

Roj: STS 5293/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5293
Id Cendoj: 28079120012016100920
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 933/2016
Nº de Resolución: 917/2016
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera, de fecha 2 de marzo de 2016 . Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrente, el acusado Carlos , representado por el procurador Sr. De Villanueva Ferrer. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 5 de Zaragoza instruyó Procedimiento Abreviado 1147/14, por delito contra la intimidad, contra Carlos , y lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza cuya Sección Primera, dictó en el Rollo de Sala 11/15 sentencia en fecha 2 de marzo de 2016 con los siguientes hechos probados:

"Primero.- Resulta probado y así se declara que el acusado Carlos , que en fecha 26 de marzo de 2014 trabajaba como profesor en el Colegio DIRECCION000 , sito en la CALLE000 n° NUM000 de Zaragoza, en fechas no determinadas pero situadas entre principios del año 2013 y el 26 de marzo de 2014, movido por el ánimo de atentar contra la intimidad de un número plural e indeterminado de personas, colocó subrepticamente cámaras de vídeo en distintos aseos del centro escolar en el que trabajaba con la finalidad de captar imágenes de personas desnudas o semidesnudas en situaciones íntimas mientras utilizaban los servicios.

En fecha 26 de marzo de 2014, la secretaria del colegio DIRECCION000 , Irene , se dispuso a utilizar los servicios existentes en la planta baja del edificio, destinado al personal de administración y profesorado, pudiendo comprobar que debajo del lavabo, y pegado con una masilla de color gris, estaba oculto un dispositivo de almacenamiento USB dotado con una cámara enfocada al servicio, la cual había sido colocada allí por el acusado para grabar a las usuarias del inodoro. Irene cogió el dispositivo, y dirigiéndose con el mismo hasta un ordenador, pudo comprobar que en uno de los tres archivos existentes aparecía una grabación en la que se la veía a ella haciendo sus necesidades fisiológicas, procediendo a borrarlo y a dar aviso a la policía.

Personada una dotación de la policía nacional en el centro escolar, el acusado fue sorprendido cuando salía apresuradamente del referido baño al que había accedido tan solo unos segundos antes, procediéndose a su detención, y, practicada una inspección en el resto de los servicios del edificio, se localizó en otro baño situado en la planta calle, debajo del lavabo, restos de masilla o pasta gris similar a la del primero, y en un aseo para profesores situado en la primera planta, restos de la misma sustancia.

A la vista de lo anterior, con autorización del acusado, y en presencia de su letrado, se realizó un registro en su domicilio sito en la CALLE001 n° NUM001 , piso NUM002 de Zaragoza, donde se ocupó un ordenador Apple, un disco duro unido al ordenador, y otros efectos, y en el cacheo de seguridad efectuado al acusado se le intervino un USB, efectos que se remitieron a la comisaría general científica para su análisis.

En el estudio del disco duro realizado por la comisaría general científica se pudo comprobar la existencia de 22 archivos en distintas subcarpetas de la ruta "\user \miro 153" que contenían grabaciones realizadas a distintas personas mientras utilizan los aseos e inodoros, y en los que se veían las partes íntimas de estas personas. En el estudio de la tarjeta MicroSD marca Kingston se localizaron dos archivos de video en la ruta

"\DCIM\100Media" en el que se veía un cuarto de baño, localizándose 25 archivos de vídeo borrados, y en la tarjeta MicroSD marca SanDisk, se pudieron localizar cinco archivos de vídeo en la ruta "\DCIM\00MEDIA" en los que se veía el interior de un cuarto de baño, y en dos de ellos a una persona haciendo sus necesidades, encontrándose igualmente 57 archivos de vídeo borrados.

El acusado presenta un trastorno sexual o parafilia denominada "voyeurismo" que se manifiesta en la conducta de observar ocultamente a personas (generalmente desconocidas) cuando están desnudándose, desnudas o en plena actividad sexual que les provoca excitación sexual, sin que ello limite su capacidad de comprender y de actuar conforme a esa comprensión.

Segundo.- Irene que había interpuesto denuncia por estos hechos, en el acto del plenario otorgó de manera expresa su perdón al acusado, y la Representante legal del Patronato de la "Fundación Educativa Escolapias" titular del Colegio DIRECCION000 , a título particular y como persona física individual también otorgó su perdón al acusado".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO

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

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

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

4.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Por infracción de ley, al amparo del num. 1º del art. 849 de la LECr , por infracción de los arts. 197.1 y 201 ambos del CP , en relación con el art. 18.1 de la Constitución Española . SEGUNDO.- Por infracción de ley, al amparo del num. 1º del art. 849 de la LECr , por infracción de los arts. 45 y 56 en relación con el art. 197.1 todos ellos del Código Penal . TERCERO.- Por infracción de ley, al amparo del num. 2º del art. 849 de la LECr , por error en apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 17 de noviembre de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza condenó, en sentencia dictada el 2 de marzo de 2016 , a Carlos como autor penalmente responsable de un delito contra la intimidad que afectó a una pluralidad de personas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de las responsabilidades criminal, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con menores durante el mismo tiempo de condena, y multa de quince meses, a razón de una cuota diaria de seis euros, la cual conllevará en caso de impago una responsabilidad personal subsidiaria, así como al abono de las costas procesales causadas.

Los hechos objeto de condena se centraron, en síntesis, en que el acusado Carlos , con ocasión de trabajar como profesor en el Colegio DIRECCION000 , sito en la CALLE000 nº NUM000 de Zaragoza, en fechas no determinadas, pero comprendidas entre principios del año 2013 y el 26 de marzo de 2014, movido por el ánimo de atentar contra la intimidad de un número plural e indeterminado de personas, colocó subrepticamente cámaras de vídeo en distintos aseos del centro escolar en el que trabajaba con

la finalidad de captar imágenes de personas desnudas o semidesnudas en situaciones íntimas mientras utilizaban los servicios. En concreto en el servicio existente en la planta baja del edificio, destinado al personal de administración y profesorado; en otro servicio ubicado en la planta de calle; y también en un aseo para profesores situado en la primera planta.

A la vista de lo anterior, con autorización del acusado, y en presencia de su letrado, se realizó un registro en su domicilio sito en la CALLE001 n° NUM001 , piso NUM002 de Zaragoza, donde se ocupó un ordenador Apple, un disco duro unido al ordenador, y otros efectos; y en el cacheo de seguridad efectuado al acusado se le intervino un USB, efectos que se remitieron a la comisaría general científica para su análisis. *En el estudio del disco duro realizado por la comisaría general científica se pudo comprobar la existencia de 22 archivos en distintas subcarpetas de la ruta "\user\miro 153" que contenían grabaciones realizadas a distintas personas mientras utilizan los aseos e inodoros, y en los que se veían las partes íntimas de estas personas. En el estudio de la tarjeta MicroSD marca Kingston se localizaron dos archivos de vídeo en la ruta "\DCIM\100Media" en el que se veía un cuarto de baño, localizándose 25 archivos de vídeo borrados, y en la tarjeta MicroSD marca SanDisk, se pudieron localizar cinco archivos de vídeo en la ruta "\DCIM\00MEDIA" en los que se veía el interior de un cuarto de baño, y en dos de ellos a una persona haciendo sus necesidades, encontrándose igualmente 57 archivos de vídeo borrados.*

Contra la referida condena recurrió en casación la defensa del acusado, formalizando un total de tres motivos, a los que se opuso el Ministerio Fiscal.

PRIMERO . 1. En el **motivo primero** del recurso denuncia la defensa del acusado, con sustento procesal en el art. 849.1º de la LECr ., la **infracción de los arts. 197.1 º y 201.2** del C. Penal , en relación con el art. 18.1 de la Constitución .

La parte recurrente sostiene su impugnación sobre la tesis de que los servicios higiénicos que fueron grabados mediante las cámaras que el acusado instaló debajo de los lavabos correspondían a personas que trabajaban dentro del centro escolar y que, por lo tanto, eran personas identificadas o identificables, no personas indeterminadas. Y pese a que todo el personal del centro conocía los hechos y la existencia del procedimiento penal contra el acusado, ninguna persona se personó en la causa a denunciarlos, excepto la secretaria del colegio, Irene , y la representante legal del Patronato de la "Fundación Educativa Escolapias", titular del Colegio DIRECCION000 , que denunció a título particular, otorgando ambas el perdón al acusado en la vista oral del juicio.

En virtud de lo expuesto, considera la parte recurrente que no se cumplimenta en el presente caso el requisito de procedibilidad que exige el art. 201 del C. Penal , esto es, la existencia de denuncia previa por parte de los ofendidos o agraviados por el delito, por lo que se carece de legitimidad procesal para tramitar el procedimiento y dictar la condena correspondiente.

2. El art. 201.2 del C. Penal dispone que para proceder por los delitos de descubrimiento y revelación de secretos será necesaria la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Sin embargo, advierte que no será necesaria la denuncia cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas.

Por lo tanto, estamos ante la imposición de un requisito de procedibilidad o de perseguibilidad que permite calificar a estas infracciones penales como semipúblicas (o cuasipúblicas, como también las denomina la doctrina). No son, pues, en principio, delitos públicos y perseguibles de oficio a no ser que se den las circunstancias especiales referidas en el citado precepto.

El legislador sopesa, pues, los derechos e intereses de la persona ofendida o agraviada por el delito y los fines preventivos de la pena y del derecho penal, y permite que la iniciativa corresponda al individuo ofendido y no al Ministerio Fiscal cuando aquél estime que la tramitación del procedimiento supone un menoscabo de su dignidad personal que incrementa los perjuicios que ya de por sí le ocasionó la acción delictiva. Sin embargo, esa perseguibilidad privada es desplazada a manos de la acusación pública en el caso de que concurra un interés general relevante o cuando al afectar el delito a una pluralidad de sujetos se pondere que el conjunto de los derechos subjetivos afectados adquieren una transcendencia social que debe tutelarse con la intervención del Derecho penal.

En el presente caso la Sala de instancia consigna en la sentencia que nos hallamos ante uno de esos supuestos exceptuados que prevé el texto legal, por cuanto el acusado realizó, valiéndose de microcámaras de vídeo, captaciones de imágenes de forma clandestina e indiscriminada en tres servicios higiénicos o aseos del colegio DIRECCION000 de Zaragoza, donde numerosas personas realizaban actos de intimidación corporal

apartados de la mirada ajena. Dos aseos estaban situados en la planta de calle y un tercero en la planta primera. Las grabaciones las realizó durante un tiempo comprendido entre principios de 2013 y el 26 de marzo de 2014, obteniendo imágenes de personas desnudas o semidesnudas en situaciones íntimas mientras utilizaban los servicios.

En la fundamentación de la sentencia impugnada, al justificar la aplicación del art. 197.1 del C. Penal, se afirma que la conducta del acusado atentó contra la intimidad de un número plural e indiscriminado de personas, que no han sido identificadas, si bien el acusado conocía y tenía identificadas cuando menos a algunas de ellas, puesto que algunos de los archivos aparecen rotulados con nombres de mujeres. La Audiencia hace hincapié en que nos hallamos ante el supuesto que la norma contempla como un hecho que "afecta a una pluralidad de personas", por lo que considera que el delito cometido es público y perseguible de oficio y no semipúblico, de ahí que no pueda exigirse el requisito de procedibilidad que esgrimió la defensa para excluir el ejercicio de la acción penal, ni que tampoco deba operar el perdón del ofendido para extinguir la responsabilidad penal (art. 201.3 del C. Penal).

También señala la Audiencia que, aparte de los 22 archivos en el que se plasman imágenes de 22 mujeres utilizando el inodoro, mujeres que el acusado identifica con determinados nombres, fueron igualmente intervenidas en el domicilio tarjetas MicroSD con dos vídeos de contenidos similares a los anteriores archivos y 82 archivos de vídeo borrados.

En la sentencia impugnada también se argumenta que si bien cuatro de los testigos policiales que practicaron el registro en la vivienda del acusado manifestaron que en el disco duro intervenido en el domicilio se apreciaban mujeres impúberes desnudas en el interior de los servicios higiénicos del referido colegio, en la prueba pericial no pudo accederse al contenido de ese disco. Ello impidió la aportación de la pericia y el visionado de las correspondientes imágenes en el plenario, contingencia que determinó la inaplicación del subtipo agravado referente a la afectación de menores de edad.

3. Por consiguiente, y a tenor de lo que se acaba de referir con respecto a la sentencia cuestionada, no cabe duda de que, como remarca el Tribunal sentenciador, se está ante un supuesto en que la acción delictiva afecta a un número elevado de personas, tanto por el tiempo que duró la grabación de las personas que utilizaban los servicios higiénicos del colegio como por el material que se le intervino al acusado en su domicilio.

Es cierto que las dos personas que habían denunciado los hechos (la profesora secretaria del colegio que percibió debajo del lavabo una microcámara grabadora y la directora del Patronato de la "Fundación de las Escolapias") renunciaron al ejercicio de la acción penal a título particular como ofendidas por la acción delictiva y perdonaron al acusado en la vista oral; sin embargo, la existencia de un número indeterminado de víctimas, muchas de las cuales no podían ni siquiera ser identificadas, constata que concurre el supuesto fáctico de la afectación a una pluralidad de personas, como resalta la Sala de instancia. Siendo así, el interés general o supraindividual que contempla el legislador en casos singulares desplaza de forma clara al de las dos personas que renunciaron al ejercicio de la acción penal a título particular en la vista oral, una de las cuales afirmó incluso que sí estimaba que los hechos debían investigarse hasta el final.

Por lo tanto, resulta patente y diáfano que el caso enjuiciado no contempla un supuesto en que el autor graba las imágenes de una persona concreta o de varias personas determinadas cuya intimidad corporal pretende visionar, sino que se está ante una grabación de un número elevado de personas indeterminadas que utilizaban tres aseos de un colegio, dos ubicados en la planta de calle y un tercero en la primera planta (para profesores). Concurre así el supuesto fáctico a que se refiere el legislador para convertir un delito semipúblico en público y por lo tanto investigable y perseguible de oficio.

Frente a lo que se acaba de exponer es claro que no puede prosperar el argumento de la defensa en el sentido de que el juez debió identificar a todas las personas que aparecían en las imágenes para ofrecerles las acciones y preguntarles después si perdonaban o no al ofendido. Esa argumentación defensiva sería aplicable a un caso en que las víctimas fueran unas personas concretas y determinadas, pero no ante una acción delictiva que abarca a un número importante de personas algunas de las cuales ni siquiera serían identificables. De ahí que la Sala de instancia tanto por el número como por la indeterminación de las víctimas aplique con atinado criterio el supuesto de "pluralidad de personas", al superponerse el interés general que se genera por el importante número de personas afectadas por el uso de los servicios higiénicos sobre el de algunas víctimas concretas que pudieran ser identificadas.

El conflicto que puede darse entre los intereses personales de la víctima o agraviado y los fines preventivos que cumplimenta el *ius puniendi* estatal es resuelto por el legislador mediante la aplicación de

requisitos de perseguibilidad y la regulación del perdón del ofendido. Y la norma que en este caso regula la cuestión (art. 201 del C. Penal) dispone que en los supuestos en que la conducta contra la intimidad afecte a una pluralidad de personas el delito es perseguible de oficio. Esto significa que el legislador considera que el interés de la colectividad o de la generalidad prevalece cuando la conducta por el alcance que tiene al afectar a un número considerable de personas debe ser controlada por el *ius puniendi* estatal dada su gravedad. De modo que la pena ha de operar en estos casos disuasoriamente con el fin de prevenir conductas similares del mismo autor o de otros que pudieran realizar actos de pareja entidad, ya que desbordan los márgenes propios de un grupo familiar o de otra índole integrado por un número escaso de personas cuya intimidad resulta vulnerada. Se atiende así también a la tutela del bien jurídico de la intimidad pero apreciado o calibrado desde una dimensión más social o colectiva. Tanto el interés de la víctima o agraviado como el de la generalidad de los ciudadanos son intereses públicos, pero a la hora de tutelarlos se acude en mayor o menor medida al *ius puniendi* atendiendo al grado de menoscabo del interés general que ocasiona la conducta delictiva.

Coincidiendo con la línea argumental que se acaba de exponer, conviene recordar que en la sentencia de esta Sala 1532/2000, de 9 de octubre , en un caso en que la comisión del tipo penal del art. 197 afectaba a los numerosos integrantes de una asociación de paraplégicos y grandes minusválidos físicos, cuyos datos más íntimos referentes a su estado de salud y minusvalía fueron violados por el autor del delito, aplicó el apartado 2 del art. 201 del Código Penal , ponderando que la persecución del delito no exige denuncia previa por tratarse de un supuesto de pluralidad de víctimas en el que la supuesta concesión de perdón por el representante de la Asociación de Paraplégicos denunciante no habría extinguido en ningún caso la acción penal. De modo que ni se exigió la denuncia previa de las víctimas a título individual ni tampoco se obligó a preguntar a los integrantes de la Asociación si perdonaban personalmente al autor del delito.

En virtud de lo que antecede, el motivo se desestima.

SEGUNDO . 1. En el **motivo segundo** invoca la parte, por el cauce del art. 849.1º de la LECr ., la **infracción de los arts. 45 y 56 del C. Penal** , en relación con el art. 197.1 del mismo texto legal .

Sostiene la defensa como tesis impugnativa que la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con los menores durante el tiempo de condena ha sido indebidamente aplicada, pues estima que el delito cometido que es objeto de la condena no guarda relación directa con ésta.

Alega el impugnante que la Audiencia incurre en contradicción cuando absuelve al acusado del subtipo agravado previsto en el apartado 6 del art. 197 del C. Penal , referente a los casos en que los hechos delictivos hubieran afectado a menores de edad, y al mismo tiempo le aplica la pena de inhabilitación de profesión relacionada con menores. Considera la parte que con tales decisiones se vulnera el art. 56 del C. Penal , precepto que exige que los derechos de los que se inhabilita al acusado tengan relación con los hechos cometidos, vinculación que deberá determinarse expresamente en la sentencia en que se impone la pena accesoria.

También incide la defensa en que el Tribunal sentenciador incurre en una segunda contradicción al imponer la pena de inhabilitación relativa a profesión relacionada con menores en un supuesto en que los dispositivos de grabación fueron hallados en los aseos destinados a profesores y demás personal del centro.

2. Frente a esas alegaciones, la Sala de instancia fundamenta la imposición de una pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión relacionada con menores argumentando que los hechos fueron cometidos por el acusado en el horario que desempeñaba su actividad laboral docente y en el colegio en el que la realizaba, donde cursan estudios menores de edad, con el consiguiente riesgo que las referidas conductas generó para los alumnos.

Por consiguiente, la Audiencia tuvo en cuenta que los dispositivos de grabación se instalaron no sólo en la planta dedicada a los profesores, sino también en la planta de calle, donde lógicamente no acudía a los aseos sólo el personal general del centro sino cualquiera de los menores que pudiera deambular por la zona. Con lo cual, aunque el Tribunal de instancia, según se consignó *supra* , no acabó condenando por el subtipo agravado relativo a la afectación de menores de edad, sí admitió que los menores corrieron el riesgo de ser grabados. Es más, el Ministerio Fiscal imputó al acusado el subtipo agravado y la sentencia recurrida específica que cuatro funcionarios policiales apreciaron en el disco duro del ordenador del acusado escenas de niñas que todavía no habían alcanzado la pubertad con su cuerpo desnudo dentro de los aseos, si bien esas pruebas testificales no las consideró el Tribunal suficientes para apreciar el delito subtipo agravado, al haber resultado fallida la prueba pericial practicada sobre el disco duro del imputado.

Ahora bien, esa absolución con respecto al subtipo agravado no evitó que la Audiencia, con datos suficientes en su haber relacionados con el tipo de alumnos y de enseñanza que se impartía en el centro docente, apreciara la existencia de un riesgo evidente de que los menores que acudieran esporádicamente a cualquiera de los aseos de la planta de calle resultaran grabados en el curso de actos de intimidación corporal realizados en los aseos que eran asequibles a cualquier persona que deambulara por el colegio.

Así las cosas, el motivo de impugnación no puede acogerse.

TERCERO . 1. En el **tercer motivo** del recurso se alega, bajo la cobertura procesal del **art. 849.2º de la LECr** , la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en la causa que demuestran la equivocación del juzgador.

En el *factum* de la sentencia se declara probado que el acusado presenta un trastorno sexual o parafilia denominada "voyeurismo" que se manifiesta en la conducta consistente en observar clandestinamente a personas (generalmente desconocidas) cuando están desnudándose, desnudas o en plena actividad sexual. Esa visión le provoca excitación sexual, sin que ello -remarca la sentencia- limite su capacidad de comprender y de actuar conforme a esa comprensión.

Y en el fundamento tercero de la sentencia la Audiencia argumenta que en la conducta del acusado no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, puesto que el trastorno de la personalidad que padece, la parafilia denominada *voyeurismo* , no afecta a la capacidad del sujeto de actuar conforme al conocimiento de la ilicitud de la acción, para lo cual sería preciso que estuviera asociado a otros trastornos psíquicos relevantes que no concurren en el presente caso, por lo que debe excluirse la atenuación punitiva.

Frente a ello aduce la defensa que en el informe de fecha 10 de febrero de 2016, emitido por la psicóloga Debora , que fue ratificado en el plenario, se afirma que el acusado presenta un trastorno sexual o parafilia denominado *voyeurismo* , así como una personalidad de tipo compulsivo, lo que le confiere un tipo de comportamiento y unas vivencias ambivalentes que le provocan pensamientos e impulsos que a menudo no podía contener ni controlar, por lo que tiene su capacidad de cognición y su voluntad condicionadas.

2. Pues bien, del informe psicológico aportado por la defensa y de la ratificación que se ha practicado en la vista oral del juicio no se desprende que el acusado padezca una limitación de sus facultades cognitivas que le impidan cerciorarse o ser consciente de que la conducta enjuiciada, consistente en la instalación de microcámaras en diferentes aseos del centro escolar donde trabaja, sea una conducta ilícita. Así lo expuso la propia perita en la vista oral del juicio a preguntas del Ministerio Fiscal, cuando respondió que el acusado sí sabía diferenciar lo que estaba bien de lo que estaba mal. Por lo cual, ha de entenderse que el acusado era sabedor de la ilicitud de la conducta que realizaba, conocimiento que se ve verificado además por la clandestinidad con que instalaba las microcámaras.

De otra parte, y en lo que se refiere a su capacidad volitiva, y más en concreto en lo que concierne a sus facultades para controlar el impulso que alberga por su trastorno de *voyeurismo* , en el dictamen de la defensa se afirma que su voluntad se encuentra condicionada por la referida parafilia, sin que se especifique, ni en el dictamen ni en el plenario, con la debida claridad cuál es el grado concreto de intensidad del *voyeurismo* que padece y cómo repercute en el autocontrol de sus actos. Y desde luego en la vista oral del juicio no se hizo referencia a que padeciera ningún otro trastorno de la personalidad que pudiera incrementar los efectos impulsivos que el *voyeurismo* pudiera ocasionarle.

Así las cosas, no puede concluirse que la Sala de instancia haya errado en la apreciación de los efectos del padecimiento del acusado cuando declara probado que la excitación que le genera el *voyeurismo* no limita de forma significativa su capacidad de actuar y de autocontrolar su comportamiento en orden a adecuar su conducta a las exigencias que impone el cumplimiento de la norma, ya que no constan otros trastornos psíquicos relevantes que acentúen su parafilia. Por lo cual, considera que no procede aplicar en el caso una atenuante.

La decisión de la Audiencia se ajusta a la jurisprudencia de esta Sala que examina los trastornos de estímulo sexual y sus efectos en la capacidad de culpabilidad, en el sentido de que, en principio, no impiden ni limitan la capacidad de actuar del acusado conforme a su conocimiento de la ilicitud de su acción. Sólo ocasionalmente ha estimado esta Sala una disminución de imputabilidad en supuestos graves en que se constataba una afectación asociada a otros trastornos psíquicos relevantes, por ejemplo, la toxicomanía, el alcoholismo o una neurosis depresiva; es decir, que los trastornos de estímulo sexual como el *voyeurismo* y otros similares (como pudiera ser la pedofilia) no afectan a la capacidad de voluntad y entendimiento con

trascendencia en la imputabilidad del sujeto activo si no aparece asociada a otra anomalía o trastorno psíquico. Su trascendencia a efectos de determinar su culpabilidad vendrá determinada por su capacidad de entender la ilicitud de sus actos y de controlar sus impulsos, sin que se establezca un criterio inamovible, ya que ha de examinarse cada caso y ponderar sus consecuencias en función de su gravedad, como ha efectuado aquí el Tribunal sentenciador (SSTS. 696/2008 , 873/2009 , 947/2009 , 1308/2009 y 803/2010 , entre otras).

Para corroborar todo lo argumentado es suficiente con comprobar lo extraordinario y extraño que resulta que esta Sala aplique una atenuación de responsabilidad en un supuesto en que un acusado actúe sólo motivado por una parafilia de *voyeurismo* , sin ningún otro trastorno complementario que intensifique sus efectos.

Así las cosas, el motivo no puede prosperar.

CUARTO . En consonancia con lo razonado en los apartados precedentes, se desestima el recurso de casación, imponiéndole a la parte recurrente las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr).

III. FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de **Carlos** contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera, de fecha de 2 de marzo de 2016 , dictada en la causa seguida por delito contra la intimidad que afectó a una pluralidad de personas, sin circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca **Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro**

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Alberto Jorge Barreiro , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.