



Roj: **STS 1885/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1885**

Id Cendoj: **28079120012023100323**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2023**

Nº de Recurso: **10736/2022**

Nº de Resolución: **325/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 325/2023

Fecha de sentencia: 10/05/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10736/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/05/2023

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Procedencia: T.S.J.MADRID CIVIL/PENAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: Agg

Nota: Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10736/2022 P

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 325/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 10 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 10736/2022 interpuesto, por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por **D. Luis Enrique**, representado por la procuradora D.^a Paula María Guhl Millán y bajo la dirección letrada de D. Manuel Ángeles Cano, contra la sentencia núm. 413/2022 de 22 de noviembre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Recurso de Apelación núm. 418/2022, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia núm. 299/2022, de 23 de mayo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 72/2022 del Juzgado de Instrucción núm. 49 de Madrid y aclarada por auto de 28 de junio de 2022 que le condenó por ocho delitos de elaboración de pornografía infantil, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, un delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, un delito de descubrimiento y revelación de secretos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, treinta y un delitos de descubrimiento y revelación de secretos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y un delito continuado de falsificación de documento oficial, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, absolviéndole del delito de abusos sexuales del que venía acusado. Es parte el **Ministerio Fiscal** y, como parte recurrida, en condición de acusaciones particulares, D. Juan Enrique y D.^a Miriam, ambos conjuntamente representados por la procuradora D.^a Silvia Urdiales González y bajo la dirección letrada de D. Mariano Bonias Trebolle; D. Abel, D.^a Otilia, D. Alejo, D.^a Penélope, D.^a Pura, D.^a Rosalia y D.^a Rosaura, quienes actúan conjuntamente representados por la procuradora D.^a María Elena de Juanas Fabeiro y bajo la dirección letrada de D. Enrique Antonio Delgado Caravilla; las entidades mercantiles **Dallington School S.L.**, representada por el procurador D. Ángel Francisco Codosero Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. José Carlos Velasco Sánchez e **Innovación de Proyectos Educativos S. L** (en adelante Colegio DIRECCION001), representada por el procurador D. Eduardo Martínez Pérez y bajo la dirección letrada de D. Álvaro García Sánchez y D. Pablo Doñate Gazapo de Badiola.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 49 de Madrid incoó Diligencias Previas con el núm. 1181/2020, por delitos de elaboración de pornografía infantil, tratos degradantes, descubrimiento de secretos y falsedad documental contra D. Luis Enrique y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Primera dictó, en el Procedimiento Abreviado núm. 72/2022, sentencia el 23 de mayo de 2022, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"ÚNICO.- Se declara probado que Luis Enrique (también conocido con la identidad de Luis Enrique o Eulogio), ya circunstanciado, ejecutoriamente condenado en Inglaterra por el tribunal de Saint Albans Crown por sentencia de fecha 28 de junio de 2016, por un delito de pornografía infantil, realizó una serie de conductas, en ámbitos diferenciados que pueden incardinarse del modo que a continuación se expresa:

Hecho Primero (domicilio de la familia Guillermo).

Desde el mes de agosto de 2016 a septiembre de 2017, el acusado trabajó para la familia Guillermo en calidad de cuidador y como au pair, con la finalidad de enseñar inglés a sus hijos menores de edad, Coro, nacida NUM000 - 2010, Eloisa, nacida NUM001 -2007 y Juan, nacido NUM002 -2005. Con la finalidad indicada, vivió en su domicilio familiar, sito en la CALLE000 n° NUM003 de Zaragoza, donde, prevaliéndose de sus funciones de cuidador, con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, realizó numerosas fotografías y vídeos de las menores en la piscina, baño y en la casa, en las que se ven desnuda a Coro, y en alguna se observa el pubis. También hay numerosas fotografías de Eloisa en el que se la ve desnuda, pecho y culo. Igualmente, a raíz de que Inés, nacida el NUM004 - 2010, amiga de las menores, acudía a ese domicilio a pasar unos días, también realizó en ese periodo fotografías a dicha menor, en las cuales aparece desnuda. Además de estas fotografías en las que las anteriores menores aparecen desnudas, el acusado procedió a modificar esos fotogramas y añadió su pene.

Asimismo, el acusado con evidente desprecio a la dignidad de las menores, eyaculó en unos espaguetis par luego dárselos a comer a la menor Eloisa, todo lo cual fue grabado en un dispositivo electrónico.

Las capturas indicadas fueron con posterioridad distribuidas a terceros.



Durante el periodo indicado, el acusado, prevaliéndose de la confianza que los padres de las menores habían depositado en él, accedió, sin estar autorizado, a fotografías y grabaciones personales y familiares almacenadas en la cuenta de almacenamiento remoto Icloud" de ID DIRECCION000 >, protegida mediante credenciales de acceso en el ordenador "Apple IMac" de la familia, archivos que luego fueron del mismo modo distribuidos a terceros.

Hecho segundo (domicilio de la familia Vidal)

Tras dejar la ciudad de Zaragoza, el acusado se trasladó a Madrid y estuvo trabajando para la familia Vidal , desde el día 18 de septiembre al día 19 de diciembre de 2017, en horario comprendido entre las 12:30 y las 14:30 horas, en el domicilio familiar que tenían en la CALLE001 número NUM005 de Madrid, donde realizó una actividad profesional análoga. Sus labores consistían en ocuparse del cuidado de los hijos menores Luis Antonio menor de edad, Teresa , nacida NUM006 -2012 y Verónica nacida el día NUM007 -2014, mientras los padres no se encontraban en el domicilio. A tal fin, los recogía en el colegio, les daba de comer y hablaba con ellos en inglés.

Prevaliéndose de esta situación, procedió en esas fechas a realizar diversas fotografías de los menores edad de los cuales aparece Verónica desnuda en el suelo de su casa y se le ve el pubis.

También el acusado elaboró una imagen en la que se le ve su pene acercándose por detrás a los menores Luis Antonio , Teresa y Verónica , sin llegar a tocarlos mientras estos miraban las imágenes de una Tablet.

Las capturas indicadas fueron con posterioridad distribuidas a terceros.

Hecho tercero (COLEGIO DIRECCION001)

Tras el periodo indicado, el acusado trabajó como profesor en el Colegio DIRECCION001 de Madrid, sito en la CALLE002 nº NUM008 , de Madrid, desde enero de 2018 hasta julio del año 2019.

Prevaliéndose de su condición de profesor, y aprovechando que se encontraba solo en clase con los menores, grabó varios videos y tomó fotografías a las menores de edad enfocando a las braguitas y en otras ocasiones, poniendo la cámara por debajo de la falda.

De este modo se captó a las siguientes menores de edad:

Noemi , nacida NUM009 -2011.

Patricia , nacida NUM010 -2012

Reyes , nacida NUM011 -2011

Sacramento , nacida NUM012 -2012

Teodora , menor de edad

Alejandra , nacida NUM013 -2012

Angustia nacida NUM014 -2012

Bernarda nacida NUM015 -2012

Casilda menor de edad

Constanza , nacida NUM016 -2013

Cristina nacida NUM017 -2012

Dolores , nacida NUM018 -2014

Erica , nacida NUM019 -20

Estrella , nacida NUM020 -2012

Fátima , nacida NUM021 -2011

Florinda , nacida NUM022 -2011

Guadalupe nacida NUM023 -2011

Jacinta nacida NUM024 -2011

Leocadia , nacida NUM025 -2011

Lorenza , nacida NUM026 -201

Mariola , nacida NUM027 -2011
Milagrosa , nacida NUM028 -2012
Sonsoles , nacida NUM028 -2012
Trinidad , nacida NUM029 -2011
Rebeca , nacida NUM030 -2012
María Cristina , nacida NUM031 -2012
Socorro nacida NUM032 -2012
Tania , nacida NUM032 -2012
Estibaliz , nacida NUM033 -2012
Violeta , nacida NUM034 -2013
Zulima , nacida NUM035 -2012.

Posteriormente, el acusado elaboró un vídeo de 48 segundos en la que se proyecta dos imágenes en la que se le ve a la menor Zulima , y se ve su pene eyaculando sobre las fotografías.

Además, el acusado elaboró los archivos con nombre NUM036 y NUM037 en los que aparece la fotografía de la menor Noemi a la que une su pene.

Las capturas indicadas fueron con posterioridad distribuidas a terceros.

Hecho cuarto

El acusado, en fechas anteriores a enero de 2018, con la finalidad de poder trabajar como profesor auxiliar nativo de inglés en el colegio DIRECCION001 de Madrid y, posteriormente, en fechas anteriores a septiembre de 2019, en el colegio DIRECCION002 Primary and Secondary, con la finalidad de ocultar sus antecedentes penales que aparecían a nombre de Eulogio , aportó una copia del pasaporte de DIRECCION011 a nombre de Luis Enrique que resultó ser una reproducción falsa al afectar a elementos esenciales.

Asimismo, presentó copias del título oficial de la Universidad de DIRECCION003 que han resultado ser reproducciones falsas.

Y por último, una copia del certificado de docente titulado que es una reproducción falsa.

El acusado sirviéndose del anterior material de pornografía infantil, los montajes que compuso y los vídeos y fotografías de las menores de edad del colegio DIRECCION001 en las que se les veían las braguitas, puso a disposición parte de ese material que fue distribuido en el foro de pedofilia DIRECCION004 , por parte del usuario DIRECCION005 .

Como consecuencia de la investigación policial en fecha de 24 de junio de 2020 se acordó por el juzgado de instrucción n ° 16 de Madrid la entrada y registro en el domicilio del acusado sito en la CALLE003 número NUM038 de Madrid, en el que se intervinieron los siguientes efectos:

Un Teléfono móvil Samsung modelo SM-G950F, con número de IMEI NUM039 que contiene los siguientes archivos:

- 1.Vídeo con nombre NUM040 , se observa a Eulogio como graba las braguitas a la menor Trinidad (vídeo grabado el 11 de marzo de 2019, a las 12:21:49)
- 2.Vídeo con nombre NUM041 , se observa la clase del colegio DIRECCION001 en el que aparecen las niñas con las faldas subidas y de las que se obtuvo las imágenes de las braguitas de las menores para subirlas luego al foro de pornografía de DIRECCION006 . Hay una imagen a de Alejandra (vídeo grabado el 13 de mayo de 2019, a las 16:30:22)
- 3.Archivo con nombre NUM042 , se ven a la menor Alejandra enfocando a sus braguitas.
- 4.Vídeo NUM043 se observa la clase del colegio DIRECCION001 en el que aparecen las niñas con las faldas subidas y de las que se obtuvo las imágenes de las braguitas de las menores para subirlas luego al foro de pornografía de DIRECCION006 . Hay una imagen de la menor Angustia e Cristina (vídeo grabado el 13 de mayo de 2019, a las 16:32:40).
- 5.Vídeo con nombre NUM044 , se observa la clase del colegio DIRECCION001 en el que aparecen las niñas con las faldas subidas y de las que se obtuvo las imágenes de las braguitas de las menores para subirlas luego

- al foro de pornografía de DIRECCION006 . Hay una imagen de la menor Teodora (vídeo grabado el 13 de mayo del año 2019, a las 16:39:14).
- 6.Vídeo NUM045, se observa la clase del colegio DIRECCION001 en el que aparecen las niñas con las faldas subidas y de las que se obtuvo las imágenes de las braguitas de las menores para subirlas luego al foro de pornografía de DIRECCION006 . Hay una imagen de la menor Leocadia y Lorenza (vídeo grabado el 16 de mayo de 2019, a las 15:52:46).
- 7.Vídeo NUM046, se observa la clase del colegio DIRECCION001 en el que aparecen las niñas con las faldas subidas y de las que se obtuvo las imágenes de las braguitas de las menores para subirlas luego al foro de pornografía de DIRECCION006 . Hay una imagen de la menor Mariola (vídeo grabado el 16 de mayo de 2019, a las 15:55:22).
- 8.Vídeo con nombre NUM047, se observa la clase del colegio DIRECCION001 en el que aparecen las niñas con las faldas subidas y de las que se obtuvo las imágenes de las braguitas de las menores para subirlas luego al foro de pornografía de DIRECCION006 . Hay una imagen de la menor Jacinta (vídeo grabado el 16 de mayo de 2019, a las 15:57:08).
- 9.Vídeo con nombre NUM048, se observa la clase del colegio DIRECCION001 en el que aparecen las niñas con las faldas subidas y de las que se obtuvo las imágenes de las braguitas de las menores para subirlas luego al foro de pornografía de DIRECCION006 . Hay una imagen de las menores Florinda, Fátima y Guadalupe (vídeo grabado el 16 de mayo de 2019, a las 16:00:24).
- 10.Vídeo con nombre NUM049, se observa la clase del colegio DIRECCION001 en el que aparecen las niñas con las faldas subidas y de las que se obtuvo las imágenes de las braguitas de las menores para subirlas luego al foro de pornografía de DIRECCION006 . Hay una imagen de la menor Milagrosa, Sacramento y Tania (vídeo grabado el 27 de mayo de 2019, a las 16:33:07).
- 11.Vídeos con nombre NUM050, se observa la clase del colegio DIRECCION001 en el que aparecen las niñas con las faldas subidas y de las que se obtuvo las imágenes de las braguitas de las menores, aplicando un zoom en varios momentos de la grabación con el objeto de visualizar con más detalle la ropa interior de las menores.
- 12.Vídeo con nombre NUM051, se observa la clase del colegio DIRECCION001 en el que aparecen las niñas con las faldas subidas y de las que se obtuvo las imágenes de las braguitas de las menores para subirlas luego al foro de pornografía de DIRECCION006 . Hay una imagen de las menores Estrella, Estibaliz (vídeo grabado el 27 de mayo de 2019, a las 16:39:36).
- 13.Vídeo con nombre NUM052, se observa la clase del colegio DIRECCION001 en el que aparecen las niñas con las faldas subidas y como enfoca con un zoom la ropa interior de una alumna Zulima .
- 14.Fotografía con nombre NUM053, se observa a una niña en el suelo con las piernas abiertas y enfocando a las braguitas de la menor María Cristina . Además, hay 22 imágenes que corresponden a esa menor (fotografía del 26 de septiembre de 2018, a las 12:30:42).
- 15.Los archivos con nombre NUM036 y NUM037, en los que aparecen fotografía de la menor Noemi, a la que une su pene.
- 16.Archivo con nombre NUM054 corresponde a la menor Dolores a la que se le enfoca las braguitas.
- 17.Los archivos con nombre " NUM055, NUM056, NUM057 y NUM058, corresponde a la menor Constanza a la que se le enfoca las braguitas.
18. Archivo con nombre NUM059 aparece la menor Coro en la que se le ven las braguitas.
- 19.Archivo NUM060 en el que aparece el pubis de la menor Coro y el acusado ha incluido su pene a la fotografía.
- 20.Archivos" NUM061 " y" NUM062 " en los que aparece la menor Eloisa, apareciendo superpuesto el pene del acusado.
- 21.Archivo ". NUM063 en el que aparece el acusado con su miembro viril y apoyado en su abdomen un ordenador portátil en el que se ve una imagen que no se identifica por su baja resolución.
- 22.Archivo " NUM064 " en el que se observa el miembro viril del acusado.
- 23.Vídeo " NUM065 " en el que se observa al acusado en una de las aulas del colegio DIRECCION001 cogiendo por la cintura a una alumna pudiendo observarse sus braguitas (vídeo grabado el 11 de marzo de 2019, a las 14:04:10).



24. Archivo". NUM066 ", en el que se observa a una alumna del colegio subida a una silla y apoyando la rodilla en un pupitre, pidiendo observarse sus braguitas.

Teléfono móvil Samsung, modelo SM-G970F, con número de IMEI NUM067 :

25. Vídeo con nombre NUM068 un vídeo de 48 segundos en la que se proyecta dos imágenes en la que se ve a la menor Zulima y se ve el pene del acusado eyaculando encima de las fotografías.

Una tablet de la marca Apple modelo A1584 con número de serie NUM069 aparece varios enlaces al servidor de almacenamiento en la nube indishare.in al servidor de almacenamiento en la nube alojado en la red DIRECCION007 en el que aparece una fotografía de una menor a la que una persona le pone el pene en contacto con ella.

Un teléfono móvil de la marca Samsung modelo SM-G900F con número de IMEI NUM070 , No tiene archivos relevantes de pornografía infantil pero aparecen diversas fotografías de Eloisa , Coro y Verónica .

También se le intervinieron un ordenador Marca Apple modelo mackbook con número de serie NUM071 y 128gb, una tarjeta de memoria ultra II de 4gb, con numerosas fotografías de menores de edad no relevantes y una tablet de la marca Apple modelo T8 con número de serie NUM072 .

El acusado, con la finalidad de garantizar su anonimato, hizo uso en todo momento de programas con el objeto de encriptar los archivos y no ser identificado.

No ha quedado probado que en ninguno de los ámbitos indicados -vivienda de la familia Rodrigo , vivienda de la familia Vidal o colegio DIRECCION001 - el acusado se prevaleciera de su situación y cercanía con los menores y que abusara de ellos."

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

"QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Luis Enrique , como autor responsable de los siguientes delitos:

A) Tres delitos de elaboración de pornografía infantil, ya definidos, respecto a las menores Coro y Eloisa , y Inés , con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia.

B) Un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, respecto a la menor Eloisa .

C) Un delito de descubrimiento y revelación de secretos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

D) Tres delitos de elaboración de pornografía infantil ya definidos, respecto a los menores Luis Antonio , Teresa y Verónica , con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia.

E) Treinta y un delitos de descubrimiento y revelación de secretos, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal respecto a los menores: Noemi , Patricia , Reyes , nacida, Sacramento , Teodora , Alejandra , Angustia , Bernarda y Bernarda , Casilda , Constanza , Cristina , Dolores , Erica , Estrella , Fátima , Florinda , Guadalupe , Jacinta , Leocadia , Lorenza , Mariola , Milagrosa , Sonsoles , Trinidad , Rebeca , María Cristina , Socorro , Tania , Estibaliz , Violeta y Zulima , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

F) Dos delitos de elaboración de pornografía infantil, ya definidos, respecto a los menores Zulima e Noemi , con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia.

G) Un delito continuado de falsificación de documento oficial, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Al que imponemos las siguientes penas:

- Por cada uno de los delitos del epígrafe A), a las siguientes penas: 7 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Conforme al art. 192.1 CP, procede imponer la medida de libertad vigilada por tiempo de 8 años, que se ejecutará con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad, que conforme al art. 106. 1, j), consistirán en la participación en programas de educación sexual.

Conforme al art. 192.3 CP, procede imponer la inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, retribuida o no, que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo de 12 años.



Conforme al art. 57 CP, procede imponer al acusado la prohibición de aproximación a las menores a que se refiere el supuesto, a menos de 500 metros, ya se trate de su domicilio, centro de estudios o lugares que frecuenten, así como de comunicar con ellas por cualquier medio, todo ello durante un periodo de 8 años.

- Por el delito a que se refiere el epígrafe B) la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo, conforme al art. 57 CP, procede imponer al acusado la prohibición de aproximación a la menor Coro a menos de 500 metros, ya se trate de su domicilio, centro de estudios o lugares que frecuenten, así como de comunicar con ellas por cualquier medio, todo ello durante un periodo de 4 años.

- Por el delito a que se refiere el epígrafe C), la pena de 2 años y 6 meses de prisión y multa de 18 meses, con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago contemplado en el art. 53 CP, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo, conforme al art. 57 CP, procede imponer al acusado la prohibición de aproximación a las menores Coro y Eloisa a menos de 500 metros, ya se trate de su domicilio, centro de estudios o lugares que frecuenten, así como de comunicar con ellas por cualquier medio, todo ello durante un periodo de 4 años.

- Por cada uno de los delitos a que se refiere el apartado D), la pena de la pena de 7 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Conforme al art. 192.1 CP, procede imponer la medida de libertad vigilada por tiempo de 8 años, que se ejecutará con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad, que conforme al art. 106. 1, j), consistirán en la participación en programas de educación sexual.

Conforme al art. 192.3 CP, procede imponer la inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, retribuida o no, que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo de 12 años.

Conforme al art. 57 CP, procede imponer al acusado la prohibición de aproximación a las menores a que se refiere el supuesto, a menos de 500 metros, ya se trate de su domicilio, centro de estudios o lugares que frecuenten, así como de comunicar con ellas por cualquier medio, todo ello durante un periodo de 8 años.

- Por cada uno de los delitos del apartado E), la pena de pena de 2 años y 6 meses de prisión y multa de 18 meses, con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago contemplado en el art. 53 CP, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo, conforme al art. 57 CP, procede imponer al acusado la prohibición de aproximación a dichos menores a menos de 500 metros, ya se trate de su domicilio, centro de estudios o lugares que frecuenten, así como de comunicar con ellas por cualquier medio, todo ello durante un periodo de 4 años.

- Por cada uno de los delitos del apartado F), la pena de la pena de 7 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Conforme al art. 192.1 CP, procede imponer la medida de libertad vigilada por tiempo de 8 años, que se ejecutará con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad, que conforme al art. 106. 1, j), consistirán en la participación en programas de educación sexual.

Conforme al art. 192.3 CP, procede imponer la inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, retribuida o no, que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo de 12 años.

Conforme al art. 57 CP, procede imponer al acusado la prohibición de aproximación a las menores a que se refiere el supuesto, a menos de 500 metros, ya se trate de su domicilio, centro de estudios o lugares que frecuenten, así como de comunicar con ellas por cualquier medio, todo ello durante un periodo de 8 años.

- Por el delito del apartado F), la pena de la pena de prisión de un año y nueve meses, y multa de nueve meses con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria a que se refiere el art. 53 CP en caso de impago, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Acordamos deferir a ejecución de sentencia el pronunciamiento acerca de la expulsión

Asimismo, condenamos al acusado a que indemnice a los progenitores de los menores perjudicados, a razón de 6.000 euros para los menores víctimas del delito de pornografía infantil y de 3.000 euros para los restantes, con las matizaciones señaladas en el fundamento jurídico séptimo, indemnizaciones que se abonarán a sus progenitores y que devengarán los intereses del art. 576 LEC.

Condenamos al acusado al pago de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares y populares.



Se acuerda el decomiso de los efectos aprehendidos al acusado.

ABSOLVEMOS al acusado del delito de abusos sexuales objeto de acusación.

Para el cumplimiento de la pena impuesta abóñese al penado el tiempo en que estuvo privado de libertad por esta causa.

Notifíquese la presente resolución en la forma señalada en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con instrucción a las partes de que la misma no es firme, y que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de los diez días hábiles siguientes a contar del siguiente a su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial."

La Audiencia de instancia dictó Auto de Aclaración de fecha 28 de junio de 2022 con la siguiente parte **dispositiva**:

"LA SALA ACUERDA: No haber lugar a la aclaración interesada por La Procuradora D^a. PAULA MARÍA GUHL MILAN, en nombre y representación de D. Luis Enrique .

ACLARAMOS la sentencia dictada en el sentido siguiente:

En el relato de hechos probados (hecho primero), donde dice:

"Asimismo, el acusado con evidente desprecio a la dignidad de las menores, eyaculó en unos espaguetis para luego dárselos a comer a la menor Eloisa , todo lo cual fue grabado en un dispositivo electrónico".

Debe decir:

"Asimismo, el acusado con evidente desprecio a la dignidad de las menores, eyaculó en unos espaguetis para luego dárselos a comer a la menor Coro , todo lo cual fue grabado en un dispositivo electrónico".

En el fallo de la sentencia donde dice:

"B) Un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, respecto a la menor Eloisa ".

Debe decir:

"B) Un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, respecto a la menor Coro ".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Luis Enrique , dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 22 de noviembre de 2022, en el Rollo de Apelación núm. 418/2022, cuyo **Fallo** es el siguiente:

"FALLAMOS: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Luis Enrique contra la sentencia 299/2022 dictada por la sección 1 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 23 de mayo de 2022 en el procedimiento abreviado 72/2022, sin imposición de las costas de esta instancia, que se declaran de oficio."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por el acusado, 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.

QUINTO.- La representación procesal del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la LECrim.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la LECrim.

Tercero.- Al amparo del art. 852 de la LECrim por entender que la condena por delitos de elaboración de pornografía infantil, delito contra la integridad moral, delito de descubrimiento de secretos, treinta y un delitos de descubrimiento y revelación de secretos y un delito continuado de falsificación de documento oficial, vulnera el derecho a la presunción de inocencia de nuestro representado, por cuanto, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta por tales delitos ya que D. Luis Enrique es total y absolutamente inocente de los mismos, por lo que debió ser absuelto.

Cuarto.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim, en relación con la indebida aplicación de los arts. 173.1, 189.1, 2 A) y G), 197.1º. 2º y 5º y finalmente del art. 392, en relación con el art. 390.2 y art. 74 todos ellos del Código Penal, por entender que la sentencia incurre en infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los



hechos, por cuanto carece de toda base razonable la condena impuesta por estos delitos, con el máximo respeto a los hechos probados en la sentencia.

SEXTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y las partes recurridas, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; Evacuado el traslado del art. 882, párrafo segundo de la LECrim, por la representación procesal del recurrente, la Sala admitió el recurso de casación, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 9 de mayo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, D. Luis Enrique, ha sido condenado en sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como autor de los siguientes delitos:

- tres delitos de elaboración de pornografía infantil, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal, agravante de reincidencia, a la pena de siete años de prisión por cada uno de ellos.
- un delito contra la integridad moral, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión.
- un delito de descubrimiento y revelación de secretos, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de dos años y seis meses de prisión y multa de dieciocho meses, con una cuota diaria de 6 euros.
- tres delitos de elaboración de pornografía infantil, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de siete años de prisión por cada uno de ellos.
- treinta y un delitos de descubrimiento y revelación de secretos, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de dos años y seis meses de prisión y multa de dieciocho meses, con una cuota diaria de 6 euros.
- dos delitos de elaboración de pornografía infantil, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de siete años de prisión por cada uno de ellos.
- un delito continuado de falsificación de documento oficial, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de un año y nueve meses y multa de nueve meses con una cuota diaria de 6 euros.

Igualmente fue condenado a indemnizar a los progenitores de los menores perjudicados, a razón de 6.000 euros para los menores víctimas del delito de pornografía infantil y de 3.000 euros para los restantes, con el interés legal del art. 576 LEC, y al pago de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares y populares.

En la misma sentencia fue absuelto de delito de abusos sexuales por el que también había sido acusado.

El recurso se dirige contra la sentencia núm. 413/2022, de 22 de noviembre, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Rollo de Apelación núm. 418/2022, que desestimó el recurso de apelación presentado por la representación procesal de D. Luis Enrique contra la sentencia núm. 299/2022, de 23 de mayo dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el procedimiento abreviado núm. 72/2022 y aclarada mediante auto de fecha de 28 de junio de 2022.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el estudio del recurso, debemos recordar la naturaleza del recurso de casación en relación a las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y los Tribunales Superiores de Justicia.

Conforme señalan numerosas resoluciones de esta Sala (AATS núm. 662/2019, de 27 de junio, 674/2019, de 27 de junio, 655/2019, de 20 de junio, con referencia expresa a la sentencia núm. 476/2017, de 26 de junio), "la reforma de la ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, al generalizar la segunda instancia, bien ante la Audiencia Provincial o bien ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y se prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la



ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos, por otro lado, de la experiencia adquirida por el conocimiento del recurso de casación contra sentencias dictadas en los procesos seguidos ante el Tribunal de Jurado respecto al que la ley reguladora prevé que el pronunciamiento del Tribunal del Jurado sea revisado a través de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, casación ante esta Sala.

En este marco, la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al error de Derecho, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del artículo 885 de la ley procesal penal. Los quebrantamientos de forma, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada."

En definitiva el objeto del recurso de casación no está integrado por la sentencia dictada en la instancia, en la que se han valorado las pruebas con inmediatez, sino por la sentencia dictada por la Sala de Apelación del Tribunal Superior de Justicia, al resolver -y motivar- la queja sobre la insuficiencia o invalidez de las pruebas, así como sobre la falta de racionalidad con la que aquéllas han sido ponderadas. Es este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

En el mismo sentido, hemos señalado en la sentencia núm. 582/2020, de 5 de noviembre que "El recurso ha de entablar un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no parece correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso, ya desestimado, contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; es decir, actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que de facto se ignora sin convertirlo en el objeto directo de la nueva impugnación, por más que eso, indirectamente, suponga traer a colación otra vez la sentencia inicial.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en la fiscalización realizada mediante la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un simple clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida al desestimar la apelación, si acaso con alguna adición o glosa."

Desde esta perspectiva procede analizar los motivos del recurso que formula la representación de D. Luis Enrique .

TERCERO.- El primer motivo del recurso se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim.

Crítica que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia opera como si fuera la de instancia y hubiese sido dictada tras la celebración del juicio oral.

Denuncia que ha intentado sin éxito tener acceso a la información facilitada por las autoridades australianas, así como conocer la identidad de los agentes y autoridades australianas, a fin de poder comprobar en qué consistía dicha información inicial, si la misma más que una información era una investigación.

Considera que no se trata de una mera "notitia criminis", sino de una auténtica investigación policial por parte de los agentes australianos, siendo tal investigación la única prueba de cargo de la cual nació el presente procedimiento, el cual puede estar viciado de nulidad. Estima también que se trata de una prueba preconstituida de la cual partió todo el procedimiento penal, y como tal debió ser sometida al principio de contradicción.

Frente al parecer del recurrente, examinadas ambas sentencias, la dictada por la Audiencia Provincial y por el Tribunal Superior de Justicia, se constata que esta última se limita a reproducir los razonamientos expuestos en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, los que valida y comparte, sin que se observe exceso alguno en su cometido como órgano de apelación. Tampoco concreta el recurrente en que consiste el exceso.

La cuestión que se plantea a través del presente motivo no fue planteada ni en la instancia ni en la apelación como cuestión autónoma, sino como motivo de nulidad del auto autorizante del registro practicado en su domicilio por falta de motivación.

Tal y como expresa la sentencia dictada por la Audiencia, las fuentes originales se limitaron a constatar la existencia de foros pedófilos, sin que de dicha información haya resultado elemento incriminatorio alguno frente al acusado, solo obtenido ulteriormente, como resultado de las diligencias de investigación practicadas en España y a las que se refieren ambas sentencias de forma precisa y detallada.

Efectivamente, las pruebas que han servido para fundamentar la condena se han obtenido en España. Así, en el oficio que sirvió de base al auto que autorizó el registro en el domicilio del acusado, el Grupo II contra la Explotación Sexual de Menores en Internet de la Unidad Central de Ciberdelincuencia, de la Policía Nacional daba cuenta del origen de la notitia criminis, resultado de la participación internacional, en concreto de las autoridades australianas TASK FORCE ARGOS, Servicio de Policía de Queensland (Australia). Estas autoridades habían podido constatar que en la red de pornografía infantil DIRECCION006 se había localizado un foro pedófilo concreto llamado DIRECCION004, ubicado en un servicio oculto y que fue distribuido por un usuario anónimo con nickname " DIRECCION008 " en un post de dicho foro denominado " DIRECCION009 ", en el que se indicaba que ese material había sido facilitado de origen por el usuario con nickname " DIRECCION005 ", en otro foro llamado DIRECCION010, también de temática pedófila. La serie estaba compuesta por numerosas imágenes y vídeos, con muchos menores de edad. Así pues, las citadas autoridades únicamente dieron cuenta de la existencia de los archivos de pornografía infantil. A raíz de esta información, fue la policía española que llevó a cabo toda la investigación. Tal investigación aparece claramente explicada en el mencionado oficio, en el que, como recoge la sentencia, se deja constancia de que "en las imágenes se detectaron metadatos, que, entre otros extremos permitieron conocer el modelo de cámara donde se efectuó la captura. En la descripción del software de uno de los teléfonos se apreció que se desarrolló para el terminal en su versión de United Kingdom, lo que permitió obtener indicios acerca de la nacionalidad del investigado. Con posterioridad, a través de los elementos indicativos de las imágenes y vídeos, se pudo colegir que se trataba del Colegio DIRECCION001, sito en la CALLE002 núm. NUM008, de Madrid. A su vez, a través de la Dirección General de Colegios Concertados, Becas y Ayudas de la Comunidad de Madrid se obtuvo la filiación de algunos de los alumnos que aparecían en las imágenes, así como la filiación completa del acusado.

A partir de dichos datos, y constatado el hecho de que dicho profesor se ofrecía desplazarse a domicilios, se identificó su domicilio que se encontraba cercano de una de las familias afectadas. Asimismo, se comprobó que se inscribió en el Registro Central de Extranjeros en Zaragoza nada más llegar a España el 21 de diciembre de 2016 y que trabajó como au pair en dicha localidad para una de las familias afectadas.

Es evidente pues que las pruebas obtenidas que han servido de base a la condena del Sr. Luis Enrique proceden de una profunda investigación practicada por la policía española.

En todo caso, conforme reiterada doctrina de esta Sala (vid. SS núm. 146/2016, de 25 de febrero; 202/2012, de 12 de marzo; 85/2011, de 7 de febrero; 6/2010, de 27 de enero; 187/2009, de 3 de marzo y 326/2009 de 24 de marzo) expresada en la sentencia núm. 117/2018, de 12 de marzo, la que aún referida a la intervención de la DEA en la investigación de un delito contra la salud pública, es perfectamente extrapolable al supuesto que analizamos, "no puede presumirse de principio que las actuaciones judiciales y policiales son ilegítimas e irregulares, y como tales vulneradoras de derechos fundamentales, mientras no conste lo contrario.

También hemos dicho (entre otras en la STS 251/2015 de 13 de abril, con cita a su vez de la STS 575/2013 de 28 de junio) que "en relación a la lucha contra las formas más graves de delincuencia transnacional, (...) la actividad descrita en su conjunto se apoya en el principio de reciprocidad y cooperación internacional entre instituciones, también las policiales, que necesariamente lleva a que el funcionamiento de esta colaboración se desenvuelva inspirada por el principio de confianza, tanto en los medios y en las formas utilizadas en la investigación como en los resultados obtenidos y en la fiabilidad de las informaciones facilitadas,...."

En el mismo sentido se pronunció la sentencia 445/2014 de 29 de mayo, en un caso en el que los agentes de la DEA, amparados en su estatus diplomático en relación a los actos ejecutados en ejercicio de sus funciones, no comparecieron al juicio al que habían sido citados como testigos para declarar acerca de los datos que a su vez habían suministrado a los investigadores españoles".

El motivo por ello se desestima.



CUARTO.- El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim.

Denuncia que le ha sido impedida la práctica de una prueba pericial contradictoria con la llevada a cabo por parte de la Brigada de Investigación Tecnológica de la Comisaría General de Policía Judicial. Señala que únicamente, el Tribunal Superior de Justicia aceptó que D. Humberto , perito propuesto por el recurrente, interviniera como mero observador en el volcado y clonado de datos.

Sobre la no formulación de recurso contra las resoluciones en que se le denegó la práctica de la prueba en fase de instrucción, la no propuesta de tal prueba en su escrito de defensa y la omisión de cualquier alegación al respecto en la fase de cuestiones previas, al inicio del juicio, a que se refiere el Tribunal Superior de Justicia, indica el recurrente que el momento oportuno para su práctica era la fase de instrucción, habiendo tenido que aquietarse ante la continua desestimación de los recursos interpuestos. También señala que no interesó su práctica en el escrito de defensa, ya que le había quedado claro que la misma no se iba a practicar, dado el sentido de las diferentes resoluciones judiciales, es más, no se habría permitido ni siquiera aportarla al inicio del juicio oral, dada la complejidad de la misma, sin perjuicio de la indefensión que habría colocado al resto de las partes intervinientes. Tampoco formuló protesta porque se le había prohibido prácticamente desde el inicio del procedimiento penal la práctica de dicha pericial.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, expuesta en la sentencia núm. 237/2018, de 22 de mayo, "[...] el quebrantamiento de forma por denegación de prueba exige unos requisitos necesarios para la estimación y, consecuente, nulidad del enjuiciamiento tendentes a clarificar la observancia de los requisitos procesales en orden a la regularidad de la pretensión de prueba, y para constatar la existencia de una efectiva indefensión. Así hemos declarado que el quebrantamiento de forma requiere:

a) Un requisito formal: la oportuna propuesta en tiempo y en la forma legalmente impuesta. El proceso penal aparece conformado por requisitos que obedecen al proceso debido y que deben ser observados por las partes, entre otras razones para evitar una efectiva lesión.

b) El requisito de pertinencia: Conforme al mismo el medio propuesto ha de poseer una relación con el objeto del proceso, o más exactamente con el tema de prueba. Si aquello que se propone demostrar es ajeno a lo que la decisión del proceso exige que sea demostrado, el medio es no pertinente.

c) Su práctica debe ser necesaria: Con ello se exige que entre el medio y lo que se trata de demostrar exista una relación instrumental. Para tal objetivo el empleo del medio debe resultar ineludible. Ahí se afecta al derecho a no sufrir indefensión, pues de no concurrir el objetivo probatorio de la parte devendría frustrado (STS nº 1289/1999 de 5 de marzo)".

En el caso, el propio recurrente reconoce que no formuló recurso contra las resoluciones que le denegaron la práctica de la prueba en fase de instrucción, que no propuso la prueba en su escrito de defensa y que nada alegó sobre ello en el trámite de cuestiones previas al inicio del juicio. Las afirmaciones que realiza en este momento no justifican que finalmente se aquietase con la decisión judicial.

En todo caso, como expone el Tribunal Superior de Justicia, lo que solicitó el recurrente en su escrito de fecha 7 de septiembre de 2020 fue que D. Humberto fuera nombrado como perito de parte, en el volcado del teléfono SAMSUNG Galaxy S8 con número de IMEI NUM039, a lo que se accedió mediante providencia de 21 de octubre de 2020, autorizando la presencia del citado perito en dicho acto únicamente como mero observador, lo que se reiteró en providencia de fecha 28 de octubre de 2020. Consta también la concurrencia del citado perito a la diligencia de volcado de los dispositivos. Ninguna de tales decisiones fue impugnada por el hoy recurrente. Así pues, no le ha sido denegada la práctica de ninguna contrapericia que, a su juicio, hubiese venido a desvirtuar el informe técnico policial obrante en autos y ratificado por los agentes intervinientes en el mismo en el acto del Juicio Oral. De hecho, consta en las actuaciones que los peritos D. Humberto y D. Lucas prestaron su informe a instancia de la defensa.

Además, el Tribunal Superior de Justicia ha comprobado que la prueba pericial realizada por la Brigada de Investigación Tecnológica de la Comisaría General de Policía Judicial de fecha 10 de marzo de 2021, ampliado por el informe de 28 de junio de 2021 fue "practicada con todas las garantías de inmediación contradicción y defensa, respecto al que solicitado un informe a la Sección de ingeniería e informática forense de la unidad Central de criminalista de la Comisaría General de Policía Científica esta concluyó que un análisis posterior no supondría en ningún caso mayores hallazgos, "dado que toda la información relacionada con la comisión del delito se encuentra perfectamente incorporada al informe Técnico elaborado, relacionando de manera pormenorizada aspectos técnicos de análisis forense realizado por esa Unidad, con la investigación efectuada en la red". No desvirtuada en modo alguno por el informe presentado por la defensa de los peritos Humberto



y Lucas quien efectivamente se limitó a efectuar observaciones sobre la cadena de custodia o quejas sobre la falta de acceso a los dispositivos, sin haber analizado estos ni su contenido".

El motivo se desestima.

QUINTO.- El tercer motivo del recurso se deduce al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

A su juicio la prueba practicada no es suficiente para enervar su derecho a la presunción de inocencia. Señala que ha sido condenado por los diferentes delitos única y exclusivamente por ser el cuidador, el "au pair" o profesor de los menores de edad y por la ilegítima e interesada deducción de que tuvo que ser él el autor de los diferentes vídeos y fotografías obrantes en la causa que no los originales, puesto que no se halló otro posible autor, lo que evidencia un estrepitoso fracaso de la investigación policial y sumarial. Afirma que las imágenes y vídeos obrantes en autos, los cuales aparecen en el DVD proporcionado por los Agentes de la Autoridad, es una pericial producida única y exclusivamente por la unidad especializada. Las imágenes y vídeos, según los informes policiales, fueron proporcionados por la policía australiana, concretamente la Task Force Argos, sin que consten las identidades de los agentes que localizaron estos archivos, informe alguno de Australia, o información complementaria de ningún tipo. Por ello no ha podido interrogar a los agentes australianos que supuestamente encontraron las referidas imágenes y vídeos. Expone nuevamente a que no pudo practicar la prueba pericial interesada y a la facilidad de manipulación de los archivos digitales. Indica que se ha producido la ruptura de la cadena de custodia, tanto de los dispositivos digitales, como de los archivos proporcionados por las autoridades y agentes de la policía australiana.

Se refiere a lo manifestado por el perito que designó para estar presente en el volcado del SAMSUNG GALAXY S8, en el sentido de que no se siguió un proceso legal en el volcado que cumpliera con los requisitos legales, constituyendo una auténtica falta de custodia digital, ya que manifestó que el IMEI del teléfono volcado, no era el mismo que el IMEI del teléfono que aparece en el informe pericial de la policía.

Insiste que la actuación de la policía australiana supuso una verdadera investigación, ya que localizó los archivos, los descargó, los investigó a fin de identificar las personas implicadas, y finalmente enviaron dicho contenido a la policía española. Argumenta que de no haberse procedido de tal modo las autoridades españolas no habrían tenido conocimiento. A su juicio no se observó el protocolo que garantizaba la cadena de custodia digital.

En relación al delito contra la integridad moral perpetrado contra la menor Coro (el error cometido en el hecho probado al referirse a Eloisa fue subsanado por la Audiencia en el auto de fecha 28 de junio de 2022) indica que no ha sido probado que eyaculara en un plato de espaguetis, ya que los vídeos o imágenes pudieron haber sido alterados o modificados. Alega además que no se puede concretar si tal vídeo se corresponde con la realidad, ya que no han sido encontrados los archivos originales.

En el mismo sentido, en relación al delito previsto en el art. 189.1.a CP por las víctimas Coro , Eloisa , Inés , Zulima , Noemi , Teresa , Luis Antonio y Verónica , señala que tampoco hay manera de distinguir entre imágenes o vídeos reales o falsos, ya que los mismos pueden ser fácilmente modificados o alterados para cambiar su enfoque o contexto. Por ello estima que carecen de valor probatorio. Insiste en que habiendo sido encontradas todas las imágenes salvo una, relativa a la menor Coro , supuestamente en internet y no en ningún dispositivo, no existe manera de demostrar este delito sin vulnerar su presunción de inocencia.

Niega igualmente haber accedido al ordenador Apple IMac ubicado en el salón de la vivienda de la familia Guillermo en Zaragoza, así como en el espacio de almacenamiento remoto iCloud, ya que se encontraban protegidos mediante claves alfanuméricas que él no conocía.

En relación a los treinta y un delitos de descubrimiento y revelación de secretos del Colegio DIRECCION001 , expone que desde el dispositivo desde el cual se realizaron las imágenes y vídeos estaba autorizado por el citado colegio, sin restricción alguna, para grabar y hacer imágenes dentro del centro. Añade que la mera existencia en las imágenes y vídeos de la ropa interior, no puede catalogarse como un descubrimiento de secretos, ya que el dispositivo no fue utilizado para captar una imagen o vídeo que no fuera percibido por los sentidos, siendo ya visible para él, por lo que dichas imágenes no eran secretas o privadas para él. Señala también que por lo que se refiere a la menor Reyes , su madre testificó tanto ante la policía como en el juicio oral que la niña no apareció en ningún archivo, por lo que no puede ser considerada víctima de delito alguno.

En cuanto al delito continuado de falsificación de documento oficial argumenta que los documentos proporcionados por los dos colegios, los cuáles fueron presuntamente proporcionados originalmente por él, no contienen copia falsa del pasaporte israelí, y ninguno de los representantes de los colegios declaró que presentara una copia falsa de su pasaporte israelí. Insiste en que en ningún caso se encontró una copia de un pasaporte israelí.



Expone también que el certificado QTS no es una copia sino un original. Para obtener este certificado hay que acceder al sitio web del Department For Education desde donde se descarga e imprime el documento. Las diferencias que puedan existir entre el original y el presentado son consecuencia de que, desde el año 2012 en que obtuvo el referido certificado, el formato del mismo ha podido sufrir variaciones. Justifica el cambio de nombre a que ello puede realizarse en Inglaterra sin procedimiento oficial. Este cambio se notifica al Department For Education, y se cambia en el certificado. Al producirse el cambio, el número igualmente cambia. Y en relación al certificado de Grado Académico, se trata de una fotocopia de un título, y el cambio de nombre sigue el mismo trámite ya expuesto respecto a certificado QTS. Y la falta de una "marca de agua" y "tintas fluorescentes", no son elementos determinantes de la falsificación, ya que éstas nunca están presentes en una fotocopia. Por último razona que carece de sentido que utilizara en España el pasaporte israelí, ya que ello no le otorgaba ningún beneficio o derecho. Además, todos los contratos y documentos tienen el nombre de Eulogio y datos del NIE que fue obtenido con el pasaporte británico.

1. La denuncia que efectúa el recurrente en relación a la posible manipulación de los vídeos e imágenes que han sustentado su condena es genérica. No se ha puesto de manifiesto dato alguno que haga dudar de que el contenido de los dispositivos que fueron analizados tuviera algún error, defecto u omisión o hubieran sido objeto de manipulación, lo cual en cualquier momento podría haber sido cotejado con los datos que quedaron almacenados en ellos.

En todo caso, conforme venimos señalando en consonancia con la doctrina constitucional, el volcado de la información contenida en un dispositivo de almacenamiento masivo es meramente funcional, y no se lleva a cabo una selección, sino que se realiza una copia íntegra a fin de efectuar una pericia sobre ese contenido, como aconteció en el supuesto examinado.

Tampoco existe duda sobre el contenido del teléfono Samsung Galaxy S/8 con núm. de IMEI NUM039, ni de que éste no coincidiera con el que fue intervenido en el domicilio del acusado. Como señala la sentencia dictada por la Audiencia la identificación del teléfono viene determinada por el número de IMEI, coincidiendo el teléfono examinado con el dispositivo ocupado en el registro. Consta también que el Letrado del acusado, presente en el momento del desprecinto, no manifestó objeción alguna al respecto. Y en el momento del volcado, el perito Sr. Humberto, designado por la defensa del acusado, no efectuó observación alguna sobre la forma en que éste se llevó a cabo.

En relación a la información recibida de las autoridades australianas, nos remitimos a lo ya expresado en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

Por lo demás, en este motivo el recurrente se limita a reiterar el contenido de la impugnación desarrollada en la apelación. En consecuencia, la cuestión carece de relevancia casacional, en la medida en que no alega ni plantea argumentos distintos de los ya esgrimidos con anterioridad, que permitan a esta Sala advertir y apreciar cuáles son las razones que podrían dar lugar a un pronunciamiento que se apartara de las conclusiones obtenidas en las dos instancias previas a la casación. Especialmente teniendo en cuenta que la impugnación de la sentencia de la Audiencia Provincial ha recibido por parte del órgano de apelación una respuesta lógica, motivada y razonable y que respeta la reiterada jurisprudencia sobre el particular (que se cita y aplica adecuadamente en tal resolución).

Efectivamente, el Tribunal de instancia parte de determinados hechos que ha considerado acreditados explicando detalladamente las pruebas sobre las que se sustentan. Su actuación ha sido revisada y confirmada por el Tribunal Superior de Justicia conforme a los cánones marcados por el Tribunal Constitucional. Ofrece contestación al recurrente sobre todas y cada una de las cuestiones que suscita nuevamente en casación, ofreciendo explicación coherente y clara de lo ocurrido, que, además, viene amparada por el resultado de los medios probatorios practicados.

Ha contado en primer lugar, en relación a los delitos de pornografía infantil y contra la integridad moral, con la declaración prestada en el acto del Juicio Oral por los agentes de la Policía Nacional del Grupo II Contra la Explotación Sexual de Menores en Internet, explicando las múltiples tareas investigadoras que llevaron a cabo hasta llegar a la identificación del acusado y que la sentencia recoge de manera meticulosa. Describe así como se tuvo conocimiento del descubrimiento realizado por la TASK FORCE ARGOS, Servicio de Policía de Queensland (Australia) de una serie de fotografías y vídeos en un foro pedófilo que habían sido distribuidas a través de internet. Comprobaron que las imágenes tenían metadatos, lo que les permitió conocer la cámara desde la que se produjo la captura de la imagen (marca y modelo) y la fecha de creación de las imágenes. Se trataba de un teléfono Samsung SM-G900F (Galaxy S5) y Apple Iphone 6. En cuanto a las fechas de las capturas, se trataba del verano de 2017 (entre junio y agosto). También pudieron conocer el software utilizado por el citado teléfono cuyo firmware era la versión NUM073 en el momento de las capturas.



En la descripción del software aparecía como Carrier/Band: 02 United Kingdom. Ello permitió concluir acerca de la nacionalidad del posible autor de los hechos.

Paralelamente, el grupo investigador, por medio del examen de las fotografías y vídeos llegó a identificar el colegio y los domicilios privados donde aquellos habían sido obtenidos. A través del colegio se llegó finalmente a identificar al acusado.

A partir de la identificación de Luis Enrique como probable responsable de los hechos, se conoció que esta persona se inscribió en el Registro Central de Extranjeros al llegar a España el 21 de diciembre de 2016. A través de su NIE y número de pasaporte se detectaron vuelos internacionales en los que se pudo comprobar que había también usado el nombre de Eulogio (misma fecha de nacimiento y número de pasaporte). En este aspecto, bajo la reseña Eulogio aparecía una alerta policial de Interpol, con código de "Control Específico", por tratarse de un extranjero condenado por delito sexual a menores de edad.

Igualmente se constató que había estado empadronado en la ciudad de Zaragoza en el domicilio de D. Juan Enrique y familia que contaba con tres hijos menores, apareciendo las dos niñas en algunas de las imágenes captadas.

Relaciona a continuación el Tribunal los dispositivos que fueron hallados en el registro practicado en el domicilio del acusado, así como el resultado de las pericias realizadas sobre los mismos.

Se constata la correlación existente entre la información obtenida de los metadatos de las capturas en cuanto a la identificación de un teléfono móvil, con uno de los aprehendidos en la entrada y registro del que era propietario el acusado. Igualmente el Tribunal comprobó la correlación entre las imágenes aportadas por las autoridades policiales australianas y las contenidas en los teléfonos intervenidos. Pone de manifiesto también que los teléfonos intervenidos contaban con programas para encriptar archivos, así como que en el teléfono Samsung modelo GalaxyS8 (SM-G950F) con nº de IMEI NUM039, en la carpeta DIRECCION012 se encontraron vídeos relativos al colegio DIRECCION001, origen de gran parte de las imágenes distribuidas. También como en el ordenador marca Apple, modelo Macbook, con nº de serie NUM074 se observó que tenía los mismos programas que en el teléfono móvil señalado, con las mismas finalidades de ocultar direcciones IP o encriptar archivos.

Asimismo ha constatado la correlación existente entre el teléfono Samsung, modelo Galaxy S5 (SM-G900F), con nº de IMEI NUM070, hallado en la habitación del acusado, con el teléfono al que hacían referencia los metadatos obtenidos en las capturas facilitadas por las autoridades australianas. Y la correlación entre las capturas facilitadas por las autoridades australianas con las examinadas en los teléfonos y ordenadores aprehendidos.

A continuación explica el resultado de la pericia llevada a cabo por la Brigada de Investigación Tecnológica, de fecha 10 de marzo de 2021, ampliado por el informe de 28 de junio de 2021, ratificados ambos en el plenario por los agentes que los suscribieron -agentes NUM075 y NUM076-, que confirma que los dispositivos contenían imágenes y vídeos de contenido inequívocamente pornográfico, los cuales se relacionan y explican. A través de ellos se constata que los menores utilizados, y que se relacionan en el apartado de hechos probados, aparecen en las imágenes y vídeos contenidos en los dispositivos incautados al acusado, en los lugares, posiciones y actuaciones que se narran en la resultancia fáctica de la sentencia. Tales imágenes y vídeos son además los que han sido valorados como prueba, y no las imágenes suministradas por las autoridades australianas que constituyeron únicamente el punto de partida de la investigación. Los padres de las menores afectadas reconocieron a sus respectivas hijas como las que aparecen en los fotogramas y vídeos.

En relación al delito de descubrimiento y revelación de secretos, la declaración de los padres de las menores Coro y Eloisa y la pericial practicada, permitió también comprobar que entre los archivos hallados en los dispositivos del acusado se encontraron algunos relativos la familia Guillermo, sin contenido pornográfico, y que muestran a los menores en el desenvolvimiento cotidiano de su vida familiar no realizados por el acusado.

Tales archivos, como pusieron de manifiesto los progenitores se encontraban en el ordenador Apple iMac ubicado en el salón de la vivienda, así como en el espacio de almacenamiento remoto iCloud, protegidos mediante claves alfanuméricas, que en ningún caso proporcionaron al acusado. Estos archivos fueron del mismo modo distribuidos a terceros. El acusado no ha explicado como tales archivos sin embargo se encontraban en sus dispositivos.

Respecto a las imágenes tomadas en el colegio DIRECCION001, el Tribunal ha descartado un contenido pornográfico en sentido estricto. Describe que en su mayor parte muestran a las menores en ropa interior en muchos casos utilizando el zoom de la cámara con la finalidad de acercar la imagen. Y si bien resulta que en algunos casos los padres de los menores otorgaron consentimiento para que se pudieran sacar imágenes, o incluso que, como profesor del Centro estuviera autorizado a tomar imágenes, ello desde luego no le permitía



obtener imágenes de las menores mostrando su ropa interior, lo cual supone desde luego, como expresa el Tribunal, un menoscabo el derecho a la imagen y la dignidad de las menores.

Por último, se refiere al delito de falsedad en documento.

Frente a las justificaciones que sobre este particular ofrece en este momento el acusado, sobre su cambio de nombre y acceso a los certificados académicos a través de web, el Tribunal concluye que aquel, siendo consciente que con los antecedentes penales que le constaban a nombre de Eulogio , que utilizaba alternativamente junto con el de Luis Enrique , y con la finalidad de poder trabajar tanto en el colegio DIRECCION001 , como en el colegio DIRECCION002 Primary and Secondary alteró una serie de documentos referidos a la copia de su pasaporte, como a las copias del título oficial de la Universidad DIRECCION003 y certificado de docente titulado.

Para llegar a tales conclusiones, el Tribunal ha contado con los documentos falsificados que fueron facilitados por el colegio DIRECCION001 . También ha dispuesto de los documentos originales hallados en el trastero de la vivienda del acusado y facilitados a la policía por D.^a Matilde el día 20 de julio de 2020. Se trata de dos pasaportes, uno británico con número NUM077 , y otro israelí con número NUM078 .

Junto a ello ha dispuesto de la prueba pericial realizada por la Sección de Documentoscopia de la Unidad Central de Criminalística de la Comisaría General de Policía científica, ratificada en el Plenario y no desvirtuada por ninguna otra prueba que concluye que el pasaporte de DIRECCION011 a nombre de Eulogio es un documento técnicamente auténtico. La fotocopia de la página biográfica del pasaporte israelí referido a nombre de Luis Enrique es una reproducción falsa. El título oficial de la Universidad de DIRECCION003 contiene medidas de seguridad propia de los documentos oficiales. Las dos copias del título oficial son reproducciones falsas. El certificado de docente contiene medidas de seguridad propia de los documentos oficiales. La copia del certificado de docente es una reproducción falsa.

En consecuencia, contrariamente a lo que aduce la defensa del recurrente, el Tribunal confirma un importante material probatorio de cargo con el que argumenta de forma razonable y consistente la autoría del acusado de los hechos por los que ha resultado condenado. Se trata de prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada, con lo que ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia se ha producido.

El motivo no puede por tanto acogerse.

SEXTO.- En el cuarto motivo denuncia infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim, por indebida aplicación de los arts. 173.1, 189.1, 2 a) y g), 197.1º, 2º y 5º y art. 392, en relación con el artículo 390.2 y art. 74 CP.

Tras exponer determinada doctrina jurisprudencial sobre los delitos contemplados en los referidos preceptos, concluye que no concurren en ningún caso todos los elementos integrantes de las referidas infracciones.

En relación el art. 173 CP, se limita a señalar que, dado que la menor no ha sido consciente de la actuación, no ha sufrido padecimiento, físico o psíquico, sentimiento de terror o temor, de angustia o de inferioridad, susceptible de humillarle, de envilecerle y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral.

Respecto al delito contemplado en el art. 189 CP sostiene que de todas las imágenes mencionadas de las menores Noemí , Zulima , Teresa y Luis Antonio , y Eloisa , los hechos probados no mencionan ninguna imagen que incluya, al nivel más básico, una representación de sus órganos sexuales, ni una conducta sexual explícita por parte de los menores.

Por lo que se refiere a las menores Inés , Verónica y Coro , considera que en las fotografías y vídeos en los que aparecen las citadas menores no existe obscenidad o ánimo libidinoso alguno. En ellas se ve desnuda a Coro , y en alguna se observa el pubis; Inés aparece desnuda en numerosas fotografías; y Verónica aparece desnuda en el suelo de su casa y se le ve el pubis. A su juicio se trata de simples desnudos que no constituyen pornografía, ya que para llegar a ser pornografía, las imágenes deben tener carácter obsceno y libidinoso, y capaces de perturbar, en los aspectos sexuales, el normal curso de la personalidad, en formación de los menores o adolescentes.

En cuanto al delito contemplado en el art. 197 CP refiere que un vídeo de niños jugando en una clase, hecho por su maestro en ese momento y estando autorizado para ello, no puede violar su privacidad. La indumentaria que portan los menores es observada por él, puede ser vista sin el uso de una cámara, y como él estaba presente en ese instante y lugar, pudo ver y observar todo lo que hacían los menores. Estas conductas de los menores dentro del aula no pueden considerarse privadas para él. En este sentido, lo captado y grabado en el vídeo no eran otras conductas que lo que veía en ese momento. El dispositivo no servía para descubrir ámbitos privados que no sabía, sino simplemente para hacer un vídeo de lo visible y de lo que se podía percibir por los sentidos.



Finalmente, en relación al art. 397 CP, indica que ninguna potencialidad lesiva ha supuesto el hecho de que haya utilizado el pasaporte israelí, ya que no tenía ningún beneficio o derecho alguno en nuestro territorio nacional. Argumenta que no se han modificado elementos básicos de los documentos, ya que en lo único que afectó fue en la modificación de un apellido permaneciendo invariables tanto los números de pasaporte como los certificados de los títulos, en los cuales consta su cualificación profesional.

1. Conforme señalábamos en la sentencia núm. 128/2023, de 27 de febrero, "Al margen del significado literal (presentación abierta y cruda del sexo que busca excitación, en la primera acepción del DLE) e incluso cultural (sobrexposición del acto sexual o de los órganos sexuales, por citar un concepto desgajado de connotaciones morales) del término pornografía, ya en la época de la obtención de las descritas fotografías, cuando iba acompañado del adjetivo infantil, tenía un significado preciso con vocación normativa, como ejemplifica la definición otorgada por el Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa en 1989 como "cualquier material auditivo o visual en el que se emplee a un menor en un contexto sexual" (Recomendación R(91) 11 sobre la explotación sexual, la pornografía, la prostitución y la trata de niños y de jóvenes). (...)

El art. 2 del Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000 ratificado por España (BOE 31 de enero de 2002), establece que "por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales".

La Decisión Marco 2004/68/JAI, del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil (DOUE núm. 13, de 20 de enero de 2004, páginas 44 a 48), la define como cualquier material pornográfico que describa o represente de manera visual:

- i) a un niño real practicando o participando en una conducta sexualmente explícita, incluida la exhibición lasciva de los genitales o de la zona pública de un niño, o
- ii) a una persona real que parezca ser un niño practicando o participando en la conducta mencionada en el inciso i), o
- iii) imágenes realistas de un niño inexistente practicando o participando en la conducta mencionada en el inciso i)

El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote, el 25 de octubre de 2007 (BOE 12 de noviembre de 2010), entiende por pornografía infantil todo material que represente de forma visual a un niño manteniendo una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o toda representación de los órganos sexuales de un niño con fines principalmente sexuales (art. 20.2)

La Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo (DOUE núm. 335, de 17 de diciembre de 2011, páginas 1 a 14), la define como:

- i) todo material que represente de manera visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada,
- ii) toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales,
- iii) todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, o
- iv) imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales;

Acervo normativo que conduce a la definición auténtica del propio art. 189, que considera pornografía infantil (o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección):

- a) Todo material que represente de manera visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.
- b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales.
- c) Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una

persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes.

d) Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales.

Concepto normativo, específico sobre la "pornografía infantil", en este caso concretada en la modalidad de posesión, que desplaza las consideraciones morales, sociales o culturales sobre la pornografía en general referida a supuestos donde no intervienen menores de dieciocho años, de soluciones harto diversas (como muestra efectivamente la STEDH de 7 de julio de 2022, Chocholàè c. Eslovaquia)".

1.2. En nuestro caso, el hecho probado, respecto a las menores Coro y Eloisa y Inés, describe que el acusado vivió en el "domicilio familiar, sito en la CALLE000 n° NUM003 de Zaragoza, donde, prevaliéndose de sus funciones de cuidador, con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, realizó numerosas fotografías y vídeos de las menores en la piscina, baño y en la casa, en las que se ven desnuda a Coro, y en alguna se observa el pubis. También hay numerosas fotografías de Eloisa en el que se la ve desnuda, pecho y culo. Igualmente, a raíz de que Inés, nacida el NUM004 - 2010, amiga de las menores, acudía a ese domicilio a pasar unos días, también realizó en ese periodo fotografías a dicha menor, en las cuales aparece desnuda. Además de estas fotografías en las que las anteriores menores aparecen desnudas, el acusado procedió a modificar esos fotogramas y añadió su pene.

Las capturas indicadas fueron con posterioridad distribuidas a terceros".

En relación a la familia Vidal se relata que trabajó en su domicilio sito en la CALLE001 núm. NUM005 de Madrid "Sus labores consistían en ocuparse del cuidado de los hijos menores Luis Antonio menor de edad, Teresa, nacida NUM006 -2012 y Verónica nacida el día NUM007 -2014, mientras los padres no se encontraban en el domicilio. A tal fin, los recogía en el colegio, les daba de comer y hablaba con ellos en inglés.

Prevaliéndose de esta situación, procedió en esas fechas a realizar diversas fotografías de los menores edad de los cuales aparece Verónica desnuda en el suelo de su casa y se le ve el pubis.

También el acusado elaboró una imagen en la que se le ve su pene acercándose por detrás a los menores Luis Antonio, Teresa y Verónica, sin llegar a tocarlos mientras estos miraban las imágenes de una Tablet.

Las capturas indicadas fueron con posterioridad distribuidas a terceros."

Por lo que se refiere a las menores Zulima e Noemi, se relata en los hechos probados que "el acusado trabajó como profesor en el Colegio DIRECCION001 de Madrid, sito en la CALLE002 n° NUM008, de Madrid, desde enero de 2018 hasta julio del año 2019.

Prevaliéndose de su condición de profesor, y aprovechando que se encontraba solo en clase con los menores, grabó varios videos y tomó fotografías a las menores de edad enfocando a las braguitas y en otras ocasiones, poniendo la cámara por debajo de la falda. (...)

Posteriormente, el acusado elaboró un vídeo de 48 segundos en la que se proyecta dos imágenes en la que se le ve a la menor Zulima, y se ve su pene eyaculando sobre las fotografías.

Además, el acusado elaboró los archivos con nombre thumbdata4 NUM079 y NUM037 en los que aparece la fotografía de la menor Noemi a la que une su pene.

Las capturas indicadas fueron con posterioridad distribuidas a terceros".

Por ello, se ha declarado probado que el acusado no se limitó a captar las imágenes de los menores desnudos, sino que en la mayoría de los casos, a la imagen de los menores desnudos añadió su pene. Incluso en uno de los vídeos proyectó las imágenes de una de las menores desnuda apareciendo el pene del acusado eyaculando sobre éstas. También elaboró una imagen en la que se le ve su pene acercándose por detrás a los menores Luis Antonio, Teresa y Verónica. Y en otras ocasiones, como es el caso de Coro y Verónica, en las fotografías se observa su pubis.

No cabe entender en tales conductas otros fines distintos a los sexuales, con clara finalidad de provocación sexual. Se trata sin duda de imágenes de carácter obsceno, que desbordan los límites de lo ético y de lo estético, y, por ello, de indudable contenido pornográfico.

2.1. La acción típica contenida en el art. 173.1 CP consiste en infringir a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana, independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor.



De forma reiterada la jurisprudencia de esta Sala ha puesto de relieve como el Tribunal Constitucional no fija un concepto preciso de integridad moral, pero sí puede afirmarse que le otorga un tratamiento autónomo de otras valoraciones. Así habla de "sensación de envilecimiento" o de "humillación, vejación e indignidad". La sentencia del STC núm., 120/1990, de 27 de junio señala que el art. 15 CE garantiza el derecho a la integridad física y moral mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes, que carezca del consentimiento del titular; así pues, la inviolabilidad de la persona aparece como idea central en esta materia (SSTS núm. 294/2003, de 16 de abril; 1218/2004, de 2 de noviembre; 38/2007, de 31 de enero; y 957/2007, de 28 de noviembre).

También hemos dicho que la integridad moral es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad, por el hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, en sí mismo, investido de capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento. La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a su fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto (SSTS 1218/2004, de 2 de noviembre; 957/2007, de 28 de noviembre; y 629/2008, de 10 de octubre).

La integridad moral estaría compuesta por vía negativa por elementos subjetivos, tales como los constituidos por la humillación o dejación sufrida por la víctima que se ve tratada de forma instrumental y desprovista de su dignidad, pudiendo además concurrir la nota del dolor físico, y también por elementos objetivos en referencia, a la forma y modo en que se produce el ataque.

Como decíamos en la sentencia núm. 255/2012, de 29 de marzo, teniendo como bien jurídico protegido la dignidad de la persona humana (art. 15 CE), con el castigo de las conductas atentatorias a la integridad moral se pretende reafirmar la idea de que el ser humano es siempre fin en sí mismo, sin que quepa cosificarlo, circunstancia que obliga a distinguir los simples ataques a la integridad física o psíquica de aquellos otros con repercusión directa en la dignidad humana.

Igualmente, hemos señalado de manera reiterada que, aunque parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría trato sino simplemente ataque, no obstante ello, no hay obstáculo, antes bien, parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecia una intensidad lesiva para la dignidad humana, suficiente para su encuadre en el precepto, es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante, puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello (SSTS núm. 819/2002, de 8 de mayo; 1564/2002, de 7 de octubre; 824/2003, de 5 de junio; 957/2007, de 28 de noviembre; y 994/2011, de 4 de octubre).

Así pues, la integridad implica el derecho del individuo, por el simple hecho de serlo, de decidir responsablemente sobre sus propios actos sin la necesidad de que una persona influya en sus derechos. Por ello, todo acto dirigido a someter a un sujeto en un ámbito físico y moral es considerado como socavamiento de la integridad moral. Todo acto apto para generar en una persona sentimientos de inferioridad, miedo y angustia, es considerado como trato degradante.

2.2. En nuestro caso, el hecho probado refiere que "el acusado, con evidente desprecio a la dignidad de las menores, eyaculó en unos espaguetis para luego dárselos a comer a la menor Coro , todo lo cual fue grabado en un dispositivo electrónico.

Las capturas indicadas fueron con posterioridad distribuidas a terceros".

Tal comportamiento es objetivamente degradante y humillante y con entidad suficiente para menoscabar la integridad moral de la víctima convertida en puro instrumento de humillación y cosificación. Concorre además dolo de vilipendiar y denostar la dignidad humana ínsito en captura tan degradante.

El que la menor no sufriera perjuicio por no ser consciente de lo que estaba sucediendo, no resta vileza ni degradación a la acción acometida por el recurrente.

3. El art. 197.1 CP tutela el derecho fundamental a la intimidad personal garantizado por el art 18 CE. En cuanto derivación de la dignidad de la persona reconocida en el art. 10.1 CE, implica, conforme señala el Tribunal Constitucional (STC 70/2002) la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STS 1219/2004, de 10 de diciembre).

Por su parte, el art. 197.2 CP contiene el denominado delito contra la libertad informática que atenta contra la libertad de las personas desvelando o haciendo uso ilegítimo de los datos personales insertos en un programa informático.

El recurrente, a través de este motivo, no realiza referencia alguna respecto al apoderamiento de datos que realizó del ordenador de la familia Guillermo. El hecho probado es claro exponiendo que durante el periodo que trabajó para la citada familia "prevaliéndose de la confianza que los padres de las menores habían depositado en él, accedió, sin estar autorizado, a fotografías y grabaciones personales y familiares almacenadas en la cuenta de almacenamiento remoto Icloud" de ID DIRECCION000, protegida mediante credenciales de acceso en el ordenador "Apple IMac" de la familia, archivos que luego fueron del mismo modo distribuidos a terceros".

Nada se cuestiona en el recurso en relación a la calificación jurídica de los estos hechos, los cuales integran el tipo previsto en el art. 197.2 CP, ya que el acusado vulneró de forma clara la intimidad de los menores y su familia, accediendo sin permiso al disco duro del ordenador familiar donde se apoderó de imágenes de aquéllos realizadas por sus progenitores en el ámbito privado de la familia. Además procedió posteriormente a distribuir las imágenes a terceras personas a través de la red.

En relación a las grabaciones llevadas a cabo durante el tiempo que trabajó como profesor en el Colegio DIRECCION001 de Madrid, describe el hecho probado que "prevaliéndose de su condición de profesor, y aprovechando que se encontraba solo en clase con los menores, grabó varios vídeos y tomó fotografías a las menores de edad enfocando a las braguitas y en otras ocasiones, poniendo la cámara por debajo de la falda".

El recurrente trata de justificar su conducta señalando que se limitó a grabar vídeos de los niños jugando en clase, para lo cual se encontraba autorizado. Olvida sin embargo que ha sido condenado por la Audiencia, y que tal decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia, porque no se limitó a realizar grabaciones de tal índole, sino que lo que realmente llevó a cabo fue grabar y difundir numerosas imágenes en las que aparecían las niñas mostrando su ropa interior, llegando a tomar imágenes de la ropa interior de las niñas, proyectando incluso en ocasiones el zoom sobre la misma. El acusado además de no contar con la autorización de todos los padres para grabar a sus hijas, nunca contó con ella, ni para grabar su ropa interior, ni para realizar tomas de las menores mostrando sus prendas íntimas y menos aún para utilizar el zoom y para enfocar la cámara por debajo de sus faldas. Tampoco estaba autorizado para ceder estas imágenes después a terceros, como así hizo. Todas estas acciones suponen sin ningún género de dudas un menoscabo de la dignidad e intimidad de las menores e integra el tipo previsto en el art. 197.1 CP.

4.1. Sobre el delito de falsedad el recurrente no cuestiona la calificación jurídica llevada a cabo por el Tribunal de instancia. Se limita, en abierta contradicción con el hecho probado, a afirmar que ninguna potencialidad lesiva ha ocasionado la utilización del pasaporte israelí, así como que únicamente fue modificado un apellido tanto en el pasaporte como los certificados de los títulos.

Olvida que el hecho probado relata que tanto en el colegio DIRECCION001 como en el colegio DIRECCION002 Primary and Secondary, "con la finalidad de ocultar sus antecedentes penales que aparecían a nombre de Eulogio, aportó una copia del pasaporte de DIRECCION011 a nombre de Luis Enrique que resultó ser una reproducción falsa al afectar a elementos esenciales.

Asimismo, presentó copias del título oficial de la Universidad de DIRECCION003 que han resultado ser reproducciones falsas.

Y por último, una copia del certificado de docente titulado que es una reproducción falsa".

Así pues, la alteración no se verificó en el pasaporte, título o certificado docente originales, sino en las copias que de ellos aportó en los centros docentes, siendo fundamental el cambio que en éstas llevó a cabo de su apellido (Luis Enrique por Eulogio), dato éste por sí mismo de carácter esencial, que adquiere aun mayor relevancia cuando la finalidad perseguida con ello era que no se llegara a conocer su condena anterior por un Tribunal por delito de pornografía infantil.

4.2. Ahora bien, el acusado ha sido condenado como responsable de un delito continuado de falsedad en documento oficial del art. 392 en relación con el art. 390.2 y 74 CP.

Ello es contrario a la jurisprudencia de esta Sala.

Conforme explicábamos en la sentencia núm. 11/2015, de 29 de enero, "(...) las fotocopias serán sin duda documentos en cuanto escritos que reflejan una idea que plasma en el documento original y como tal documento puede ser alterado en sus elementos esenciales o aparentar la intervención de personas que no la han tenido. Cuestión distinta es cuando de lo que se acusaba es del delito de falsificación de documento oficial o mercantil, en estos casos la reproducción fotográfica sólo transmite la imagen del documento no su naturaleza jurídica salvo una posterior autenticación. De modo que una falsedad, en cuanto alteración de la verdad del documento, realizada sobre una fotocopia no autenticada de un documento oficial, público o mercantil no podía homologarse analógicamente a la falsedad de un documento de la naturaleza que tenga el original, por lo que sólo podrá equipararse en tales supuestos, a un documento privado que la parte obtiene para



su uso, sin que pudiera alcanzar el parangón de documento público, oficial o mercantil (SSTS. 1219/2011, de 21 de noviembre, 220/2011, de 29 de marzo, 620/2005, de 11 de mayo), pero si la fotocopia de un documento oficial (o mercantil) se añadían elementos que pueden inducir a error sobre la autenticidad del original, la misma constituye una lesión de la legítima confianza de los ciudadanos en la veracidad de los documentos emanados de una oficina pública. En consecuencia, cuando por las circunstancias subjetivas u objetivas en que la fotocopia se utiliza, ésta es idónea para generar plena confianza en su autenticidad, debe ser calificada como fotocopia autenticada y por lo tanto, constituye objeto material idóneo del delito de falsedad. Lo decisivo, en definitiva, será la trascendencia jurídica que pueda derivar de la información proyectada en el soporte u objeto material cuyo sentido o contenido se manipula o altera (STS. 21.1.2005).

En definitiva, la más reciente jurisprudencia respecto al valor de las fotocopias en relación con el delito de falsedad documental, sentencia núm. 386/2014, de 22 de mayo, distingue los siguientes supuestos:

1º Las fotocopias de documentos son sin duda documentos en cuanto escritos que reflejan una idea que plasma en el documento original, si bien la naturaleza oficial del documento original no se transmite a la fotocopia, salvo en el caso de que la misma fuese autenticada.

Aunque no quepa descartar en abstracto que la fotocopia pueda ser usada en algún caso para cometer delito de falsedad, lo cierto es que tratándose de documentos oficiales esta caracterización no se transmite a aquélla de forma mecánica. Y, por tanto, textos reproducidos carecen en principio y por sí solos de aptitud para acreditar la existencia de una manipulación en el original, que podría existir o no como tal (STS. 25 de junio de 2004).

2º Por ello una falsedad, en cuanto alteración de la verdad del documento, realizada sobre una fotocopia no autenticada de un documento oficial, público o mercantil, no puede homologarse analógicamente a la falsedad de un documento de la naturaleza que tenga el original, por lo que sólo podrá considerarse como una falsedad en un documento privado (sentencia núm. 939/2009, de 18 de septiembre).

3º La doctrina anteriormente expuesta es aplicable a los supuestos de falsedad material, es decir cuando la falsedad se lleva a efecto alterando el documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial (artículo 390.1.1º del Código Penal).

4º En el caso de que la falsedad consista en simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad (artículo 390.1.2º del Código Penal), lo relevante a efectos de tipificación es la naturaleza del documento que se pretende simular, no la del medio utilizado para ello. Así cuando se utiliza una fotocopia o reproducción fotográfica para simular la autenticidad de un documento, y disimular la falsedad, la naturaleza a efectos de la tipificación es la del documento que se pretende simular -en este caso documento mercantil u oficial- no la del medio empleado, pues lo que se falsifica no es la fotocopia -mero instrumento- sino el propio documento que se pretende simular (sentencia núm. 1126/2011, de 2 de noviembre).

Igualmente en los casos en que partiendo de un modelo original, se confecciona otro con propósito y finalidad de hacerlo pasar como si del verdadero documento oficial o mercantil se tratase. No se trata de una fotocopia que se quiere hacer como que responde al original, sino de crear un documento íntegramente falso para hacerlo pasar por uno original.

Como hemos dicho en las sentencias núm. 183/2005, de 18 de febrero; 1126/2011, de 2 de noviembre, la confección del documento falso, con vocación de pasar por auténtico, puede efectuarse mediante técnicas diversas, como puede ser, a título meramente enunciativo, no taxativo o cerrado, partiendo de soportes documentales auténticos, mediante confección por imprenta de soportes semejantes o mediante escaneado o digitalización. Medios que resultan indiferentes a los fines de apreciación de la falsedad, ninguna que el resultado induzca a error sobre autenticidad."

En el mismo sentido, señalábamos en la 297/2017, de 26 de abril que "(...) una fotocopia de un documento no es equiparable al original del mismo documento. Por ello, las alteraciones realizadas sobre la fotocopia solamente podrán ser consideradas como falsedad de documento privado, punibles si concurren las demás exigencias típicas contenidas en el artículo 395 del Código Penal. Sin embargo, como acertadamente razona el Tribunal de instancia, cuando utilizando una fotocopia se confecciona un documento que se pretende que sea considerado como un documento oficial, o dicho con otras palabras, cuando mediante una fotocopia se simula un documento oficial, la falsedad, en estos casos tipificada en el artículo 390.1.2º del Código penal, habrá de referirse a la clase de documento simulado, de manera que se tratará de un delito de falsedad en documento oficial".

En nuestro caso, el acusado procedió a confeccionar unas fotocopias de su pasaporte israelí, del título universitario y de la certificación de docente titulado alterando en ellas un dato, su apellido, en relación con



los documentos originales. No consta, pues nada refiere el hecho probado, que tales fotocopias hubieran sido autenticadas.

Por ello, conforme a la doctrina sentada por esta Sala, las alteraciones realizadas sobre tales fotocopias solamente podrán ser consideradas como falsedad de documento privado.

Además, la finalidad del acusado para llevar a cabo la alteración de los documentos fue ocultar los antecedentes penales que tenía en Inglaterra por delito de pornografía infantil para evitar que los colegios conocieran esta circunstancia y, lógicamente, no procedieran a su contratación como profesor. Por ello no puede ser condenado por delito de falsedad en documento privado, pues tanto el art. 395 como el art. 396 CP exigen como elemento del tipo el ánimo de perjudicar a un tercero, lo que no consta que concurra en el supuesto analizado.

En consecuencia, con estimación parcial de este motivo, procede absolver al recurrente del delito de falsedad por el que venía siendo acusado.

SÉPTIMO.- La estimación del recurso formulado por D. Luis Enrique determina la declaración de oficio de las costas de su recurso. Todo ello de conformidad con las previsiones del art. 901 LECrim.

FALLO

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

1) Estimar en parte el recurso formulado por D. Luis Enrique contra sentencia núm. 413/2022 de 22 de noviembre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Rollo de Apelación núm. 418/2022, en la causa seguida por delitos de elaboración de pornografía infantil, contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal, descubrimiento y revelación de secretos, y del delito continuado de falsificación de documento oficial, y en su virtud **casamos y anulamos** parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a Derecho.

2) Declarar de oficio las costas ocasionadas en el presente recurso.

3) Comunicar esta resolución y la que seguidamente se dicta a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10736/2022 P

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 10 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto la causa con origen en las diligencias del Procedimiento Abreviado núm. 72/2022, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 49 de Madrid, seguida por los delitos de elaboración de pornografía infantil, contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal, descubrimiento y revelación de



secretos, y del delito continuado de falsificación de documento oficial, contra el hoy recurrente en casación D. Luis Enrique con NIE NUM080, nacido en Gran Bretaña el NUM081 de 1989, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia condenatoria el 23 de mayo de 2022, aclarada por auto de 28 de junio de 2022, que fue confirmada por sentencia núm. 413/2022 de 22 de noviembre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Recurso de Apelación núm. 418/2022, que ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de la sentencia de instancia en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en la sentencia que antecede, procede absolver a D. Luis Enrique del delito continuado de falsedad en documento oficial por el que venía siendo acusado.

SEGUNDO.- Conforme a las disposiciones de los arts. 123 CP y 240 LECrim, procede declarar de oficio una séptima parte de las costas procesales ocasionadas en la primera instancia.

FALLO

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

- 1) **Absolver** a D. Luis Enrique del delito continuado de falsedad en documento oficial por el que venía siendo acusado.
- 2) **Declarar de oficio** una séptima parte de las costas procesales ocasionadas en la primera instancia.
- 3) **Se mantienen** el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente.

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

Así se acuerda y firma.