



Roj: **SAP V 4238/2018 - ECLI: ES:APV:2018:4238**

Id Cendoj: **46250370042018100092**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **4**

Fecha: **06/11/2018**

Nº de Recurso: **95/2018**

Nº de Resolución: **659/2018**

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

Ponente: **MARIA PILAR MUR MARQUES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN CUARTA

VALENCIA

Avenida DEL SALER, 14 2º

Tfno: 961929123

P.x: 961929423

NIG: 46194-41-2-2017-0003126

Procedimiento: Procedimiento sumario ordinario [SUM] Nº 000095/2018- AA -

Dimana del Nº 00097712017

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE DIRECCION000

SENTENCIA Nº 000659/2018

=====
Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. PEDRO CASTELLANO RAUSELL

Magistrados/as:

D. JOSÉ MANUEL MEGIA CARMONA.

Dª PILAR MUR MARQUES

=====
En Valencia a 6 de noviembre del 2018

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Ilmos. Sres. Anotados al margen, ha visto la causa instruida seguida contra Leopoldo , mayor de edad con DNI NUM000 representado por el Procurador MARIA CABRERA ARANDA y defendido por el Letrado FRANCISCO JAVIER PEIRO PELLICER, actualmente en prisión provisional por esta causa, siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr VERÓNICA GUTIÉRREZ PÉREZ, y Ponente la Ilma Sra Dª PILAR MUR MARQUES.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. En sesión que tuvo lugar el día 25 de octubre del 2018, se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número 95/2018 por el Juzgado de Instrucción número dos de DIRECCION000 , practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de abuso sexual siendo la víctima menor de 16 años y prevaliéndose de una relación de superioridad y parentesco del art 183.1.3.4d) del código penal en relación al art 74 del mismo cuerpo legal.

De dicho delito es responsable en concepto de autor Leopoldo , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Solicitándose para Leopoldo la pena de doce años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y costas y de conformidad al art 57 del código penal, la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a la víctima Josefina , a su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier lugar en que se encuentre así como comunicarse con ella por cualquier medio durante 10 años.

Conforme al art 192.1º del código penal, se imponga al acusado la pena de siete años de libertad vigilada, así como a tenor de lo dispuesto en el art 192.3º, inciso 2º del CP, la pena de diecisiete años, de inhabilitación especial para ,cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de dieciséis años.

Por vía de responsabilidad civil el acusado deberá indemnizar a Josefina , en la cantidad de 10.000 euros por daños morales, más los intereses del art 576 LEC.

Con carácter alternativo calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de abuso sexual, con prevalimiento y parentesco del art 181.1 , 3 y 4 del código penal, solicitando la pena de diez años de prisión con accesorias y prohibición de aproximación y comunicación por el tiempo de la condena y libertad vigilada por siete años.

TERCERO.- La defensa del acusado solicitó la libre absolución de su defendido, con todos los pronunciamientos favorables.

Considerando que lo que motivó la denuncia de madre e hija es el descubrir que estaba embarazada y que el padre era su defendido, es decir el odio al Sr. Leopoldo , que existen contraindicaciones en la declaración de Josefina , que hay imprecisión en el momento en que ocurren los hechos y por tanto que tuviera 15 años de edad y, que hubo pleno consentimiento para mantener relaciones sexuales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Ha quedado probado que Leopoldo , mayor de edad, nacido en fecha NUM001 de 1978, de 37 años de edad, en el momento de los hechos, con antecedentes penales no computables a los efectos de reincidencia, y en prisión provisional por esta causa desde el 12 de enero del 2018, aprovechando la notable diferencia de edad y madurez de la menor Josefina , nacida en fecha NUM002 del 2000, y valiéndose de la relación de parentesco al ser hija de la que era su pareja sentimental Penélope con la que mantenía una relación sentimental análoga a la del matrimonio de más de quince años que comenzó cuando Josefina tan solo tenía 11 meses de edad, motivando que la relación de ésta con el procesado fuera similar a una relación paterno-filial, procedió a realizar los siguientes hechos:

Desde que la menor Josefina , contaba con tan sólo quince años de edad, en fechas indeterminadas, pero en todo caso a finales del año 2015, y en el año 2016, el acusado, aprovechando que su pareja sentimental dormía en una habitación aparte con los dos hijos menores, se dirigía al dormitorio de Josefina cuando esta se encontraba en la cama y tras despertarle realizándole tocamientos en los pechos, la encaminaba al balcón de la vivienda sita en la CALLE000 de DIRECCION000 , y tras colocar mantas para evitar ser vistos, mantenía relaciones sexuales con penetración e incluso le conminó a realizarle felaciones, en un contexto de amedrentamiento, al verbalizar expresiones relativas a causar daño a los dos perros, golpearles siendo consciente del profundo cariño que tenía la menor a estos animales, o contar cosas a su madre para ponerle en su contra; en septiembre del 2016, su madre Penélope abandonó la vivienda junto con sus dos hijos menores, permaneciendo Josefina en la vivienda junto con el procesado, al no poderse llevar consigo a los dos perros a casa de su abuela, continuando durante todo este periodo manteniendo relaciones sexuales bajo esa situación de hostigamiento, hasta que en junio del 2017, Josefina regresó a la vivienda junto con su madre, estando embarazada del procesado de cinco meses.

Los hechos fueron denunciados por Josefina y por su madre Penélope en fecha 27 de septiembre del 2017



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un Delito continuado de abusos sexuales a menor de dieciséis años, del art 183. 1º , 3º y apartado 4º d) del código penal, (en su redacción dada por LO 1/2015 de 30 de marzo), de la que es autor el procesado Leopoldo , por las diligencias practicadas durante la fase de instrucción y preferentemente en la vista oral.

Como indica la STS nº 517/2016 de 14/7/16 "el tipo básico viene caracterizado por la concurrencia de los siguientes elementos: a) Un elemento objetivo de contacto corporal o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significación sexual, en principio que representa acceso carnal, b) Ese elemento objetivo puede realizarse tanto ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, como con maniobras que este realice sobre el cuerpo de aquel, siempre que éstas se impongan a personas que no han consentido libremente c) Un elemento tendencial, que tiñe de antijuridicidad la conducta y que se expresa en el ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual".

Es decir, la doctrina jurisprudencial del Supremo Tribunal ya ha excluido el ánimo libidinoso de los delitos de abusos sexuales, siendo lo relevante que el acto sexual en si mismo considerado constituye un acto atentatorio contra la indemnidad sexual de la víctima, objetivamente considerado, cualquiera que sea el móvil que tuviere el autor de la acción. STS de 22 de junio del 2016.

SEGUNDO.- De conformidad con lo expuesto, de la apreciación conjunta de la actividad probatoria practicada en .el acto del juicio Oral, resulta acreditado los hechos que se imputan al procesados; en base, principalmente a la declaración de la víctima que desde el primer momento relató de forma clara y contundente como sucedieron los hechos que se corresponden con la descripción de que se contiene en el relato de los hechos probados de esta resolución.

Comenzando pues con este aspecto, la STS 480/2012, de 29 de mayo analiza con profusión, reiterando doctrina de la Sala, los presupuestos o condiciones que ha de revestir la declaración de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia, con especial incidencia en el testimonio del menor de edad víctima de un delito contra la libertad sexual, y examen de los elementos corroboradores relacionados con testimonios de referencia y periciales psicológicas. Y así se indica que " esta Sala en STS. 625/2010 de 6.7 tiene declarado, recogiendo reiterada jurisprudencia que: "La declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil en principio, para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Encuadrable en la prueba testifical, su valoración corresponde al Tribunal de instancia que con creencia de los principios que rigen la realización del juicio y la práctica de la prueba oye lo que los testigos deponen sobre hechos percibidos sensorialmente. Elemento esencial para esa valoración es la inmediación a través de la cual el tribunal de instancia forma su convicción, no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial.

Por ello el testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, como normalmente sucede en hechos como el enjuiciado, está sujeto a la hora de su valoración a unos criterios, que no exigencias(STS. 15.4.2004), como son los de ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación.

Así Josefina , que por entonces contaba con 15 años, relató, que el procesado había convivido con ellos desde que ella era un bebe, y los abusos se iniciaron en el piso que su madre había obtenido de la Generalitat, aprovechando que su madre dormía en la habitación con sus dos hermanos, y el procesado en el sofá del salón, entraba por las noches a su habitación, y tras despertarla la llevaba al balcón tapando con unas mantas la pared y la barandilla le obligaba a hacerlo a mantener relaciones completas y realizarle felaciones, y aunque no quería, le obligaba a hacerlo, diciéndole que le iba a poner en contra de su madre, contándole mentiras como que fumaba porros, hacía botellón, y que si se resistía iba a hacer daño a sus perros a los que quería y había visto en múltiples ocasiones al procesado maltratarlos.

Esta situación perduró en ese domicilio hasta que en septiembre del 2016, cuando ya contaba con 16 años de edad, su madre a consecuencia de ser maltratada, se separa del procesados, abandonando la vivienda en compañía de sus dos hijos menores a casa de su abuela, no acompañándolos ya que los perros se quedaban allí porque su abuela no podía tenerlos. A partir de ese momento, dormía con el procesado y era obligada casi a diario a mantener relaciones sexuales, siempre bajo la presión de hacerle daño a los perros a los que golpeaba no alimentaba ni tan siquiera les proporcionaba medicación, llegando a fallecer ambos animales, y para seguir con ese control sobre Josefina relató en la vista oral, que le presionó diciendo que se iba a matar con un cuchillo, llegándole a comprar otra perra para conseguir sus propósitos; hasta que en junio del 2017; y tras sufrir una agresión se fue a vivir con su madre, descubriendo ambas que estaba embarazada del procesado de cinco meses relatando en un primer momento que era de un chico para después confesarle que era del procesado, contándole a su madre todo lo que había vivido y sufrido, para después presentar la denuncia.



Expuesto lo anterior en el relato de la víctima, no apreciamos la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad o de otra índole que le prive de la aptitud necesaria para generar ese estado subjetivo de certidumbre en la que la convicción judicial descansa esencialmente, antes al contrario, en sus manifestaciones, no se advierte un interés en agravar su relato incriminatorio, y tampoco se vislumbra algún interés en la menor en perjudicar al procesado con quien ha convivido ejerciendo una autoridad sobre la menor similar a una relación paternofamiliar, sin que en su relato, trate de empeorar e incluso exagerar lo realmente vivido, al narrar los hechos con espontaneidad, relatando los primeros abusos sexuales, su oposición en todo momento a mantener estas relaciones con el procesado mostrando su patente desagrado, a la consumación de los actos sexuales, y poniendo ante todo de relieve la angustia sufrida durante todo este tiempo por el temor anunciado de hacer daño a sus perros que en ese momento eran el centro de su vida, hasta el punto de permanecer junto con el procesado cuando su madre se marchó a vivir con su abuela en compañía de sus hermanos menores, y todo ello, para evitar que el procesado consumara el anuncio de golpear a los perros que para Josefina era un temor fundado al haber presenciado reiterados maltratos hacia los animales. A este anuncio reiterado de agredir a los perros se sumaba el advertir a Josefina cuando convivían con su madre que sino accedía a sus deseos sexuales, le iba a poner en contra de su madre, contándole mentiras como que fumaba porros o hacia botellón, para lograr así un alejamiento cuya posibilidad, se patentizaba en su mente al ponerse muchas veces del lado del procesado.

Este relato incriminatorio, es claramente espontáneo creíble, sólido contundente, sin fisuras, en lo concerniente, a los hechos esenciales, y persistente, al haber sido mantenido durante la instrucción de la causa y en la vista oral, entrando a valorar más adelante las alegadas contradicciones esgrimidas por la defensa con sus declaraciones sumariales, como uno de los principales argumentos de exculpación. Además su testimonio es verosímil pues está rodeado de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que lo dotan de aptitud probatoria:

En primer lugar, el testimonio de la madre Penélope, que corroboró en la vista oral, que cuando convivían en el piso que obtuvo de la Generalitat en el año 2013, no compartía el dormitorio con el procesado quién dormía en el sofá del salón relatándole su hija como era por la noche cuando acudía a su habitación, destacando que tan solo observó en ese periodo de tiempo que su hija estaba alterada; relatando que tras abandonar el piso con sus dos hijos menores, Josefina se niega a acompañarlos, al quedarse los perros con el procesado, siendo en junio del 2017, tras una agresión cuando se queda a vivir con la declarante, y tras percatarse del cambio en su cuerpo y advertir que estaba embarazada, primero le oculta quien es el padre, hasta que al final le relata que es el procesado y todo lo vivido junto a este último que provocó la denuncia. Resaltando el carácter violento del procesado, no solamente con la declarante, sino también con los animales, a los que golpeaba llegando a matar a uno de ellos al propinarle una patada.

En segundo lugar ese carácter agresivo y violento del procesado, con entidad suficiente para provocar un temor fundado en Josefina del cumplimiento de sus anuncios constantes de agredir y maltratar a los animales se advierte no solamente en los episodios presenciados por la madre y la hija, sino también por las grabaciones incorporadas a las actuaciones, con posterioridad a estos hechos, donde vierte todo tipo de amenazas de muerte a Josefina y a la madre si persisten en su denuncia, así como expresiones ofensivas e injuriantes hacia Josefina como puta, guarra....etc...

En tercer lugar, debemos hacer mención al informe pericial psicológico que obra a los folios 212, 221 de las actuaciones, emitido por las psicólogas, Gabriela, e Guadalupe, ratificado por ambas en la vista oral. Como se ha reiterado por la jurisprudencia, la función de este tipo de informes no es la de afirmar a modo de axioma científico la verosimilitud de un testimonio, pues no se analizan vestigios objetivos de un hecho, sino una manifestación. Más la importancia de este informe radica en que se pone de relieve por profesionales en el estudio de la personalidad humana, las características propias de la personalidad de la menor que analizan, examinando sus sucesivos relatos y sus antecedentes, y el grado de fabulación que pudiere tener, para finalmente exponer una conclusión que bajo ningún concepto puede tener consideración de prueba plena, pero que sí que constituye un instrumento más a valorar por el Tribunal, conjuntamente con las restantes pruebas, para formar su convicción acerca de lo acontecido y así descartan patologías mentales, calificando el relato de los hechos, como creíble, comprensivo, coherente, sin delirios ni divagaciones que indiquen alteraciones psicológicas; en relación a su personalidad, tiene un desajuste moderado con rasgos paranoides, que afecta únicamente a su capacidad de adaptación y relación con los demás, destacando su agresividad con relación a su entorno, estando a la defensiva por temor a que no le traten bien; respecto a la posible influencia del maltrato animal para doblegar su voluntad las psicólogas forenses, fueron contundentes, remarcando que las relaciones no eran consentidas, estando dominadas por el temor a que hiciera daño a los perros, aclarando que dependiendo de la sensibilidad, para nada es incomprensible, que alguien pueda querer tanto a un animal, como para soportar estos abusos que les relató por parte del procesado, concluyendo que los hechos de la denuncia se ajustan a una posible realidad.



Por su parte el acusado Leopoldo, se limitó a reconocer que mantuvo relaciones consentidas con Josefina, desde septiembre del 2016 hasta julio del 2017, cuando había cumplido los 16 años y que no le amenazaba con matar a los perros, respecto de los audios los trata de justificar alegando que estaba emocionalmente alterado.

Este reconocimiento parcial de los hechos, admitiendo solo aquello que pueda ser penalmente irrelevante ante la evidencia del embarazo y de los hechos constatados por las testificales y las periciales antes mencionadas, y ponen de relieve la veracidad de lo relatado al evidenciar los escasos escrúpulos de acostarse con una menor según su relato de dieciséis años que ha tratado como hija desde que era un bebé, y ese carácter violento que se despliega en los audios incorporados a las actuaciones, donde resulta factible que se hubieran utilizado las palizas a los perros como medio de control de la voluntad de la menor para lograr sus propósitos ilícitos.

TERCERO -Nos hallamos por tanto ante un delito de contenido sexual, cometido en el ámbito de una relación familiar(hija -padrastra), en la que se ve implicada una menor, donde el padrastra hoy procesado aprovechando que su compañera sentimental dormía con los dos hijos menores en habitación separada, acudía a la habitación de la menor y tras despertarla, la llevaba a la terraza donde mantenía relaciones sexuales completas ya con penetración vaginal o bucal, prolongándose esta situación durante un año más cuando su madre se marchó a casa de la abuela de Josefina con sus dos hermanos pequeños, permaneciendo con el procesado para que no hiciera daño a los perros. Se trata de una menor, con una evidente limitación en su ámbito de decisión y voluntad y una inteligencia límite, donde su padrastra ejerce un importante poder valiéndose de su posición dominante que le otorga su condición de autoridad familiar, su carácter violento que se despliega como hemos expuesto anteriormente en crear en la menor un temor racional y fundado de ser posible que si no accedía a esos abusos iba a acabar con la vida de los perros, o poner a su madre en contra de ella, generando una angustia que le impidió el ponerlo en conocimiento de sus personas allegadas y acceder con patente desagrado a los deseos del procesado.

Los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales a menor de dieciséis años, del art 183.1º, 3º y apartado 4º d) del código penal, (en su redacción dada por LO 1/2015 de 30 de marzo).

En efecto queda acreditado de los hechos probados que cuando Josefina tenía quince años comenzaron estos abusos sexuales no consentidos, lo que implica que estemos por este único hecho dentro del artículo invocado, al tratarse de una menor de dieciséis años, y por tanto sin mediar consentimiento; a mayor abundamiento, consideramos que a pesar de ser cuestionado este dato por la defensa e introducir por el Ministerio Fiscal una calificación alternativa para cubrir todas las posibilidades legales de inculpación, entendemos que tenía quince años, somos conscientes, de la imposibilidad en casos de abusos continuados a menores de concretar las fechas, en atención al estado de ansiedad en que se encuentra la víctima que sufre esos continuos abusos, bastando para determinar el acto delictivo básico, que se acredite que se hubieran desarrollado de una forma continuada en el tiempo, incluso precisando, fechas señaladas como en el presente caso que coincidió según relató Josefina al tiempo de ocupar el inmueble que les ofrecieron de la Generalitat, por tanto, si partimos que lo fue según declaró la madre en el año 2013, y los abusos fueron continuados en el tiempo sería lógico concluir que a finales de diciembre del 2015, estas relaciones in consentidas se llevaron a cabo cuando la menor tenía quince años, a ello hay que añadir que durante la denuncia, fase de instrucción incluso a las psicólogas forenses siempre ha manifestado que tenía quince años sin cuestionarlo la defensa, manteniendo esta edad en la vista oral.

En segundo lugar, Concorre el subtipo agravado del art 183.4 d) del código penal, de prevalimiento y parentesco.

El prevalence típico exige una relación de superioridad del sujeto activo con respecto al pasivo que debe ser aprovechada por el primero para la realización del acto atentatorio a la libertad sexual.

En efecto, el abuso sexual con prevalence, no exige la exteriorización de un comportamiento coactivo, pues es la propia situación de superioridad manifiesta por parte del agente y de inferioridad notoria de la víctima, la disposición o asimetría entre las posiciones de ambos, la que determina por sí misma la presión coactiva que condiciona la libertad para decidir de la víctima y es el conocimiento y aprovechamiento consciente por el agente de la situación de inferioridad de la víctima que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, lo que convierte su comportamiento en abusivo.

En este caso podemos concluir que, además de la general superioridad que dimanó de la diferencia de edad con la víctima, y el aprovecharse de su condición de ascendente familiar y conviviente, al ejercer desde que era un bebe de padrastra de la menor, todo su relato y el contexto en que se desarrollaron los hechos, está impregnado de un férreo control de la voluntad de la menor, bajo el mal anunciado por el procesado de maltratar y acabar con la vida de los perros, o alejarla de su madre, teniendo la menor la clara convicción que esas advertencias se iban a cumplir al haber presenciado actos violentos del procesado con los animales, y cuando



estos murieron, el procesado siendo consciente que las relaciones sexuales eran inconscientemente para mantener a la menor en ese estado de "resignación y aceptación" le manifestó que se iba a matar, y acto inmediato le compró una nueva perra para mantener esa posición de dominio y control.

En este sentido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias como la de 21 de mayo del 2015, ") ha venido definiendo también el prevalimiento con las siguientes notas:

- "Situación de superioridad, ..." como lo evidencia la diferencia de edad, entre el procesado y la víctima
- "Que tal situación influya, coartándola en la libertad de la víctima...", ya hemos expresado el claro hostigamiento que llevó a cabo el procesado durante todo el tiempo que duraron esos abusos continuados sufridos por Josefina
- "Que el sujeto agente consciente de la situación de superioridad y de sus efectos inhibidores de la libertad de decisión de la víctima, se prevalega de dicha situación para conseguir el consentimiento así viciado, a la relación sexual. (STS de 15 de febrero del 2012 y 10 de febrero del 2012) "

3. "La jurisprudencia de esta Sala ha reputado situación de superioridad o prevalimiento las hipótesis de ser padrastro de hecho de una menor, esto es, compañero sentimental de la madre en relación estable, ya que la posibilidad de rentabilizar esa prevalencia con el objetivo de satisfacer apetencias sexuales, implicaba un plus de antijuricidad que está en la base de la agravación que contempla el art. 181.3 C.P., en nuestro caso la homónima cualificación del art 183.4 d) ".

Por último se debe apreciar la continuidad delictiva así, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Julio de 2016 (ROJ: STS 3643/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3643) que "La jurisprudencia de esta Sala vino entendiendo que la aplicación de la continuidad delictiva en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales exige que "se trate de ataques al mismo-sujeto pasivo, que se ejecuten en el marco único de una relación sexual, de una cierta duración, mantenida en el tiempo, que obedezca a un dolo único o unidad de propósito o al aprovechamiento de similares ocasiones por parte del sujeto activo" (SSTS de 10 de julio del 2002, de 26 de abril del 2004) . Y así lo exige el texto legal tras la reforma operada en el artículo 74 por la LO 15/2003, , a partir de la cual se admitió la continuidad delictiva, como excepción al régimen general que la excluye en ofensas contra bienes eminentemente personales, en las constitutivas de infracciones que "contra la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo".

En el caso que nos ocupa; queda acreditado diferentes episodios que relata la menor, ocurrido desde que contaba con quince años de edad hasta al menos los 17 años, lo que integra claramente, un delito continuado de abusos sexuales, perpetrados por el acusado, sobre la persona de la menor, en situaciones semejantes y responden todos ellos, a un único plan , presidido por un dolo unitario.

CUARTO.- En aplicación de los artículos 27 y 28 del Código Penal, cabe considerar como criminalmente responsable en concepto de autor al procesado Leopoldo por su directa y material participación en los actos que integran dicha infracción penal.

QUINTO. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

SEXTO.- En la aplicación de las penas a imponer, se debe, tener en cuenta, que la pena base del art 183.1 del código penal es de prisión de dos a seis años, pero al concurrir las circunstancias del apartado 3 , la pena se eleva de ocho a doce años de prisión, al apreciarse el apartado 4º b) y la continuidad delictiva se aprecia en la mitad superior, siendo correcto que la pena se imponga en el máximo al tener en cuenta la agravación tanto del prevalimiento, que incluso podríamos encontrarnos ante una penalidad superior si hubiéramos entendido estos hechos con la concurrencia de intimidación como de la continuidad delictiva, al haberse extendido la prolongación de este sufrimiento durante al menos dos años, llegando a dejarla embarazada de cinco meses. Por tanto se deberá imponer la pena solicitada por el Ministerio Fiscal de DOCE años de prisión.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57 del Código Penal, en relación con el art. 48 del mismo cuerpo Legal, se le impone a Leopoldo la Pena accesoria de Prohibición de Aproximación y Comunicación con Josefina , tanto a su domicilio familiar, lugar de trabajo o cualquier lugar en el que se encuentre y todo caso, a una distancia inferior a 500 metros, y comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, durante DIEZ AÑOS.

Conforme al art 192.1º del código penal se imponga al acusado la pena de SIETE AÑOS de libertad vigilada, así como a tenor de lo dispuesto en el art 192.3º, inciso 2º del CP, la pena de DIEZ AÑOS, de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto directo con menores de dieciséis años.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 y 116 del Código Penal, en relación con los art. 100, 110, y concordantes de la Lecrim., siguiendo los criterios establecidos en Sentencia del Tribunal Supremo



394/2009 de 22 de Abril, respecto del alcance de la responsabilidad civil ex delicto, consecuencias y reglas de aplicación procesal, la reparación de los daños y perjuicios derivados del delito objeto de condena, deben ser resarcidos en el propio procedimiento penal del que se derivan, salvo el supuesto que los perjudicados se hayan reservado en ejercicio de la acción civil para ejercitarla separadamente.

Los límites de la responsabilidad civil vienen establecidos por el daño efectivo causado por el delito, y para que pueda establecerse la correspondiente indemnización civil procedente de la infracción penal, es requisito indispensable que se pruebe que el daño y perjuicio existieron, y que fueron consecuencia directa del delito o falta.

Así pues, la reparación e indemnización de perjuicios acorde con los arts. 101.2 y 3, 103 y 104 del Código Penal, habrán de ser establecidos si guardan relación directa con el delito, siempre que además los perjuicios aparezcan como ciertos, debiendo rechazar aquellos daños y perjuicios que representen consecuencias dudosas, supuestos posibles pero inseguros, meros cálculos, hipótesis o suposiciones, es decir, que se trate de beneficios, daños y perjuicios en los que concurra la nota esencial de certidumbre.

En el ámbito de la indemnización de los perjuicios materiales y morales, el art. 113 del Código Penal comprende no solo los que se hubieran causado al agraviado, sino también los irrogados a sus familiares o a terceros.

La dificultad de la determinación concreta del daño moral causado por el delito, conlleva la obligación de que la cuantía concreta objeto de condena deba ser razonada en los supuestos en los que la motivación sea posible, de ahí la dificultad que conlleva la explicación de la indemnización por daño moral, difícilmente sujeta a normas preestablecidas, y no susceptibles de prueba, que la doctrina ha ido sometiendo a criterios orientativos, entre otras, en STS 151/2007 de 28 de Diciembre, STS 417/2007 de 25 de Mayo, STS 691/2007 de 16 de Julio, y STS 394/2009 de 22 de Abril.

En el caso que nos ocupa la dificultad puede ser menor, toda vez que consta debidamente constatado por los Informes Periciales emitidos y ratificados en la vista oral, que a consecuencia de estos hechos Josefina presenta una ansiedad de grado elevado.

De conformidad con lo expuesto, parece razonable estimar que por vía de responsabilidad civil el acusado indemnice a Josefina en concepto de reparación de los daños y perjuicios sufridos por el delito perpetrado por el procesado, en la suma de 10.000 euros, más los intereses legales que devenguen.

OCTAVO.. Las costas procesales se entienden impuestas por Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta conforme a lo dispuesto en el art 123 del CP.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, visto además puesto por los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15, 27 a 34, 54 a 58, 61 a 67, 70, 73 y 74, 110 a 115 y 127 del Código Penal, los artículos 142, 239 a 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia,

Ha decidido:

PRIMERO.- CONDENAR al procesado Leopoldo como criminalmente responsable en concepto de autor, de un Delito de abuso sexual del art 183.1º, 3º y 4ºd), del código penal, (en su redacción dada por la reforma operada por LO 1/2015 de 30 de marzo),

SEGUNDO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

TERCERO. Procede imponer al procesado Leopoldo, la pena de DOCE AÑOS de prisión accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, la pena de medida de libertad vigilada durante SIETE AÑOS, la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores durante DIEZ años, la Pena de prohibición de aproximación y comunicación con la menor Josefina, tanto a su domicilio familiar, lugar de trabajo o lugar en el que se encuentren y, todo caso, a una distancia inferior a 500 metros, y comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, durante DIEZ años.,

CUARTO.- Por vía de responsabilidad civil el procesado Leopoldo deberá indemnizar a Josefina en la suma de 10.000 Euros por los daños morales irrogados, más los intereses legales correspondientes.

QUINTO.- La imposición al procesado Leopoldo del pago de las Costas Procesales causadas.

Se ratifica la prisión y para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone deberá abonarse al acusado, el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.



Contra la presente resolución, cabe interponer Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que podrá interponerse ante este Tribunal (S.4 de la A.Provincial) en el plazo de 10 días siguientes a la última notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ