



Roj: **SAP B 15686/2019 - ECLI: ES:APB:2019:15686**

Id Cendoj: **08019370072019100434**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **7**

Fecha: **30/10/2019**

Nº de Recurso: **2/2017**

Nº de Resolución: **675/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **PABLO DIEZ NOVAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN SÉPTIMA

ROLLO SUMARIO nº 2/2017-F.

ORIGEN: SUMARIO nº 1/2016 del

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN nº 7 de DIRECCION000 .

SENTENCIA nº /2019.

Ilmos. Sres:

D. José Grau Gassó,

D. Pablo Díez Noval,

Dña. Gemma Garcés Sesé.

En Barcelona, a treinta de octubre de dos mil diecinueve.

Vista por esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. Séptima, en juicio oral y público, la presente causa, Rollo Sumario nº 2/17-F, procedente del Juzgado de Instrucción número 7 de DIRECCION000 , en el que se registró como Sumario nº 1/2016, por un posible delito continuado de abuso sexual, siendo acusado don Juan Carlos , nacido el NUM000 de 1976 en Buenos Aires, Argentina, hijo de Juan Alberto y Carolina , con NIE NUM001 , en libertad provisional; representado por el Procurador don José Manuel Luque Toro y asistido por el letrado don Javier Martínez Martínez. Ha comparecido como posible responsable civil subsidiaria la entidad DIRECCION001 .", representada por la procurador doña Esther Ribote Cantos. Ha ejercido la acusación pública el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. doña Rosa Fernández Cabezado. Ha sido Ponente don Pablo Díez Noval, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de denuncia formulada ante la comisaría de Mossos d'Esquadra de DIRECCION000 el trece de enero de 2014 por don Basilio y doña Frida , en representación de su hijo entonces menor de edad Cesar . Resultando competente en Juzgado de Instrucción nº 7 de DIRECCION000 , incoó las Diligencias Previas nº 91/2014, después transformadas a Sumario nº 1/2016, practicándose las actuaciones de averiguación que se estimaron pertinentes.

SEGUNDO. Concluido el sumario con procesamiento y elevado el mismo a esta Audiencia Provincial de Barcelona, donde su enjuiciamiento correspondió a esta Sección Séptima. Una vez acordada la apertura de juicio oral, el Ministerio Fiscal en trámite de conclusiones provisionales consideró que los hechos son constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales previsto y penado en los arts. 74 y 181, apartados 1,



3, 4 y 5, del Código Penal, en redacción previa a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Consideró autor de los referidos delitos al acusado, en concepto de autor del artículo 28 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Solicitó la imposición de la pena de 14 años de prisión y que indemnice a don Cesar en la cantidad de 30.000 euros por los perjuicios morales sufridos, cantidad de la que responderá subsidiariamente el centro escolar DIRECCION001 .

La defensa del acusado, en igual trámite, solicitó su libre absolución. Alternativamente, la aplicación de la atenuante muy cualificada del art. 21,1º, en relación con el art. 20.1º, del Código Penal, rebajando la pena en uno o dos grados por los problemas mentales del acusado. DIRECCION002 y DIRECCION003 . Así mismo, atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21, 6ª, del CP:

TERCERO. Señalado el juicio para el día 23 de octubre de 2019, a las 10,00 horas, llegado el día previsto se celebró con el resultado que consta en acta y grabación. Oído en declaración el acusado y practicadas las testificales y periciales, además de la documental, el Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, introduciendo las siguientes modificaciones:

Solicitar la imposición de la pena de 12 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo que dure la condena de conformidad con los artículos 55 y 41 del CP, prohibición de aproximación a Cesar , a su domicilio, lugar de trabajo, centro de estudios o cualquier otro que frecuente a menos de 1.000 metros por tiempo superior a 5 años de la pena de prisión impuesta y prohibición de comunicación con el mismo por cualquier medio o procedimiento por tiempo superior en 5 años a la pena de prisión impuesta, de conformidad con los artículos 57.1 y 48 del Código Penal, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de maestro o cualquier otro empleo que conlleve contacto regular y directo con menores por el tiempo de 3 años de conformidad con el artículo 192.3 CP, así como de conformidad con el artículo 192.1 del Código Penal, la medida de libertad vigilada a ejecutar tras el cumplimiento de la pena de prisión por tiempo de siete años con el contenido siguiente: Obligación de participar en un programa formativo en materia de educación sexual de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.1 j) del CP. Para el caso de que recayera sentencia condenatoria y en ella no se explicitara el contenido de la libertad vigilada, interesa que en fase de ejecución se tramite incidente contradictorio con intervención forzosa el Ministerio Fiscal y de un letrado que defienda al condenado en el que tras la practica de las pruebas que se entiendan pertinentes se dictamine el contenido de la libertad vigilada.

Manteniendo la petición en materia de responsabilidad civil en los términos del escritos de conclusiones provisionales.

La defensa elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, con la modificación de interesar la apreciación de la circunstancia eximente completa del art. 20.1º del Código Penal, o, alternativamente, como incompleta o, alternativamente, como muy cualificada.

Seguidamente se emitieron informes. A continuación se concedió la palabra al acusado. Por último, quedó la causa pendiente de sentencia.

HECHOS PROBADOS

Mediante la prueba practicada en el acto del juicio oral ha resultado probado que Juan Carlos , mayor de edad, nacido el NUM000 de 1976, entre los años durante los años 2010 y 2014 trabajaba como profesor de música en el centro escolar " DIRECCION001 ", ubicado en Barcelona. Cesar , nacido el NUM002 de 1999, fue alumno suyo desde que tenía 10 años de edad, cuando cursaba quinto de primaria, manteniéndose esta situación en los años siguientes.

En los primeros días de noviembre de 2013, en el curso de una clase particular en el domicilio del menor, sito en la localidad de DIRECCION004 , ambos iniciaron una relación sentimental que se prolongó hasta el 12 de enero de 2014. En el curso de esta relación y en distintas ocasiones, tanto en el domicilio del menor, como en el de Juan Carlos , en DIRECCION005 , como en el centro " DIRECCION001 ", mantuvieron relaciones sexuales que comprendieron diversas penetraciones anales y felaciones.

La relación terminó cuando el día 12 de enero de 2013 los padres de Cesar la descubrieron.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La acusación atribuye al acusado un delito continuado de abuso sexual sobre un menor que en la fecha de los hechos tenía 14 años y cuyo consentimiento habría conseguido mediante prevalimiento, abusando del respeto que le profesaba el menor por su condición de profesor y aprovechando la confianza que había generado en aquel por la relación continuada durante los cuatro años durante los que le impartió clases de



música, empleando medios como inducirle a aislarse de amigos y familia y el empleo de un discurso engañoso, con promesas de éxito profesional y de formar una pareja estable. De esta forma habría mermado la voluntad del menor, haciendo que careciera de juicio alguno y que se prestara a tener encuentros sexuales con el acusado, encuentros que se habría producido desde mediados del mes de noviembre de 2013 hasta el 12 de enero de 2014 y que comprenderían caricias y tocamientos, y luego masturbación mutua, felaciones entre ambos y penetraciones anales, de las que todas menos una habrían sido realizadas por el menor sobre la persona del acusado.

SEGUNDO. Con carácter previo a la exposición de la normativa penal aplicable y al análisis de la prueba de cargo puesta a disposición de este tribunal, tal y como apuntan las sentencias del Tribunal Supremo nº 95/2014, de 20 de febrero, 381/2014, de 21 de mayo, y 632/2014, de 14 de octubre, "es necesario recordar lo que parece una obviedad, que los delitos contra la libertad sexual, máxime cuando afecten a menores de edad, merecen un especial reproche moral y social que impone una contundente reacción penal, proporcionada a su acentuada gravedad, a la especial relevancia del bien jurídico contra el que atentan y a la reforzada tutela de dichas personas merecen como víctimas de los mismos. Pero siendo todo ello cierto, en ningún caso puede aceptarse que el carácter odioso de los hechos denunciados determine una degradación de las garantías propias del proceso penal y especialmente del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye un principio fundamental y presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso. Por ello, siendo la Constitución norma jurídica suprema de aplicación directa e inmediata (máxime en materia de derechos y garantías fundamentales) obliga a los distintos órganos de jurisdicción ordinaria a reinterpretar, conforme al principio de constitucionalidad de las normas jurídicas, los preceptos que afecten o puedan afectar a la tutela judicial efectiva del derecho constitucional a la presunción de inocencia, de modo que aquellos preceptos resulten compatibles con la Constitución."

Se quiere advertir que el reproche social que merecen este tipo de delitos, las necesidades de reprimirlos y la exigencia proyectada sobre los poderes públicos de evitar su perpetuación o reproducción, en especial cuando implican a personas que, por su edad o por otras circunstancias se hayan indefensas, no puede realizarse en detrimento de los derechos constitucionales del acusado, que por su propia naturaleza son fundamentales e irrenunciables. En particular, el principio de presunción de inocencia, dotado de protección constitucional en el art. 24 de la C.E., ha sido objeto de abundantes pronunciamientos, tanto del Tribunal Constitucional (STC 31/1981, de 28 de julio, 189/1998, de 28 de septiembre ó 61/2005, de 14 de marzo), como del Tribunal Supremo (STS, Sala 2ª, de 16-10-2001, por ejemplo), generadores de un importante cuerpo doctrinal, que forma pacífica lo considera como el derecho a presumir la inocencia del acusado (presunción *iuris tantum*) exige para su condena la demostración de los hechos integrantes de las figuras delictivas que se le imputan y su participación en ellas a través de prueba obtenida con pleno respeto a los derechos fundamentales y desarrollada en el juicio oral bajo los principios de publicidad, oralidad, intermediación y contradicción, que permita razonablemente estimar cometidos los hechos por el autor al que favorece la presunción. En la práctica lo dicho significa, como destaca la sentencia del TS de 29 de octubre de 2.003, que el derecho de presunción de inocencia obliga a comprobar: 1º) Que se dispone de prueba con un contenido de cargo (prueba existente); 2º) que dicha prueba ha sido obtenida y aportada al proceso con observancia de lo dispuesto en la Constitución y en la ley procesal (prueba lícita); y 3º), que tal prueba existente y lícita es razonable y razonadamente considerada suficiente para justificar la condena penal (prueba suficiente).

TERCERO. El artículo 181 del Código Penal, en la redacción anterior al Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, vigente en la fecha de los hechos, establece:

"1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo DIRECCION007 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 a tal efecto.

3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3. a o la 4. a , de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código."



La mera condición de ser la víctima menor de edad no implica la existencia de un abuso sexual. En la fecha de los hechos solo las relaciones sexuales, de cualquier tipo o motivo, con menores de 13 años estaban penadas (art. 183 del CP). En la actualidad, tras la L.O. 1/2015, esta edad se ha elevado a 16 años. Para que las relaciones sexuales que el acusado mantuvo con el menor Cesar , que entonces contaba con catorce años (cumpliría 15 el ocho de febrero de 2014) fueran constitutivas de delito (y ya que no se denuncian otros medios o circunstancias que la ley también considera delictivas), es necesario que la voluntad del menor estuviera mediatizada y disminuida por una manifiesta posición de superioridad del acusado, quien, además, se hubiera valido de ella para lograr su propósito sexual. En términos del art. 181.3 del Código Penal, la relevancia penal de la conducta se produce "cuando el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima."

La jurisprudencia ha perfilado la noción y requisitos del prevalimiento de una situación de superioridad:

La sentencia del Tribunal Supremo nº 274/2015, de 30 de abril razona *que en relación a los delitos contra la libertad sexual, de manera reiterada esta Sala ha dicho (entre otras SSTs 1165/2003, de 18 de septiembre ; 935/2005, de 15 de julio ; 785/2007, de 3 de octubre ; 708/2012, de 25 de septiembre ; 957/2013, de 17 de diciembre y 834/2014, de 10 de diciembre) , que el prevalimiento no limita su aplicación a los abusos sobre personas menores de edad, sino que se configura genéricamente como un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes, en las que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente (consentimiento viciado), y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, bien sea laboral, docente, familiar, económica, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima no cuenta con libertad para decidir sobre una actividad sexual súbitamente impuesta. De esta forma, la especial situación de la víctima debe tomarse en consideración para valorar la existencia de la desproporción o asimetría que define el abuso de superioridad ínsito en el prevalimiento.*

La STS nº 188/2019, de 9 de abril, afirma que " *El actual C. Penal define el prevalimiento en el art. 181.3 con una nota positiva como aquella situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima, con lo que se está expresando la doble exigencia de que prácticamente exista una situación de superioridad y que esta sea evidente y por tanto eficaz porque debe coartar efectivamente la libertad de la víctima, y como nota negativa, que lo separa de la intimidación no tiene que haber un comportamiento coactivo que anule el consentimiento (ni mucho menos violento).*

La STS 344/2019, de cuatro de julio, resume: *En definitiva, el prevalimiento en relación a este tipo de delitos existe siempre que exista ese abuso de superioridad del agente que de hecho limita la capacidad de decisión del sujeto pasivo que consiente viciadamente y acepta una relación sexual que no quiere.*

La STS nº 412/2019, de 20 de septiembre, argumenta: "1. *En el artículo 181.3 CP se describe el abuso sexual con prevalimiento, exigiendo que el hecho se cometa prevaleándose el culpable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima. Con ello se expresa una doble exigencia: de un lado, que la situación de superioridad sea, al mismo tiempo, notoria y evidente ("manifiesta"), es decir, objetivamente apreciable y no sólo percibida subjetivamente por una de las partes; y, de otro lado, que sea eficaz, es decir, que tenga relevancia suficiente en el caso concreto para coartar o condicionar la libertad de elección de la persona sobre quien se ejerce. Del texto legal resulta que los requisitos que se establecen son los siguientes: 1º) situación de superioridad, que ha de ser manifiesta; 2º) que esa situación influya, coartándola, en la libertad de la víctima, y 3º) que el agente del hecho, consciente de la situación de superioridad y de sus efectos inhibidores de la libertad de decisión de la víctima, se prevalega de la misma situación para conseguir el consentimiento, así viciado, a la relación sexual (Cfr. SSTs 1518/2001, de 14 de septiembre ; 1312/2005, 7 de noviembre ; 170/2000, 14 de febrero).*

La STS nº 205/2019, de 12 de abril, reitera lo argumentos y cita ejemplos previos: *Conforme reiterada Jurisprudencia de esta Sala, el tipo penal por el que ha resultado condenado el Sr. Pablo Jesús resulta de aplicación en los casos en que el sujeto activo se aprovecha dolosamente en una situación de superioridad con respecto a la víctima. No se integra por la ausencia de consentimiento, sino por el hecho de obtenerlo prevaleándose de una situación de superioridad. Dicha superioridad ha de ser notoria y eficaz esto es objetivamente apreciable y no solo subjetivamente percibida por una de las partes, así como suficiente para restringir de modo relevante la capacidad de la víctima para decidir libremente. Basta con la existencia de una situación de superioridad o ventaja del sujeto activo de la que se aprovecha. La Jurisprudencia ha considerado la existencia de esa superioridad en casos de escaso coeficiente intelectual de la víctima (STS núm. 456/2000, de 21 de marzo) cuando el profesor se aprovecha de su situación sobre el alumno, tratándose el acusado de un profesor maduro que se aprovechaba de su condición docente y de la temprana edad de su discípulo, de quince años, para abusar sexualmente del mismo, coartando con su autoridad la libertad del menor, con lo que se produjo un consentimiento viciado por el abuso de superioridad (STS núm. 223/2000, de 21 de febrero), o cuando existe una situación equiparable a la familiar. También la jurisprudencia incluye en el tipo penal casos*



de desproporción entre la edad del sujeto activo y pasivo, aunque el dato cronológico no puede operar de forma automática sino solo en la medida en que contribuya efectivamente a colocar a una persona en una de situación de desequilibrio respecto de otra, en lo que se refiere a la capacidad de autodeterminarse sobre el uso del propio cuerpo en relaciones de contenido sexual (STS núm. 379/2002, de 6 de marzo). Se aprecia prevalimiento cuando, además de la diferencia de edad, la víctima presenta un defecto de madurez o de la capacidad para determinar con plena libertad el uso del propio cuerpo en la concreta relación sexual y dicha circunstancia es conocida y aprovechada por el mayor de edad para obtener el consentimiento del menor a la relación sexual.

CUARTO. 1. Entrando en el análisis de la prueba practicada, cumple anticipar que este tribunal alberga dudas razonables sobre la existencia de algún tipo de relación causal entre la eventual situación de autoridad del acusado y el consentimiento prestado por el menor para acceder a mantener relaciones sexuales.

2. La prueba de cargo fundamental es la declaración de la supuesta víctima, Cesar , que ya cuenta con 20 años de edad. La declaración que hace prueba es la prestada en el acto del juicio, no pudiéndose acudir a alguna de las dos prestadas en la fase de instrucción, respecto de las cuales tampoco las partes, acusación o defensa, han apreciado diferencias relevantes, porque, salvo en un extremo, al preguntar sobre si dijo que estaba "confundido", no han hecho uso de la única posibilidad de hacerlas valer interrogando al declarante sobre las eventuales discrepancias.

Cesar ha declarado que en noviembre de 2013 tenía una relación amorosa con el acusado, de pareja. Que era su profesor de piano. Le daba clases en el colegio y también particulares, desde 5º o 6º de primaria. Las clases particulares fueron posteriores, cree que a partir de primero de la ESO. Que la relación amorosa empezó sobre el mes de octubre o noviembre de 2013. Que no sabe muy bien cómo empezó, pero previamente tenían una relación más de confianza y una cosa llevo a la otra. En ese momento tenía 14-15 años. El acusado en ese momento tendría sobre 37 años. Empezaron con una relación de confianza, con bromas, y cuando empezaron clases particulares en casa del acusado tenían una relación más estrecha, de amigos y fue derivando como relación de hermanos. Y desde ese verano hubo más manipulación y como si la relación fuera lo normal y como si estuvieran hechos el uno para el otro, y empezaron a salir, la relación fue más íntima. Iba a clases particulares porque quería mejorar, el acusado le decía que irían a tocar a sitios importantes, que saldrían TV3, y le daba a entender que se podría convertir en num. 1. Esto se lo decía antes de iniciar la relación. Para llegar a ser muy bueno, le decía que tenía que practicar, le ponía piezas de música más difíciles, antes de iniciar la relación. Tuvo distanciamiento con su familia y amistades, durante las horas de patio el acusado le cogía para hacer clases, e incluso se quedaban más rato; le decía que tenía que estar por el piano y que tenía que dedicar más horas.

Antes de empezar la relación el acusado le había contado experiencias sexuales anteriores, que había tenido con alguna chica. Le explicaba cómo era el acto sexual.

Tuvieron relaciones sexuales, en el colegio DIRECCION001 , en las aulas de infantil, en los baños, en su casa, en la casa del acusado. Era el declarante quien penetraba. Antes de llegar a la penetración ya habían trasteado con tema sexualidad. El acusado le hacía felaciones a él, hubo un intento de hacerlo al revés pero no fue posible; fueron varias las felaciones y se producían tanto en la escuela como en las casas de los dos, también hubo masturbaciones recíprocas.

Antes de estos hechos no había tenido relaciones sexuales previas. No contó la relación a nadie. No recuerda por qué no lo hizo, no recuerda si el acusado le dijo que no lo contara.

Sus padres no sabían de esta relación. Dijo que salía con una chica; lo dijo a compañeros y amigos y cree que a algún familiar, quizá a una hermana, pero no recuerda por qué les dijo que era con una chica.

Intentó dejar la relación, no recuerda muy bien por qué, pero no se sentía a gusto con la situación. No era una situación normal, había cosas con las que no estaba conforme, dormía poco, se sentía mal consigo, no ver tanto a su familia y amigos, si pretendía dejarlo siempre había como alguna amenaza o cambio de carácter por parte del acusado, le amenazaba con suicidarse tomando pastillas.

Si tuvieron conversaciones sobre comentar la relación a sus padres, le decía que ellos no lo entenderían.

La noche anterior a denunciar, recuerda que habían bebido, se puso más alterado y decidió irse a la estación. Le llamó un tal Feliciano , familiar del acusado, le dijo que el acusado se estaba poniendo muy nervioso, que se iba a suicidar; volvió a la casa, lo vio muy nervioso, estaba Feliciano calmándolo. Sus padres le llamaban porque era tarde y no había llegado; él no cogió el teléfono para que acusado no se enfadara. No recuerda bien como acabo la situación, cree que fue una mujer que estaba en la casa la que le llevo en coche a su pueblo. Al llegar, sus padres llevaban rato buscándole, le pegaron la bronca, él les daba excusas, les decía siempre que se iba con amigos a tomar algo, en una de esta le abrieron el email donde tenía mensajes de Juan Carlos , sus padres se empezaron a percatar, le cogieron el móvil pero lo descubrieron aunque el nombre estaba cambiado, porque así se lo había dicho Juan Carlos .



Si intentaba dejar la relación le amenazaba con que se suicidaría, esta era la que más le impactó y utilizó más, y también que al ser profesor le hizo entender que podría peligrar su calidad de estudiante, o al menos así lo entendía, que bajarían sus notas, era profesor y tenía relaciones con el resto de sus profesores, no recuerda la frase literal pero sí la amenaza.

Ha estado en tratamiento psicológico, actualmente no. Primero fue a un psiquiatra y también a un psicólogo, luego intentó ir a una chica de Barcelona, y en mayo de 2019 fue a otro pero ahora ya lo ha acabado. En DIRECCION006 recuerda haber estado en tratamiento.

Preguntado su al declarar en instrucción dijo que estaba "confundido", contesta que si lo dijo sería así, pero no lo recuerda.

A preguntas de la defensa ha declarado que Juan Carlos era profesor de música como actividad extraescolar, cree que al final de curso hacía un boletín con la valoración. Podría haber abandonado la asignatura sin otra complicación académica. Escribió cartas a Juan Carlos que son las que constan en actuaciones. En ese momento sentía que estaba enamorado del acusado. Tenían motes cariñosos. Se veían y llamaban prácticamente cada día; ambos se llamaban, eran por la tarde y noche.

Se veían los fines de semana, alguno sí, pero no recuerda si eran continuos. Iba a casa del acusado, en ferrocarril, a sus padres les decía que se iba con amigos. Estaba hasta las seis o siete de la tarde en su casa. Mantenían relaciones, le daban clases de piano, iban a comprar y volvían a casa, no paseaban.

Preguntado si lo veía como autoridad, contesta que antes de la relación lo veía como un amigo, un igual; después de la relación, al principio muy bien pero luego la figura cambió un poco.

3. La declaración del entonces menor no permite considerar acreditado, con la seguridad necesaria, que el acusado se prevaliese de una situación de superioridad manifiesta.

Entiende este tribunal que la diferencia de edad no es factor generador de la superioridad a la que se refiere el apartado 3 del art. 181 del Código Penal. Si así fuera toda relación entre un mayor de edad y un menor de edad constituiría delito de abuso sexual, lo que no parece concordar con la previsión del art. 183 del Código Penal, que sanciona (en la redacción vigente en la fecha de los hechos) la relación con menores de 13, pero no las que se mantengan menores entre 13 y 18. La relación entre el art. 181 y el art. 183 lleva a concluir que no sería punible una relación sexual entre un menor de 13 o más años y un mayor de edad si no existe prevalimiento (o engaño, abuso de persona privada de sentido o de especial vulnerabilidad, violencia o intimidación), lo que implica que el prevalimiento ha de venir determinado por otros motivos de superioridad distintos de la edad. Ni siquiera una edad digamos, madura, había de suponer un elemento de superioridad típico, porque el espectro de posibles sujetos activos del delito (sin contar la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores) comprende a toda la población a partir de los 18 años de edad y el promedio de edad de los españoles se sitúa sobre los 43 años de edad, dato que sin duda tuvo que ser previsto por el legislador cuando fijó que la relación sexual con menores de 13 años o más podía no ser punible.

El elemento que podría situar al acusado en una situación de superioridad es su condición de profesor de música. Ahora bien, esta era una materia no curricular, que no influía en las notas y que se cursaba voluntariamente. Por tanto, sin dejar de crear una situación de cierta autoridad, no era especialmente intensa. Pero, sobre todo, no parece que el acusado hiciera uso de esta autoridad para trabar la relación con el menor. Cesar ha declarado que llegaron a la relación como consecuencia del trato continuo, que generó confianza, y más tarde, a raíz de las clases particulares en el domicilio del menor, llegaron a una "relación más estrecha, de amigos y fue derivando como relación de hermanos", y que "una cosa llevo a la otra". A preguntas del letrado de la defensa, el testigo declara que "antes de la relación lo veía como un amigo, un igual; después de la relación, al principio muy bien pero luego la figura cambió un poco." Esta declaración ha sido prestada cuando el entonces menor ha llegado a la mayoría de edad y se halla en condiciones de interpretar lo que sucedió hace ya seis años, aunque también juega la posible distorsión del recuerdo. De sus manifestaciones se desprende cuando menos la duda de que el acusado hiciera uso de una posición de autoridad. En un momento de la declaración Cesar ha aludido a una "manipulación", pero no ha explicado qué quiere decir con esa palabra. Acudiendo a su primera declaración judicial, puede referirse a la creencia de que el acusado le engañó, llevándole a albergar la esperanza de que podía convertirse en un gran intérprete de piano que llegara a tocar en televisión, solo para acercarse más a él y obtener su consentimiento para mantener relaciones sexuales. Pero lo cierto es que en el juicio no ha quedado aclarado el sentido de esta palabra, y tampoco es seguro que el acusado no creyera lo que decía, ni que el entonces menor se plegara a la relación por tal perspectiva. En los correos electrónicos y otras conversaciones intervenidas no se hace alusión a esta cuestión. Tampoco en la carta que el menor remitió al acusado dos meses después de iniciarse la relación, en la que venía a hacer una declaración de amor.



El incremento de horas de clases para práctica de piano que aconsejó el acusado y los efectos que ese incremento provocó al limitar los contactos con amigos y familia del menor no suponen por sí un acto de prevalimiento de posición de superioridad, al margen de que no tienen por qué venir causados por una pretensión de manipular al alumno con fines sexuales. Tampoco las instrucciones para mantener oculta la relación (no explicar nada a padres o amigos, alterar los nombres en los contactos de los teléfonos móviles, varias cuentas de correo electrónico) suponen o sugieren el prevalimiento que tipifica el art. 181.3 del Código Penal).

Por otra parte, llegó un momento en que Cesar se empezó a sentir incómodo con la relación y quiso ponerle fin, a lo que el acusado reaccionó con chantaje emocional, amenazando con suicidarse (lo que guarda relación con el DIRECCION002 y DIRECCION003 que se le ha diagnosticado y que ya sufría por entonces), pero estos comportamientos, por más que sean especialmente censurables cuando se utilizan frente a un chico de 14 años, no representan un prevalimiento de la posición de autoridad del profesor.

También ha declarado Cesar que el acusado llegó a insinuarle que si le dejaba podría perjudicarle en las notas escolares, lo que interpretó que podría hablar mal de él con sus profesores. Sin embargo, Cesar no está completamente seguro del contenido de las palabras del acusado, matizando que él las entendió como una amenaza de perjudicarle. Pero, sobre todo, no consta el momento en que el acusado pronunció estas palabras y es posible y hasta probable que surgieran en la escena que montó el último día, el 12 de enero de 2014, cuando intentó o simuló intentar suicidarse porque Cesar, molesto o enfadado con él, se había marchado de su casa. Y ese día, al parecer, no mantuvieron relaciones sexuales, de manera que no queda probado que la amenaza fuera causa de un consentimiento viciado para esas relaciones.

4. Cabe mencionar que se cuenta con el informe pericial elaborado por los psicólogos del AETPenal (folios 182 a 188), ratificado y explicado en el acto del juicio, que concluye, a partir de la declaración del menor, que "encontramos elementos de persuasión coercitiva (manipulación psicológica) que han actuado en el menor minorando su capacidad de libre decisión". También se cuenta con el informe emitido por la coordinadora de la Unitat Funcional dAbusos a Menors (UFAM) del Hospital de DIRECCION006 (folios 196 a 199), que concluye que "los datos recogidos en las visitas efectuadas en Pediatría y Psicología reflejan una relación aparentemente consentida, pero en un contexto de engaño y manipulación por parte del adulto con la finalidad de obtener beneficios sexuales y afectivos". Con todo, en criterio de este tribunal no altera las consideraciones realizadas hasta ahora, porque se basan en manifestaciones del menor que son similares, pero no iguales, a las realizadas en el acto del juicio, siendo esta las que hacen prueba, y porque no se han efectuado desde la perspectiva jurídico legal de la noción de prevalimiento, que es la determinante para verificar la punibilidad de la conducta.

5. De todo lo hasta aquí expuesto se ha de concluir que, a pesar del reproche moral que merece la conducta del acusado, la prueba practicada no ha despejado la posibilidad de que el consentimiento prestado por el menor a las relaciones sexuales mantenidas con aquel no se viera mediatizado por una posición de superioridad manifiesta de aquel. La STS nº 274/2015, de 30 de abril, razona que "*el prevalimiento típico exige una relación de superioridad del sujeto activo con respecto al pasivo que debe ser aprovechada por el primero para la realización del acto atentatorio a la libertad sexual. En tanto que el primero puede ser constatado de forma objetiva, el segundo, el aprovechamiento de la situación, ha de ser inferido de forma racional por el órgano jurisdiccional y debe expresarlo en la sentencia.*" En el caso, aunque la condición de profesor sitúa al acusado en un cierto plano de autoridad sobre el menor, como se ha explicado este tribunal considera que no ha quedado suficientemente probado que las relaciones sexuales mantenidas se debieran al aprovechamiento de esa situación, como factor limitador de la libertad de respuesta del menor, y no a motivos diversos, como la atracción mutua, acaso meramente coyuntural en atención a la condición del menor, en tiempo de desarrollo de la personalidad. Por consiguiente, el principio *in dubio pro reo* hace necesario dictar una sentencia absolutoria.

QUINTO. La sentencia absolutoria comporta la declaración de las costas procesales de oficio (art. 240 de la LECrim.).

Vistos los artículos citados así como los de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos a Juan Carlos del delito continuado de abuso sexual del que ha sido acusado, con todos los pronunciamientos legales a su favor y declaración de las costas procesales de oficio.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada, el mismo día de su fecha, por el magistrado ponente estando celebrando audiencia pública; doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ