



Roj: **SAP B 12726/2019 - ECLI: ES:APB:2019:12726**

Id Cendoj: **08019370222019100675**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **22**

Fecha: **31/10/2019**

Nº de Recurso: **5/2018**

Nº de Resolución: **813/2019**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **JOAN FRANCESC URIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Audiència Provincial de Barcelona**

#### **Secció Vint-i-dosena**

#### **Rotlle sumari núm. 5/2018**

Referències de procedència:

Jutjat d'Instrucció núm. 2 de DIRECCION005

Sumari núm. 1/2017

#### **SENTÈNCIA NÚM. 813/2019**

Magistrats/des:

Joan Francesc Uria Martínez

Juli Solaz Ponsirenas

Patricia Martínez Madero

La dicta la Secció Vint-i-dosena de l'Audiència Provincial de Barcelona al rotlle de sumari núm. 5/2018, procedent del Jutjat d'Instrucció núm. 2 de DIRECCION005, sumari núm. 1/2017, per delictes, entre d'altres, d'abús sexual a menor de 16 anys, essent processats Julio, amb NIE NUM042, Lázaro, amb DNI NUM043, Lucio, amb NIE NUM044, Maximiliano, amb DNI NUM045, Pio, amb DNI NUM046, Ramón, amb NIE NUM047, i Luis Angel, amb NIE NUM048.

Han estat parts: a) Els processats Julio, representat per la procuradora María Paz López Lois i assistit del lletrat Sergi Muñoz Álvarez; Lázaro, representat pel procurador José López Fernández i assistit per la lletrada Montserrat Montagud Francisco; Lucio, representat pel procurador Pol Sans Ramírez i assistit del lletrat David Maraver Navarro; Maximiliano, representat per la procuradora Raquel Palou Bernabé i assistit del lletrat Abel Pié Lacueva; Pio, representat per la procuradora Marta Navarro Roset i assistit del lletrat David Gutiérrez Corro; Ramón, representat per la procuradora Elisabet Jorquera Mestres i assistit de la lletrada Georgina Martí Vallespí; i Luis Angel representat per la procuradora Marta Navarro Roset i assistit del lletrat Josep Lluís Climent i Chapí. b) L'acusació particular d' Rocío i Candida, representades pel procurador Josep Ramon Jansà Morell i assistides de la lletrada Alba Casòliva Clotet. I c) el Ministeri Fiscal.

D'aquesta sentència, que expressa l'opinió del Tribunal, ha estat ponent en Joan Francesc Uria Martínez.

Barcelona, trenta-u d'octubre de dos mil dinou.

#### **Antecedents de fet**

**Primer.** A la fase intermèdia d'aquesta causa, instruïda pel Jutjat d'Instrucció núm. 2 de DIRECCION005 amb el núm. 586/2016 de diligències prèvies, després sumari núm. 1/2017, el Ministeri Fiscal formulà acusació contra els següents processats: 1r) Maximiliano, 2n) Ramón, 3r) Julio, 4t) Luis Angel, 5é) Pio, 6é) Lucio



i 7é) Lázaro . Contra els dos primers, com a autors responsables cadascun d'un delictes continuat d'abús sexual sobre menor, dels articles 183.1 i 3, i 74 del Codi penal (Cp); contra els quatre següents, com a autors responsables cadascun d'un delictes d'abús sexual sobre menor, de l' article 183.1 i 3 Cp; contra el primer, com a autor responsable de tres delictes d'obstrucció a la justícia, de l' article 464 Cp; contra el tercer, com a autor responsable d'un delictes d'amenaques, de l' article 169.2n Cp; i contra l'últim, com a autor responsable d'un delictes d'omissió del deure d'impedir delictes, de l' article 450 Cp.

El Ministeri Fiscal sol·licità la imposició als processats de les penes següents: a Maximiliano , pel delictes continuat d'abús sexual sobre menor, 12 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 8 anys, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 2 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà, i per cada delictes d'obstrucció a la justícia, 2 anys de presó, inhabilitació especial per a l'exercici del dret de sufragi passiu durant el temps de la condemna i multa de 18 mesos a raó de 8 euros de quota diària, amb la responsabilitat personal subsidiària prevista a l' article 53.1 Cp, per al cas d'impagament; a Ramón , 12 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 8 anys, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 2 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà; a Julio , pel delictes d'abús sexual sobre menor, 10 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 6 anys, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 2 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà, i pel delictes d'amenaques, 1 any i 6 mesos de presó, i inhabilitació especial per a l'exercici del dret de sufragi passiu durant el temps de la condemna; a Luis Angel , Pio i Lucio , per a cadascun, 10 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 6 anys, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 2 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà; i a Lázaro , multa de 18 mesos a raó de 8 euros de quota diària, amb la responsabilitat personal subsidiària prevista a l' article 53.1 Cp.

El Ministeri Fiscal també demanà la condemna de tots els processats, excepte de l'últim, al pagament de les costes i a indemnitzar, de forma conjunta i solidària, a Candida en 15.000 euros, en concepte de responsabilitat civil.

**Segon.** En igual tràmit, l'acusació particular d' Rocío , en representació de la menor Candida , formulà acusació contra els mateixos processats, però per quatre delictes d'agressió sexual a menor, dels articles 183.2, 183.3, 183.4.b) i 192 Cp, o subsidiàriament quatre delictes d'abús sexual sobre menor, dels articles 183.1 i 3, 183.4.b) i c) i 192 Cp, dos delictes continuats d'agressió sexual a menor, dels articles 183.2, 183.3, 183.4.b), 192 i 74 Cp, o subsidiàriament dos delictes d'abús sexual sobre menor, dels articles 183.1 i 3, 183.4.b) i c), 192 i 74 Cp, set delictes d'amenaques, de l' article 169.2 Cp, un delictes d'omissió del deure d'impedir delictes, de l' article 450 Cp, i quatre delictes d'obstrucció a la justícia, de l' article 464 Cp. Aquesta acusació demanà la imposició de les següents penes: a Maximiliano , per un delictes continuat d'agressió sexual a menor, 20 anys i 9 mesos de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà (subsidiàriament, pel delictes d'abús sexual, 16 anys de presó i la resta de penes igual); per un delictes d'amenaques, 1 any i 6 mesos de presó i inhabilitació especial per a l'exercici del dret de sufragi passiu durant el temps de la condemna, i per quatre delictes d'obstrucció a la justícia, 8 anys de presó (dos per cada delictes) i inhabilitació especial per a l'exercici del dret de sufragi passiu durant el temps de la condemna i multa de 20 mesos a raó de 10 euros de quota diària, amb la responsabilitat personal subsidiària prevista a l' article 53.1 Cp, per al cas d'impagament; a Ramón , per un delictes continuat d'agressió sexual a menor, 18 anys i 9 mesos de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà (subsidiàriament, pel delictes d'abús sexual, 14 anys de presó i la resta de penes igual); i per un delictes d'amenaques, 1 any i 6 mesos de presó i inhabilitació especial per a l'exercici del dret de sufragi passiu durant el temps de la condemna; a Julio , Luis Angel , Pio i a Lucio , a cadascun, per un delictes d'agressió sexual a menor, 15 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà (subsidiàriament, pel delictes d'abús sexual, 12 anys de presó i la resta de penes igual); i per un delictes



d'amenaçes, 1 any i 6 mesos de presó i inhabilitació especial per a l'exercici del dret de sufragi passiu durant el temps de la condemna; i a Lázaro , per un delictes d'omissió del deure d'impedir delictes, 24 mesos de multa a raó de 10 euros de quota diària, amb la responsabilitat personal subsidiària prevista a l' article 53.1 Cp, i per un delictes d'amenaçes, 1 any i 6 mesos de presó i inhabilitació especial per a l'exercici del dret de sufragi passiu durant el temps de la condemna.

L'acusació particular demanà també la condemna de tots els processats al pagament de les costes processals, incloses les seves, i a indemnitzar Candida en 250.000 euros.

**Tercer.** En tràmit de qualificació provisional, les defenses demanaren la lliure absolució de tot els processats.

**Quart.** Al judici oral, després de la pràctica de la prova i en tràmit de conclusions, l'acusació particular i las defenses del processats Lázaro , Pio i Luis Angel elevaren a definitives llurs qualificacions provisionals, mentre que el Ministeri Fiscal i les defenses dels processats Maximiliano , Ramón , Julio i Lucio modificaren les seves, però únicament quan a la conclusió primera, treta la de Maximiliano que proposà a més, amb caràcter subsidiari, l'aplicació de l' article 183 quarter Cp.

La modificació del Ministeri Fiscal consistí, bàsicament, en introduir un quart delictes d'obstrucció a la justícia, tipificar els delictes contra la llibertat i la indemnitat sexual de, amb caràcter principal, quatre delictes d'agressió sexual sobre menor dels articles 183.1, 2, 3 i 4, apartats b) i c), i 192 Cp, i dos delictes d'agressió sexual continuats sobre menor dels articles 183.1, 2, 3 i 4, apartats b) i c), 192 i 74 Cp, i, amb caràcter subsidiari, quatre delictes d'abús sexual sobre menor dels articles 183.1, 3 i 4, apartats b) i c), i 192 Cp, i dos delictes d'agressió sexual continuats sobre menor dels articles 183.1, 3 i 4, apartats b) i c), 192 i 74 Cp, demanant les penes següents:

a) per a Maximiliano , per un delictes continuat d'agressió sexual, 15 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida , Marí Luz , Anselmo , Argimiro i Arturo , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb els mateixos per qualsevol mitjà, o alternativament, pel delictes continuat d'abús sexual, 12 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida , a Marí Luz , a Anselmo , a Argimiro i a Arturo , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb els mateixos per qualsevol mitjà, i per cadascun del quatre delictes d'obstrucció a la justícia, 2 anys de presó i inhabilitació especial per a l'exercici del dret de sufragi passiu durant el temps de la condemna i multa de 18 mesos a raó de 8 euros de quota diària, amb la responsabilitat personal subsidiària prevista a l' article 53.1 Cp, per al cas d'impagament;

b) per a Ramón , per un delictes continuat d'agressió sexual, 15 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida i a Marí Luz , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb les mateixes per qualsevol mitjà, o alternativament, per un delictes continuat d'abús sexual, 12 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida i a Marí Luz , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb les mateixes per qualsevol mitjà;

c) per a Julio , per un delictes d'agressió sexual, 14 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida i a Marí Luz , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb les mateixes per qualsevol mitjà, o alternativament, per un delictes d'abús sexual, 11 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida i a Marí Luz , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb les mateixes per qualsevol mitjà, i per un delictes d'amenaçes, 1 any i 6 mesos de presó i inhabilitació especial per a l'exercici del dret de sufragi passiu durant el temps de la condemna, prohibició d'atansament a Candida i a Marí Luz , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb les mateixes per qualsevol mitjà;

d) per a Luis Angel , per un delictes d'agressió sexual, 14 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida i a Marí Luz , als seus



domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb les mateixes per qualsevol mitjà, o alternativament, per un delictes d'abús sexual, 11 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida i a Marí Luz , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb les mateixes per qualsevol mitjà;

e) per Pio , per un delictes d'agressió sexual, 14 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida i a Marí Luz , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb les mateixes per qualsevol mitjà, o alternativament, per un delictes d'abús sexual, 11 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida i a Marí Luz , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb les mateixes per qualsevol mitjà;

f) per Lucio , per un delictes d'agressió sexual, 14 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida i a Marí Luz , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb les mateixes per qualsevol mitjà, o alternativament, per un delictes d'abús sexual, 11 anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps de la condemna, llibertat vigilada durant 10 anys, prohibició d'atansament a Candida i a Marí Luz , als seus domicilis o qualsevol lloc que freqüentin, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb les mateixes per qualsevol mitjà; i

g) per Lázaro , per un delictes d'omissió del deure d'impedir delictes, multa de 18 mesos a raó de 8 euros de quota diària, amb la responsabilitat personal subsidiària per cada dues quotes impagades.

També demanà el Ministeri Fiscal que els acusats, amb excepció d' Lázaro , indemnitzessin, conjuntament i solidària, Candida en 60.000 euros per dany moral.

### Fets provats

Prop de la mitjanit del dia 29 d'octubre de 2016 es van trobar un grup de persones per fer l'anomenat "botellón" a una fàbrica abandonada situada al Camí DIRECCION006 , de la localitat de DIRECCION005 , a un descampat al qual hi havien dues casetes en desús, proper a la DIRECCION007 .

Entre aquelles persones es trobaven: Maximiliano , espanyol, major d'edat i sense antecedents penals; Ramón , cubà, major d'edat i sense antecedents penals; Julio , cubà, major d'edat i sense antecedents penals; Luis Angel , cubà, major d'edat i sense antecedents penals; Pio , espanyol, major d'edat i sense antecedents penals; Lucio , argentí, major d'edat i sense antecedents penals; Lázaro , espanyol, major d'edat i sense antecedents penals; Candida , nascuda el NUM049 de 2002; i els també menors d'edat Marí Luz , Anselmo , Argimiro i Arturo .

Cap a la mitjanit aquests Candida , Marí Luz i Anselmo marxaren de la fàbrica per anar a trobar-se amb una tia de Candida , regressant a la festa de "botellón" al voltant de l'una de la matinada.

Candida , persona amb baixa tolerància a l'alcohol, va beure begudes alcohòliques abans d'anar a trobar-se amb la seva tia i després de tornar a la festa, arribant en aquest segon moment, en què també fumà algun porro de marihuana, a perdre totalment, a conseqüència del consum de tòxics, la consciència del que succeïa i del que feia, consciència que no recuperarà fins hores després, ja de bon matí.

No passà desapercebut a ningú dels congregats, tots els quals es trobaven en aquell moment reunits en una de les casetes, que Candida tenia menys de 16 anys i es trobava en estat d'inconsciència, quan Maximiliano agafà Candida , a la qual coneixia des de feia temps, i marxà amb ella a l'altra caseta, on no hi havia ningú llavors, i allà l'home, per satisfer els seus desitjos libidinosos, ficà dits de la seva mà a la vagina de la noia.

En acabat, Maximiliano deixà Candida a eixa caseta i es dirigí a l'altra, on eren la resta, i dirigint-se als homes els digué que ara podien anar ells, i així ho feren, un darrere d'altre, Luis Angel , Pio , Lucio i Ramón , els quals es dirigiren a la caseta on era Candida i, per satisfer els seus desitjos libidinosos, introduïren els seus penis a la vagina de la noia.



Mentre això succeïa a la caseta on es trobava Candida , Julio era a l'altra caseta i en un moment donat tingué a les mans el que semblava una pistola.

Més tard, i quan ja havien marxat la major part dels reunits, Maximiliano i Ramón , al mateix temps, agafaren Candida , alliberaren els seus respectius penis dels pantalons i van posar-los a la cara de la noia per tal que aquests els masturbés, llepant-los, aconseguint els homes satisfer els seus desitjos libidinosos amb les fel·lacions que Candida els feu.

Dies després, Maximiliano contactà amb Marí Luz , Anselmo , Argimiro i Arturo , abans que aquests declaressin com a testimonis en aquesta causa i els digué que no parlessin del que havia passat si no volien tenir problemes.

### Fonaments de dret

**Primer.** En aquesta resolució no s'inclouen el nom i cognoms complets dels menors a què es fa esment, ni de la progenitora d'un d'ells, per tal de respectar la seva intimitat, seguint la doctrina exposada a l' STC 16/2016, de 7 de març, segons la qual *" la circunstancia de que esté involucrada una menor de edad en el presente recurso de amparo explica que, de conformidad con el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing y contenidas en la resolución de la Asamblea General 40/33, de 28 de noviembre de 1985, no se incluyan en esta resolución el nombre y apellidos completos de la menor de edad ni el de sus padres, al objeto de respetar su intimidad"*.

**Segon.** Atesa la complexitat del debat, convé començar per desembarassar-lo d'aspectes que no haurien d'haver accedit a la nostra consideració.

Ens referim en concret a l'acusació formulada contra Julio per delictes d'agressió o abús sexual, acusació que no tenia cabuda en la fase d'enjudiciament perquè en fase d'instrucció aquell no va ser processat per delictes d'aquella classe, ni per fets susceptibles d'ésser qualificats de delictes contra la llibertat i indemnitat sexuals, i només cal llegir la interlocutòria de processament per comprovar que els fets que s'imputen judicialment a aquell processat són que *" amenazó, junto con el resto de los procesados, a los asistentes a la fiesta para que no relataran nada de lo que allí sucedía, exhibiendo un arma de fuego realizó el gesto de cargarla"*, i per això se'l processà *" por la comisión de un delito de amenazas del artículo 169" Cp* .

Com recordà l' STS 78/2016, de 10 de febrer, *" el auto de procesamiento, con todo el carácter provisional que quiera atribuírsele, no puede limitar su funcionalidad a la definición de quién haya de soportar la acusación. Esta resolución, para cuyo dictado el más clásico de los tratadistas exigía de los Jueces " una moderación y una prudencia exquisitas", es algo más. La garantía jurisdiccional, tal y como fue concebida en el modelo del sumario ordinario no puede contentarse con dibujar el quién de la inculpación. Ha de precisar también el qué y, por supuesto, el porqué... Es evidente que el grado de vinculación entre el auto de procesamiento y el escrito de acusación del Fiscal no puede entenderse más allá de sus justos términos. En efecto, la formulación de las conclusiones provisionales corresponde al Ministerio Fiscal. Es él quien actúa el ius puniendi del Estado y quien decide con la autonomía funcional predicable de su configuración constitucional, qué va a ser objeto de acusación y contra quién va dirigirse la pretensión punitiva. El Juez de instrucción no puede exigir del Fiscal que el hecho por el que se formula acusación y las personas que hayan de soportar esa acusación coincidan con el relato fáctico y con el juicio de inculpación que ha considerado procedente expresar en el auto de procesamiento. El Fiscal puede no incorporar a su acta de acusación algunos de los hechos acogidos en el auto de procesamiento. Puede también apartarse de la subsunción suscrita por el Instructor y calificar los hechos con una tipicidad alternativa. Puede no acusar a todos y cada uno de los investigados que fueron declarados procesados por el Juez. Está facultado, como es lógico, para instar la revocación del auto de conclusión del sumario para la inclusión de aquellos presupuestos fácticos que, a su juicio, hayan sido erróneamente omitidos por el Juez de instrucción (cfr. art. 627 LECrim ). Pero si descarta el sobreseimiento libre o provisional ( arts. 637 , 641 y 642 LECrim ) y se inclina por formular acusación, no podrá desbordar el relato fáctico dibujado por el Juez de instrucción ni podrá acusar a quien previamente no haya sido declarado procesado"*.

Per tant, en haver desbordat les acusacions el relat fàctic dibuixat per la jutgessa d'instrucció en la interlocutòria de processament en l'acusació formulada contra Julio per delictes d'agressió o abús sexual, escau absoldre el mateix d'aquest delictes.

De tota manera, el pronunciament absolutori per delictes d'agressió o abús sexual és l'escaient en qualsevol cas, perquè si no s'hauria d'haver formulat acusació contra Julio per delictes d'agressió o abús sexual, resulta incomprensible l'acusació per aquest delictes en tràmit de conclusions, quan cap de les proves practicades al plenari apunten aquell com a intervinent en cap dels actes sexuals, i segons els testimonis d'una i altra banda

la seva actuació va ser tan aliena a l'escena en que es produïren els actes sexuals com la d'altres individus que eren al paratge i no van ser acusats d'aquell delictes, com és el cas d' Lázaro .

**Tercer.** El relat de fets provats d'aquesta sentència es fonamenta bàsicament en el testimoniatge de Marí Luz , però no per una confiança arbitrària en la veracitat de la testimoni, ni només en el seu testimoniatge, el qual mereix prou crèdit precisament perquè altres proves confirmen aspectes rellevants de la seva declaració al plenari.

Per contra, i s'ha de dir encara que no sigui fàcil fer-ho atesa la pressió mediàtica que està envoltant els judicis per delictes contra la llibertat i indemnitat sexuals, de la què aquest no s'ha deslliurat, la declaració de Candida , víctima dels delictes sexuals, no pot servir a l'afirmació dels càrrecs, i no perquè opinem que aquesta sigui invertejada, sinó perquè, pel que fa al que succeï després de la mitjanit, res no sap per pròpia percepció, ja que, com digué Marí Luz al judici, Candida , quan al matí es despertà a casa seva, no recordava res, i va ser ella, Marí Luz , qui li va explicar el que havia succeït aquella nit, la qual cosa concorda no només amb la manifestació de Candida al plenari en el sentit que va ser Marí Luz qui l'endemà li explicà el que havia succeït, dient-li que l'havien penetrat, sinó també amb la declaració inicial que la víctima feu davant els Mossos d'Esquadra (folis 9 a 16), on manifestà que " *los últimos recuerdos que mantiene son de estar sentada en un apoyabrazos de un sillón que allí había, y cree que su amiga Raimunda estaba sentada a su lado* ", situació anterior al fets objecte d'acusació, que " *los recuerdos que tiene a partir de allí son imágenes tipo fotografías de escenas* " i " *tiene el recuerdo ya posterior de haber llegado a casa de los padres de Marí Luz* ", on va dormir, i quan despertà al matí " *le preguntó a Marí Luz qué hacía en su casa, y ella le contestó que durante la noche habían ido a hablar con su tía y que la había dejado quedarse en su casa... hablaron de lo que había pasado la noche anterior y que la declarante no recordaba... se sentía sucia de estar en la fábrica abandonada y pensar en todo lo que Marí Luz le había dicho que había pasado* ". Candida atribuï de bon començament la pèrdua de consciència no als porros i les begudes alcohòliques que admeté haver consumit, sinó a que " *alguien le hecho algo en la bebida* ", i aquest plantejament l'ha mantingut al plenari, no obstant no existir la més mínima prova que avalu mínimament aquesta sospita, i en canvi sí de que té poca tolerància a les begudes alcohòliques, ja que Marí Luz fou clara sobre que Candida s'emborratxa fàcilment ( " *con medio vaso ya se ponía de esto* ", digué al plenari) i que estava tan embriagada que, " *como iba, habían traído siete botellas, como iba Candida no podía ni andar* ", i d'aquesta embriaguesa, que provocà, en paraules de Marí Luz , que " *Candida no sabía ni dónde estaba* ", també donaren raó al plenari els menors Anselmo i Arturo .

Així, doncs, no podem saber amb certesa si allò que la víctima ha dit que anava recordant del que va passar, els flaixos de certes escenes als què ha fet esment, són efectivament rememoració tardana de percepcions sensorials conservades a la memòria o fruit de la interiorització del relat sentit a altres, i més concretament a la seva amiga Marí Luz .

Com dèiem al començament d'aquest fonament, la confiança i credibilitat que ens mereix el testimoniatge de Marí Luz no és fruit d'un acte de fe acrític, sinó la conseqüència lògica de constatar que es troba corroborat per altres proves en aspectes substancials. Així, el testimoniatge de Anselmo no deixà dubte de que, com resulta de la declaració de Marí Luz , Ramón copulà amb Candida , acte del qual aquell menor també va ser testimoni directe, i el xat entre Maximiliano i el mateix Anselmo , que es troba abocat als folis 951 a 963 de les actuacions, xat del dia 30 d'octubre de 2016 i la veracitat del qual reconegué expressament el menor al plenari, deixa palès que tots els varons que van passar per la caseta on el primer havia portat a Candida , a la qual " *le hicieron fila india* ", havien copulat amb ella, " *menos tu y yo* ", ja que l'interlocutor major el que feu va ser " *le metí los dedos y estaba que se quejaba* ", de la qual cosa es mostra satisfet perquè " *como se quede embarazada...* " amb ell no anava. Aquest xat, al igual que aquella altra afirmació de Anselmo sobre l'acte sexual que va veure realitzar a Ramón posen de relleu la correcta percepció que de la realitat tingué Marí Luz i que aquesta fou veraç quan, per exemple, afirmà haver vist Ramón sobre Candida , copulant, veracitat que no hi ha raó per negar envers la resta de les manifestacions de Marí Luz .

Però hi ha més dades que confirmen la veracitat del testimoniatge de Marí Luz . Una és el testimoniatge de Micaela , testimoni gens sospitosa de voler carregar les tintes contra els acusats, la qual declarà al plenari que una setmana després dels fets Luis Angel li manifestà que havia mantingut relacions sexuals amb Candida , això sí, consentides segons ell.

I una altra és la prova pericial biològica sobre perfil genètic de taques biològiques trobades als pantalons de Candida , prova que acredita que a les taques hi havia material genètic procedent de Luis Angel , amb una probabilitat estadística de més de mil quadrilions vegades sobre qualsevol altre donant. Però és que la prova pericial desautoritza la hipòtesi de que aquelles taques als pantalons es produïssin en seure Candida en un lloc en què hi hagués material genètic de Luis Angel , perquè les taques estaven a la part interior dels pantalons, i a l'alçada de la part interna d'una cama, i les pèrites han estat concloents en que no hi ha possibilitat de que el material genètic de que es tracta traspassés la roba, de manera que el pantaló rebé aquest material no tenint-



lo la dona pujat, i en la zona de l'entrecreixa, dades que si amb alguna cosa són compatibles és amb els fets que Luis Angel reconegué a Micaela haver realitzat.

**Quart.** El fets declarats provats són constitutius de tres delictes d'abús sexual sobre menor de setze anys, de l'article 183.1 i 3 Cp, i dos delictes continuats d'abús sexual sobre menor de setze anys comesos en actuació conjunta de dues o més persones, dels articles 183.1, 3 i 4 b) i 74 Cp.

De cadascun dels delictes d'abús sexual és responsable en concepte d'autor, per haver realitzat personalment l'acte sexual descrit al relat fàctic, cadascun dels processats Luis Angel , Pio i Lucio ; i el processats Maximiliano i Ramón són responsables en concepte d'autors, per haver realitzat personalment els actes sexuals descrits al relat fàctic, dels delictes continuats d'abús sexuals, cadascú d'un d'aquests dos delictes.

Són quatre els aspectes que poden resultar controvertits d'aquestes qualificacions jurídiques, perquè la resta, un cop afirmat el que cada processat feu, això és, la premissa fàctica del judici de tipicitat, no ha suscitat cap mena de debat.

a) El primer aspecte és el relacionat amb la qualificació d'abusos sexuals i no d'agressions sexuals.

Com es llegeix a l' STS 13/2019, de 17 de gener, " *la clave diferencial entre el delito de agresión sexual y el de abuso sexual queda verificada por la concurrencia, o no, de violencia o intimidación*". En tot dos casos hi ha absència de consentiment de la víctima. Ara bé, en l'agressió sexual s'ataca la llibertat sexual d'una persona fent servir violència o intimidació, mentre que en l'abús sexual l'atac es produeix sense violència ni intimidació.

Ha sorprès al tribunal el canvi de qualificació jurídica del Ministeri Fiscal en llurs conclusions, perquè la prova practicada al plenari recolzà llur qualificació provisional d'abusos sexuals, i en canvi no aportà elements que justificuessin mutar els abusos en agressions sexuals, en el tràmit de conclusions.

Com ja hem explicat, la prova practicada, i molt especialment el testimoniatge de Marí Luz , que constitueix la pedra angular que suporta l'afirmació dels càrrecs sobre abusos sexuals, ha acreditat que la víctima, mentre es produïren els fets, i des de moments abans fins a hores després de succeïts, es trobava en estat d'inconsciència, sense saber què feia i què no feia, i, conseqüentment, sense poder determinar-se i acceptar o oposar-se a les relacions sexuals que amb ella van mantenir la major part dels processats, els quals van poder realitzar els actes sexuals sense fer servir cap tipus de violència o intimidació per vèncer una oposició que no existí o obtenir un consentiment que la dona no estava en condicions de poder donar. És a dir, que s'està davant la hipòtesi que preveu l'article 181.2 Cp, que considera abusos sexuals no consentits, tot i que en aquest cas el consentiment seria irrellevant atesa d'edat de la víctima, els que s'executen sobre persones que es trobin privades de sentit (o es cometin anul·lant la voluntat de la víctima mitjançant l'ús de fàrmacs, drogues o qualsevol altra substància natural o química idònia a aquests efectes, hipòtesi apuntada per la víctima i què, com hem dit al fonament anterior, no té cap recolzament probatori, a banda que de ser així també ens trobaríem davant d'abusos sexuals i no d'agressions sexuals).

b) El segon aspecte és el relacionat amb el coneixement de l'edat de la víctima, ja que les defenses dels processats Pio i Luis Angel plantejaren a l'escrit de qualificació l'alternativa d'un " *error invencible sobre la edad*" de la víctima, error que no determinaria la impunitat del comportament, un cop afirmada que la víctima es trobava privada de sentit i, conseqüentment, no estava en condicions de prestar consentiment, però que podria sostreure els abusos del marc de l'article 183.1 i 3 CP i incardinar-los dins l'article 181.1, 2 i 4 Cp, amb importants conseqüències en relació amb la pena imposable.

Candida , víctima del delictes, al temps dels fets tenia 14 anys d'edat. Al judici oral, celebrat gairebé 3 anys després dels fets, el tribunal ha pogut comprovar que l'aspecte físic d'aquella noia segueix tenint una aparença d'adolescent incipient, que ben bé podria no arribar encara als 16 anys, de manera que els processats no podien raonablement confiar fa 3 anys en que la noia tenia llavors ja els 16 anys, i si no van fer res per cerciorar-se d'aquesta dada va ser perquè els resultà indiferent, i " *quien se pone en situación de ignorancia deliberada, sin querer saber aquello que puede y debe saber, está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito actuar en que voluntariamente participa. O, como dice la STS 633/2009, de 10 de junio , quien se encuentra en una situación que se conoce como ceguera voluntaria (willfull blindness), no está excluido de responsabilidad criminal por la acción ejecutada*" ( STS 395/2019, de 24 de juliol). Dit d'una altra manera, " *el desconocimiento evitable, derivado de la indiferencia, no es un error, y no puede provocar una descarga de la responsabilidad. No puede errar aquél que no tiene interés en conocer*" ( STS 374/2017, de 24 de maig).

c) El tercer aspecte és el derivat del plantejament subsidiari de la defensa de Maximiliano a llurs conclusions, segons el qual si s'arribés a la conclusió de que aquest " *conexia que la menor tenia menys de 16 anys...seria d'aplicació l'article 183 quarter CP* ".



Si pel que hem dit sobre el plantejament alternatiu de les defenses dels processats Pio i Luis Angel no és acceptable l'al·legació d'ignorància sobre l'edat menor edat de 16 anys de Candida, menys acceptable resulta que aquesta al·legació la faci Maximiliano, ja que aquest, a diferència dels altres processats, coneixia a la menor des d'abans dels fets, i no només de vista, sinó que amb ella ja havia tingut relació, com el propi acusat admeté al plenari dient que amb anterioritat al dia dels fets la noia, "novia" del seu amic Gaspar, en diverses ocasions se li va insinuar i ell la rebutjà.

De tota manera no és aquesta la qüestió a tractar ara, doncs ja l'hem tractada abans, sinó la de l'aplicabilitat al cas, en relació amb els actes sexuals realitzats per Maximiliano, de l'article 183 quarter Cp, segons el qual *el consentiment lliure del menor de setze anys exclou la responsabilitat penal pels delictes que preveu aquest capítol, quan l'autor sigui una persona propera al menor per edat i grau de desenvolupament o maduresa*.

La resposta no pot, òbviament, ser sinó negativa, perquè les relacions sexuals del processat amb la menor no van ser consentides, com ja hem dit, i com diu la Circular 1/2017 de la Fiscalia General de l'Estat, en llurs conclusions, " *el fundamento de la excepció contemplada en el art. 183 quater CP radica en evitar interpretaciones estrictas que castiguen las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes o personas jóvenes entre las que no existan diferencias sustanciales en cuanto edad y madurez. Dicha situación excluye la noción de abuso*".

d) El quart aspecte, finalment, està relacionat amb l'aplicació de la circumstància prevista a l'article 183.4.b) Cp ( *quan els fets es cometin per l'actuació conjunta de dues o més persones*) únicament en relació amb els processats Maximiliano i Ramón, i no als altres que també atacaren sexualment la menor.

L'explicació d'aquesta diferència no és gens complexa. Algun dels actes consistents en accessos carnals a la menor per via vaginal es produïren estan presents altres homes, a més del que accedia carnalment a la nena, però la prova practicada no permet concretar en la comissió de quins delictes d'aquells van haver a l'escena del crim, a més de la víctima i l'home que la copulà, altres homes, ni quin paper varen jugar aquests altres, la qual cosa comporta que no es pugui atribuir en concret, respecte d'aquells delictes, actuació conjunta de dues o més persones. Però això no succeeix en relació als actes consistents en accessos carnals per via bucal, perquè les fel·lacions que la víctima practicà a Maximiliano i Ramón es produïren sense solució de continuïtat, estan tots tres junts en una escena en què els dos homes demanaven a la nena alhora prestació sexual.

Només cal afegir que amb l'aplicació de la circumstància prevista a l'article 183.4.b) Cp no es fa a cada processat coautor de tots els delictes comesos per tots dos, que no es el plantejament formulat per les acusacions, ni autor dels comesos per ell i cooperador necessari als comesos per l'altre, cooperació que suposaria, d'aplicar-se a més aquella circumstància, infracció del principi " *non bis in idem*", sinó que cadascú ha de respondre del fet que protagonitzà i del qual tenia el domini, però com s'aprofità de les facilitats que objectivament comportava l'actuació conjunta, el seu comportament adquirí una major antijuridicitat, que ha de tenir com a reflex l'agreujament de la pena a que condueix l'apreciació de la circumstància de què es tracta.

**Cinquè.** Contràriament al que han mantingut les acusacions pública i particular en llurs conclusions, els fets declarats provats no són constitutius de delictes d'obstrucció a la justícia, de l'article 464 Cp, dels quals sigui autor Maximiliano, i els menors Marí Luz, Anselmo, Argimiro i Arturo els testimonis sobre els quals recaigueren les accions d'aquest processat.

És cert que, tal com afirmem al relat de fets provats d'aquesta sentència, el processat indicà als expressats menors què era el que havien de dir si eren citats per testificar, amb l'avertiment de que si testificaven d'una altra manera tindrien problemes, però això succeí, com les pròpies acusacions afirmaren en llurs conclusions, abans que el menors prestessin declaració com a testimonis, i el tipus de l'article 464 Cp exigeix que l'autor actuï després que el testimoni hagi declarat al procediment, i amb la finalitat de que canviï o modifiqui en seu testimoniatge, o " *que el autor actúe como represalia por la actuación de la víctima en un procedimiento judicial*" ( STS 418/2015, de 10 de febrer), en cap de les hipòtesis a prevenció d'una eventual futura actuació com a testimoni de qui encara no ha testificat en un procediment.

**Sisè.** Els fets declarats provats tampoc no són constitutius d'un delicte de l'omissió dels deures d'impedir delictes, de l'article 450 Cp, que les acusacions atribueixen a Lázaro.

El tipus penal de l'article 450 Cp descriu conductes que, en paraules de l' STS 1151/2005, d'11 d'octubre, " *protegen el deber de los ciudadanos de evitar los delitos o facilitar su persecución, bien actuando para impedir su realización, bien denunciando el hecho ante la autoridad o sus agentes, para que impidan este delito*", i, seguint aquesta mateixa sentència, " *el tipo penal como delito de omisión tiene una estructura que responde a los patrones de ese tipo de delitos, es decir, la existencia de una situación típica; la ausencia de una conducta determinada; y la capacidad de realizar esa acción. Aplicada esta estructura al delito objeto de la condena, la*





*producción de un delito contra la vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual; no impedir la comisión del delito; y posibilidad de actuar inmediatamente y sin riesgo propio o ajeno".*

A aquestes alçades de la nostra sentència és clar que no podem sinó afirmar la producció de delictes contra la llibertat i indemnitat sexual, i que la comissió d'aquests delictes no es va impedir pel processat Lázaro , que era una de les persones que hi havia a la fàbrica abandonada on els delictes es cometeren, quan es van cometre. Però a banda de no resultar explicat per les acusacions perquè han focalitzat l'obligació d'impedir els delictes en aquest acusat, quan no era l'única persona que, sense participar en la comissió dels mateixos, es trobava a l'escena, entre les quals, i això és pacífic, Carlos Francisco , individu que després conduí el cotxe en què marxaren del lloc dels fets Maximiliano , Ramón i les menors Candida i Marí Luz , el qual declarà que pràcticament va estar tota l'estona amb l' Lázaro , a banda d'això, diem, cap prova s'ha practicat al plenari que permeti sostenir raonablement que Lázaro podia haver fet res efectiu per evitar la comissió dels delictes, comesos per una pluralitat d'homes i en un descampat allunyat de zones habitades on poder trobar auxili, fos per aturar els atacs a la víctima o, en cas d'enfrontar-se tot sol amb els atacants, evitar la possible reacció agressiva d'aquests contra ell.

**Setè.** Els fets declarants provats tampoc no són constitutius del delictes d'amenaques de l' article 169.2n Cp, del qual el Ministeri Fiscal ha acusat al processat Julio , i l'acusació particular a tots els processats.

Resulta incompreensible, per arbitrari i desconexidor de la prova practicada al judici oral, que l'acusació particular acusés de delictes d'amenaques a tots els processats i hagi mantingut aquesta acusació en llurs conclusions, atribuint a tots el mateix advertiment intimidatori (" *el processat Sr. Maximiliano , juntament amb la resta de processats, van amenaçar als testimonis menors allà presents, tot verbalitzant-les-hi: si algú de los que estáis aquí decís algo de lo que aquí pasa, tendréis problema con vuestra familia , i mentre un d'ells, concretament el Sr. Julio , exhibia una pistola de fogueig... "* ), quan cap testimoni, cap ni un, ha declarat res en aquest sentit al plenari, i l'única testimoni que ha parlat d'amenaça, a la què ens referirem tot seguint, ha assenyalat únicament a Julio com la persona que la proferí.

Però és que tampoc es possible considerar provada l'amenaça atribuïda a Julio tan per l'acusació particular com pel Ministeri Fiscal, que consistí, segons aquest últim, en que el processat " *exhibiendo una pistola de fogueo ante todos los presentes en el lugar de la fiesta, haciendo el gesto de cargarla, conminó con la misma a los presentes, en especial a Candida y a Marí Luz diciendo que no contarán lo que pasaba, en actitud intimidatoria "*. Aquesta amenaça no restà provat que es produís. Cap testimoni va descriure un fet com aquest. Alguns dels testimonis que eren a la festa ni van sentir amenaces, ni van veure cap pistola ( Micaela , Carlos Francisco i el menor Anselmo ), i un altre, el menor Arturo , va veure una pistola, però afirmà que ningú va ser amenaçat. Únicament la menor Marí Luz parlà d'amenaça, però negà que s'amenaçés Candida , i no declarà que es produís l'amenaça general als presents de la que ha estat acusat Julio .

El que Marí Luz relatà al plenari va ser un fet molt diferent, no imputat per cap acusació, consistent en que en un moment al qual estaven junts només ella, Julio i Bryan Maximiliano , Julio es dirigí a ella, només a ella, i mostrant-li la pistola li digué que " *no dijera nada de lo que pasara ahí*", per tot seguit sentir Maximiliano dir-li que estigués tranquil·la, que no passava res. Però aquest fet, reiterem, no ha estat objecte d'acusació i, conseqüentment, està fora del debat escaient al plantejament acusatori i no pot ser objecte de condemna, i és per això que el relat fàctic d'aquesta sentència recull només allò imputat per les acusacions que ha estat mínimament acreditat, com la tinença per aquell processat del que semblava una pistola, que tampoc tenim dades per poder afirmar que fos de fogueig.

**Vuitè.** Pel que fa a les penes a imposar pels delictes d'abús sexual sobre menor de setze anys, l' article 183.1 i 3 Cp estableix un marc punitiu de 8 a 12 anys de presó. Dintre d'aquest marc punitiu, la pena mitja imposable és la representativa del desvalor mig del comportament criminal i la que, conseqüentment, correspon raonablement imposar quan no concorren circumstàncies que comportin alteració del desvalor mig, en un sentit o un altre, com succeeix en aquest cas en relació amb els actes realitzats individualment pels processats Luis Angel , Pio i Lucio , a cadascú dels quals, per tant, imposem la pena de 10 anys de presó.

I pel que fa a les penes a imposar pels delictes continuats d'abús sexual sobre menor de setze anys comesos en actuació conjunta de dues o més persones, dels articles 183.1, 3 i 4 b) i 74 Cp, el marc punitiu pel delictes d'abús sexual no és el mateix, perquè per raó de l'actuació conjunta s'ha d'imposar la pena prevista l' article 183.1 i 3 Cp en la meitat superior ( article 183.4 Cp), de manera que la pena imposable va de 10 a 12 anys de presó, però aquesta pena pot arribar, per raó de la continuïtat delictiva, a la meitat inferior de la pena superior en grau ( article 74.1 Cp), i davant aquesta tessitura considerem la pena de 12 anys de presó la més adequada a l'entitat dels fets realitzats per Maximiliano i Ramón .

Les altres conseqüències punitives demanades per les acusacions resulten coherents amb l'entitat dels fets i de les penes privatives de llibertat que s'imposen, tretes les prohibicions d'atansament i de comunicació amb



els menors Marí Luz , Anselmo , Argimiro i Arturo , que no estan justificades, ja que aquest no van ser víctimes dels delictes pels quals es condemna els processats, ni consta que al llarg d'aquest procediment judicial els menors hagin patit cap mal o conseqüència negativa procedent del processats en situació de llibertat, per la seva condició de testimonis.

**Novè.** D'acord amb l' article 116.1 Cp, tota persona criminalment responsable d'un delicte ho és també civilment si del fet se'n deriven danys i perjudicis, i si són varis els autors causats del dany indemnitzable, els mateixos són responsables solidàriament entre ells per les respectives quotes.

Encara que en aquest cas no tots els responsables criminalment als què es condemna ho són com a partícips en el mateix fet delictiu, el dany causat a la víctima és fruit de l'actuació que tingueren tots ells, i, per tant, han de respondre solidàriament del dany causat.

El Ministeri Fiscal, en tràmit de conclusions, modificà la seva qualificació provisional i introduí a la conclusió primera dos paràgrafs finals sobre l'impacte psicològic que el fets produïren en la víctima i el tractament psicològic del què aquesta fou tributària a causa dels trastorns derivats, fets que no formaven part del debat fàctic proposat a la "demanda", en el sentit que l'exposició de motius de la Llei d'enjudiciament criminal atribueix a l'escrit de qualificació provisional quan diu que "*la qualificació provisional del fet justiciable i de la persona del delinqüent, feta per l'acusador i per l'acusat una vegada conclòs el sumari, és en el procediment criminal allò que en el procediment civil són la demanda i la contestació, l'acció i les excepcions*". Ara bé, això no obstant, el Ministeri Fiscal, el mateix que l'acusació particular, la indemnització que demanà a favor de Candida va ser en concepte de danys morals, i que aquests es produïren resulta indiscutible, perquè, com diu l' STS 733/2016, de 5 d'octubre, "*es máxima de experiencia que hechos como los descritos lo producen (es refereix al dany moral) hasta el punto que el propio Código Penal contempla expresamente la indemnización en estos tipos penales ( art. 193 CP ) como regla general. En los delitos sexuales se puede hablar de una presunción implícita de daños morales que no necesita ulteriores explicaciones. La indemnización por daños morales viene impuesta no solo por el genérico art. 113 CP , sino también de forma específica para estas infracciones por el art. 193 CP ( STS 327/2013, de 4 de abril )*".

En aquesta mateixa línia, l' STS 636/2018, de 12 de desembre, diu que "*en los casos de daños morales derivados de agresiones sexuales (i no hi ha cap raó per dir una altra cosa quan d'abusos sexuals es tracta) la situación padecida por la victima produce, sin duda, un sentimiento de indignidad, legitimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, suposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad, este caso, el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido -libertad e indemnidad sexual- y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente ( SSTS 105/2005 de 29.1, 40/2007 de 26.1)*".

En l'àmbit de la responsabilitat civil que ara ens ocupa, el problema rau precisament en la determinació del quàntum indemnitzador, ja que la quantificació, com diu l' STS 733/2016 ja citada, "*no puede hacerse con arreglo a criterios reglados o aritméticos incompatibles con la naturaleza de ese daño "no patrimonial" por definición; frente al que solo cabe una "compensación" económica. Estaremos siempre ante un ejercicio de prudente arbitrio: es una actividad valorativa aunque sea en equidad más que en derecho. Mientras que la finalidad de la reparación del daño patrimonial es la reparación íntegra, el daño moral no es reparable. La indemnización tendrá como función el alivio o la mera compensación de lo que son parámetros borrosos y nada preciso*".

En anteriors casos sobre agressions o abusos sexuals, en aquest tribunal hem fixat el quàntum indemnitzador per danys morals en 6.000 euros, quantitat que en aquest cas resulta insuficient, perquè encara que estiguem davant d'abusos sexuals i no d'agressions sexuals, l'atac a la indemnitat sexual de la víctima va ser extremadament intens i especialment denigrant, i a més es produí sobre una menor que es trobava en situació de desemparament, circumstàncies que justifiquen que fixem la indemnització en el doble de la quantitat fixada en altres atacs a la llibertat i indemnitat sexuals en què no concorrien circumstàncies tan extraordinàriament i aclaparadorament degradants.

**Desè.** Els article 239 i 240.2 de la Llei d'enjudiciament criminal disposen que en les sentències s'ha de resoldre sobre el pagament de les costes processals, que les costes s'han d'imposar als processats que resulten condemnats, assenyalant-se la part proporcional de què cadascun hagi de respondre, i que en cap cas s'imposaran les costes als processats absolts.

Com sigui que en aquest cas el nombre total de pretensions principals de condemna ha estat de 18, però 2 ho són per delicte continuat, cada condemnat, que ho és per un sol delicte, haurà de respondre d'una divuitena part de les costes, excepte els condemnats per delicte continuat, que hauran de respondre de dues divuitenes parts cadascun, incloses, en el mateix percentatge, les costes de l'acusació particular, i la resta de les costes, atribuïbles a pretensions acusatòries de cap manera ateses, s'han de declarar de ofici.



## Decisió

1. Absolom lliurement Julio , Maximiliano , Ramón , Luis Angel , Pio , Lucio i Lázaro del delictes d'amenaçes del qual van ésser acusats per l'acusació particular i, el primer, també pel Ministeri Fiscal.
2. Absolom lliurement Maximiliano dels quatre delictes d'obstrucció a la justícia dels què va ésser acusat pel Ministeri Fiscal i l'acusació particular.
3. Absolom lliurement Lázaro del delictes d'omissió dels deures d'impedir delictes del que va ésser acusat pel Ministeri Fiscal i l'acusació particular.
4. Absolom lliurement Maximiliano i Ramón dels delictes continuats d'agressió sexual sobre menor de setze anys dels què van ser acusats pel Ministeri Fiscal i l'acusació particular.
5. Absolom lliurement Julio , Luis Angel , Pio i Lucio dels delictes d'agressió sexual sobre menor de setze anys dels què van ser acusats pel Ministeri Fiscal i l'acusació particular.
6. Absolom lliurement Julio del delictes d'abús sexual sobre menor de setze anys del què va ser acusat pel Ministeri Fiscal i l'acusació particular.
7. Condemnem Maximiliano , com a autor responsable d'un delictes continuat d'abús sexual sobre menor de setze anys comés en actuació conjunta de dues o més persones, anteriorment definit, a les penes de dotze (12) anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps d'aquesta condemna, llibertat vigilada durant deu (10) anys, a complir després de la pena privativa de llibertat, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà.
8. Condemnem Ramón , com a autor responsable d'un delictes continuat d'abús sexual sobre menor de setze anys comés en actuació conjunta de dues o més persones, anteriorment definit, a les penes de dotze (12) anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps d'aquesta condemna, llibertat vigilada durant deu (10) anys, a complir després de la pena privativa de llibertat, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà.
9. Condemnem Luis Angel , com a autor responsable d'un delictes d'abús sexual sobre menor de setze anys, anteriorment definit, a les penes de deu (10) anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps d'aquesta condemna, llibertat vigilada durant deu (10) anys, a complir després de la pena privativa de llibertat, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà.
10. Condemnem Pio , com a autor responsable d'un delictes d'abús sexual sobre menor de setze anys, anteriorment definit, a les penes de deu (10) anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps d'aquesta condemna, llibertat vigilada durant deu (10) anys, a complir després de la pena privativa de llibertat, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà.
11. Condemnem Lucio , com a autor responsable d'un delictes d'abús sexual sobre menor de setze anys, anteriorment definit, a les penes de deu (10) anys de presó, inhabilitació absoluta durant el temps d'aquesta condemna, llibertat vigilada durant deu (10) anys, a complir després de la pena privativa de llibertat, prohibició d'atansament a Candida , al seu domicili o qualsevol lloc que freqüenti, a una distància inferior a 1000 metres, per un temps superior en 10 anys a la pena de presó, i, durant aquest mateix temps, prohibició de comunicar-se amb ella per qualsevol mitjà.
12. Condemnem Maximiliano , Ramón , Luis Angel , Pio i Lucio a indemnitzar conjuntament i solidària a Candida en la quantitat de dotze mil (12.000) euros.
13. Imposem Maximiliano i Ramón el pagament d'una novena part cadascú de les costes processals causades en aquesta instància, incloses les de l'acusació particular.
14. Imposem Luis Angel , Pio i Lucio el pagament d'una divuitena part cadascú de les costes processals causades en aquesta instància, incloses les de l'acusació particular.
15. Declarem d'ofici la resta de les costes processals causades en aquesta instància.

Aquesta sentència no és ferma i contra ella es pot interposar recurs d'apel·lació, mitjançant escrit presentat a la secretaria d'aquest Tribunal en el termini de deu dies des de l'última notificació de la resolució.



Així ho disposa el Tribunal i ho signen els magistrats i la magistrada que el formen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ