

Roj: **SAP Z 1761/2019 - ECLI: ES:APZ:2019:1761**Id Cendoj: **50297370032019100036**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Zaragoza**Sección: **3**Fecha: **11/01/2019**Nº de Recurso: **32/2018**Nº de Resolución: **17/2019**Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**Ponente: **MARIA JOSEFA ANGELES GIL CORREDERA**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA Nº 000017/2019****- EN NOMBRE DE S.M. EL REY****ILMOS. SEÑORES****PRESIDENTE**

D. JOSÉ RUIZ RAMO

MAGISTRADOS

D. MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ y LÓPEZ DE HIERRO

D^a MARIA JOSEFA GIL CORREDERA

En Zaragoza, a once de enero de dos mil diecinueve.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y público la presente causa, Diligencias Previas 1936 del año 2017 transformadas en Sumario 3/2017, Rollo número 32/2018 procedentes del Juzgado de Instrucción Número Uno de Zaragoza por delito de **Abusos Sexuales**, contra el acusado Rodrigo , mayor de edad, con DNI NUM000 nacido en DIRECCION005 (Barcelona) el NUM001 de 1989, hijo de Urbano y Micaela , vecino de Zaragoza, de profesión no consta, con instrucción, con antecedentes penales, y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador Carlos Ruiz Ramírez, y defendido por el Letrado Juan Pablo Ortiz de Zarate. Ejerce la acusación particular Nuria , representada por la Procuradora Julia Bordetas Aguado, y defendida por la Letrada Eva Escanero Cervera. Es parte acusadora el Ministerio Fiscal y Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a MARIA JOSEFA GIL CORREDERA, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de atestado de la Brigada de la Policía Judicial de la Jefatura Superior de Policía de Aragón, instruyéndose por el Juzgado de Instrucción número Uno de los de Zaragoza Diligencias Previas 1936/2017, que fueron transformadas en Sumario Ordinario nº 3 del año 2017 por Auto de fecha 14 de noviembre de 2017, dictándose Auto de Procesamiento contra Rodrigo en fecha 31 de enero de 2018 , practicándose diligencia indagatoria y dictándose finalmente Auto de conclusión del Sumario con fecha 2 de marzo de 2018, y evacuado el trámite de calificación por todas las partes, previa elevación de los autos a esta Audiencia se señaló la vista oral que ha tenido lugar en dos sesiones, los días 5 de diciembre de 2018 y 28 de diciembre de 2018, practicándose en las mismas las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que consta en las actuaciones. .

SEGUNDO .- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, ha calificado los hechos de autos como constitutivos de un delito de abusos sexuales continuados a menor de dieciséis años, con prevalimiento, tipificado en los artículos 183 pº 1 ,3, y 4º d del Código Penal y 74 del mismo texto legal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 11 años de prisión, con la accesoria



de inhabilitación absoluta durante todo el tiempo de la condena, e inhabilitación especial durante el tiempo de la condena para realizar profesión, oficio o voluntariado contratado a través de fundaciones, asociaciones, o cualquier tipo de entidad relacionado con menores, mas costas, debiendo indemnizar a Nuria en la cantidad de 16000 euros, por las secuelas descritas por el medico forense y el sufrimiento moral de los años sucedidos tras el hecho, más intereses legales.

TERCERO.- La acusación particular en representación de Nuria , calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales con acceso carnal, a un menor de 10 años de edad, con prevalimiento, vigente en el momento de los hechos, anteriores a la reforma del Código Penal, por la LO 5/10 que entró en vigor el 23 de diciembre, tipificado en los artículos 181pº1 y 2, artículo 182 pº 1 y 2, en relación con el artículo 180.1, 4º en su inciso primero, y artículo 74 del Código Penal, con aplicación del artículo 192 del mismo texto legal, con la concurrencia de la agravante numero 8 artículo 22 del código penal sobre reincidencia, por estar condenado mediante sentencia firme de fecha 20 de junio de 2016 por un delito de corrupción de menores dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza, a la pena de 10 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial durante todo el tiempo de la condena, para realizar profesión , oficio, o voluntariados contratado a través de fundaciones, asociaciones, o cualquier tipo de entidad relacionado con menores, así como la prohibición de aproximación a una distancia inferior a 500 metros de Nuria , su domicilio, lugar de estudios o trabajo, o de cualquier otro que se encuentre, así como prohibición de comunicarse por cualquier medio por un periodo de 12 años, incluidos permisos penitenciarios, en aplicación del artículo 39 b) g) y h) del código penal en relación con los artículos 45 y 48.2 y 3 y 57 pº 1 del mismo texto legal, y libertad vigilada post penitenciaria durante 10 años, en aplicación de los artículos 105 y siguientes del código penal. Más costas procesales, incluidas las de la acusación particular, debiendo indemnizar el acusado a Nuria , en la cantidad de 80.000 euros por las secuelas descritas por el médico forense y el sufrimiento moral de la víctima por los daños sucedidos, con los intereses legales del artículo 576 de la L.E.C, y de dicha indemnización responderá el acusado de forma solidaria con la aseguradora de la empresa DIRECCION000 y DIRECCION001 , en aplicación de los artículos 116 y 117 del Código Penal, y como responsables civiles subsidiarios, las empresas DIRECCION000 , empresa con la que contrata la madre de la menor el campamento, y DIRECCION001 , empresa que facilita el profesorado a DIRECCION000 , en aplicación del artículo 120.4 del Código Penal.

CUARTO .- La Defensa del acusado Rodrigo solicito la libre absolución de su representado.

QUINTO .- La defensa de DIRECCION001 , solicita la libre absolución de su representada como responsable civil subsidiaria.

HECHOS PROBADOS

De la prueba practicada apreciada en conciencia en base a lo establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha quedado acreditado que el acusado Rodrigo , mayor de edad, y con antecedentes penales, en la actualidad, al haber sido ejecutoriamente condenado en sentencias fechadas el 21/10/2015 por delito contra la seguridad del trafico, el 27/6/2016 por delito de corrupción de menores, y el 20/6/2016 por delito contra la seguridad del tráfico, estuvo impartiendo clases de inglés por cuenta de DIRECCION002 , DIRECCION001 , en los campamentos de verano del DIRECCION000 durante los años 2009 y 2010 en el primer turno, desde el 22 de junio hasta el 3 de julio en el año 2009, y desde el día 21 de junio hasta el día 2 de julio en el año 2010, en el grupo de medianos, siendo conocido por los alumnos como Ruperto .

Nuria , nacida el NUM002 de 1999, participo en los citados campamentos de verano, durante los años 2009 y 2010 en el primero turno, siendo Ruperto , su monitor y su tutor, en el año 2009 se sentía tratada con especial atención y cariño por el acusado, que si bien le hacia ver que era una chica traviesa, no la regañaba, aunque dicho año no ocurrió nada.

En el verano de 2010 Nuria que entonces tenia diez años, fue nuevamente inscrita en los citados campamentos, coincidiendo de nuevo con el acusado, el cual aprovechándose de la edad de la menor, y de su vulnerabilidad, efectuó sobre la misma diversos comportamientos de naturaleza sexual para satisfacer su propio instinto, sin que la menor supiera entonces reaccionar y comprender con certeza lo que estaba haciéndole el acusado, siendo incapaz de decirle que no.

Así acompañaba a la menor varias veces al día, a los baños y vestuarios de niñas, le decía que se pusiera de pie, acababa con los pantalones y bragas bajados, y le metía los dedos en la vagina.

En otra ocasión con la excusa de que tenia que limpiar pinceles fueron al baño, y le volvió a meter los dedos en la vagina,.

En una ocasión estando ambos en el baño, le metió el pene en la boca, mientras le sujetaba la cabeza, estuvo poco rato, ya que entró la limpiadora, y en otra ocasión intentó penetrarla vaginalmente, si bien no lo consiguió.



La felación y el intento de penetrarla vaginalmente ocurrió solo una vez, y los demás hechos sucedieron varias veces.

La menor estuvo en el campamento durante 10 días.

A su madre le decía que había un profesor que la estaba molestando, sin concretar mas, y que no quería ir, pero ella le decía que no le hiciera caso, y que le dijera que la dejara en paz.

La ultima vez que ocurrieron estos hechos, un chico de los campamentos le dijo que Ruperto le estaba esperando en los vestuarios, porque quería hablar con ella, que cuando llegó, como allí también había un aula, cerro la puerta con llave, había una mesa larga de madera y Ruperto le pidió que se bajara los pantalones y las bragas, y le introdujo los dedos, que ese día se echó a llorar, y que al verla Ruperto le dijo que le pasaba, dándole un beso en la boca, le dijo que parase y lo hizo, pero que no se lo contara a nadie que era su secreto.

Después de terminar el campamento no volvió a saber nada de Ruperto .

Que pasaron tres años, no habiendo dejado de pensar en lo que le había pasado durante el campamento de 2010, y la gravedad de lo que el acusado le había hecho, siendo incapaz de verbalizar todavía lo ocurrido.

Nuria tenía baja autoestima, y niveles de alta ansiedad, ella recibía tratamiento psicológico desde antes de producirse estos hechos, en el año 2008, por problemas de adaptación social, ya que era adoptada, siendo incapaz de verbalizar lo sucedido, hasta muy posteriormente.

Nuria escribió una carta fechada el 3/9/2013 dirigida a su madre Gracia , contándole las cosas que durante aquel campamento de verano le había pasado con el profesor de ingles, ya que era incapaz en ese momento, de hablar del tema, y entre otros extremos decía : "Yo tenía diez años cuando ocurrió, ahora tengo 14 años, y Rodrigo , el profesor me hizo hacer cosas que no quería, al principio solo me hacia caso a mi, me hacia la pelota, pero la cosa fue a más, y me hizo chupársela, el pene, y el me la chupó, la vulva. Me lo metió, y el ultimo día me puse a llorar, porque no podía mas, y me preguntó que me pasaba, y le dije que no podía mas, y me besó en los labios, y me dijo que no se lo contara a nadie nunca.

Se lo conté a mi madre, y a mi psicólogo, y a Yolanda , la mejor amiga de mi madre. A nadie mas, pero a nadie le he contado todo porque me daba vergüenza, y no quiero que pase nada porque para que pase algo hará falta reencontrarme con Rodrigo , y no quiero ni puedo".

Que cuando su madre se enteró por una carta que ella le escribió en el año 2013 de lo que le había pasado, quería denunciar pero ella todavía no estaba preparada.

Asimismo también se lo contó a una amiga de su madre llamada Yolanda por whassat, diciéndole que a los 10 años fue acosada en DIRECCION000 , que todos los días, le había sucedido durante dos veranos, que le quiso meter el pene, pero como su agujero era muy pequeño, no pudo, que inmediatamente se puso en contacto con la madre de Nuria , y le dio la impresión de que lo sabía y no quería hablar de ese tema, ya que Gracia pensaba que le iba a perjudicar a su hija, si bien Yolanda le aconsejó que debía denunciar.

Nuria buscó a Ruperto en las redes sociales en twitter, y en Instagram, en el primero tenía cuenta con el nombre de DIRECCION003 , y le envió un correo electrónico, en las navidades de 2014, y el acusado le contestó " Nuria , eres la de DIRECCION000 , increíble no me lo creo. Beso y buen año, Nuria no recuerda si le dijo que le iba a denunciar.

Rodrigo buscó a Nuria en Instagram, en agosto y septiembre de 2014, y le envió mensajes diciéndole : "¿Qué tal te va la vida?, respondiéndole ¿ Que quieres?, nada, pero¿ me dejas seguirte o no?, para?, me hace ilusión, no eres mi amigo, no hace falta solo quier ser follower, yo no tengo followers, tengo conocidos y amigos y tu no estas en ese grupo".

Nuria , acompañada de su madre Gracia , con fecha 18/8/2017, presentó denuncia por estos hechos ante la Brigada Provincial de Policía Judicial de la Jefatura Superior de Policía de Aragón.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La acusación particular interpuso como cuestión previa la impugnación del informe psiquiátrico de la defensa ya que infringía los artículos 19 y 22 del Estatuto de la Víctima, y el derecho a la intimidad, afectando a la vulnerabilidad de la víctima, ya que para realizar dicho informe el perito se basó en el atestado integro que el letrado le entregó, así como todos los informes medico forenses y psicológicos de la víctima, sin haber pedido testimonio al juzgado previamente tachando los datos personales de la víctima, o en otro caso, que sobre todo no se tenga en cuenta el párrafo cuarto y quinto de dicho informe.



Consta en las actuaciones informe pericial psiquiátrico emitido por el Doctor en Psiquiatría Blas , fechado el 23/7/2018 a instancias de la defensa, y ratificado en el acto de la vista oral, y es cierto que como fuentes de su informe consta los informes de los psicólogos Tania , Carlos Ramón , los emitidos por los médicos forenses, y las diligencias de la Jefatura Superior de Policía de esta ciudad, el propio perito manifestó que no recuerda si la identificación de la menor estaba tachada de los citados informes, que suponemos le fueron entregados por la defensa del acusado, no obstante no entendemos que ello vulnere la intimidad y la dignidad de la denunciante, y los artículos 19 y 22 del Estatuto de la Víctima dicen que las autoridades y funcionarios encargados de la persecución de un delito deberán impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las víctimas menores de edad o de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, y no nos encontramos en este supuesto , ya que se dio toda la documentación al perito de la defensa, para en el ejercicio del derecho de defensa, pudiera tener la documentación para emitir su informe sin perjuicio de que si así lo considera la acusación debería interponer la correspondiente denuncia por delito de revelación de secretos; No obstante cuestión distinta será la valoración que del mismo se haga, sin embargo ello se argumentara posteriormente.

Por tanto dicha excepción procesal debe ser desestimada.

SEGUNDO .- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales con acceso carnal, a una menor de 13 años de edad, con prevalimiento, al ser el acusado profesor de la menor, siendo aplicables los preceptos anteriores a la reforma del Código Penal, por la LO 5/10 que entró en vigor el 23 de diciembre , tipificados en los artículos 181 pº 1 y 2, artículo 182 pº 1 y 2, en relación con el artículo 180.1, 3º y 4º en su inciso primero, y artículo 74 del Código Penal, vigente cuando ocurrieron los hechos, y mas beneficioso para el reo, que la redacción actual.

A este respecto hay que decir que la declaración de la víctima tiene consideración de prueba testifical y constituye prueba de cargo en la que el Juez puede basarse para la determinación de los hechos (sentencias del Tribunal Constitucional 201/89 160/90 64/94 prueba de especial importancia en delitos contra la libertad sexual en los que difícilmente puede haber corroboraciones inculpativas de otro signo (sentencias del Tribunal Supremo de 25-11-1997 y 14- 1-1998) ya que el autor busca la clandestinidad, por ello al Tribunal sentenciador le corresponde hacer una valoración ponderada de las pruebas en relación con las declaraciones de las víctimas tanto para considerar acreditados los hechos como la autoría (sentencias del Tribunal Supremo de 29-10-1996 23-3-1997 19-4- 1997 20-6-1997 y 30-10-2000 entre otras).

En este sentido es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que para la valoración de las declaraciones inculpativas del testigo-víctima, se deben de tener en cuenta las siguientes pautas: a) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones acusado-víctima, que pudiera concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento o enemistad; b) verosimilitud en cuanto que el testimonio inculpativo ha de estar rodeado en lo posible de datos periféricos corroboradores de carácter objetivo; c) persistencia en la inculpativa, que, si es prolongada en el tiempo, deberá carecer de ambigüedades y contradicciones .

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2007 dice que es cierto que una reiterada doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala, tiene declarado que el Tribunal de Instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquella se halla practicado judicialmente con las debidas garantías y se halla sometido a efectiva contradicción en el acto del juicio oral. Concretamente en el caso de testimonios contradictorios previstos en el artículo 714 de la LECrim , la doctrina constitucional y de esta Sala, admite que el Tribunal pondere la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas, contrastándolas con los datos deducidos de otras pruebas practicadas y con la credibilidad de las razones expuestas para justificar las contradicciones , correspondiendo al Tribunal de Instancia dicha valoración, conforme a lo dispuesto en el artículo 741 de la LECrim.

Esas pruebas testificales de los menores víctimas de los delitos están avaladas con los informes psicológicos aportados y que han sido ratificados en el juicio oral, pues como argumenta el Tribunal Supremo (Sentencia 31/2005 de 26 de enero de 1431/2005) cuando se trata de declaraciones o testimonios de menores de edad, con desarrollo aún inmaduro de su personalidad, con resortes mentales todavía en formación, que pueden incidir en su manera de narrar aquello que han presenciado, de forma que puedan incurrir en fabulaciones o inexactitudes, la prueba pericial psicológica se revela como una fuente probatoria de indiscutible valor para apreciar el testimonio de un menor, víctima de un delito de naturaleza sexual, siempre que se encuentre practicada con todas las garantías (entre ellas la imparcialidad y la fiabilidad derivada de sus conocimientos especializados), y se reproduzca el informe ante el tribunal enjuiciador, en contradicción procesal, aplicando dichos conocimientos científicos a fin de ratificar el grado de verosimilitud del menor, conforme a métodos profesionales de reconocido prestigio en su círculo del saber.



Los hechos han quedado acreditados por las declaraciones de la menor ratificándose en el acto de la vista oral en sus declaraciones anteriores, manifestando la declarante Nuria , nacida el NUM002 de 1999, que participo en los citados campamentos de verano, durante los años 2009 y 2010 en el primero turno, siendo Ruperto , su monitor y su tutor, el año 2009 se sentía tratada con especial atención y cariño por el acusado, que si bien le hacia ver que era una chica traviesa, no la regañaba, aunque durante dicho año no ocurrió nada.

En el verano de 2010 Nuria que entonces tenia diez años, fue nuevamente inscrita en los citados campamentos, coincidiendo de nuevo con el acusado, el cual aprovechándose de la edad de la menor, y de su vulnerabilidad efectuó sobre la misma diversos comportamientos de naturaleza sexual para satisfacer su propio instinto ; Así acompañaba a la menor varias veces al día, a los baños y vestuarios de niñas, le decía que se pusiera de pie, acababa con los pantalones y bragas bajados, y le metía los dedos en la vagina.

En otra ocasión con la excusa de que tenia que limpiar pinceles fueron al baño, y le volvió a meter los dedos en la vagina,.

En una ocasión estando ambos en el baño, le metió el pene en la boca, mientras le sujetaba la cabeza, estuvo poco rato, ya que entró la limpiadora, y en otra ocasión intentó penetrarla vaginalmente, si bien no lo consiguió.

La felación y el intento de penetrarla vaginalmente ocurrió solo una vez, y los demás hechos sucedieron varias veces.

La menor estuvo en el campamento durante 10 días.

La ultima vez que ocurrió un chico de los campamentos le dijo que Ruperto le estaba esperando en los vestuarios, porque quería hablar con ella, que cuando llegó, como allí también había un aula, cerro la puerta con llave, que había una mesa larga de madera y Ruperto le pidió que se bajara los pantalones y las bragas, y le introdujo los dedos, que ese día se echó a llorar, y que al verla Ruperto le dijo que le pasaba, dándole un beso en la boca, le dijo que parase y lo hizo, pero que no se lo contara a nadie que era su secreto.

Después de terminar el campamento no volvió a saber nada de Ruperto .

Que pasaron tres años , no habiendo dejado de pensar en lo que le había pasado durante el campamento de 2010, y la gravedad de lo que el acusado le había hecho, siendo incapaz de verbalizar todavía lo ocurrido.

Nuria buscó a Ruperto en las redes sociales en twitter, y en Instagram, en el primero tenia cuenta con el nombre de DIRECCION003 , y le envió un correo electrónico, en las navidades de 2014, y el acusado le contestó " Nuria , eres la de DIRECCION000 , increiba no me lo creo. Por taxe, no tengo nada.., Beso y buen año, Nuria no recuerda si le dijo que le iba a denunciar.

Rodrigo buscó a Nuria en Instagram, en agosto y septiembre de 2014, y le envió mensajes diciéndole : "¿Qué tal te va la vida?, respondiéndole ¿ Que quieres?, nada, pero¿ me dejas seguirte o no?, para?, me hace ilusión, no eres mi amigo, no hace falta solo quier ser follower, yo no tengo followers, tengo conocidos y amigos y tu no estas en ese grupo".

Asimismo constan las declaraciones testificales de la madre de la menor Gracia , en el acto de la vista oral, manifestando que su hija le contó los hechos, y ella le acompañó a poner la denuncia, que su hija le escribió una carta fechada el 3/9/2013 donde por primera vez relata los hechos ocurridos en el año 2010, que previamente en el año 2009 le decía que su profesor le hacia mucho caso, y en el año 2010 no quería ir a la fiesta de clausura, aunque no sabe si al final fue o no, pero no le contó verbalmente los detalles de los hechos, los escribió, y cuando leyó la denuncia se enteró de mas cosas, que su hija ya con anterioridad a estos hechos, en el año 2008 estaba sometida a tratamiento psicológico por un problema de adaptación escolar, ya que era adoptada, que también le contó los hechos a su amiga Yolanda , pero cree que a ella se lo había contado antes.

Asimismo constan las declaraciones testificales de Yolanda , amiga de la madre de la menor, manifestando que Nuria se lo contó por medio de whatsApp, y se puso en contacto con su madre, dándole la impresión de que ya lo sabia y no quería hablar de ese tema, ya que pensaba que dar credibilidad a Nuria le iba a perjudicar, aunque ella le aconseja a la madre denunciar.

Que la declarante esta convencida de que dice la verdad de lo sucedido en los años 2009 y 2010, no le contó que le metía los dedos en la vagina, ni que le metió el pene en la boca, ella le dijo que "a los 10 años le hicieron acoso en DIRECCION000 , que le quiso meter el pene, pero como su agujero era muy pequeño , no pudo, que como la declarante es forense, ha deducido que le metió el pene en la boca, y hablando en una ocasión de una felación, le dijo "Lo mismo que te hicieron a ti", que buscó al acusado en redes sociales, y le recomendó a la madre de la menor al psicólogo Carlos Ramón , que estos hechos tienen trascendencia para el desarrollo sexual, al pasar estas cosas a los 10 años.



Asimismo constan en el acto de la vista oral, las declaraciones testificales de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía NUM003 y NUM004, que confeccionaron el atestado, ratificando el mismo, manifestando la segunda policía que primero fue Nuria en el año 2017 a la policía para denunciar, pero como ese día no estaba su madre, volvió con ella a los dos días, a poner la denuncia, que recogieron todo lo que dijo Nuria, y que ella reconoció al acusado en fotografía, que dicho reconocimiento fotográfico fue aleatorio, en base a las características físicas del denunciado.

Asimismo constan las conversaciones de Nuria con el acusado en el año 2014, por tweets, y por Instagram, obrante a los folios 224 a 227 de las actuaciones.

Asimismo consta la carta remitida por Nuria a su madre con fecha 3/9/2013 para contarle lo sucedido por escrito, ya que era incapaz de verbalizar los hechos, obrante al folio 17 de las actuaciones, y ratificada por Nuria y por su madre.

Asimismo consta informe pericial clínico fechado el 11/12/2017 emitido por la Psicóloga Tania, obrante a los folios 134 a 136 de las actuaciones ratificado en el acto de la vista oral, manifestando que le fue remitida por su pediatra de zona para valoración, que su primera consulta fue el 17/4/2008, y la última el 12/8/2014, que en las pruebas realizadas se apreciaba en Nuria baja autoestima a todos los niveles, y niveles altos de ansiedad, que en fecha 29/5/2012 durante una de las consultas individuales Nuria relató un episodio de tocamientos por parte de uno de los monitores de uno de los campus a los que había acudido en el DIRECCION000 durante un periodo vacacional, pero pidió confidencialidad, no deseaba preocupar a la madre con el tema, y tampoco creía tener una buena relación de confianza con ella, y en anotaciones de la consulta de fecha 12/9/2013 volvió a aparecer el relato de lo sucedido como algo que no se había resuelto y que seguir surgiendo como motivo de preocupación, que le mereció credibilidad, ella era incapaz de verbalizar lo sucedido, por tanto entonces no podía denunciar.

Asimismo consta informe fechado el 20/9/2017, obrante al folio 96 de las actuaciones por el Psicólogo Clínico Carlos Ramón, ratificado en el acto de la vista oral, manifestando que la atendió en el Área de Derechos Sociales Especializados, en el Centro Municipal de Promoción de la Salud "DIRECCION004", desde el 29/7/2014, que inicialmente no venía por los abusos, pero dicho tema apareció de una forma lateral cuando llevaban un tiempo, así a lo largo de las entrevistas mantenidas ha revelado de forma paulatina y difuminada una experiencia de abusos sexuales continuados sufridos por parte de un entrenador de baloncesto en el marco de un club deportivo, cuando contaba entre nueve y diez años, inicialmente se mostraba muy reticente a hablar de esta experiencia y cualquier referencia a la misma le incomodaba, mostrándose refractaria a toda sugerencia relativa a la posibilidad de denunciar los hechos, por otra parte mostraba distorsiones cognitivas, afectivas y comportamentales habituales en víctimas de abusos sexuales, y a lo largo del tratamiento ha podido reaccionar algunas de las dificultades evolutivas que presenta con la experiencia traumática sufrida y reconocerse como víctima, por lo que finalmente se decidió a formular denuncia de lo ocurrido, la menor a la que trató durante 4 años, tenía baja autoestima y auto culpabilización, construyó un perfil de su personalidad, y entiende que los hechos eran reales, ella era sincera, le dijo que sufrió todo tipo de abusos, menos el coito, porque no podía penetrarla, que es característico de estos casos de abusos que las víctimas se avergüencen y no quieren afrontarlos, la última vez que la vio fue en el verano, cuando el declarante se jubiló, y le comunicó que iba a poner denuncia.

Asimismo consta informe pericial de los médicos forenses Arsenio, y Carina, fechado el 26/1/2018, obrante a los folios 164 a 166 de las actuaciones, y ratificado en el acto de la vista oral, constando como consideraciones y valoraciones médico legal, las siguientes: "En las entrevistas realizadas no se han detectado contradicciones en el relato correspondiéndose en fechas, lugares y otros detalles contextuales con lo manifestado en la denuncia policial y declaración judicial.

En cuanto al presunto agresor se cumpliría el criterio de idoneidad por tratarse de un conocido, fiable, y que anteriormente la ha tratado como favorita. En cuanto a la informada en ese momento, remitiéndose a lo manifestado por su psicóloga, carecía de habilidades sociales apropiadas, deseaba que todos la quisieran y llamar la atención lo que le hacía especialmente vulnerable y con escasas estrategias de afrontamiento ante las dificultades.

No ha recibido tratamiento psicológico específico en relación con los hechos debido a que en el periodo en que presuntamente ocurrieron estaba ya en tratamiento psicológico por otros problemas no relacionados. Debido al retardo en la verbalización de lo sucedido la atención psicológica se prestó transcurridos varios años y han conseguido tras su aplicación, "relacionar con el hecho traumático algunas de sus dificultades evolutivas y reconocerse como víctima".



Las dificultades evolutivas, distorsiones cognitivas y afectivas, a las que se hace referencia en el informe realizado por su actual psicólogo podrían considerarse secuelas a nivel medico-legal, y valorarse de una forma estimativa y por analogía con 2 puntos.

El informe pericial de la defensa emitido por el Doctor Blas con fecha 23/7/2018, se funda en los informes de los psicólogos Tania, la cual asistía a Nuria desde el año 2008 hasta el año 2014, y del Psicólogo Carlos Ramón, que asistió a la menor desde el año 2014, aparte de los informes de los médicos forenses, que entrevistaron en varias ocasiones a la menor, para concluir que no está de acuerdo con las conclusiones de los mismos, cuando el declarante nunca ha visto a la menor, ni ha tenido ninguna entrevista con ella, y aunque nunca ha recibido tratamiento específico por los hechos denunciados, esto fue debido a que en el periodo de los hechos estaba ya en tratamiento, y ello no quiere decir que las conclusiones de los dos psicólogos, y de los médicos forenses, que si la han entrevistado por los abusos, no sean acertadas.

La prueba pericial, es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la ley precisa que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica" (art. 348 de la LEC), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim. para toda la actividad probatoria ("el Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia"), sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E.) El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica -que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común-las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia (STS. 1102/2007 de 21.12.1.

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el Tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediación (SSTS. 5.6.2000 5.11.2003 937/2007 de 28.11 y STS Sala 2ª de 3 junio de 2014.

Las declaraciones de la menor son creíbles, verosímiles y persistentes, siempre mantiene lo mismo, se le da credibilidad por su madre, por la amiga de su madre, y por todos los psicólogos que la han tratado, los cuales han informado que en estos casos, las víctimas tienen vergüenza y autoculpabilización, no queriendo afrontar los hechos, que ella era incapaz de verbalizar lo sucedido y mientras le sucedía esto, no podía denunciar, por ello tardó siete años en interponer la denuncia, ya cuando estaba a punto de ser mayor de edad.

No procede las manifestaciones de la defensa en el sentido de que el periodo de contratación del acusado en el año 2009 no coincidió con el tiempo en que estuvo matriculada en el curso la víctima, ya que consta en las actuaciones un escrito de la representación de DIRECCION001, manifestando que hubo errores al entregar la documentación de la contratación del acusado, y que si coincidieron durante los dos veranos, pero es que el acusado lo reconoce, y dice que fue su tutor durante el verano de 2010.

El hecho de que se hayan aportado testigos de la defensa consistentes en compañeros del acusado que también estuvieron en los cursillos y un alumno en el sentido de que la víctima era una persona alegre, y que ellos no vieron nada, es indiferente para la prueba de los hechos.

Por tanto se ha enervado el principio de presunción de inocencia y los hechos han quedado totalmente acreditados,

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2005, establece que "El delito de abusos sexuales se caracteriza (STS 2343/2001, de 11 de diciembre por el atentado contra la libertad o indemnidad sexual de la víctima, cometido sin violencia ni intimidación, pero también sin que medie consentimiento (que es el tipo básico del art 181.1 del Código Penal), del que forma parte el apartado segundo de mencionado



precepto, que únicamente presume legalmente la irrelevancia del consentimiento, como norma interpretativa, al decir, en la redacción a la sazón vigente, que "a los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare". Son pues requisitos o elementos esenciales integradores del tipo penal del delito de abusos sexuales los siguientes: a) la ejecución de un acto que atenta contra la libertad e indemnidad sexual de la víctima; b) una finalidad lúbrica o deshonesta; c) la ausencia de violencia o intimidación en su ejecución como elemento diferenciador de la agresión sexual y d) la ausencia de consentimiento."

Más recientemente, la STS de 11-12-2006 también describe estos requisitos cuando dice que "Los elementos integrantes del delito de abuso sexual son los siguientes: a) Un requisito objetivo, que estriba en una acción lúbrica proyectada en el cuerpo de otra persona. b) Un elemento intencional o psicológico, representado por la finalidad lasciva. c) El elemento consistente en la vulneración de la libertad sexual o indemnidad sexual de la víctima, sin emplearse violencia e intimidación contra ella y sin que medie consentimiento, considerándose abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años o por estar enajenada o privada de razón o sentido la víctima de los mismos, no siendo tampoco válido el consentimiento cuando se obtenga prevaliéndose el culpable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima. El delito de abusos sexuales se caracteriza (Sentencia 2343/2001, de 11 de diciembre) por el atentado contra la libertad o indemnidad sexual de la víctima, cometido sin violencia ni intimidación, pero también sin que medie consentimiento (que es el tipo básico del art. 181.1 del Código Penal), del que forma parte el apartado segundo de mencionado precepto, que únicamente presume legalmente la irrelevancia del consentimiento, como norma interpretativa, al decir, en la redacción vigente, que "a los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años .

El delito continuado se produce cuando hay una pluralidad de hechos, separados espacio-temporalmente, que infringen el mismo o semejantes tipos penales y que están unificados por elementos objetivos y subjetivos, sobre la base de un aprovechamiento de la situación o de un plan global. Su actual regulación legal en el artículo 74.1 del Código Penal establece como requisitos la ejecución de un plan preconcebido o el aprovechamiento de idéntica ocasión, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones y la infracción del mismo o semejantes preceptos penales. Conforme a tal precepto, la unidad de delito puede originarse subjetivamente a partir de un dolo conjunto (plan preconcebido) o más objetivamente fruto de la reiteración de conductas homogéneas aprovechando ocasiones semejantes que denotan un dolo continuado.

En nuestro caso existe delito continuado ya que el acusado acompañaba a la víctima varias veces al día al cuarto de baño, y vestuarios de niñas, le decía que se pusiera de pie, acababa con los pantalones y bragas bajados, y le metía los dedos en la vagina, y en otra ocasión estando ambos en el baño, le metió el pene en la boca, mientras le sujetaba la cabeza, por tanto se dan todos los requisitos de la continuidad delictiva.

SEGUNDO .- Del referido delito es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado por haber tomado parte directa y voluntaria en su ejecución, tal como se relata en el fundamento jurídico anterior.

TERCERO.- No concurre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, ya que no consta que cuando ocurrieron los hechos el acusado tuviera antecedentes penales, y no procede la agravante de reincidencia del nº 8 artículo 22 del código penal, alegada por la acusación, ya que el acusado fue condenado mediante sentencia firme de fecha 20 de junio de 2016 por el Juzgado de lo Penal nº 4 por un delito de corrupción de menores, pero los hechos litigiosos ocurrieron durante el verano de 2010.

Asimismo de conformidad con los artículos 181pº 1 y 2, artículo 182 pº 1 y 2, en relación con el artículo 180.1, 3º, y 4º en su inciso primero, y artículo 74 del Código Penal, vigente cuando ocurrieron los hechos en el verano de 2010, por tanto anterior a la reforma de la LO de 22/6/2010 que entró en vigor el 23/12/2010, la pena debe imponerse en su mitad superior que oscila entre 7 años y 10 años de prisión, y de conformidad con el párrafo primero apartado sexto del artículo 66 del código penal, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y la gravedad del hecho, se fija la pena a imponer al acusado en 8 años de prisión.

Asimismo debe imponerse al acusado la accesoria de inhabilitación especial durante todo el tiempo de la condena, para realizar profesión , oficio, o voluntariados contratado a través de fundaciones, asociaciones, o cualquier tipo de entidad relacionado con menores, por un tiempo de cinco años, artículo 192.3.2º del código penal, así como la libertad vigilada por un periodo de cinco años, con posterioridad a la pena privativa de libertad, consistente en la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima del delito, a una distancia inferior a 500 metros, de Nuria , su domicilio, lugar de estudios o trabajo, o de cualquier otro que se encuentre, así como prohibición de comunicarse por cualquier medio con la víctima por un periodo de 5 años, artículos 192.1, 95, 96.3 3ª, 105.1.a, 106.1.e y f del Código Penal.



QUINTO.- Los responsables criminalmente, lo son también civilmente, debiendo indemnizar el acusado a la denunciante Nuria , de conformidad con el informe emitido por los médicos forense, en dos puntos de secuela, y por tanto se aplica por analogía el baremo correspondiente a la ley del automóvil en el año 2010, fecha en que sucedieron los hechos, y por daños morales.

La jurisprudencia del TS ha señalado que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad (SSTS núm. 264/2009, de 12 de marzo; núm. 105/2005, de 29 de enero).

El daño moral, en caso como el de autos, resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente; no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima (cifr. STS 1366/2002, de 22 de julio).

Para su cuantificación, normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten el parámetro económico para fijarla, más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias personales de la víctima (SSTS núm. 957/1998, de 16 de mayo y núm. 1159/1999, de 29 de mayo, entre otras). El daño moral solo puede ser establecido mediante un juicio global, atendiendo a la naturaleza del delito y a su gravedad atemperando la demanda de las víctimas a la realidad social y económica de cada momento histórico (SSTS 915/2010)

La cantidad fijada en las diversas sentencias de nuestra jurisprudencia es fluctuante, así según establece la STS Sala 2ª de 2 marzo de 2018 se fija la indemnización por daño moral en 6000 €, para una perjudicada , en 10.000 € para otra, en 1495 € para otra y en 20.000 € para la última.. En la fundamentación contenida en el fundamento sexto de la sentencia razona la cuantía indemnizatoria en atención a los gastos ocasionados con causa en el daño moral que el tribunal explica desde el daño psíquico causado a las adolescentes y el sufrimiento causado los menores, el miedo que sintieron y el silencio que adoptaron al verse sometidas a estos hechos por su propio profesor.

Asimismo en la STS Sala 2ª de 27 noviembre de 2018, se fija la indemnización por daños morales en 10.000 euros.

En nuestro caso el acusado deberá indemnizar a Nuria en la cantidad de 10.000 euros por daños morales, y en 1.600 euros por los dos puntos de secuelas, mas intereses legales.

SEXTO.- En relación con la responsabilidad civil subsidiaria al amparo del artículo 120 pº 4 del Código Penal, tenemos que decir que, ha quedado acreditado que la empresa DIRECCION001 , fue quien contrató al acusado durante los veranos de los años 2009 y 2010, así constan las declaraciones testificales de Valentina profesora de la misma, y de Verónica representante legal en los años antes mencionados y en la actualidad, de la citada empresa, así consideraron que era una persona idónea para dar clases de inglés, su hermana había sido alumna, estuvo dos veranos y después se fue , ya que les dijo que quería hacer otro tipo de actividades.

Durante aquellos dos años, se ofertaron campus de inglés y de deportes por parte del DIRECCION000 , contratando a través de la empresa DIRECCION001 , a los profesores, pero los padres de los menores efectuaban la inscripción a través de DIRECCION000 , así declaro en el acto de la vista oral el representante legal de DIRECCION000 en la actualidad Sixto , el cual dice que es Presidente desde hace cinco años, no cuando ocurrieron los hechos, pero que tienen contratado un seguro de responsabilidad civil, y también declaró Constanza , Secretaria del DIRECCION000 , manifestando que no conoce al acusado, pero que por la documentación aportada, si sabe que trabajó en DIRECCION000 durante los años 2009 y 2010, y que DIRECCION001 contrataba a los monitores para el DIRECCION000 , y la inscripción y las instalaciones eran por cuenta de DIRECCION000 , pero inexplicablemente, se ha traído a la causa a DIRECCION001 , como responsable civil subsidiaria, y en forma alguna se ha aportado a las actuaciones al DIRECCION000 , y aunque el acusado era trabajador de la primera empresa, los cursos se desarrollaban en DIRECCION000 , y los padres de los alumnos efectuaban la inscripción en el club deportivo, por tanto entendemos que procede efectuar reserva expresa de acciones civiles, para que la acusación, interponga si lo considera procedente una demanda civil contra las empresas que le parezca oportunas.

Asimismo el acusado debe ser condenado al pago de las costas procesales totales , incluidas las de la acusación particular.



VISTAS las disposiciones legales citadas y los artículos del Código Penal y los de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

EL TRIBUNAL, por la autoridad que le confiere la Ley, emite el siguiente:

FALLO

CONDENAMOS al acusado Rodrigo , en concepto de autor de un **delito continuado de abusos sexuales a un menor de 13 años de edad**, con acceso carnal, tipificados en los artículos 181pº1 y 2, artículo 182 pº 1 y 2, en relación con el artículo 180.1, 3º, y 4º en su inciso primero, y artículo 74 del Código Penal, preceptos aplicables anteriores a la reforma del Código Penal, por la LO 5/10 que entró en vigor el 23 de diciembre, vigente cuando ocurrieron los hechos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de, **8 años de prisión**, con la accesoria legal de inhabilitación especial durante todo el tiempo de la condena, para realizar profesión, oficio, o voluntariados contratado a través de fundaciones, asociaciones, o cualquier tipo de entidad relacionado con menores, por un tiempo de cinco años, artículo 192.3.2º del Código Penal, así como **la libertad vigilada por un periodo de cinco años**, con posterioridad a la pena privativa de libertad, consistente en la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima del delito, a una distancia inferior a 500 metros, de Nuria , su domicilio, lugar de estudios o trabajo, o de cualquier otro que se encuentre, así como prohibición de comunicarse por cualquier medio con la víctima por un periodo de 5 años, artículos 192.1, 95, 96.3 3ª, 105.1.a, 106.1.e y f del Código penal, más costas procesales totales, incluidas las de la acusación particular, debiendo indemnizar civilmente en concepto de daños morales y secuelas a Nuria , en la cantidad de 11.600 euros mas intereses legales.

Asimismo se hace constar reserva expresa de acciones civiles respecto de la responsabilidad civil subsidiaria.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, anunciado ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial dentro del plazo de diez días contados a partir del siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.