



Roj: **SAP B 7961/2019 - ECLI: ES:APB:2019:7961**

Id Cendoj: **08019370022019100283**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **11/02/2019**

Nº de Recurso: **1/2018**

Nº de Resolución: **101/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **MARIA CARMEN HITTA MARTIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN SEGUNDA

Sumario núm. 1/2018

Sumario núm. 2/17

Juzgado de Instrucción nº 1 de los de DIRECCION000 .

SENTENCIA Nº. 101/2019-MM

Ilmas. Srías.:

D. José Carlos Iglesias Martín

D. Jesús Ibarra Iragüen

Dª María Carmen Hita Martiz

En la ciudad de Barcelona, a once de febrero de dos mil diecinueve

Vista en Juicio Oral y público ante la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial la presente causa Sumario nº 1/2018, procedente de Sumario núm. 2/2017, tramitado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de los de DIRECCION000 , seguidas por DELITO CONTINUADO DE EXHIBICIÓN DE MATERIAL PORNOGRÁFICO Y DELITO CONTINUADO DE AGRESION SEXUAL EN MENOR, contra la acusada, Fidela , nacida en Barcelona, el día NUM000 de 1.981, hija de Fructuoso y Graciela , con D.N.I. núm. NUM001 , vecina de DIRECCION000 , con domicilio en CALLE000 NUM002 NUM003 NUM003 , de nacionalidad española, de ignorada solvencia, carente de antecedentes penales y en situación de libertad por esta causa, estando representada por el Procurador D. Guillermo Providel Franco y asistida por la Letrado Dª. Davinia Martínez Molina; ejerciendo la Acusación el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular Maximo , representado por la Procuradora Dª Mª Dolores Ribas Mercader y asistido de la Letrada Dª Mariona Bosch García, siendo designada Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª María Carmen Hita Martiz, la cual expresa el parecer unánime del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - En fecha 23 de enero de 2019 se ha celebrado el juicio oral y público dimanado de la causa tramitada por el Juzgado de Instrucción referido en el encabezamiento.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite de conclusiones definitivas, modificando parcialmente las provisionales, calificó los hechos como constitutivos: A) de un delito continuado de exhibición de material pornográfico del artículo 186 en relación al 74 del CP en redacción de la ley vigente al tiempo de los hechos LO 5/2010, de 22 de junio; y B) de un delito continuado de agresión sexual con intimidación del artículo 183. 1 y 2 en relación al 74 del CP vigente al tiempo de los hechos, alternativamente de delito continuado de abuso



sexual con prevalimiento del artículo 183.1 y 4 en relación al d) y 74 del CP vigente al tiempo de los hechos, interesando para la acusada, en tanto autora de los mismos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; por el primero de ellos, A), la pena de 1 AÑO DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximación en un radio de 1.000 metros al domicilio, lugar de trabajo o estudio o cualquier otro lugar en que se halle la víctima por tiempo de 3 años, así como la prohibición de comunicación con la misma por cualquier medio por idéntico periodo de tiempo; por el segundo, B) la pena de 10 AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, ; prohibición de aproximación en un radio de 1.000 metros al domicilio, lugar de trabajo o estudio o cualquier otro lugar en que se halle la víctima por tiempo de 3 años, así como la prohibición de comunicación con la misma por cualquier medio por idéntico periodo de tiempo: y para el caso de condena por el delito alternativo de abuso sexual continuada la pena de 6 años de prisión, manteniendo el resto de las pedidas. Asimismo, solicita, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192.3 del CP , la inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido, que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo de 4 años superior a la pena de prisión. Más la condena al pago de 30.000 euros e intereses legales en concepto de responsabilidad civil a favor del perjudicado Sr. Maximo , con los intereses legales del artículo 576 de la LEC . Interesó, por último, el pago de las costas procesales.

TERCERO. - La Acusación Particular, personada en la causa tras preclusión del plazo para presentar escrito de conclusiones provisionales, en trámite de conclusiones definitivas se adhirió a lo petitionado por el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- Por su parte, **la Defensa** modificó parcialmente sus conclusiones provisionales, en el sentido de que manteniendo su pedimento principal de libre absolución de la acusada, alternativamente introdujo, para el caso de condena la apreciación de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del CP como muy cualificada.

Tras conceder la última palabra a la acusada, con el resulta que constan en autos, quedaron las actuaciones vistas para Sentencia.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO. - Resulta probado y así se declara que Fidela , nacida en Barcelona, el día NUM000 de 1.981, hija de Fructuoso y Graciela , con D.N.I. núm. NUM001 , vecina de DIRECCION000 , con domicilio en CALLE000 NUM002 NUM003 NUM003 , de nacionalidad española, de ignorada solvencia, carente de antecedentes penales y en situación de libertad por esta causa, en fecha indeterminada pero en todo caso en el año 2012, entabló relación en el PARQUE000 de DIRECCION000 , ubicado frente de su casa, con el menor Maximo , quien habiendo nacido el NUM004 de 1.999 cumplía 13 años en dicho año, y a donde ella acudía con su hija de unos 6 años de edad, solicitándole al menor que la ayudara a subir la bicicleta de ésta o que le hiciera pequeñas compras o recados a cambio de lo cual le daba algún dinero.

Dicha situación se prolongó durante cierto tiempo sin mayor incidencia, hasta que a partir de un momento indeterminado, y aprovechando que el menor acudía por tales menesteres de forma habitual a su vivienda, estando ausente su marido y su hija jugando en otra habitación, con ánimo de perturbar la indemnidad sexual de Maximo , comenzó a mostrarle videos y revistas de contenido pornográfico, al tiempo que le explicaba en qué consistían sus relaciones sexuales con su pareja.

Posteriormente y transcurrido otro cierto tiempo, la Sra. Fidela , estando en el baño de su domicilio, instruyó y compelió al menor a ponerse un preservativo, llegando a colocárselo ella correctamente en el pene. Asimismo, ulteriormente y también en fechas indeterminadas pero en todo caso antes del 29 de mayo de 2014, de manera reiterada y continuada en el tiempo con ánimo de satisfacer su libido y atentar contra la indemnidad sexual del menor, le compelió a que se bajara los pantalones y calzoncillos y se masturbara en su presencia, logrando el consentimiento del mismo aprovechando el ascendiente que la misma por edad tenía sobre el joven, ya que le doblaba la suya y la confianza previamente generada entre ambos, la inmadurez propia de la edad del mismo.

Como consecuencia de todo ello Maximo , y una vez denunciados los hechos el 30 de mayo de 2014, sufrió estados de angustia, sentimientos de culpa y trastornos de estado de ánimo que requirieron tratamiento psicológico en el hospital DIRECCION001 y ulteriormente en el Hospital DIRECCION002 de DIRECCION000 .

No ha quedado acreditado que los hechos de contenido sexuales anteriormente relacionados acontecieran teniendo Maximo menos de 13 años, ya que los cumplió el 22 de agosto de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . *De la calificación jurídica de los hechos enjuiciados .*

Los hechos enjuiciados **son constitutivos** de: A) un delito continuado de exhibición de material pornográfico a menor de edad del artículo 186 del CP en relación al artículo 74 del CP ; y B) un delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1 y 3 del CP en relación al 74 del CP , ambos en la redacción dada por reforma LO 5/2010, de 22 de junio, al ser la vigente al tiempo de los hechos y no ser más favorable la introducida por reforma de LO 1/2015.

En concreto, el citado artículo **186 del CP sanciona a** " El que, por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses".

Por su parte, el **artículo 181, castiga a** " 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.

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

Así resulta porque, cómo más adelante se analizará, la acusada atentó con plena consciencia y voluntad, y en más de una ocasión, contra la indemnidad sexual del menor **Maximo** , exhibiéndole en su domicilio en diferentes ocasiones revistas y videos de contenido pornográfico e incitándole a ponerse un preservativo en el pene que la misma ayudó a colocar así como a masturbarse reiteradamente en su presencia, todo ello durante el periodo comprendido entre los años 2012 y el 29 de mayo de 2014, no quedando acreditado por prueba alguna que al iniciarse tales conductas el citado menor no tuviera ya cumplidos los 13 años, por cuanto no habiéndose precisado, ni por aproximación, la fecha del comienzo de tales acciones más allá del año, 2012, el mismo en que cumplía dicha edad el 22 de agosto; debiéndose, pues, en virtud del principio de in dubio pro reo, no tener por probado este elemento cualificador del tipo del artículo 183 del CP vigente en dichas fechas y por el que el Ministerio Fiscal (y la Acusación Particular por adhesión) formula sus acusaciones, incurriendo en un error en su escrito de conclusiones al afirmar que " en ese momento contaba con 11 años". Dicha conducta, y no estando probado que mediara violencia o intimidación, estuvo favorecida no tan solo por el hecho objetivo de la diferencia de edad entre ambos ya que no tan solo la acusada tenía por entonces 33 años, y le doblaba la edad, sino por la inmadurez propia de la del mismo, y por la relación de confianza generada inicialmente entre ambos, lo que fue aprovechado por aquélla para influir en la conducta de éste y obtener su consentimiento.

SEGUNDO . - *De la valoración de la prueba.*

Los hechos declarados probados resultan de la valoración en conciencia de la prueba practicada en el plenario, en virtud del artículo 741 de la LECr , y que en esencia consistió en la declaración de la acusada Sra. **Fidela** , que negó los hechos; la de los testigos, el perjudicado **Maximo** , y la de **Elena** , así como la pericial psicológica forense emitida por **Ángela** , ratificándose en su informe de 19 de octubre de 2016 obrante a folio 86); y la de **Victorio Y Jose Ángel** , que ratificaron el emitido en fecha 21 de marzo de 2017 obrante a folio 117; y la documental en la que destaca el informe médico psicológico del Hospital **DIRECCION003** de **DIRECCION000** (folio 114).

Resulta evidente que la prueba incriminatoria gira en torno a la declaración del único testigo presencial, al haber negado la acusada que aprovechando la relación entablada en el año 2012 con el menor en el parque ubicado frente a su vivienda y por la que éste le ayudaba a subir a su domicilio la bicicleta de su hija y a realizare pequeños recados a cambio de darle uno o dos euros, procediera a enseñarle revistas o material pornográfico o que le incitara a ponerse un preservativo o a masturbarse. Respecto de la declaración de la víctima cabe señalar que es criterio reiterado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la misma puede constituir prueba de cargo enervadora de la presunción de inocencia siempre que concurran en la misma una serie de presupuestos. Así, expone la **STS núm. 938/2016, de 15 de diciembre** que "**la declaración de la víctima** , según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, *puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible* , lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual , porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada".

"Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (**SSTC . 229/1.991, de 28 de noviembre , 64/1.994, de 28 de febrero y 195/2.002, de 28 de octubre**), como esta misma Sala (**SSTs núm. 339/2007, de 30 de abril** ,



núm. 187/2012, de 20 de marzo , núm. 688/2012, de 27 de septiembre , núm. 788/2012, de 24 de octubre , núm. 469/2013, de 5 de junio , núm. 553/2014, de 30 de junio , etc.)". (...)

"Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación".

Pues bien, en el caso de autos la declaración emitida por el actualmente mayor de edad pero al tiempo de los hechos menor, Sr. Maximo , reúne todos los citados presupuestos y de la misma se acreditan tanto los elementos objetivos como subjetivos de ambos tipos por los que será condena.

Así, respecto de la **persistencia en la incriminación** , el Sr. Maximo desde la interposición de su denuncia, el 30 de mayo de 2014, y pese a tener por dichas fechas 14 años (cumplía 15, el 22 de agosto de 2014) ha venido manteniendo en esencia el mismo relato de hechos, ratificados en el plenario, cuales son que tras entablar en el año 2012, pero en fecha indeterminada, a la acusada en un parque porque allí acudía él con sus hermanos menores y ella con su hija de unos 6 años, y para ganarse un dinero y poder comprarse un móvil, accedió a ayudarla subiéndole la bicicleta de la niña al domicilio de la acusada que estaba frente al parque y a realizarle pequeños recados como la compra del pan, accediendo por ello a la vivienda de forma habitual, y así estuvieron durante un tiempo, tras el cual -y sin poder concretar el momento-, ésta aprovechando que la hija jugaba en otra habitación y estaban solos los dos en el comedor, comenzó a mostrarle revistas y videos en el ordenador de naturaleza pornográfica y a explicarle lo que ella hacía con su pareja en el ámbito sexual. Posteriormente, también en fecha indeterminada, pero en todo caso antes del 29 de mayo de 2014, le incitó a que se colocara un preservativo y, como él no sabía, le ayudó a ponérselo en el baño, llegando en una fase posterior a incitarle a masturbarse en su presencia, lo que al final hacia varias veces a la semana. Tal nivel de confianza alcanzaron que la misma le entregó las llaves de su vivienda. A todo ello accedió pese a que le incomodaba y no medió violencia alguna, temiendo no obstante que pudieran sus padres con fuertes convicciones religiosas ya que son cristianos evangélicos enterarse de ello. A esta situación le puso fin, dejando de acudir a casa de la Sra. Fidela , cuando hizo amistad con la Sra. Elena , hermana mayor de un amigo de su hermano, quien también iba al parque con su hijo recién nacido, y a quien contó lo acontecido, lo que provocó que el día 29 de mayo de 2014 la acusada, viéndolos a ambos hablar en el parque, se les aproximara e iniciara una discusión con él, llegándole a gritar " vete con tu amante" , tras lo cual subió a su piso y bajó las revistas pornográficas y las enseñó a todo el mundo al tiempo que le gritaba y le amenazaba con contárselo a sus padres. Ello provocó que tuviera un ataque de ansiedad.

Tal relato se ha venido manteniendo en el tiempo, y pese a que la defensa le preguntó porqué no había contado nada sobre la masturbación en su denuncia inicial y en su primera declaración en sede judicial, y haber contestado él "porque estaban presentes sus padres", lo cierto es que ello no se ajusta a la realidad ya que lo manifestó en sede policial (folio 8) como en la ulterior exploración efectuada en sede instructora (folio 32 y vuelta).

Respecto del **elemento de la credibilidad objetiva** , y aún cuando estamos ante hechos acaecidos en la intimidad y donde tan solo estaban presentes el testigo y la acusada, la versión dada por aquél se ve corroborada periféricamente por la declaración de la testigo Sra. Elena e incluso por la de la propia acusada. La primera en cuanto afirma que el Sr. Maximo , unas semanas antes del 29 de mayo de 2014 le había contado tales hechos y ella le recomendó decírselo a sus padres, dejando el mismo de mantener contacto con la Sra. Fidela y que ésta, a quien también conocía del parque, dejó de hablarle y el 29 de mayo se aproximó a ambos mientras hablaban y tras discutir con el Sr. Maximo , le gritó " vete con tu amante", lo que la ofendió profundamente ya que ella era una adulta, estaba allí con su hijo y su madre y en modo alguno tenía esta relación con Maximo . Asimismo, estuvo presente cuando instantes después retornó la Sra. Fidela al parque mostrando las revistas pornográficas que decía eran de Maximo . La expresión "vete con tu amante" por parte de una mujer adulta de más de 30 años a un menor de 14 años en ese momento y que ambos testigos manifiestan haber oído en boca de la acusada claramente ilustra la relación realmente existente entre ambos, cual es la relatada por el Sr. Maximo , reafirmando la credibilidad y verosimilitud del relato de hechos efectuado por el mismo. Por otro lado, la acusada admite que el 29 de mayo de 2014 discutió con éste y bajó las revistas de contenido pornográfico al parque, si bien en un relato de hechos realmente confuso alega que ello se produjo por haber visto desde su casa como "el menor tocaba a la chica" (sobreentendemos que la testigo) y que las revistas las bajó porque las descubrió casualmente en una bolsa sobre un armario de su vivienda que le había dejado el menor diciéndole que eran petardos y niega haber dicho " vete con tu amante", sino "o las coges o se lo digo a tu madre" reacción que, obviamente, carece de todo sentido en el contexto de una relación ordinaria entre una mujer adulta y un menor. Por demás, con esta explicación, modifica sustancialmente la mantenida en sede instructora (folios 35 y 36), donde no menciona que creyera que eran petardos "sino que tras verificar el contenido de la bolsa que él le había dicho que encontró en el parque, "se las devolvió, pero el menor no quiso cogerlas y la tiró". Asimismo, la afirmación mantenida en el plenario de que nunca vio en su casa un preservativo



abierto y que fue su marido quien le dijo que en el ordenador se veía al menor masturbándose, además de no verse corroborado por la declaración de éste en cuanto ni tan siquiera ha sido propuesto como testigo, incurre en grave contradicción -como indicó el Ministerio Fiscal- con lo manifestado por la misma en sede instructora, (folio 36) en que afirmó que tras haber estado el menor solo en su vivienda para dejarle la bicicleta mientras ella permanecía en el parque, subió y vio en una mesa del comedor al lado del sofá "un preservativo abierto que correspondía a su marido, que abrió el ordenador y vio que se había estado masturbando". Por tanto, en la declaración de la acusada, amparada en su derecho a no decir verdad, no apreciamos credibilidad.

En cuanto al **elemento de la ausencia de incredibilidad subjetiva** si bien la acusada estima que la denuncia viene motivada por motivos económicos "busca dinero", lo cierto es que ello no se asienta en elemento factico alguno. De hecho, y al margen de que el ejercicio de un derecho cual es reclamar los daños y perjuicio derivados de un delito no puede considerarse como una motivación espuria, hasta precluido el trámite de presentación de escritos no se ha personado el Sr. Maximo como Acusación Particular, siendo el Ministerio Fiscal quien ejerciendo tanto la acción penal como civil ha venido ha petitioner el pago de 30.000 euros en concepto de daños y perjuicios, y a ello se ha limitado a adherirse la Acusación. Por otro lado, no se estima que concurra ningún otro ánimo de perjudicar a la acusada, y así, el testigo en su declaración manifiesta que no sufrió violencia alguna y, preguntado expresamente por la fecha de los hechos, admitió que no podía precisar lo que redundaba en beneficio de aquélla, ya que de acreditarse que estas acciones hubieran comenzado cuando aún no alcanzaba los 13 años de edad, que cumplía el 22 de agosto de 2012, (y de probarse ese conocimiento por la acusada) el tipo aplicable así como la pena asociada al mismo sería muy superior.

En consecuencia, la prueba practicada se constituye como suficiente prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia de la acusada. De ella se evidencia la concurrencia tanto de los elementos objetivos como los subjetivos cuales son el de atentar de forma consciente y voluntaria contra la indemnidad y la libertad sexual del por entonces menor, propios de los tipos penales del artículo 186 del CP y 181.1 y 3 del CP en relación al 74 del mismo cuerpo legal por ser conductas reiteradas en el tiempo. Respecto del primero, por haber exhibido en fechas indeterminadas material pornográfico al menor. Respecto del segundo, por cuanto en el seno de la relación antes descrita, la acusada incitó a que se pusiera un preservativo en el pene llegando a ayudarle en su colocación, y posteriormente a masturbarse en diferentes ocasiones en su presencia, evidenciándose con ello el ánimo de atentar contra su libertad sexual. La acusada, por demás, era plenamente conocedora de que estaba ante un menor, mas no ha quedado acreditado, ante la imprecisión de fechas por apte del testigo, que dichos hechos se produjeran cuando aún no había alcanzado los 13 años ya que habiendo nacido el NUM004 de 1.999, los cumplió el 22 de agosto de 2012. Por último, se aprecia la circunstancia de prevalimiento que se concreta no tan solo por la diferencia de edad entre ambos de tal modo que ella, de 33 años de edad doblaba la del menor al time pode los hechos, sino por la propia inexperiencia derivada de la del Sr. Maximo , y la situación de confianza previa que la acusada había generado en el mismo que facilitaba vencer sus reticencias a llevar a cabo tales conductas.

TERCERO. - De la autoría.

Es autor criminalmente responsable de tales delitos la acusada, por haber ejecutado directa y materialmente, y con pleno conocimiento y voluntad, los hechos configuradores del mismo, conforme al art. 28 del C. Penal .

CUARTO. - De las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La defensa que alternativamente solicitó la apreciación de la circunstancia de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del CP como muy cualificada en base a que la cusa estuvo paralizada durante 22 meses en sede instructora hasta la presentación de la diligencia de informe del SATAV en su día acordada, siendo por demás que incoada la causa en el año 2014, la calificación por las partes se ha efectuado en el año 2018 y el juicio se ha celebrado en el año 2019.

Examinadas las actuaciones se estima concurrente la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del CP como simple, que no como muy cualificada, de conformidad con el criterio fijado en el Acuerdo de la Audiencia Provincial en fecha 12 de julio de 2012 por el que se señalan como plazos de paralización aptos para la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas simple y cualificada, 18 meses para apreciar la primera y 3 años en relación a la segunda. Y ello por cuanto se evidencia que durante el periodo de instrucción la misma estuvo paralizada por motivo no atribuible a la acusada 20 meses, -desde la declaración de la testigo Sra. Elena el 11 de febrero de 2015 (folio 46) hasta la recepción del informe acordó en fecha 10 de diciembre de 2014 en fecha 20 de octubre de 2016-. Más, no cabe, como pretende la defensa estimarla en su modalidad de muy cualificada, ya que si bien desde su incoación hasta la fecha han transcurrido casi cinco años, gran parte de la paralización ulterior se ha producido a instancia de la Letrada de la Sra. Fidela así, instó la suspensión del procedimiento por razones de salud ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de DIRECCION000 en mayo del 2017 (folio 130), y así se acordó, reanudándose en octubre de 2017 tras contactar telefónicamente el órgano judicial



con la misma - ante el silencio de de ésta- (folio 136). Una vez dictado el Auto de conclusión de Sumario en diciembre de 2017 (folio 152), se elevaron las actuaciones ante esta Sala, produciéndose un nuevo periodo de suspensión a instancia de la defensa el 30 de mayo de 2018 , siendo éste el motivo por el que el juicio oral no ha podido celebrarse hasta el mes de enero de 2019. Por tanto, estos periodos no son computables a los efectos de considerar apreciable la atenuante como muy cualificada.

QUINTO. - De las penas a imponer .

Respecto del delito de exhibición de material pornográfico sancionado en el artículo 186 del CP con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses, y apreciándose la continuidad delictiva del artículo 74 del CP , que determina la imposición de la misma en su mitad superior, vista la edad del menor, rayando los 13 años y la prolongación en más de un año de la conducta de la acusada, procede descartar la pena de multa y condenarla a la pena de prisión, en su una extensión mínima de 9 meses al concurrir la atenuante simple de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del CP de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del mismo cuerpo legal , con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximación a la víctima en una distancia no inferior a 1000 metros así como de su domicilio, o de cualquier lugar donde se encuentre, y de comunicarse con ella por cualquier medio, por un periodo, de 1 año.

En cuanto al delito de abuso sexual con prevalimiento del artículo 181.1 y 3 del CP , sancionado con una pena de 1 a 3 años de prisión, y apreciándose asimismo la continuidad delictiva del artículo 74 del CP , que determina la imposición de la misma en su mitad superior, y concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas simple del 21.6 del CP, se impone la pena de prisión en su extensión mínima de 2 años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CP , con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximación a la víctima en una distancia no inferior a 1000 metros así como de su domicilio, o de cualquier lugar donde se encuentre, y de comunicarse con ella por cualquier medio, por un periodo, de 2 años.

Por último, y disponiendo el artículo 192 del CP que "A los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de *uno a cinco años, si se trata de uno o más delitos menos graves*. En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor", procede imponer a la acusada la medida de libertad vigilada por un año.

SEXTO. - De la responsabilidad civil.

I. El *art. 109 del Código Penal* establece que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar en los términos previstos en las Leyes los daños y perjuicios por él causados.

El *art. 116.1 del Código Penal* establece que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

Se ha solicitado indemnización para la víctima por importe total de 30.000 euros por el daño moral causado al menor, que se evidenció en sus propias declaraciones y en las de los peritos forenses , que ratificándose en sus informes obrantes en autos, depusieron en el plenario, por un lado Ángela y, por otro Victorio Y Jose Ángel . Así, quedó acreditado que el mismo sufrió estados de angustia, sentimientos de culpa y trastornos de estado de ánimo que requirieron tratamiento psicológico en el DIRECCION001 y ulteriormente en el DIRECCION002 de DIRECCION000 .

Resulta difícil para la Sala fundamentar una cantidad económica que se ajuste con rigor al daño causado en casos de esta naturaleza, en los que el perjuicio es básicamente moral.

Como señalaba la *Sentencia núm. 744/1998 de 16 mayo* , "A diferencia de los daños materiales y sus perjuicios, ahora no acreditados, florecen, sin necesidad de prueba como se ha dicho antes, los daños morales, de altísima consideración en infracciones de esta naturaleza en las que se menoscaba frontalmente la dignidad de la persona humana, vejada gravísimamente en este caso. Pero más allá de la justificación de semejante opción indemnizatoria, lo verdaderamente importante es **la imposibilidad de fijar los parámetros para la fijación de una cuantía concreta** .

De ahí que, en conclusión, la doctrina jurisprudencial (*Sentencias de 28 abril 1995 RJ 1995\ 3386 , 26 septiembre y 2 marzo 1994 RJ 1994\ 7193 y RJ 1994\ 2097*) tenga señalado que el daño moral, de acuerdo con lo también antes expuesto, sólo puede ser establecido **mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa de la víctima, por lo cual deberá atenderse a la**



naturaleza y gravedad del hecho, no siendo necesario que ese daño moral, consecuencia misma del hecho delictivo no se olvide, tenga que concretarse en determinadas alteraciones patológicas o psicológicas de otro lado aquí acreditadas ."

Entendemos justificada, por la naturaleza de los hechos, en este caso aplicar como resarcimiento la cantidad de 6.000 euros, estimando que la cuantía inicialmente reclamada de 30.000 euros, estaría más vinculada a daños morales propios de un delito de agresión sexual que era la calificación inicial, en cuanto mayor incidencia tiene sobre la víctima, mas no en el presente caso.

A la cantidad reconocida en concepto de responsabilidad civil se aplicarán los intereses del art. 576 de la LEC .

SÉPTIMO. - De las costas .

La condena en costas deviene imperativa para la condenada en mérito de lo dispuesto en el art. 123 del C. Penal . No obstante ello, las mismas no incluirán las de la Acusación Particular, dado que la misma se constituyó en el procedimiento tras la presentación del escrito de conclusiones por el Ministerio Publico, y su irrelevante intervención en el procedimiento.

Vistos los artículos anteriormente citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. EL REY,

FALLAMOS

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Fidela como autora criminalmente responsable de:

UN DELITO CONTINUADO DE EXHIBICION DE MATERIAL PORNOGRÁFICO A MENOR, previamente definido, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas simples del artículo 21.6 del CP , a las penas de **UN AÑO de PRISIÓN**, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, , inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximación a la víctima en una distancia no inferior a 1000 metros así como de su domicilio, o de cualquier lugar donde se encuentre, y de comunicarse con ella por cualquier medio, por un periodo, de 1 año.

UN DELITO CONTINUADO DE ABUSO SEXUAL CON PREVALIMIENTO, previamente definido, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas simples del artículo 21.6 del CP , a las penas de **DOS AÑOS de PRISIÓN**, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, , inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximación a la víctima en una distancia no inferior a 1000 metros así como de su domicilio, o de cualquier lugar donde se encuentre, y de comunicarse con ella por cualquier medio, por un periodo, de 1 año y;

Asimismo, se impone la medida de seguridad de 1 AÑO de libertad vigilada, que será ejercitada tras efectivo cumplimiento de la pena de prisión.

Se le condena al pago en concepto de responsabilidad civil a favor del perjudicado la perjudicada de 6.000 euros, más intereses legales del artículo 576 de la LEC .

Por último, se le condena al pago de las costas procesales causadas que no incluirán las de la Acusación Particular

Sírvale de abono a la condenada, en su caso, el periodo de detención y privación preventiva de libertad sufrida por el mismo con motivo de estos hechos.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o 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. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente constituida en Audiencia Pública, en el mismo día de su fecha. De lo que doy fe.