad probatoria sobre ese concreto hecho que resulta de las conversaciones mantenidas por el acusado y las víctimas, parte de las cuales se centraron en la edad de sus interlocutoras. El dato de la edad lo afirma la sentencia desde el testimonio de las menores que refieren que mantuvieron conversaciones sobre la edad, sobre el control a las que las tenían sometidas los padres, sobre la imposibilidad de desplazarse, sobre las ganas que tenían de cumplir los dieciocho, o sobre los estudios que realizaban en el colegio. La sentencia también señala que las conversaciones durante la grabación refieren conversaciones de ese tenor.

El tribunal ha valorado la manifestación del acusado negando tener conocimiento de la edad de las menores, sin embargo ha valorado las declaraciones de las menores y el contenido de las grabaciones y, de acuerdo a la percepción de la prueba ha declarado la concurrencia de ese dato típico que permite la subsunción en el delito del art. 189 del Código penal.

La jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él corresponde esta función valorativa, sino que autoriza a esta Sala de casación a constatar, de una parte, la existencia de prueba, lícita y regular, con un carácter de prueba de cargo adecuada para conformar un relato fáctico con relevancia penal en los delitos de la acusación. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. El control de racionalidad de la inferencia implica el examen del criterio valorativo del tribunal sentenciador. El



juicio de inferencia del Tribunal "a quo" puede ser impugnado por ser contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia.

El tribunal también ha valorado la prueba personal de los funcionarios policiales al explicar las actuaciones de investigación realizadas y la comprobación de los elementos de la tipicidad que acreditados han sido llevados al relato fáctico.

El tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria sobre el hecho de la acreditación de la edad. Los demás elementos de la tipicidad aparecen expuestos en la motivación de la sentencia. Concretamente la difusión de los resultados de la existencia de las grabaciones, editadas por el acusado y guardadas en archivos y la comprobación de la existencia del programa e-mule que permite la difusión de archivos que el acusado tenía en su ordenador.

En este sentido es reiterada la jurisprudencia de esta Sala, que tanto la sentencia impugnada como el Ministerio fiscal recogen sin su argumentación que señala que el delito de revelación de secretos es un delito de peligro, es un delito de intención cuya consecuencia no requiere el efectivo descubrimiento del dato referido a la intimidad del perjudicado, bastando la utilización de un sistema de grabación junto a la potencialidad y la intencionalidad de su difusión a terceras personas. La incorporación del archivo junto al programa "e- mule" que posibilita el intercambio de archivos por el hecho de activarlo, como resulta se realizó en las ocasiones que refiere la sentencia, consuma la realización del hecho típico de la revelación.

CUARTO.- En el quinto motivo denuncia un error de derecho en lo referente a la responsabilidad civil declarada en la sentencia. Analizamos la impugnación desde un doble planteamiento. En primer lugar si existió pretensión de indemnización por parte del Ministerio fiscal, pues el recurrente sostiene que sólo se solicitaron los 5000 euros para las tres víctimas conjuntamente. En segundo término sostiene que no hay daño moral, porque las víctimas accedieron voluntariamente a la realización de los acusados de contenido sexual ante el recurrente, que se hacía pasar por una mujer, y que el impago de la cantidad pactada no es susceptible de ser indemnizado por daño moral.

Ambos apartados se desestiman. Consta en el escrito de la acusación la pretensión de indemnización por importe de 5000 euros a cada una de las víctimas. La expresión de la cantidad como cuantía de la indemnización, no puede ser reputada conjunta para las tres víctimas, pues estas no tienen relaciones entre sí, y la cuantía es personal para cada una de las víctimas del delito, cada una por su respectiva acción sufrida. La pretensión de responsabilidad civil es personal respecto a cada perjudicado y no es procedente una pretensión de resarcimiento conjunta e indistinta para los perjudicados.

En orden a la cuantificación de la responsabilidad civil, esta no responde al hecho de grabar de manera incontestada unas escenas de contenido sexual, sino que también a la difusión de las grabaciones, lo que supone la realización de un daño susceptible de ser indemnizado en los términos declarados en la sentencia impugnada.

Ningún error cabe declarar por lo que el motivo se desestima.

QUINTO .- Denuncia en el último de los motivos de la impugnación la vulneración de su derecho a la motivación de la extensión de la pena, al entender que el tribunal de instancia no ha motivado la penalidad impuesta.

El motivo se desestima. Basta con una lectura del fundamento sexto de la sentencia para comprobar que el tribunal analiza los distintos parámetros que ha de tener en cuenta en la motivación de la convicción, entre los que señala, la pluralidad de veces que los actos ocurrieron y el daño causado al proceso de formación de las víctimas menores de edad. Además, la concurrencia de una circunstancia de atenuación. Analizando esos parámetros conforma una penalidad de un año y seis meses para cada delito de corrupción de menores del art. 189 del Código penal, y dos años de prisión para el delito contra la intimidad del art. 197.1 y 4 del Código penal, lo que satisface las exigencias de motivación impuestas en el Código penal para racionalizar la individualización de la pena.

FALLO

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

Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **D. Valentín**, contra sentencia dictada el día 15 de junio de 2016 en causa seguida contra el mismo, por delito de corrupción de menores y de un delito contra la intimidad. **Imponer** a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Perfecto Andrés Ibáñez

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ