



Roj: **SAP T 1560/2019 - ECLI: ES:APT:2019:1560**

Id Cendoj: **43148370042019100318**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **4**

Fecha: **19/07/2019**

Nº de Recurso: **3/2019**

Nº de Resolución: **302/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de Sala 3/2019-7

Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta)

Sumario 1/2019

Juzgado de Violencia sobre la Mujer de DIRECCION000

Tribunal:

Magistrados

Javier Hernández García (presidente)

Francisco José Revuelta Muñoz

Jorge Mora Amante

SENTENCIA n° 302/2019

En Tarragona, a 19 de julio de 2019

Se ha sustanciado ante esta sección de la Audiencia Provincial de Tarragona, el presente procedimiento tramitado como sumario por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de DIRECCION000, por un presunto delito de abuso sexual del artículo 183.1º y 3º CP, de amenazas leves del artículo 171.4º y de amenazas leves del artículo 171.7º CP contra **Alejandro**, en prisión provisional por esta causa, asistido por el letrado Sr. Sugrañes y representado por el procurador Sr. Pascual. La Generalitat de Catalunya, en la representación legal de la menor María Esther, ejerció la acusación particular, con la asistencia del letrado Sr. Pons.

El Ministerio Fiscal ejerció la acusación pública.

Ha sido ponente, el Magistrado Javier Hernández García.

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

1. Al inicio del acto del juicio oral se abrió un turno previo para el planteamiento de cuestiones procesales o procedimentales o aportación de nuevos medios probatorios ex artículo 786 LECrim, por aplicación analógica, o pretensiones relativas a la publicidad del juicio oral.

Se dio cuenta por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia del escrito presentado por el Lletrat de la Generalitat de Catalunya por el que se ratificaba el ejercicio de la acción penal en representación de la menor que, previamente, había sido ejercida, en su nombre, por su madre, cuya patria potestad en la actualidad se encuentra suspendida.

La sala la tuvo por ratificada.

2. La acusación pública solicitó la limitación de la publicidad del acto atendida la naturaleza de los hechos justiciables para la adecuada preservación de la intimidad de la menor. La defensa nada opuso y el tribunal lo



acordó por considerar que concurrían los presupuestos justificativos de la restricción previstos en el artículo 680 LECrim y 25.2.d) de la Ley 4/2015 sobre el Estatuto de la Víctima en el proceso penal.

3. La sala al amparo del artículo 701 LECrim trasladó a las partes la oportunidad de promover o no alguna petición con relación al orden de práctica probatoria. La defensa del acusado Sr. Alejandro interesó que su defendido prestara declaración en último lugar. La sala aceptó la propuesta por considerar que de esa manera se garantiza mejor el derecho de defensa y, como lógica consecuencia, se obtiene también mejor la finalidad pretendida en el mencionado artículo 701 LECrim de favorecer el descubrimiento de la verdad conforme al paradigma del proceso justo y equitativo.

4. A continuación se practicó toda la prueba propuesta y admitida, a salvo la que fue renunciada por las partes, iniciándose con las declaraciones de los testigos propuestos por las acusaciones como por la defensa. Así, prestaron declaración la menor María Esther (por videoconferencia), la Sra. Beatriz, el Sr. Constancio, la Sra. Camila, la Sra. Carolina, el Sr. Alejandro, los agentes de los Mossos d'Esquadra nº de carné profesional NUM000 y NUM001. A continuación se practicó la pericial psicológica y la documental introducida en el cuadro de prueba.

Concluyéndose la fase de prueba con la declaración del acusado Sr. Alejandro quien contestó solo a las preguntas de su defensa.

5. Practicado el cuadro probatorio propuesto por las partes, se sustanció el trámite de calificaciones definitivas. El Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitivas introduciendo modificaciones fácticas y normativas que no alteraron en termino sustanciales el objeto del proceso, pretendiendo la condena del acusado como autor de un delito continuado ex artículo 74 CP de abuso sexual del artículo 183.1 y 3 CP, concurriendo error de prohibición vencible, a la pena de cinco años y un día de prisión, seis años de libertad vigilada, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio mientras dure la condena y prohibición de toda comunicación y aproximación a menos de trescientos metros con y a la menor María Esther. por un periodo de diez años y que la indemnice como responsable civil en la cantidad de 50.000 euros por los daños morales; como autor de un delito de amenazas del artículo 171.4 CP a la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio mientras dure la condena y prohibición de toda comunicación y aproximación a menos de trescientos metros con y a la menor María Esther. por un periodo de dos años; y como autor de un delito leve de amenazas del artículo 171.7 CP a la pena de tres meses de multa con cuota diaria de cuatro euros inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio mientras dure la condena y prohibición de toda comunicación y aproximación a menos de trescientos metros con y a la Sra. Beatriz por un periodo de seis meses.

6. La acusación particular elevó sus conclusiones a definitivas, introduciendo alguna modificación fáctica no esencial, pretendiendo la condena del Sr. Alejandro como autor de un delito continuado ex artículo 74 CP de abuso sexual del artículo 183.1º y 3º CP, a la pena de once años y seis meses de prisión, seis años de libertad vigilada, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio mientras dure la condena así como para el desarrollo de cualquier profesión que comporte contacto regular y directo con menores durante quince años y prohibición de toda comunicación y aproximación a menos de quinientos metros; como autor de un delito de detención ilegal del artículo 163.1º CP a la pena de cinco años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio y prohibición de toda comunicación y aproximación a menos de quinientos metros con y a la menor María Esther. por un periodo de cinco años (sic); como autor de un delito de amenazas del artículo 171.4º CP a la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio mientras dure la condena y prohibición de toda comunicación y aproximación a menos de quinientos metros con y a la menor María Esther. por un periodo de un año (sic); y como autor de un delito leve de amenazas del artículo 171.7º CP a la pena de nueve meses de prisión (sic). Al tiempo, pretendió la condena del acusado como responsable civil en la cantidad de 60.000 euros por los daños morales causados.

7. La defensa, por su parte, elevó sus provisionales a definitivas, solicitando la libre absolución.

8. Evacuados los informes en apoyo de las respectivas pretensiones, se concedió la última palabra al acusado, declarándose a continuación el juicio visto para sentencia.

CUESTIÓN PROCEDIMENTAL

*????Anonimización parcial de los datos identificativos de la menor

10. Atendido al objeto del proceso y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de las *Reglas Mínimas de Beijing sobre intervención de menores en el proceso penal*, aprobadas por Resolución de 28 de noviembre de 1985 por la Asamblea General de Naciones Unidas, y de conformidad a la doctrina tanto convencional -SSTEDH, caso Z c. Finlandia, de 25 de febrero de 1995; caso C.C c. España de 6 de enero de 2010- como constitucional -SSTC 185/2002, 127/2003, 144/2003, 114/2006, 41/2009, 64/2011- así como de la interpretación teleológica



de lo previsto en los artículos 232 y 266 LOPJ, 140.2 LEC y 906 LECrim, procede identificar a la menor solo por sus iniciales y ello con la finalidad esencial de salvaguardar su intimidad evitando de esta manera que la sentencia, dada su publicidad, pueda convertirse en un instrumento indirecto de victimización secundaria. Los artículos 19 y ss del *Estatuto de la Víctima* y, de forma particular, respecto a víctimas especialmente vulnerables imponen obligaciones positivas de garantizar un nivel adecuado de protección que en el caso se traduce en la necesidad de limitar el principio de integridad informativa de las resoluciones judiciales.

HECHOS PROBADOS

De la actividad probatoria practicada en el acto del juicio oral de conformidad a los principios de oralidad, contradicción, defensa e igualdad de armas se declara probado:

11. El acusado Alejandro , nacido en 1985, comenzó a residir, desde los primeros meses de 2018, en la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM002 de la localidad de DIRECCION000 . Muy próxima a la vivienda donde residía con su madre, la menor María Esther , nacida el NUM003 de 2003, sita en la CALLE000 nº NUM004 .

12. Alejandro comenzó a entrar en contacto progresivo con la menor María Esther . Desde mayo de 2018, apenas María Esther hubo cumplido los quince años, dichos contactos se intensificaron. Alejandro conocía que la menor María Esther tenía, al tiempo del inicio de la relación, quince años.

13. Dicha situación contó con la firme y expresa oposición de la madre de la menor, Sra. Beatriz . En ocasiones, cuando la madre insistía en que no debía mantener relación con el acusado, la menor se marchaba del domicilio, pernoctando en el de Alejandro . La relación con Alejandro incluía relaciones sexuales con penetración.

14. El conflicto llegó a conocimiento de los servicios sociales de DIRECCION000 , en donde ya constaba abierto un expediente de seguimiento del núcleo familiar de la menor María Esther . El educador social responsable del mismo promovió una reunión en la que se abordó la relación de Alejandro y María Esther , poniéndose de relieve su inconveniencia si bien el acusado no participó en la misma. El equipo responsable de los servicios sociales municipales interesó de la administración competente que se promoviera la declaración de desamparo de la menor y su traslado a un centro de acogida.

15. Sobre finales de julio o principios de agosto de 2018, el acusado y la menor María Esther , esta sin permiso ni conocimiento de su madre, se marcharon a DIRECCION001 , a la casa de los padres del primero.

16. En fecha 14 de agosto de 2018, la Sra. Beatriz interpuso una denuncia por la desaparición de su hija. La menor llamó a su padre desde DIRECCION001 quien le informó que se había puesto la denuncia y que debía acudir a la comisaría de Policía. Advertido el acusado de tal circunstancia, llevó ese mismo día a María Esther a la Comisaría de Granada. La niña quedó bajo custodia provisional de la Junta de Andalucía y fue trasladada a un centro de acogida. No obstante, dos días después, la menor se escapó, olvidando su teléfono móvil en el Centro.

17. La niña regresó junto al acusado, al domicilio de los padres, en DIRECCION001 .

18. El acusado adoptó una estrategia de ocultación hacia fuera de la menor. Negó en varias ocasiones que la misma se encontrara allí cuando se personaron agentes de la Policía Nacional preguntando por ella.

19. Dicha situación se prolongó hasta el 18 de octubre de 2018. La menor salió en pocas ocasiones de la casa si bien de forma puntual en compañía del acusado y de sus padres se desplazó al centro de la localidad.

20. Durante ese periodo la menor realizó llamadas a su madre, a su tía y a su padre. No ha quedado acreditado que la menor fuera encerrada o que en contra de su voluntad se le privara de libertad de movimientos.

21. Durante la estancia de María Esther en DIRECCION001 , el acusado comenzó a proferirle con frecuencia expresiones de desprecio e insultos tales como "desgraciada", "vete y fóllate a mi primo", "puta, que se la has chupado a todo el mundo" "tira al niño que no quiero saber nada", creando un clima de cosificación y humillación. Dichos episodios solían venir precedidos de importantes consumos de alcohol por parte del acusado que presentaba con frecuencia síntomas de embriaguez.

22. La menor María Esther ., que se quedó embarazada durante su estancia en DIRECCION001 , reiteró en varias ocasiones al acusado su voluntad de regresar a

23. DIRECCION000 , entre otras razones para el adecuado control del embarazo. Este le contestaba que no disponía de medios económicos para regresar. No obstante, el 18 de octubre de 2018 ambos regresaron a DIRECCION000 en autobús.



24. El 19 de octubre, por la mañana, la menor le dijo a Alejandro que no deseaba seguir manteniendo la relación y que quería volver a casa de su madre. El acusado se alteró y la menor salió del domicilio dirigiéndose a continuación al de su madre, la Sra. Beatriz .

25. Transcurrido un tramo temporal que no ha quedado precisado, el mismo día 19 de octubre, el acusado se dirigió al domicilio de la Sra. Beatriz donde también se encontraba la menor María Esther , y mientras aporreaba la puerta comenzó a gritar profiriendo expresiones tales como, dirigidas a la menor, "eres una puta, que se la estaba chupando a todos, si sales de casa te mato" y dirigidas a la Sra. Beatriz , "te tengo que reventar la cabeza, me cago en todos tus muertos, puta, zorra, te voy a aplastar la cabeza al suelo". Ambas sintieron miedo y llamaron a la policía. A los pocos minutos se personaron los agentes. El acusado se encontraba muy alterado presentado síntomas de notable embriaguez.

26. La menor María Esther , a consecuencia de la relación mantenida con el acusado, quedó embarazada, dando luz a un niño el NUM005 de 2019. En marzo de 2019 fue trasladada a un centro de acogida, al haberse suspendido la patria potestad de su madre por declaración administrativa de desamparo.

27. La menor ha visto interrumpidos sus estudios. Está diagnosticada de un retraso DIRECCION002 presentando, también, un trastorno DIRECCION003 por el que antes de julio de 2018 recibía tratamiento farmacológico. Presenta rasgos de conformismo y falta de madurez. Factores todos ellos que le hacían particularmente vulnerable.

28. El acusado Alejandro , de 33 años de edad al tiempo de los hechos, es padre de dos hijos y había estado ingresado en prisión hasta principios de 2018. El acusado es gitano. Ha quedado acreditado que su madre se casó muy joven, a los catorce años, y que tuvo diez hijos. No consta a qué edad se casaron sus hermanas y ni qué edad tenía la madre de sus hijos cuando se inició la relación con el acusado. Es probable que fueran menores de edad.

JUSTIFICACIÓN PROBATORIA

29. La anterior declaración de hechos probados se basa en la prueba plenaria practicada en condiciones óptimas de contradicción, igualdad de armas e inmediatez cuyo resultado permite establecer la realidad de la mayoría de los hechos justiciables que han sido objeto de acusación en términos de altísima prevalencia que descartan dudas razonables.

30. El cuadro probatorio se presenta rico en cuanto a los medios de prueba que lo integran. Para su identificación cabe partir de una clasificación entre medios primarios y medios secundarios de reconstrucción. Entre los primeros, se encuentran las declaraciones del acusado, Sr. Alejandro , y la declaraciones de los testigos María Esther y Sra. Beatriz .

Dentro del segundo grupo aparecen las declaraciones de los testigos propuestos por la acusación como por la defensa; la pericial psicológica y la documental introducida en el cuadro de prueba.

Dicha clasificación responde, en esencia, a un criterio cualitativo de potencialidad probatoria. Atendiendo a los hechos justiciables introducidos en los respectivos escritos de acusación resulta evidente que su prueba depende, en gran medida, del valor acreditativo que otorguemos al testimonio de las personas que de manera directa afirman la realidad de los mismos y, en lógica alternativa probatoria, de quien los niega.

Los medios secundarios vendrían a suministrar información relevante para la corroboración de los testimonios primarios pero carecerían de idoneidad acreditativa, por sí mismos, para fundar, exclusivamente, sobre sus resultados, la declaración de condena pretendida por las acusaciones.

31. Como apuntábamos, nos enfrentamos a un cuadro probatorio que con relación al hecho nuclear principal se nutre, sobre todo, de prueba personal siendo el testimonio de María Esther el que adquiere, sin duda, un decisivo protagonismo reconstructivo. En consecuencia, nuestro análisis de la información probatoria debe iniciarse precisamente por la que aporta dicho testigo. Información que debe someterse a un exigente programa de valoración/validación. Exigencia que no puede ceder a ninguna tentación funcionalista ni, desde luego, a difusos planteamientos anticognitivos que atribuyen una suerte de potestad performativa de la realidad a quien afirma ser víctima de un hecho delictivo. Esta, sin duda, puede disponer de mayor cantidad de información. Incluso, de la única información directa disponible de lo que pudo acontecer. Pero esta posición cognitiva *prima facie* aventajada no supone ni que la información pueda o deba resultar en todo caso suficiente para reconstruir el hecho acusado y la participación en el mismo de la persona acusada ni, tampoco, que pueda o deba resultar en todo caso creíble o fiable. Precisamente, la naturaleza muchas veces primaria de la información que trasmite el testigo que afirma haber sido victimizado es lo que obliga a un mayor esfuerzo de indagación por aquellos que tienen la carga de probar los hechos sobre los que se fundan sus pretensiones de condena.



32. Acceso a la información que debe respetar condiciones constitucionales estructurales, como las de defensa y contradicción, así como específicas reglas de producción -vid. artículos 439 y 709, ambos, LECrim- pensadas para evitar resultados distorsionados no solo de la propia narración sino también de las motivaciones narrativas del testigo -vid. al respecto las interesantes aportaciones de Gudjonsonn sobre los estímulos sugestivos en los interrogatorios y su proyección tanto en la memoria como en la actitud del testigo, sobre las que ha formulado una ampliamente testada, y homónima, escala de sugestibilidad-.

33. La información transmitida por un testigo debe ser objeto, por tanto, de una atribución de valor reconstructivo. Para ello, deben identificarse elementos contextuales tales como las circunstancias psicofísicas y psico-socio-culturales en las que se desenvuelve el testigo; las relaciones que le vinculaban con la persona acusada; el grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; la persistencia en la voluntad incriminatoria; la constancia en la narración de los hechos y la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancia espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

34. Cuando se hace depender, de forma esencial, la pretensión de condena de la narración ofrecida por la testigo que afirma haber sido víctima del delito -como acontece en este caso- lo que se exige es poder ofrecer un conjunto de razones que hagan patente que la convicción del tribunal no se basa en un juicio voluntarista que se limita a otorgar credibilidad al testigo sino en una valoración que justifica de forma adecuada que la información suministrada por este es fiable.

35. Y creemos que la diferencia no es retórica. La atribución de valor probatorio reconstructivo a la información testifical no debe venir determinada solo por lo creíble que resulte el testigo sino por lo fiable que resulte aquella. Es, precisamente, el concepto de fiabilidad de la información, como calidad epistémica, el que utiliza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -vid. STEDH Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido, de 15 de diciembre de 2011- para identificar el estándar de suficiencia de la información aportada por el testigo fuera del proceso y en condiciones no contradictorias para enervar la presunción de inocencia. En términos epistémicos resulta mucho más consecuente con las exigencias cognitivo- materiales derivadas del principio de presunción de inocencia poner el acento en la fiabilidad de la información transmitida más que en la credibilidad del testigo, como juicio de valor personal - STC 75/2013, de 8 de abril-.

36. Lo fiable de la información hace referencia a las condiciones fenomenológicas de producción probable de lo relatado mientras que lo creíble atiende más a un plano subjetivo, a que el testigo no ha mentado, por lo tanto, más abierto a valoraciones y prejuicios de tipo culturalistas e intuitivistas. Lo primero -lo fiable- exige mayores cargas de justificación al juez que atribuye valor a la información. Lo segundo -lo creíble- favorece la utilización de fórmulas de justificación con menores cargas cognitivo-materiales. En efecto, una valoración de la prueba en serio, comprometida con el valor de justicia, debe realizarse mediante la exposición sincera y completa de las razones que permitan justificar la atribución de valor. Justificar no es otra cosa que justificarse, dar razones compartibles en términos sociales y comunicativos. Es cierto que no hay razones objetivas en materia de valoración del testimonio plenario. Hay razones convincentes o menos convincentes; muy racionales o menos racionales; completas o incompletas.

37. Y, en este sentido, no puede olvidarse que la fiabilidad, como elemento para otorgar valor reconstructivo a la información suministrada por un testigo, se nutre en muy buena medida del grado de compatibilidad de dicha información con el resultado que arrojan el resto de las pruebas que integran el cuadro probatorio plenario y las demás circunstancias contextuales que han quedado acreditadas. Entre estas, desde luego, también aparece la credibilidad personal del testigo que no puede ser, por tanto, un elemento ajeno, ni mucho menos, a la valoración de la información suministrada pero no la agota. De ahí que no quepa aplicar soluciones de tipo estandarizado que obliguen a excluir la información testifical por la simple identificación de imperiencias o incoherencias actitudinales o tachas de credibilidad subjetiva en el testigo que la aporta. Algunas de estas tachas, en efecto, pueden ser de tanta entidad que neutralicen todo atisbo de credibilidad comprometiendo, también, la fiabilidad de la información transmitida hasta límites irreductibles. Otras, por contra, aun afectándola no neutralizan los rendimientos reconstructivos si al tiempo puede identificarse, y justificarse, un grado de compatibilidad corroborativa razonable con los resultados que arroja el cuadro de prueba observado y valorado en su conjunto. Precisamente, la idea de cuadro, la necesidad de atender a un esquema en red de las aportaciones probatorias que se derivan de los diferentes medios penarios practicados es lo que permite extraer valoraciones materiales y razones justificativas comunicables de tipo cognitivo.



Toda reconstrucción probatoria arroja sombras de dudas, espacios fácticos que resultan de imposible reproducción. Pero la cuestión esencial reside en determinar sus efectos sobre la convicción judicial. Esto es, si dichas incertezas impiden a los jueces justificar de forma cognitiva la hipótesis acusatoria ya sea por ausencia de prueba sobre elementos fácticos esenciales sobre los que aquella se apoya ya sea porque los medios utilizados para ello vienen afectados de un racional déficit de habilidad reconstructiva ya sea porque se acredite que lo relatado es subjetivamente inverosímil o porque a la luz de las otras pruebas resulta fenomenológicamente imposible o poco probable.

38. Pero no es el caso. Las informaciones de María Esther pese a puntuales imprecisiones temporales nos resultan altamente fiables. Su testimonio se nutrió de indiscutibles trazos de persistencia y de coherencia incriminatoria. El relato, expresado en términos narrativos del todo compatibles con su grado de madurez y desarrollo personal y cultural, fue preciso en los aspectos más nucleares, descartándose elementos inductivos o impostados en las informaciones ofrecidas. Pero no solo. Su información fue, además, consecuente a un debate contradictorio plenario en el que se evitó la utilización de fórmulas de sugestibilidad en las preguntas que se lo formularon por todas las partes. Fueron respuestas directas y narrativas a preguntas directas ni sugestivas ni inductivas. Debe ponerse de relieve que la menor María Esther prestó declaración en el acto del juicio y que las dos únicas modulaciones ex artículo 26 EV que se ordenaron fueron que su intervención se realizara mediante videoconferencia y que estuviera acompañada de una persona de su elección, en este caso del centro de menores donde reside.

39. La actitud en el acto del juicio acredita un especial esfuerzo de objetividad y de precisión narrativa en lo posible respecto al hecho justiciable nuclear. Aun con momentos de contenida labilidad emocional, de forma pausada, reflexiva, precisa, sin perjuicio de la singularidad de algunas de las expresiones utilizadas, indicó todas las circunstancias nucleares de producción -espaciales, actitudinales, contextuales e incluso temporales en los términos que pueden resultar exigibles- en las que se desarrolló la actuación abusiva de la que fue víctima. No eludió ninguna de las preguntas defensivas, no ocultó ni adaptó respuestas sobre circunstancias sobrevenidas a los hechos nucleares. Respecto al relato nuclear, la menor fue clara y contundente en narrar cómo empezó el *continuum* de abusos, consistentes en relaciones sexuales con penetración, precisando cómo en todo momento el acusado fue conocedor de su edad, porque la propia testigo se lo dijo. También precisó los lugares o espacios donde se producían. En un primer momento, en la localidad de DIRECCION000 y, después, en DIRECCION001, a donde se desplazó con el acusado a la casa de los padres de este, donde residió durante casi tres meses, hasta que, en octubre de 2018, la menor regresó a DIRECCION000, en compañía del Sr. Alejandro.

40. El relato sobre este hecho justiciable nuclear aparece fuertemente corroborado. No solo los padres del propio acusado reconocen que la menor convivió con ellos y el acusado en DIRECCION001, aunque creemos que faltaron a la verdad cuando negaron que la menor regresara a dicho domicilio cuando se escapó del centro de menores de Granada. La madre de la menor, la Sra. Beatriz, indicó en el acto del juicio que reprochó de forma directa al acusado que mantuviera relaciones con su hija, advirtiéndole que era una niña y, además, una persona muy vulnerable. El técnico del Ayuntamiento de DIRECCION000, Sr. Constancio, que mantenía un seguimiento social del núcleo familiar de la menor María Esther también confirmó que participó en una reunión con las respectivas familias, en la que no estuvo presente el acusado, en la que se abordó la relación que este mantenía con la menor María Esther. Y que desencadenó que se propusiera una intervención más intensa al IEIA que concluyó con la resolución por la que se declaró el desamparo de la menor.

41. El propio acusado también reconoció la relación mantenida con María Esther. y que marchó con ella a la localidad de DIRECCION001, regresando en octubre de 2018 con la menor a DIRECCION000.

42. Pero, además, concurre una corroboración objetiva incontestable: María Esther quedó en embarazada. Y si bien no se han practicado pruebas bilógicas de paternidad y el bebé, Primitivo, no consta inscrito en el Registro Civil como hijo del Sr. Alejandro no nos ofrece dudas a los efectos de esta resolución que es hijo del acusado. Así lo indicó con toda rotundidad la menor. Los padres del acusado manifestaron que les constaba que María Esther. esperaba un hijo de su hijo, Alejandro. Y tal como manifestó la Sra. Beatriz, cuando el acusado el día 18 de octubre les profirió amenazas e improperios, entre estos conminaba a María Esther a que abortara.

43. Precisamente, con relación a lo acontecido el día 19 de octubre de 2018, la prueba del hecho se basa en las informaciones aportadas tanto por la testigo Sra. Beatriz como por la menor María Esther sobre la actitud violenta del acusado quien intentó acceder, incluso, al interior de la vivienda aporreando con mucha fuerza la puerta, profiriendo las expresiones que se recogen en el apartado de los hechos probados, cuyo valor normativo se precisará en otro apartado de la sentencia. Informaciones testimoniales directas que gozan también de elementos corroborativos externos de la mano del testimonio plenario de los agentes de la policía que acudieron al lugar, a llamada de la Sra. Beatriz, y que pudieron observar de forma directa el estado de



especial agitación que presentaba el acusado, además, de síntomas evidentes de una muy notable intoxicación alcohólica.

44. Sin embargo, las informaciones probatorias disponibles no nos permiten considerar acreditado fuera de toda duda razonable que el acusado encerrara a la menor María Esther mientras esta residió junto al acusado y sus padres en la casa de estos últimos en la localidad de DIRECCION001 , privándole de su libertad de movimientos. Es cierto que la menor refirió que no podía salir de la casa desde que regresó, una vez se escapó del centro de menores de Granada. Pero también lo es que su relato no ofreció detalles significativos sobre el modo y las circunstancias en las que dicho afirmado encierro pudo producirse durante un periodo tan prolongado. Pero, además, reconoció que, al menos, salía a la puerta y que efectuó varias llamadas con el teléfono de la madre del acusado pues el suyo lo perdió cuando abandonó el centro de menores. Entre las llamadas realizadas, reconoció que había llamado, desde DIRECCION001 , a su padre, a su tía y a su madre en varias ocasiones y que había hablado con una vecina. La Sra. Carolina corroboró que María Esther utilizó su teléfono. La menor explicó que no informó a sus familiares la situación de encierro por la que estaba pasando por miedo a la reacción de Alejandro pero lo cierto es que la menor sabía que su madre había denunciado su desaparición y que, por ello, la policía estaría buscándola. De hecho la Sra. Carolina reconoció que en diferentes ocasiones acudieron agentes de la Policía Nacional a su casa de DIRECCION001 a preguntar por María Esther . Y ello es lo que explica que, en efecto, al haberse esta escapado, se diseñara por el acusado una estrategia de ocultación a la que no sería ajena la propia menor, al menos en un primer momento, más que de encierro en un sentido estricto.

45. Por su parte, han quedado también suficientemente acreditadas las circunstancias vitales de María Esther . quien antes de los hechos ya sufría una significativa alteración de naturaleza DIRECCION004 , por la que recibía tratamiento psiquiátrico y farmacológico. Y que, a consecuencia de estos hechos, ha sido madre con dieciséis años, ha interrumpido sus estudios, se encuentra bajo la tutela legal de la Generalitat de Catalunya y se enfrenta a un futuro lleno, sin lugar a dudas, de dificultades e incertezas para su plena realización y desarrollo madurativo, personal, social y emocional equilibrado. Al que como menor tiene un derecho reforzado constitucional y convencionalmente.

FUNDAMENTOS SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

46. Juicio de Tipicidad

47. Los hechos declarados probados son constitutivos de:

48. un delito de abuso sexual continuado de los artículos 183.1 y 3 y 74, ambos, CP, texto de 2015.

49. Un delito de amenazas del artículo 171.4º CP

50. Un delito de amenazas del artículo 171.7º CP

*?????Con relación al delito a) no nos cabe la menor duda de que la conducta descrita y declarada probada afectó a la indemnidad sexual de la menor María Esther en un grado muy significativo que satisface las exigencias de antijuricidad material del tipo pretendido por las acusaciones. Fue una conducta que se insertó en un plan de abuso de la menor, grave y prolongado en el tiempo, que se nutre no solo de aproximaciones de tipo afectivas sino, también, sexuales que comportaron penetraciones vaginales. La menor María Esther . se vio limitada de forma relevante en su libertad de autodeterminación y su cuerpo fue sometido a la voluntad del autor sin su consentimiento, perturbando su intimidad personal e indemnidad sexual.

52. En cuanto a la calificación referida en los párrafos b) y c), en efecto, concurren los elementos objetivos y subjetivos de cada uno de los tipos acción lesiva. Las amenazas penalmente relevantes exigen que el destinatario de las mismas sufra un menoscabo sensible en su sentimiento de seguridad que es el bien jurídico que se pretende proteger. La graduación o intensidad cuantitativa del menoscabo es lo que determinará la gravedad de la conducta y su calificación, a la postre, como delito o falta. Pero, en todo caso, con independencia de los elementos cuantitativos la amenaza debe sugerir en el destinatario un sentimiento de desasosiego, de intranquilidad, de miedo que le induzca a adoptar o, al menos, a representarse la necesidad de cautelas o de cambios en su cotidianidad o a la adopción de estrategias defensivas. De ahí, la exigencia típica de que la amenaza deba constituir, en términos simbólicos y semánticos, un mal constitutivo de delito o, sin serlo, incorpore una condición y esta no consista en una conducta debida. Los males con relevancia penal, entendidos como eventos futuros y de producción fenomenológicamente posible, han de ser capaces, en atención también a los elementos contextuales de producción, de causar alteraciones sensoriales o anímicas en el destinatario por el sentimiento de inseguridad que producen. Y no es otro el caso que nos ocupa. En un contexto de grave enfrentamiento personal y gestualidad violenta, las expresiones proferidas que se declaran probadas adquieren un evidente significado normativo para lesionar el bien jurídico, al menos en la forma leve



pretendida por las acusaciones si bien el resultado típico diferenciado se fundamenta en las circunstancias relaciones del autor con los sujetos pasivos. La menor María Esther , por un lado, y la Sra. Beatriz , por otro.

a) **Juicio de autoría**

b) De los anteriores hechos delictivos es autor del artículo 28 CP, el acusado, Sr. Alejandro .

c) **Juicio de antijuricidad**

47. No concurre el error vencible de prohibición pretendido por el Ministerio Público.

48. Es cierto, no obstante, que el derecho contempla situaciones excepcionales en las que la sociedad debe soportar la consecuencia de actos típicos cuando el destinatario de la norma no pudo conocer su alcance. Los errores de prohibición y de tipo actuarían como verdaderas *cláusulas de escape* justificadas desde la necesaria vigencia del principio de culpabilidad. Ello implica la exención o atenuación, según los casos, cuando el sujeto activo no abarcó en términos representativos el mandato de prohibición o la concurrencia de algún elemento del tipo esencial para la atribución de responsabilidad penal.

*?????Ahora bien, la operatividad de dichas cláusulas viene marcada por presupuestos estrictos que acrediten que el déficit de cognoscibilidad no pueda reprocharse a una conducta descuidada o despreciativa del derecho por parte del destinatario de la norma prohibitiva. En efecto, si partimos de la función motivacional de la norma por la que esta debe servir para que el destinatario ajuste su conducta a los límites y prohibiciones que incorpora, deberá concluirse que no todo déficit de conocimiento adquiere relevancia penal. Como principio general, debe partirse de la idea de que el derecho exige al autor imputable, que es capaz potencialmente de reconocer la antijuricidad, que también determine su voluntad conforme a este conocimiento posible. Cabe, pues, considerar que el autor deviene obligado a un esfuerzo de conciencia, hasta el punto de que debe emplear toda su potencia intelectual para conocer y, en su caso, despejar las dudas que le surjan mediante la reflexión y, si fuese necesario, dejándose aconsejar. Para determinar el grado y alcance de dicha potencialidad de reconocimiento, habrá que estar, como criterio principal, al entorno personal del sujeto activo. Dicho espacio nos suministrará los elementos principales para poder valorar si el desconocimiento normativo puede tener, o no, efectos disculpantes.

50. Tomando como base no solo la norma afectada sino también y, principalmente, el ámbito concreto en el que la persona se desenvuelve y ejerce sus actividades, se puede entonces distinguir cuándo el conocimiento de la norma es algo evidente y cuándo el desconocimiento de los contenidos normativos es plausible, incluso, en personas motivables por el derecho, de tal manera que una pena, atendiendo a los fines de la misma, no tendría sentido.

*?????Esta aproximación al contexto de lo cotidiano permite descubrir un primer nivel de cognoscibilidad. En este sentido, puede afirmarse, bajo criterios de experiencia general, que toda persona que forma parte de una sociedad dispone de una "reserva de conocimientos" relativos a su mundo vital. Es un saber caracterizado por su incuestionabilidad, que se asienta en consideraciones de experiencias individuales y colectivas. Sin este conocimiento la persona no podría desenvolverse en la sociedad. De alguna manera, este tipo de conocimiento determina la propia comprensión de la realidad social. Determinados mandatos elementales conforman dicha reserva de conocimiento y, desde luego, su incumplimiento implica conciencia de antijuricidad aunque durante la ejecución de la conducta prohibida la persona no se repita o reflexione expresamente sobre el contenido ilícito de la acción u omisión.

52. Aun cuando ese conocimiento de lo cotidiano permita fórmulas abiertas o aun cuando algunas representaciones adquieran ciertos perfiles de indeterminación, la consecuencia que se deriva es que la ignorancia de los mandatos normativos que integran dicha cotidianidad no puede tener relevancia exculpante. El error de prohibición disculpante solo actúa cuando el sujeto, en consideración a déficit de cognoscibilidad razonablemente explicados, desconoce la antijuricidad de la conducta, entendida como colisión con valores esenciales de la convivencia y de los valores constitucionales, cuando, en fin, considera que su comportamiento está ajustado al derecho.

53. Lo anterior debe ponerse, además, en relación con el creciente fenómeno del fraccionamiento social, del pluralismo cultural y ético que caracteriza a los sistemas constitucionalmente avanzados. En efecto, una Constitución pluralista como la nuestra debe responder a la necesidad, por un lado, de aplicar fórmulas interpretativas amplias de los contenidos de los derechos de (a) libertad ideológica, religiosa y de conciencia y, por otro, de procurar fórmulas de compatibilidad dúctiles que garanticen su ejercicio. Pero, precisamente, el pluralismo obliga también, para obtener los fines de optimización de los derechos individuales -entre otros, su razonable coexistencia con los límites que se derivan de otros derechos y de las cláusulas de intangibilidad constitucional- a exigir condiciones muy estrictas para apreciar derogaciones *ad casum* o *ad personam* de obligaciones de compatibilidad o de límites.



54. Estos actúan también como garantías institucionales de la pluralidad constitucional, evitando que esta pueda transformarse en una realidad puramente fáctica que convierta cada expectativa personal o grupal en una razón de acción con independencia de su compatibilidad con los valores constitucionales. Lo que conduciría a una pendiente resbaladiza de fraccionamiento social difícilmente compatible con la idea de comunidad política democrática que participa de determinados valores esenciales comunes.

55. Creemos, con Rawls, que la razón pública que caracteriza a la sociedad abierta y pluralista impone a los ciudadanos que la integran no solo un deber genérico de obediencia al derecho sino "un deber de civilidad". Lo que se traduce en un modo de comportarse de forma razonable, de asumir una carga de razonabilidad cuando se enfrente a un conflicto. Tal *deber de civilidad* permite exigir al ciudadano que llegado un conflicto o ante la previsión de que una determinada conducta o acción suya pueda provocarlo, se informe de los argumentos que la razón pública señale como relevantes y legítimos para enfrentar dicho conflicto. La Constitución pluralista es compatible con la exigencia razonable de deberes de atención, cuidado y diligencia. Que no se traducen, desde luego, en que se alcance o se disponga de un determinado y exhaustivo grado de conocimiento de la norma. El estándar aplicable es mucho menos ambicioso. Lo que se exige es una conducta ajustada a la idea de prudencia.

56. Por tanto, para evaluar si una conducta no debe ser reprochada o reprochada menos de lo que prevé la norma penal cuando el autor invoca que ignoraba su ilicitud no hay que acreditar si existía, o no, una conciencia subjetiva de ilicitud. Debe identificarse si pudo conocer la ilicitud si se hubiera esforzado suficientemente en el conocimiento de las razones públicas que regula el conflicto concreto.

57. Ese *deber de civilidad* puede ceder, desde luego, cuando situacionalmente puedan identificarse factores o condiciones personales o culturales que impiden o dificultan significativamente activarlo. Las condiciones de exigibilidad del deber de civilidad se nutren, también, de mínimos presupuestos de capacidad del sujeto activo para recibir transferencias e interferencias de los elementos o valores comunitarios que están en la base de las razones públicas de acción.

58. Situaciones, rigurosamente acreditadas, de aislamiento socio-cultural o déficits significativos de las condiciones de previsibilidad, precisión y accesibilidad a dichas razones pueden explicar que la persona que infringe la norma prohibitiva no sea castigada o lo sea menos porque en las circunstancias concretas no le era exigible, o lo era menos, ese deber de civilidad.

59. Por tanto, no cualquier convicción personal ni cualquier representación conceptual de lo que establece una norma prohibitiva sirve para desplazar la sanción por su infracción. Insistimos, no basta no saber que la conducta realizada está prohibida. La exención o la semiexención del reproche debe basarse en que el deber de civilidad resultaba inexigible o menos exigible que a otro ciudadano medio. La creencia errónea de actuar conforme a la norma a los efectos del artículo 14.3 CP por imposibilidad de cumplir o exigirse situacionalmente el deber de información no puede confundirse con el error derivado de la indiferencia sobre si la actuación se ajusta o no a la norma o con la simple y desnuda convicción del sujeto activo que la actuación "debe" ser conforme a la norma. Las bases de cada una de estas situaciones de error son muy diferentes y las consecuencias proyectadas sobre el juicio de desvalor de la conducta, también.

60. En el caso, sin perjuicio de la pobre información probatoria disponible sobre las razones contextuales o finales de la actuación del acusado, no identificamos causas que dispensaran al Sr. Alejandro de ese deber de civilidad. Es cierto que el Sr. Alejandro forma parte de una comunidad social y cultural -la gitana- con rasgos propios que merecen todo el respeto, protección y consideración promocional, de conformidad a las exigencias constitucionales de pluralismo. Lo es, también, que como manifestación específica de esos rasgos socio-culturales resulta frecuente que se formen parejas de hecho o matrimoniales entre personas jóvenes, en ocasiones por debajo de la mayoría de edad.

61. Pero ello no se traduce, en el caso, en que la conducta del Sr. Alejandro pueda merecer menos reproche por haber mantenido relaciones sexuales continuadas, durante al menos tres meses, con una menor que contaba quince años de edad y a la que dejó embarazada. Y ello porque, primero, no hemos identificado que el Sr. Alejandro sufra algún déficit socio-cultural de análisis de los contextos situacionales y culturales. Tiene treinta y cuatro años, es padre de dos hijos, ha estado ingresado en prisión por diferentes causas conviviendo con personas de diversos orígenes, su domicilio se ubicaba en un barrio donde también residían personas de diferentes tradiciones culturales y sociales [la víctima, María Esther, no es gitana]. Creemos que el Sr. Alejandro reúne todos los marcadores de integración social, cultural, relacional comunes a cualquier otro ciudadano de este País, miembro de esta sociedad. También que su experiencia vital se nutre no solo de elementos de autorreferencia grupal sino de otros más generales y comúnmente compartidos. No tenemos ninguna razón para plantearnos que el acusado ante una manifiesta y desproporcionada diferencia de edad



carecía de condiciones para despejar con prudencia si el derecho contemplaba como legítimo mantener relaciones sexuales plenas con una niña de quince años.

62. Pero, además, situacionalmente, el Sr. Alejandro dispuso de información significativa. No solo la madre de la menor María Esther le reprochó directamente y con crudeza la relación que mantenía con su hija menor de edad, sino que, además, conoció que esta había puesto una denuncia por la marcha de la niña del domicilio familiar. Motivo por el que trasladó a María Esther a una comisaría de Granada cuando convivían juntos en la localidad de DIRECCION001 . Lo que no le impidió, cuando la niña se escapó del Centro de Menores, seguir manteniendo relaciones sexuales con ella durante al menos dos meses más.

63. No hay atisbo de error disculpante.

64. Juicio de culpabilidad

65. Concorre y respecto a los dos delitos de amenazas la circunstancia atenuante de embriaguez del artículo 21.1º en relación con la artículo 20.2 º, ambos, CP. Tal como se ha declarado probado identificamos una proyección del consumo de alcohol en la comisión de los hechos amenazantes lo que limitó de forma muy significativa las bases de la imputabilidad y justifica, por ende, la reducción del reproche.

66. Juicio de punibilidad

67. A los efectos de fijar la pena puntual y con relación al delito de abuso sexual, procede, primero, situarnos en la pena base. Esta, atendida la comisión continuada del delito, se sitúa ex artículos 183.1 y 3 y 74, ambos, CP entre los diez años y un día a los doce años de prisión. La ausencia de elementos compensatorios de culpabilidad determina que para la determinación de la pena puntual pueda recorrerse el margen en toda su extensión. La sala considera que sin perjuicio del alto desvalor de resultado la fijación de la pena en su límite mínimo comporta ya un suficiente grado de retribución y reproche. Procede también la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio mientras dure la condena así como la especial ex artículo 192.3º CP para el desarrollo de cualquier profesión o actividad, retribuida o no, que comporte contacto regular y directo con menores durante doce años y prohibición de toda comunicación y aproximación a la menor María Esther a menos de quinientos metros durante un tiempo de doce años. Procede también la imposición de la medida de libertad vigilada ex artículo 192.1º CP por un periodo de seis años.

68. Con relación a cada uno de los delitos de amenazas, debemos situarnos en el grado inferior del marco punitivo dada la apreciación de una atenuante con valor privilegiado ex artículo 68 CP. A partir de aquí, y como reclama el Código, habrá que estar a *las circunstancias personales del culpable y a la mayor, o menor, gravedad del hecho*, que siguen actuando como módulos operativos. En el caso y respecto a las amenazas leves agravadas procede imponer la pena privativa de libertad en la mitad superior del grado inferior, dada la intensidad y gravedad normativa de las mismas que no las hace merecedoras de la pena mínima, fijando la pena en cuatro meses y veinte días de prisión y la accesoria de prohibición de toda comunicación y aproximación a la menor María Esther a menos de quinientos metros durante un tiempo de un año y cinco meses. Y respecto a las amenazas leves, la pena de 20 días de multa con cuota diaria de tres euros, pues no constan marcadores concretos de capacidad económica del acusado y la accesoria de prohibición de toda comunicación y aproximación a la Sra. Beatriz a menos de quinientos metros durante un tiempo de tres meses.

*????? Juicio de responsabilidad civil

70. Toda persona criminalmente responsable, lo es también civilmente. En el caso que nos ocupa, no cabe duda de la obligación resarcitoria que incumbe satisfacer al acusado, cuyo objeto es el daño moral causado a la menor María Esther .

No cabe ocultar, como ha puesto de relieve la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, las intrínsecas dificultades que concurren para dicha labor - SSTS 1.7.2008, 28.7.2009- sobre todo a la hora de precisar las razones por las que se determina un montante indemnizatorio por daño moral pues la identificación del mismo no se encuentra sometido a normas preestablecidas. En estos casos, se reitera por la Sala de lo Penal, tan solo cabe acudir a la gravedad de los hechos -su entidad real o potencial, la relevancia social y repulsa social de los mismos y las circunstancias personales de la víctima- y como límite cuantitativo a la pretensión deducida por las acusaciones, como consecuencia de la vigencia del principio dispositivo o de rogación, siempre que la cantidad resultante no pueda calificarse de *objetivamente desproporcionada*, como de forma tal vez algo imprecisa en sus fundamentos y, sobre todo, en sus consecuencias, se formula en la importante STS 28.7.2009.

*?????Lo anterior se traduce, pues, en el reconocimiento de una amplia libertad determinativa a los órganos de la instancia. Sin embargo, dicha libertad decisional no puede comportar una suerte de elusión de la obligación de ofrecer buenas razones, explicadas y explicables, que permitan, por un lado, cumplir con el deber de



motivación exigible a toda decisión jurisdiccional de consecuencias y, por otro, justificar de forma racional la propia decisión, permitiendo su efectivo control.

72. Es evidente que el daño moral, en algunos delitos, adquiere una cierta relevancia descriptiva autoevidente. No puede negarse que de la misma narración de la acción típica cabe estimar suficientemente acreditado que la persona que la sufre se ha visto afectada en sus sentimientos de dignidad, libertad y autoestima que resultan intereses de máxima relevancia constitucional cuya lesión puede y debe ser resarcida, aun mediante fórmulas no estrictamente reparatorias. Por ello, el hecho probado debe contener referencias precisas a las circunstancias personales de la víctima -a su edad, al grado emocional de alteración, a las consecuencias que sobre su vida privada y familiar se han derivado de los hechos justiciables, en particular sobre sus niveles de autonomía o de tranquilidad-. De ahí que tales datos deben ser también objetivos de la narración judicial, tanto la que debe ocupar un espacio en el relato de hechos probados como la que sirve como discurso de justificación de las consecuencias normativas. Y ello, en esencia, porque es lo que permitirá *mesurar* la racionalidad de aquellas, tanto las penales como, también, las resarcitorias.

73. Lo anterior debe ponerse en relación con una idea troncal, con frecuencia no suficientemente interiorizada a la hora de narrar los hechos y justificar las consecuencias: la necesidad de partir de la idea de que el injusto de un hecho es siempre graduable. Que dentro de la descripción típica pueden existir manifestaciones más lesivas que otras que pueden provocar mayores o menores resultados de afectación de los bienes jurídicos, objeto de protección, y que ello, precisamente, puede servir tanto para justificar más pena puntual o mayor resarcimiento a la víctima, en los términos exigidos en los artículos 66 y 116, ambos, CP.

*?????De ahí, la necesidad de que los jueces a la hora de determinar y valorar resultados de lesión de bienes jurídicos individuales no renuncien a *la perspectiva de la víctima*. Esta es relevante para la valoración del grado de responsabilidad, tanto penal como civil.

El juicio de responsabilidad es un juicio social que reclama identificar el grado de extensión en el que la esfera de la víctima ha sido afectada por el delito. Porque la gravedad de las consecuencias de un delito de resultado material puede depender, entre otros factores, pero con especial relevancia, de su impacto sobre las condiciones esenciales para *la calidad de la vida* de la víctima. Y esta se nutre tanto del soporte material necesario para su desarrollo como de ciertos intereses inmateriales.

75. Es cierto, no obstante, que dicho juicio no puede confeccionarse atendiendo, en exclusiva, a las preferencias personales de la víctima individual para una vida significativa. De ahí, que tanto en la doctrina norteamericana como alemana se hayan realizado esfuerzos en orden a categorizar los recursos que influyen en *la calidad de la vida* para lo cual resulta imprescindible realizar juicios normativos acerca de qué valores, intereses y bienes son significativos.

76. Así, se identifican cuatro niveles de *calidad de vida*: mera subsistencia, bienestar mínimo, bienestar adecuado y, finalmente, bienestar intensificado. Dicha clasificación sirve para graduar los diferentes impactos sobre la calidad de vida que se derivan del daño producido por el delito. El daño a la condición de mera subsistencia será el daño más grave (daño de primer grado); el delito que supone la pérdida de capacidades para un bienestar mínimo sería un daño de segundo grado; el delito que arrastra consecuencias para el adecuado bienestar constituye un daño intermedio (daño de tercer grado); el daño bajo-intermedio sería el resultado de la conducta que afecte al bienestar intensificado (daño de cuarto grado).

77. No obstante, la anterior escala de cuantificación deja abierto el debate sobre qué diferentes condiciones materiales y no materiales deben tomarse en cuenta para valorar *la calidad de vida*. Es obvio que en supuestos de daños de integridad física la identificación del grado de daño será más sencilla. No así, sin embargo, cuando, por ejemplo, se tomen en cuenta como condiciones de calidad de la vida la privacidad, el derecho a no ser humillado o la afectación del derecho a autonomía personal o al libre desarrollo de la personalidad. En estos casos, es evidente que el abanico de posibilidades se amplía notablemente. Permitiendo, por ejemplo, cuando se trate de valorar la afectación del derecho a la autonomía, que determinadas afectaciones por el impacto sobre la vida de la víctima puedan, incluso, comprometer el referido umbral de bienestar mínimo.

78. En estos supuestos, resulta esencial valorar el resultado dañoso tomando en cuenta el tiempo en que perduran sus efectos nocivos. Y ello es relevante, precisamente, en los delitos contra la indemnidad sexual. El impacto de un delito de esta naturaleza no es igual al tiempo en el que se produce ni depende, en una buena mayoría de los casos, de las consecuencias tangibles, como por ejemplo lesiones visibles. El grado del daño puede, y debe, ser determinado por la intensidad del impacto emocional o mental que sufre la víctima. Ello obliga a la individualización caso por caso para poder identificar y graduar el daño -desde el primer nivel al cuarto cuando afecte a las *condiciones mínimas de subsistencia*-. La sentencia debe interpretar y recoger qué valores necesita una persona para sentirse partícipe de la vida social y reconocerse en plenitud de derechos y cuáles y en qué medida se han visto lesionados por el delito.



79. El análisis de la calidad de vida, por tanto, nos permite a los jueces *mesurar razonablemente* las consecuencias que ordenamos y justificar racionalmente que en ocasiones una pérdida muy significativa de naturaleza económica podría no arrastrar consecuencias más graves en el nivel de bienestar mínimo que un acto de victimización humillante continuada.

80. En el caso que nos ocupa, debemos partir, por un lado, del elemento cuantitativo y temporal de la conducta abusiva ejercida. Por otro, de las consecuencias sobre la víctima. La menor durante un prolongado periodo de tiempo, alrededor de tres meses, se ha visto profundamente cosificada, afectada en las condiciones que como menor deberían garantizarle un desarrollo armónico de su personalidad y evolución emocional y afectiva. Pero su nivel de calidad de vida no solo se ha visto diacrónicamente afectada sino que ha comportado consecuencias que le afectan y le afectarán de una manera estructural durante toda su vida. La menor se quedó embarazada a consecuencia de la conducta abusiva del acusado. Y si bien el propio embarazo y, desde luego, el alumbramiento no pueden ser calificados de daño, como cierta imprecisión conceptual precisaron las acusaciones -la propia menor con plena conciencia y en condiciones valiosas de autonomía quiso tener a su bebé- sin embargo es un circunstancia vital que comporta una notable afectación de su derecho como menor de edad al libre desarrollo de la personalidad y disfrutar de las condiciones de afecto, de orientación, de sustento y de progresiva asunción de responsabilidades adaptadas a su desarrollo físico y emocional que le garantizan la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de los niños y niñas de 1989 y, desde luego, nuestra Constitución ex artículos 10 y 39. No es difícil imaginarse lo que puede suponerle para una niña de dieciséis años de edad asumir la maternidad en condiciones, además, de protección institucional, suspendida la relación de patria potestad con su madre, habiéndose visto obligada a suspender su formación académica a lo que debe añadirse la afectación psiquiátrica que sufre.

81. Creemos, atendiendo a todas estas circunstancias, que el daño moral sufrido por la menor afecta de forma grave a su calidad de vida y que por las intensas consecuencias transformadoras de su cotidianidad cabe calificarlo de *primer grado*, comprometiendo *su nivel de subsistencia*, en los términos antes precisados.

82. En esa medida, estimamos ajustada a criterios de racionalidad social y adecuada al daño provocado la fijación de 60.000 € como importe resarcitorio, pretendido por la acusación particular.

83. Todas las cantidades antes precisadas devengarán el interés legal del artículo 576 LEC desde la fecha de esta resolución.

Cláusula de notificación

Tal como dispone el artículo 109 LECrim y artículo 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo *sobre normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal de la menor y de sus representantes. Consideramos que en el caso, la menor, por sus condiciones de madurez, tiene derecho a conocer el contenido de esta decisión en salvaguarda también de los derechos de reconocimiento y de participación en el proceso que le garantiza el artículo 12 del Convenio de Derechos del Niño y el Estatuto de la Víctima.

Juicio sobre costas

84. Las tres cuartas partes de las costas de este proceso deben ser satisfechas por el acusado, en los términos previstos en el artículo 123 CP y 240.1º LECrim, incluyendo las de la acusación particular. La cuarta parte restante se declaran de oficio.

FALLO

De lo expuesto, fallamos:

Absolvemos al Sr. Alejandro del delito de detención ilegal por el que venía siendo acusado.

Condenamos al Sr. Alejandro :

- como autor de un delito continuado de abuso sexual de los artículos 183.1 y 3 y 74, ambos, CP, a la pena de diez años y un día de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo mientras dure la condena, prohibición de acercarse a menos de quinientos metros del domicilio, centro educativo o lugar donde se encuentre María Esther . y de toda comunicación con esta por cualquier medio por un periodo de doce años. También imponemos ex artículo 192.3º CP, la pena de inhabilitación especial para el desempeño de la profesión de profesor, educador o cuidador de menores de edad por un periodo de diez años. Así como la medida, ex artículo 192 CP, de libertad vigilada por un periodo de seis años.

- Como autor de un delito de amenazas leves del artículo 171.4º CP, concurriendo la atenuante de embriaguez del artículo 21.1º en relación con el artículo 20.2º, ambos, CP a la pena la pena privativa de libertad de cuatro



meses y veinte días de prisión y a la accesoria de prohibición de toda comunicación y aproximación a la menor María Esther a menos de quinientos metros durante un tiempo de un año y cinco meses.

Como autor de un delito de amenazas leves del artículo 171.7º CP a la pena de 20 días de multa con cuota diaria de tres euros y a la accesoria de prohibición de toda comunicación y aproximación a la Sra. Beatriz a menos de quinientos metros durante un tiempo de tres meses.

Condenamos al Sr. Alejandro a que como responsable civil indemnice a María Esther . mediante sus representantes legales, en la cantidad de 60.000 euros.

Le condenamos igualmente a que satisfaga las tres terceras partes de las costas judiciales causadas, incluidas las de la acusación popular.

Notifíquese la presente resolución a las partes, dándose traslado personal a la menor María Esther , mediante el Servei d'Atenció a les Víctimes y a sus legales representantes.

Esta es nuestra sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, que firmamos y ordenamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ