



Roj: **SAP A 3679/2015 - ECLI: ES:APA:2015:3679**

Id Cendoj: **03014370102015100440**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **10**

Fecha: **24/11/2015**

Nº de Recurso: **8/2015**

Nº de Resolución: **452/2015**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JESUS GOMEZ-ANGULO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 3679/2015,**  
**STS 3332/2016**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCIÓN DECIMA**

**ALICANTE**

Plaza DEL AYUNTAMIENTO,

Tfno: 965.16.98.72 / 73 / 74 / 00

Fax...: 965.16.98.76;

email...:alap10\_ali@gva.es

NIG: 03093-41-1-2013-0002795

*Procedimiento:* **PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 000008/2015- TRAMITE -**

*Dimana del Sumario Nº 000002/2015*

*Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE NOVELDA*

**SENTENCIA Nº 000452/2015**

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

**Presidente:**

D. Javier Martínez Marfil

**Magistrados/as:**

D. José María Merlos Fernández

D. Jesús Gómez Angulo Rodríguez

=====

En Alicante, a veinticuatro de noviembre de dos mil quince.

**VISTA** en juicio oral y público, los pasados días 16 y 17 de noviembre de 2015, por la Audiencia Provincial, Sección Décima, de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. del margen, la causa procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Novelda, por delitos de **ABUSOS SEXUALES; EXHIBICIONISMO Y PROVOCACION SEXUAL; y CORRUPCIÓN DE MENORES**, contra los acusados:



Juan Ramón con DNI NUM000 , hijo de Blas y de Felix , nacido el NUM001 /1958, natural de Novelda, y vecino de Novelda, **en Prision provisional por esta causa desde 25-10-2013** , representado por la Procuradora Belinda Del Hoyo Gomez y defendido por el Letrado Manuel Romero Medina;

Modesto con DNI NUM002 , hijo de Carlos Francisco y de María Angeles , nacido el NUM003 /1980, de de edad, natural de Alicante, y vecino de Novelda, antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Natalia Mea-Sanchez Capuchino y defendido por el Letrado Alberto Martinez Alcalá;

En cuya causa **fue parte acusadora el Ministerio Fiscal** representado por el Fiscal Itma. Sra. D<sup>a</sup>. **Inmaculada Palau**, Actuando como **Ponente**, el Magistrado D. Jesús Gómez Angulo Rodríguez de esta Sección Décima, que expresa el parecer de la Sala.

## I - ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Desde sus Diligencias Previas núm. 652/2013 el Juzgado de Primera instancia e Instrucción núm. 3 de Novelda instruyó su Sumario ordinario núm. 2/2015 en el que fueron acusados Juan Ramón y Modesto por numerosos delitos contra la libertad e indemnidad sexual, antes de que dicho procedimiento fuera elevado a esta Audiencia Provincial para continuar la correspondiente tramitación en el presente Rollo de Sala núm. 8/2015 de esta Sección Décima.

**SEGUNDO.-EI MINISTERIO FISCAL**, en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos procesales como constitutivos de:

1. Dos delitos de abuso sexual con acceso carnal (introducción de dedo) de los art. 181.1.4.5 en relación al art. 180.1.3 del Código Penal respecto de los menores Remigio y Luis Antonio
2. Dos delitos continuados de abuso sexual a menor de 13 años tipificado en el art. 183.1 y 74 del Código Penal (redacción por LO 5/2010), respecto de los menores Bernardino y Florencio
3. Dos delitos continuados de abuso sexual conforme al art. 181.1 y 2 y 74 del Código penal respecto de los menores Remigio y Luis Antonio , y otro del 181.1 y 3 y 74 (prevalimiento de superioridad) respecto de Oscar . Ambos en la redacción por LO 5/2010.
4. Un delito continuado de exhibicionismo y provocación sexual tipificado en el art. 186 y 74 del código Penal
5. Tres delitos de corrupción de menores del art. 187.1 y 5 del Código Penal (redacción por LO 5/2010)
6. Dos delitos de corrupción de menores del art. 187.1 , 2 (menores de 13 años) y 5 del Código Penal (redacción por LO 5/2010, más favorable que el art. 188.4 tras la LO 1/2015 ).

considerando autor a Juan Ramón de todas las infracciones criminales, y al procesado Modesto del delito referido en el ap. 4, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

En las **conclusiones definitivas** , en el acto del juicio oral, **retiró la acusación respecto de Modesto** y suprimió la petición de condena por los delitos del apartado 1º, y uno de los delitos del apartado 2º el referido a Florencio , al entender que no se había practicado prueba de cargo suficiente al respecto, manteniendo el resto de delitos, y considerando autor a Juan Ramón de todas las infracciones criminales, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesó la imposición de las siguientes penas:

A Juan Ramón

1. Por uno de los delitos del apartado 2, la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de costas.
2. Por cada uno de los tres delitos del apartado 3, la pena de DOS AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de costas.
3. Por el delito del apartado 4, la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de costas.
4. Por cada uno de los delitos del apartado 5, la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de costas.
5. Por cada uno de los delitos del apartado 6, la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de costas.

Se aplicará el limite de penas previsto en el art. 77.º CP .



Al amparo del art. 57 del Código Penal, se interesa se imponga la medida de prohibición de aproximarse a cada una de las víctimas, Remigio, Bernardino, Luis Antonio y Oscar, a menos de 200 metros a su domicilio y lugares que frecuenta y comunicarse con ellas por tiempo de cinco años.

Y de conformidad con el art. 192, en relación con el 96.3.3ª y 106.1 e 9, f9 y j) CP, la medida de libertad vigilada, para cumplimiento después de la sentencia, consistente en la prohibición de aproximarse a las víctimas arriba citada a menos de 200 metros y de comunicar con ella directamente por cualquier medio, durante cinco años más, y con la obligación de participar en un programa formativo de educación sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 98.1 del mismo Código.

**TERCERO.-La DEFENSA**, en el mismo trámite, solicitó la libre absolución de sus defendidos

## II - HECHOS PROBADOS

Son HECHOS PROBADOS en esta causa y así se declaran los siguientes:

Es acusado, Juan Ramón, mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia firme de 21-01-2009 por un delito de estafa, conocido con el sobrenombre de Bernabe, con domicilio en la CALLE000 NUM004 de la localidad de Novelda.

Juan Ramón fue durante bastante tiempo entrenador y estuvo relacionado con el mundo del fútbol infantil, y aprovechando dicha circunstancia que le otorgaba respeto y consideración, en ocasiones, invitaba a menores de edad a su domicilio con la excusa de ver partidos de fútbol, indicándoles que también era ojeador de diferentes clubes, encuentros que se venían realizando al menos durante cuatro años antes de la fecha 24 de octubre de 2013. Los padres de algunos menores también acudieron en alguna ocasión a ver partidos de fútbol emitidos en cadenas de pago, habiendo estado incluso el acusado durante un tiempo encargado de la recogida escolar de alguno de los menores, los hermanos Oscar Florencio, lo que confería aún mayor confianza a todos los chicos.

Una vez ganada la confianza de los menores, y aprovechando siempre momentos en los que quedaba a solas con ellos, exhibía de forma habitual a los menores que allí se encontraban películas pornográficas, incitándoles a que se masturbaran en su presencia, habiendo enseñado a alguno, por su corta edad, dichas prácticas.

En muchos de esos encuentros que se desarrollaron durante más de tres años, los menores, que comprendían edades entre los 11 y 17 años, se masturbaban frente a Bernabe, y éste, a su vez, masturbaba a los menores que allí se encontraban, tanto en el sofá del salón, como, en ocasiones, en la cama del dormitorio.

En diferentes ocasiones, y para tener siempre contentos a los niños, llegaba a entregarles pequeñas cantidades de dinero con diversas excusas, para adquirir chucherías o por realizar supuestos recados y favores. En todo momento indicaba a los menores que debían guardar secreto de lo que allí hacían, y no contarlo en sus casas. El dinero nunca se entregó como contraprestación directa por la realización de un determinado acto de contenido sexual.

Han resultado afectados:

Remigio, nacido el NUM005 de 1996, de 17 años de edad, quien padece un síndrome de Asperger y trastorno de déficit de atención con hiperactividad, y ello le limita en la comprensión de muchas situaciones sociales, no siendo capaz de comprender la naturaleza y alcance de algunos de sus actos, entre ellos de tipo sexual, siendo fácilmente sugestionable, manejable e influenciado, pudiéndose cifrar su retraso madurativo en unos tres años respecto de su edad cronológica, habiéndole obligado el procesado en numerosas ocasiones a masturbarse en su presencia y la de otras personas, e, igualmente, el procesado ha masturbado en numerosas ocasiones a Remigio. En algunas ocasiones, ambos a solas se desplazaban al dormitorio del acusado, y desnudos o en ropa interior se restregaban y abrazaban y en alguna ocasión Remigio también ha tocado los genitales del procesado. Como parte de su plan el procesado entregaba a los menores diversas cantidades de dinero para que se compraran chucherías y otros caprichos.

Bernardino, de 12 años de edad, nacido el NUM006 de 2001, quien acudía al domicilio del procesado, en compañía de Luis Antonio y otros amigos, mostrándole el acusado películas pornográficas, incitándole y enseñándole el procesado Bernabe a que se masturbara delante de él, y habiéndole masturbado personalmente el acusado en más de tres ocasiones. En alguna ocasión le entregaba pequeñas cantidades de dinero, y siempre le exigía que guardara silencio y no contara nada.

Luis Antonio de 15 años de edad, nacido el NUM007 de 1998, que tiene reconocido un grado de discapacidad del 33% por inteligencia límite, con dificultad en su capacidad de adaptación al entorno que le rodea. Su discapacidad no es fácilmente apreciable. Luis Antonio acudió durante los tres años anteriores a octubre



de 2013 en incontables ocasiones al domicilio de Bernabe , donde visionaba películas pornográficas, y el acusado le requería para que se masturbara, al igual que le exigía a Luis Antonio que le dejara masturbarle personalmente. En alguna ocasión Luis Antonio se quedó a dormir en el domicilio de Bernabe siendo habitual su presencia a solas en el dormitorio, en alguna ocasión desnudos o en ropa interior, abrazados y simulado distintos juegos.

Los hermanos Oscar y Florencio . de 14 años de edad, nacido en fecha NUM008 de 1998, y 12 años de edad, nacido en fecha NUM009 de 2001, respectivamente, acudían habitualmente al domicilio de Bernabe , donde también acudía su padre para ver el fútbol. Estando siempre a solas los menores han visionado con habitualidad películas pornográficas masturbándose en presencia del acusado y de otros menores. A Oscar en diversas ocasiones le ha masturbado directamente el acusado.

### III - FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos que hemos declarado probados son resultado de la prueba valorada en conciencia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 741 de la LECrim . El acervo probatorio ha estado conformado por las declaraciones de ambos acusados, el testimonio de todos los menores afectados, testimonio-pericial de los psicólogos de la Guardia Civil que tomaron manifestaciones a Luis Antonio y Remigio , pericia de criminalística identificativa de los perfiles de ADN (f.250-264), y pericial médico forense (f.125-128; 141-145; 165-167) sobre la capacidad para comprender la naturaleza y alcance de actos de contenido sexual y prestar su consentimiento referida tanto a Remigio como a Luis Antonio . Así como prueba documental: hojas históricos penales (f.172 y 160), informes de la discapacidad reconocida a Remigio y Luis Antonio informe médico forense sobre capacidad volitiva del acusado Juan Ramón , detallada acta de inspección técnico-policia (f.68-80). De la misma cabe destacar que se recogieron las fundas de color amarillo del respaldo y cojines del sofá, una sabana que se encontraba encima del sofá, las faldas de la mesa de camilla, una manta que se encontraba sobre el sofá, hisopo del sillón y de la funda de la tumbona. Así como manta de color azul hallada sobre la cama del dormitorio, y una nota en la mesilla, manuscrita según reconoció el acusado en su declaración sumarial, en la que se lee "amazzone, 14 años carrusel del 55 años, el nombre de Oscar . Pene 600. Lefa 90".

El acusado Juan Ramón , ha negado prácticamente todos los hechos imputados: ha negado haber masturbado a los menores o que éstos le masturbaran a él, ha negado haberles introducido el dedo en el ano, ha negado haber estado desnudo con ellos. Todo lo achaca a una confabulación o venganza de María Rosario madre de uno de los menores. A lo largo del interrogatorio si ha reconocido, e incluso afirmó que se "culpa sólo del porno", que, al menos en una única ocasión, Oscar , Luis Antonio y Remigio , visionaron una película pornográfica que tenía guardada. No ha negado de forma categórica si les vio masturbarse. También ha afirmado que en ningún caso se percató que Luis Antonio o Remigio pudieran tener algún tipo de discapacidad, y ha exculpado a Modesto . Es de destacar que su versión ha variado, pues en sus declaraciones sumariales negó incluso el visionado de películas o el hecho de la masturbación. Curiosamente, tiene especial cuidado e interés en dejar fuera siempre a Bernardino o Florencio , quienes, por su corta edad, pueden hacer entrar en juego tipos delictivos más graves.

Modesto ha negado tener la más mínima relación con los hechos enjuiciados y con los menores.

Los agentes de la guardia civil firmantes del denominado Informe Técnico NUM010 (obrante a los folios f.61-68 el de Luis Antonio y f.69-76 el de Remigio ), --Agentes especialistas de la sección de análisis del Comportamiento Delictivo (SACD) de la unidad Técnica de Policía Judicial (UTPJ Madrid)-- a los que se solicitó el apoyo para recoger el testimonio de menores de edad con minusvalías psíquicas que podrían haber sido víctimas de abusos sexuales, han aclarado el limitado objeto de su intervención que se limitó a verificar la exploración de los menores, habida cuenta del conocimiento de las discapacidades informadas por los familiares, a fin de determinar con carácter previo, y prioritario, sus capacidades para prestar una declaración con interés policial, es decir, mediante comprobación previa de una capacidad suficiente para recordar y comunicar con relación al objeto de la investigación. No es propiamente, como ellos indicaron, una pericia psicológica, ni mucho menos una pericia de comprobación de la veracidad o del alcance de las patologías o limitaciones de los testigos, sino un auxilio y complementación a la hora de tomarles manifestación. En todo caso, concluyen afirmando que "lo narrado por los menores reseñados sobre su presencia y participación en varias ocasiones en comportamientos de tipo sexual con Juan Ramón son relatos verosímiles, con suficientes indicios que hacen pensar que ambos han sido víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales"

Los autores de los informes de criminalística ratificaron sus dictámenes y determinaron cómo entre las muestras dubitadas se localizaron restos biológicos de semen a partir de los cuales individualizaron el perfil genético de diversos menores, tal y como consta en sus conclusiones a los f 257 y 258.



La versión de todos los menores, sustancialmente idéntica a lo ya manifestado ante la Guardia Civil y el juez instructor, es verosímil, espontánea y carente de las mínima sospecha de posible incredulidad subjetiva o enemistad con el acusado. Ha sido unánime en cuanto al visionado de películas pornográficas, incitación a la masturbación e intervención directa y tocamientos de Bernabe , observándoles, animándoles, enseñándoles incluso, y tocando y masturbando personalmente a la mayoría de los chavales en numerosas ocasiones, como ahora especificaremos. Los hechos sucedieron en cadena. Todos acudían inicialmente confiados por la presencia de otros jóvenes con los que jugaban al fútbol en el barrio y el ascendente de Bernabe , ex entrenador y amigo del barrio de alguno de los progenitores. A partir de ello se iniciaba el visionado de las películas, la incitación a la masturbación en presencia de terceros, la entrega de pequeñas gratificaciones y en último lugar los tocamientos del propio Bernabe .

A partir de dicha prueba podemos afirmar que la presencia constante, diaria y casi permanente de los menores en la vivienda del acusado, el dato cierto del visionado de películas pornográficas, y la realidad de las masturbaciones, son hechos indubitados, que ni siquiera la defensa niega de forma abierta. En esos datos existe coincidencia plena entre todos los chavales. Existen además corroboraciones objetivas irrefutables como son la incautación del material pornográfico y los restos biológicos encontrados. En cuanto a la individualización de los contactos físicos directos con el acusado, hay quienes abiertamente han reconocido haber sido tocados y masturbados por el acusado (todos respectos de los que formuló acusación definitiva el Ministerio Fiscal, menos Luis Antonio ) y todos, incluido Florencio (respecto del que el Ministerio Fiscal retiró la acusación de abuso), han reconocido conocer y haber visto que algunos se introdujeron a solas con el acusado en el dormitorio. En absoluto han quedado acreditados hechos que pudieran incardinarse en el tipo más grave del acceso carnal, habiendo retirado el Ministerio Fiscal la acusación por lo que era el apartado 1º de su escrito provisional de calificación. No obstante la presencia de al menos dos en ropa interior que se abrazaban "restregaban" y "simulaban hacer el amor" con el acusado si ha sido reconocida.

Del testimonio de los adultos destacan por su trascendencia, ecuanimidad y objetividad los relatos de los dos profesores del Instituto La Mola de Novelda por cuya profesionalidad y correcto seguimiento de sus alumnos se destapó todo el entramado. Ambos, educadora y coordinador de secundaria, pudieron descubrir las anómalas asistencias de Remigio al domicilio del acusado de donde salía muy contento y siempre con dinero o chucherías lo que determinó una primera denuncia y la posterior ampliación tan pronto se tuvo constancia de comportamientos no ya anómalos, sino que directamente pudieran ser delictivos. Ambos coinciden en calificar la discapacidad de Remigio como apreciable al primer contacto y para cualquier persona profana. Realiza un ciclo formativo y ha conseguido finalizar el graduado, con una adaptación curricular intensa.

El agente de la Guardia civil instructor de las diligencias relata el desarrollo de las investigaciones, pese a no haber participado en la primera fase, y como tras comprobar fácilmente la anómala presencia de menores en la casa del acusado se efectuó la entrada y registro dando cuenta de los efectos intervenidos y la remisión al laboratorio de criminalística. Las películas pornográficas aparecen reflejadas en el acta, existe un acta fotografiada y se parecía que incluso en DVD había una película insertada. Se destaca también en dicho acta un papel manuscrito por el acusado en que se lee "Pene 600 Lefa 10".

Las declaraciones de los padres, en general, no aportan datos de especial trascendencia, pues han sido testimonios de referencia. Ninguno parece que llevara un especial y cuidadoso control de sus hijos y todo lo conocieron a raíz de la eficaz y profesional intervención de los profesores del instituto. Tampoco los padres de los hermanos Oscar Florencio propuestos por la defensa han aportado ningún elemento de descargo valorable.

Remigio posiblemente por su espontaneidad, sinceridad y especial gracejo fue un testimonio determinante. Su discapacidad, e infantilismo, es obvia tan pronto como empieza a hablar, aunque se expresa con fluidez. Veían películas a las "tantas de la noche" siempre que no hubiera adultos. Relata de forma clara que le había tocado, le había masturbado en "varias, numerosas, ocasiones", y que le "restregaba" y le abrazaba y les daba palmetas en el culo. También acabó reconociendo que él también había tocado a Bernabe . Él afirma que también a Luis Antonio . Que cuando alguna vez pusieron las películas antes de tiempo les decía que las quitaran "que ahora es de día", "para que no les pillaran". Que le insistía en que no dijera nada, y que tenía algo de miedo.

Bernardino , reconoce igualmente haber sido masturbado por el acusado, haber estado a solas en el dormitorio, haber visto películas pornográficas y haber recibido dinero.

Luis Antonio , con 17 años lo primero que espetó de forma nerviosa es que de muchas cosas no se acordaba, confirmando con ello la impresión ya destacada por la médico forense de que da la impresión de no tener especial interés en colaborar y de ocultar información. Niega los contactos, pese a que todos lo sitúan como el chico que más tiempo pasaba en la casa, y que incluso dormía con cierta habitualidad. Él reconoce que en la misma cama.



Oscar también asume que le masturbó en numerosas ocasiones, con 13 o 14 años, aunque últimamente tenía menos relación. Que cuando él iba, sólo solía ver a Luis Antonio , aunque luego añade que alguna ocasión a Bernardino . Conocía y tenía confianza con el acusado por que su padre era amigo y acudían a ver el fútbol. Por él fue por el que comenzaron a acudir otros chavales con los que jugaba el futbol en una plaza próxima. Afirma que Luis Antonio y Remigio eran los que tenían más contactos. Rectifica alguna de sus anteriores manifestaciones, respecto de Modesto . Por su edad y desarrollo, sus contactos tuvieron lugar en una primera época, y ahora era más habitual la presencia de su hermano Florencio .

Florencio reconoce la exhibición de películas y las masturbaciones, que fue la primera vez, pero que a él no le tocó, no le masturbó, pero si le daba dinero.

**SEGUNDO.-** Los hechos declarados probados son constitutivos de

(i) Un delito continuado de abuso sexual sobre menor de trece años, de los art. 183.1 y 74 del Código Penal , redacción dada por la LO 10/2010 que entra en vigor el diciembre de 2010, en relación con lo actos referidos a Bernardino , quien, como nacido el NUM006 del 2001, a fecha de octubre 2013 solo contaba **con 12 años** y llevaba ya muchos meses acudiendo con regularidad a la vivienda, cifrando en once años sus primeras experiencias con Bernabe . (ap.2 de la calificación del Ministerio Fiscal).

(ii) Tres delitos continuados de abuso sexual respecto los hechos referidos a Remigio . Oscar y a Luis Antonio , los dos últimos con prevalimiento de superioridad del art 181.1 y 3 y 74 respecto de Oscar y Luis Antonio y el primero un delito de abuso sexual continuado con abuso de trastorno mental del art.181.1 y 2 y 74 del Código penal respecto del menor Remigio . Todos en la redacción dada por LO 5/2010. La única discrepancia con la calificación del Ministerio Fiscal estriba en considerar que, con respecto de Luis Antonio , el acusado pudo no tener conciencia de las limitaciones del menor, aunque ello, sin duda, facilitó su vulnerabilidad en la relación de absoluta superioridad y confianza creada ex profeso por el acusado para ganarse la voluntad viciada de los menores, como a continuación expondremos.

(iii) Un delito continuado de exhibicionismo y provocación sexual.

Por el contrario, entendemos que no concurren los elementos típicos de los cinco delitos de corrupción por incitación a la prostitución del art. 183.1.3 y 5 de los que también acusaba el Ministerio Fiscal en los apartados 2 y 5 de su calificación.

Es importante destacar que el lapso temporal se sitúa, en todo caso, con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada por la LO 5/2010, que supuso una notoria modificación. Las reformas operadas por la LO 1/2015 solo afectarían al delito 183 siendo más favorable la anterior redacción. La operación policial explota en octubre de 2013, y llevaban años produciéndose las visitas al domicilio de Bernabe .

En cuanto a la edad de los menores no puede existir duda alguna que tanto Bernardino como Florencio eran menores de trece años, aún a octubre de 2013, y respecto de los demás debe valorarse el hecho de que los tocamientos y abusos habían tenido lugar desde al menos dos años antes. Ya en junio del 2012 se denunció la presencia de los menores en la vivienda si bien esa primera, y somera, indagación policial no dio resultado.

**TERCERO.-** La figura del delito de abuso sexual viene caracterizado por la jurisprudencia por la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) Un elemento objetivo de contacto corporal o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significado sexual.
- b) Ese elemento objetivo puede realizarse tanto ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, como con maniobras que éste realice sobre el cuerpo de aquél, siempre que éstas se impongan a personas incapaces de consentir libremente.
- c) Un elemento subjetivo o tendencial, que tiñe de antijuridicidad la conducta y que se expresa en el clásico «animo libidinoso» o propósito de obtener una satisfacción sexual.

El delito de abuso sexual se caracteriza por un doble elemento negativo, la falta de violencia e intimidación y la ausencia de consentimiento de la víctima, como libre ejercicio de la libertad sexual. El elemento subjetivo consistirá en el ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual en el agente del hecho, o al menos en el conocimiento del carácter objetiva e inequívocamente sexual de la acción. Como ha tenido ocasión de destacar en reiteradas ocasiones la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la figura de los abusos sexuales, la caracterización de éstos es que, frente a los ataques contra la libertad sexual caracterizados por el empleo de la violencia o la intimidación como medio comisivo para contravenir o vencer la voluntad contraria de la víctima, tipificados como "agresión sexual" del art. 178 del C.P. , con el complemento que representan los subtipos agravados de los art. 179 y 180 del C.P. , el art. 181 CP tipifica una conducta en



que el atentado a la libertad sexual se produce por la **mera falta de consentimiento de la víctima , sin concurrir violencia e intimidación** .

En definitiva, el modo de constreñir la libertad para involucrar a la víctima en un acto de contenido sexual inconsciente se configura como el eje vertebrador principal diferenciando así las agresiones de los abusos, estableciéndose las distintas modalidades de comportamiento como supuestos de agravación específica.

En relación con el delito de abusos sexuales cabe recordar que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha establecido como doctrina general que el texto legal contempla tres tipologías distintas:

A) la básica del número 1º, constituida sobre la general exigencia de que no medie consentimiento;

B) la del número 2º, que considera en todo caso como abuso no consentido el cometido los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea al efecto, cuyo fundamento reside en la incompatibilidad que estos estados patológicos o provocados del sujeto tienen con un verdadero consentimiento libre basado en el conocimiento de la trascendencia y significado del acto; y

C) la del núm. 3 en la que, a diferencia de las anteriores, el consentimiento existe y se presta, pero sobre la base de una voluntad formada con el vicio de origen producido por una previa situación de superioridad aprovechada por el sujeto; lo que da lugar al llamado "abuso de prevalimiento".

Por su lado la reforma de la mencionada LO 5/2010 dio carta de naturaleza a un nuevo capítulo en el que se recogen las modalidades de conducta sexual respecto de menores de 13 años, que en todo caso se consideran punibles, edad de consentimiento que la reciente reforma LO 1/2015 eleva hasta los 16.

**CUARTO.-** En relación con el abuso sexual continuado **a menor de 13 años** , la invalidez del consentimiento viene fijada por medio de disposición legal que presume esa incapacidad iure et de iure. La STS, Penal sección 1 del 03 de abril de 2012 ( ROJ: **STS 2500/2012** ) nos dice "Al tratarse de menores de 13 años, no obstante opiniones doctrinales que consideran que debiera establecerse una presunción que admitiera prueba en contrario, a través del análisis a posteriori a la capacidad de la menor para expresarse en el ámbito sexual, lo cierto es que el CP, art. 181-2, establece una presunción "iuris et de iure" sobre la ausencia de consentimiento por resultar los supuestos contemplados incompatibles con la consciencia y la libre voluntad de acción exigibles ( STS 22-10-2004 , 15-2-2003 ), y lo que implica que dicho menor es incapaz para autodeterminarse respecto del ejercicio de su libertad sexual, negándole toda la posibilidad de decidir acerca de su incipiente dimensión sexual y recobrando toda su fuerza el argumento de la intangibilidad o indemnidad como bien jurídico protegido."

La edad de Bernardino y la realidad de los tocamientos no ofrece duda, conforme a la prueba ya analizada.

En relación con el abuso sexual por aprovechamiento de **una situación de trastorno mental** , como nos indica la reciente STS 530/2015 de 17 de septiembre "la locución "trastorno mental" no puede quedar circunscrita, por identificación, con los límites de la imputabilidad penal. Hemos dicho que aquella expresión ... quizás no demasiado afortunada, no reduce su ámbito de aplicación a la persona que padece genuinas enfermedades mentales, sino que debe ser interpretada en el sentido de que tienen cabida en la misma, todos aquellos supuestos en los que las deficiencias psíquicas permitan deducir razonablemente que quien las padece se encuentra impedido de prestar un consentimiento consciente y libre a aquello que se le propone" ( STS 545/2000, 27 de marzo ). Dicho con otras palabras, "... no se trata de una ausencia total de conciencia, sino de pérdida o inhibición de sus facultades intelectuales y volitivas, en grado o intensidad suficiente para desconocer y desvalorar la relevancia de sus determinaciones, al menos en lo que atañen a impulsos sexuales trascendentes, aunque las tenga en otros aspectos relacionados con la vida doméstica o laboral ( STS 331/2000, 3 de marzo )."

Ya hemos destacado como Remigio pade un notorio y evidente trastorno en su desarrollo evolutivo que determina, sin duda, que podamos hablar de un claro aprovechamiento de tal déficit que le imposibilitaba para prestar un consentimiento válido. No debe olvidarse tampoco que pese a ser cronológicamente el de mayor edad, 17 años al momento de realizarse la operación policial, los contactos se venían produciendo, al menos, desde dos años antes al 2013, es decir cuando solo contaba con 14 o 15 años, lo que, unido a su retraso evolutivo que la forense cifra en tres o cuatro años nos da cuenta de la gravedad de su situación.

Por último, en cuanto a la modalidad **de prevalimiento** de manifiesta situación de superioridad la STS 537/2015 de 28 de septiembre nos dice "Hemos de partir de que el sentido de la expresión típica que configura el abuso: "que el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima", no debe significar otra cosa "que una **situación de superioridad capaz**



**de limitar la libertad de decisión del sujeto pasivo** ". Añadiendo que las dos condiciones típicas son "a) La superioridad ha de ser **notoria y evidente** , es decir, objetivamente apreciable ("manifiesta" dice el tipo). b) **Eficaz**, esto es, con relevancia suficiente para condicionar o coartar la libertad de elección en el ámbito sexual.

Es precisamente la desproporción o asimetría entre las posiciones de abusador y abusada, lo determinante de una conducta de presión moral sobre la parte débil. Esa situación de notoria inferioridad es la que restringe de modo relevante la capacidad de decidir libremente de la víctima, situación de la que se aprovecha deliberadamente el sujeto agente consciente de su superioridad, que puede ser de la más diversa índole: laboral, docente, familiar, económica, de edad, etc."

Las circunstancias en las que podemos cifrar dicha situación respecto de Oscar y Luis Antonio son: (i) el ascendente de quien se hace pasar por entrenador y ojeador de fútbol infantil, con gran predicamento en el barrio sobre los menores que se reúnen a jugar en una plaza cercana a su vivienda; (ii) de la desproporción de la edad, estando la mayoría de los jóvenes próximos a los 13 años cuando se inician los respectivos contactos; (iii) la presencia habitual de otros menores en el domicilio; (iv) del dato de que los padres de Oscar incluso le encomendaron la recogida de los menores tras la salida del colegio, (v) así como las frecuentes gratificaciones y entregas de pequeñas cantidades de dinero que efectuaba el acusado. (vi) En el caso de Luis Antonio , aunque no hayamos aplicado el párrafo segundo como solicitaba el Ministerio Fiscal, es evidente que ese déficit por inteligencia límite, documental y pericialmente objetivado, también coadyuva en la obtención viciada del consentimiento aunque al no ser manifiesto no pudo ser abarcado por el dolo del autor. Por ello entendemos de aplicación el párrafo segundo sin que ello suponga vulneración alguna del principio acusatorio, siendo figuras homogéneas y con idéntica pena. Las manifestaciones tanto de Remigio , Oscar y Florencio confirman la existencia de tocamientos y masturbaciones directas también sobre Luis Antonio , aunque él haya pretendido negarlos.

En cuanto se produce una sucesión de actos que integran abuso sexual que corresponde a un único propósito con repetición de actos de similar naturaleza, es procedente la aplicación de la figura del delito continuado del art. 74 Código Penal .

El artículo 187.1 del Código Penal castiga a quien induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz. Dos precisiones se hacen necesarias al examinar este precepto. La primera, que en modo alguno queda limitada la conducta delictiva a quien se enriquece con las relaciones sexuales que mantiene un tercero con los menores a cambio de dinero, en cuanto no hay razón legal para excluir a quienes mantienen directamente dichas relaciones sexuales con los menores si con ello se induce, promueve, favorece o facilita su prostitución. La segunda, que tampoco autoriza el precepto y, por consiguiente, el principio de legalidad a que se extienda la conducta delictiva a cualquier relación sexual con un menor, mediando precio, sino sólo a aquella que inicia al menor en la prostitución o le induce a continuar en esa situación a cambio de dinero.

En el caso que analizamos ya hemos expuesto como el dinero fue una de las atimañas que esporádicamente utilizó el acusado para ganarse la confianza de los menores, pero que no pueden entenderse en ningún caso como precio por el servicio o como inducción a la prostitución.

**QUINTO.-** De los expresados delitos es criminalmente responsable en concepto de autor el acusado Juan Ramón a tenor de los artículos 27 y 28 del Código Penal .

**SEXTO.-** En la ejecución del expresado delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

El artículo 66.1.6ª CP determina que cuando no concurren atenuantes ni agravantes, se aplicará la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que se estime adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

Corresponde en este apartado proceder a la individualización de la pena asignada al delito cometido, fijándose la pena legal mínima de **CUATRO AÑOS** por el delito del apartado (i) , abuso sexual continuado sobre menor de 13 años, al ser preceptiva la imposición en la mitad superior al tratarse de delito continuado.

Por **cada uno** de los **tres** delitos de abuso sexual con prevalimiento o aprovechamiento de trastorno (ii) , procede imponer la pena de **DOS AÑOS** , respectivamente, mínima al ser preceptiva la imposición en la mitad superior por el juego de la continuidad delictiva. La habitualidad y prolongación temporal, la pronta edad con que se efectuaron las acciones, próxima en algún supuesto a los 13 y la distorsión que ha supuesto en los menores el reforzamiento de ese tipo de comportamientos con regalos y gratificaciones aconseja, sin duda, la imposición de pena privativa de libertad.





Por el **delito de exhibicionismo y provocación(iii)** procede la imposición de la pena máxima de **UN AÑO DE PRISIÓN** a tenor del numero de menores afectados.

Al amparo del art. 57 del Código Penal , procede imponer la prohibición de aproximarse a menos de 200 y comunicar con cada una de las víctimas, Remigio , Bernardino , Luis Antonio y Oscar , por tiempo de cinco años. La prohibición de aproximarse y comunicar tendrá el contenido establecido en el artículo 48 del CP , quedándole prohibido acercarse físicamente a las víctimas, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, lugar de trabajo (o estudio ) o cualquier otro que frecuente. Y la prohibición de comunicarse impide establecer contacto escrito, verbal o visual a través de cualquier medio de comunicación, informático o telemático.

Y de conformidad con el art. 192, en relación con el 96.3.3<sup>a</sup> y 106.1 e 9, f9 y j) CP , la medida de libertad vigilada, para cumplimiento después de la sentencia, consistente en la prohibición de aproximarse a la víctimas arriba citada a menos de 200 metros y de comunicar con ella directamente por cualquier medio, durante cinco años más, y con la obligación de participar en un programa formativo de educación sexual, sin perjuicio de los dispuesto en el art. 98.1 del mismo Código .

**SEPTIMO.-** La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios causados, según reza el Art. 109 del Código Penal , estableciéndose en los artículos siguientes el alcance de dicha responsabilidad, reiterándose en el Art. 116 CP que todo criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Por lo que procede, en el presente supuesto, que Juan Ramón indemnice a cada una de las cuatro víctimas en la cantidad de tres mil euros (3.000?), más los intereses legales correspondientes, por los daños morales inherentes al comportamiento imputado.

**OCTAVO.-** Conforme el artículo 123 del Código Penal , las costas han de ser impuestas al acusado condenado, declarándose de oficio en los supuestos de absolución como establece el art. 240 de la LECrim .

**VISTOS**, además de los preceptos citados, otros de pertinente aplicación del mismo Código Penal y los artículos 141 , 142 , 239 , 240 , 741 y 742 y demás de general aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

#### **I V - PARTE DISPOSITIVA**

##### **FALLAMOS :**

1º Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a Modesto del delito de exhibicionismo y provocación sexual del que venía siendo acusado declarando de oficio 1/11 parte de las costas causadas.

2º Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a Juan Ramón de los cinco delitos de corrupción de los que venía siendo acusado declarando de oficio 5/11 parte de las costas causadas.

3º Que debemos **CONDENAR y CONDENAMOS** al acusado en esta causa **Juan Ramón** como autor responsable de:

(i) UN DELITO CONTINUADO de abuso sexual sobre menor de trece años,

(ii) TRES DELITOS CONTINUADOS de abuso sexual continuado, con abuso de trastorno uno, y dos con abuso de prevalimiento, y

(iii) UN DELITO de exhibicionismo y provocación sexual, ya definidos,

sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las siguientes penas:

**CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** , e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la condena, por el delito del apartado(i)

**DOS AÑOS DE PRISIÓN** , por cada uno de los tres delitos e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la condena del apartado (ii)

**UN AÑO DE PRISIÓN** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la condena por el delito del apartado (iii),

así como al pago de 5/11 de las costas procesales.

4.- Procede igualmente imponerle l a pena de **PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE Y COMUNICAR** con las cuatro víctimas por tiempo de **CINCO AÑOS**.

Se le impone igualmente la medida de **LIBERTAD VIGILADA** consistente en prohibición de aproximarse y comunicar por otros **CINCO AÑOS** .



5º.- En concepto de responsabilidad civil procede que el condenado Juan Ramón indemnice a cada una de las cuatro víctimas Remigio , Luis Antonio , Oscar , Bernardino en la cantidad de tres mil euros (3.000?) por los daños morales causados.

6.- Abonamos a dicho acusado todo el tiempo de privación de libertad sufrida por esta causa para el cumplimiento de las expresadas pena de privación de libertad.

Notifíquese esta resolución conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Conforme al artículo 789-4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , notifíquese la presente resolución a los ofendidos y perjudicados por el delito aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes, informándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe RECURSO DE CASACIÓN, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, en el término de **CINCO DÍAS** ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, hasta tanto se dicten las leyes de procedimiento a que hace referencia la Disposición Final Segunda de la L.O. 19/2003 de 23 de Diciembre , de modificación de la L.O. 6/85 de 1 de julio del Poder Judicial, en relación con el artículo con el artículo 73.3. c) de la misma Ley .

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

FONDO DOCUMENTAL CEMELI