

SENTENCIA Nº 127/14

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JOSE LUIS RUIZ ROMERO

D. ÁNGEL SANTIAGO MARTÍNEZ GARCÍA

DÑA.MARIA TERESA GONZALEZ CUARTERO

En VALLADOLID, a diecinueve de marzo de dos mil catorce.

VISTA en juicio oral y a puerta cerrada, ante la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial la causa instruida con el número 31/2012, procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Valladolid y seguida por el trámite de SUMARIO ORDINARIO 2/2012 por diversos delitos de abuso y agresión sexual y delitos relacionados con la pornografía infantil, contra , con DNI nº NUM000 , natural de Valladolid, vecino de Valladolid, PASE000 nº NUM001 , NUM002 NUM003 , nacido el día NUM004 .1966, hijo de y de María Purificación , sin antecedentes penales, insolvente y en prisión provisional por esta causa, de la que está privado desde el día 19 de octubre de 2012, habiendo sido partes en el procedimiento, el Ministerio Fiscal como representante de la acusación pública; como acusación particular, padres de la menor .. , representados por la Procuradora y defendidos por la Letrada; y el procesado , representado por el Procurador y defendido por el Letrado; y habiendo sido ponente el Magistrado D. ÁNGEL SANTIAGO MARTÍNEZ GARCÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Las presentes actuaciones fueron tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Valladolid como consecuencia de la denuncia presentada por la menor , acompañada de su madre, en la Comisaría de Policía de Delicias, Valladolid, lo que dio lugar a la incoación del Sumario nº 2/12 habiéndose practicado las diligencias probatorias que se estimaron procedentes.

2. Llevadas a efectos indicadas diligencias probatorias se acordó por el instructor la continuación del procedimiento por el de Sumario Ordinario, en el que dictó auto de procesamiento y notificado que fue en forma legal a las personas que aparecían mencionadas en el mismo, transcurrido que fue el término legal se dictó auto de conclusión del sumario, llevándose a efecto el emplazamiento de las partes ante esta Sala.

3. Recibidas las actuaciones en esta Audiencia y cumplidos los trámites legalmente establecidos con carácter general, se acordó dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, para informe en orden a la conclusión del sumario y apertura del Juicio Oral,

acordándose la apertura del mismo y dándose traslado a las partes acusadoras para calificación provisional, verificado se dio traslado a la defensa para que evacuara el mismo trámite procesal, habiéndolo efectuado en su día y proponiendo lo mismo que las demás partes personadas, y las pruebas de que intentaba valerse, por lo cual se tuvo por hecha la calificación y se pasaron las actuaciones al Ponente para examen de las pruebas y declaradas pertinentes las pruebas que se indican en el auto de señalamiento, se fijó para la celebración de las sesiones del juicio oral los días 11 y 12 de marzo de 2014.

4. En el día y hora señalados, comparecieron las partes, se llevaron a cabo las pruebas ofrecidas por las mismas en los respectivos escritos y que en su momento fueron admitidas.

5. El Ministerio Fiscal en el acto del juicio oral, elevó sus conclusiones a definitivas, calificando definitivamente los hechos como constitutivos de:

- Un delito continuado de abusos sexuales a menores de 13 años del art. 183.1 y 4 d), y 74 del Código Penal .

- Un delito de abuso sexual a menor de 13 años del art. 183.3 y 4 d) del Código Penal .

- Un delito continuado de agresión sexual a menores de 13 años del art. 183.2 y 4 d), y 74 del Código Penal .

- Un delito de difusión de pornografía infantil del art. 189.1 b) y 189.3 d) del Código Penal .

- Un delito de realización de material pornográfico utilizando a menores de 13 años de los arts. 189.1 a) y 189.3 a) del Código Penal .

De tales delitos considera responsable en concepto de autor al procesado, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitó las siguientes penas:

- Por el delito continuado de abusos sexuales a menores de 13 años del art. 183.1 y 4 d), y 74 del Código Penal , 5 años y 1 día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- Por el delito continuado de agresión sexual a menores de 13 años del art. 183.2 y 4 d), y 74 del Código Penal , 9 años y 1 día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- Por el delito de abuso sexual con acceso carnal, a menor de 13 años, del art. 183.3 y 4 d) del Código Penal , 10 años y 1 día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- Por el delito de difusión de pornografía infantil del art. 189.1 b) y 189.3 d) del Código Penal , 6 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- Por el delito de creación de material pornográfico utilizando a menores de 13 años de los arts. 189.1 a) y 189.3 a) del Código Penal , 6 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Procede imponer al procesado la prohibición de comunicación por cualquier medio con .. y de comunicar con ella por cualquier medio, por tiempo superior en 10 años a cada pena privativa de libertad.

De conformidad con el art. 192 CP procede imponer al acusado la medida de libertad vigilada por tiempo de 10 años.

Condena en costas.

En concepto de responsabilidad civil, el procesado indemnizará a .. en la suma de 60.000 euros por los daños morales y perjuicios ocasionados. Tal cantidad devengará el interés legal correspondiente.

También solicitó que se procediera al comiso de los efectos intervenidos, interesando se actuara conforme a lo dispuesto en el art. 367 de la LECrim .

6. La acusación particular en el acto del juicio oral, elevó sus conclusiones a definitivas, calificando definitivamente los hechos como constitutivos de:

- Un delito continuado de abusos sexuales a menores de 13 años del art. 183.1 y 4 d), y 74 del Código Penal .

- Un delito continuado de agresión sexual a menor de 13 años del art. 183.2 y 4 d), y 74 del Código Penal .

- Un delito de agresión sexual a menor de 13 años del art. 183.3 y 4 d) del Código Penal .

- Un delito de captación, utilización y distribución de pornografía infantil de menor de 13 años del art. 189.1 a) y b) y 189.3 a), b) y f) del Código Penal .

De tales delitos considera responsable en concepto de autor al procesado, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitó las siguientes penas:

- Por el delito continuado de abusos sexuales a menores de 13 años del art. 183.1 y 4 d), y 74 del Código Penal , cinco años y seis meses de prisión, así como la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima y sus familiares directos, por cualquier medio o procedimiento, por un plazo de 10 años conforme a lo establecido en el art. 57.1 C.P . en relación con el art. 48 del mismo texto legal .

- Por el delito continuado de agresión sexual a menor de 13 años del art. 183.2 y 4 d), y 74 del Código Penal , 9 años de prisión, así como la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima y sus familiares directos, por cualquier medio o procedimiento, por un plazo de 10 años conforme a lo establecido en los arts. 57.1 y 48 C.P .

- Por el delito de agresión sexual a menor de 13 años del art. 183.3 y 4 d) del Código Penal , 14 años y 6 meses de prisión, así como la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima y sus familiares directos, por cualquier medio o procedimiento, por un plazo de 10 años conforme a lo establecido en el art. 57 y 48 C.P .

- Por el delito de captación, utilización y distribución de pornografía infantil de menor de 13 años del art. 189.1 a) y 189.3 a) y f) del Código Penal , 8 años de prisión, así como la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima y sus familiares directos, por cualquier medio o procedimiento, por un plazo de 10 años conforme a lo establecido en el art. 57 y 48 C.P .

Accesorias y condena en costas.

En concepto de responsabilidad civil, el procesado indemnizará a en la suma de 60.000 euros teniendo en cuenta los daños morales, perjuicios y secuelas psicológicas sufridas.

7. La defensa del procesado , en sus conclusiones provisionales elevadas a definitivas estimó que los hechos no eran constitutivos de infracción penal alguna, por lo que solicitó la libre absolución de su patrocinado, y alternativa o subsidiariamente, que los hechos eran constitutivos de un delito de almacenamiento de material pornográfico del art. 189.2 del CP , solicitando la pena de tres meses y un día de prisión.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El procesado , mayor de edad al haber nacido el día NUM004 .1966 y sin antecedentes penales, mantenía una estrecha relación de amistad prolongada en el tiempo con el matrimonio formado por , padres de la menor , que nació el NUM005 -1999, y a la que el procesado conoció desde que era un bebé. Como consecuencia de esa amistad, era frecuente que acudiera al domicilio de sus amigos sito en la CALLE000 n° NUM006 , NUM002 NUM007 de la ciudad de Valladolid, que compartieran comida, y que en algunas ocasiones se fueran de vacaciones juntos. Desde que nació, conoció a como una persona muy integrada en su familia, hasta el punto de que le llamaba el tío , acudiendo éste a la casa incluso en ocasiones en las que no estaba el matrimonio y estaba sola .

Al cumplir 10 años, el procesado comenzó a relacionarse con ella de una manera distinta, y en mayo de 2010 .. le pidió que si podía llevar a a la piscina de, a lo que él accedió, si bien al término de la citada actividad el procesado aprovechó para introducirse en el vestuario y realizar varias fotografías de la menor desnuda.

Aproximadamente en diciembre de 2010, y aprovechándose de esa confianza que en él habían depositado los padres de a lo largo de los años, comenzó el procesado a acudir a buscar a la niña a la academia de piano denominada, y también a la salida del colegio, y en el camino de regreso a casa, la tocaba los glúteos, los pechos y los genitales.

Estos contactos sexuales se fueron intensificando, y en alguna ocasión el procesado le pidió a .. que le diera una braguita usada; en otra ocasión él la regaló un tanga y le pidió que se lo pusiera, por lo que estando en el domicilio de la niña y aprovechando que no estaban los padres, ella se desnudó y se puso el tanga delante de él, para posteriormente llevárselo; en otra ocasión, el procesado comenzó a masturbarse delante de la niña, si bien ante la petición de ella, dejó de hacerlo.

El procesado se comunicaba con .. también a través de Menssenger, de Tuenti, utilizando una webcam, y a través de Skype, y a petición del procesado la menor accedió a desnudarse y a aparecer desnuda delante de la cámara, a masturbarse mientras él la

observaba y le iba indicando qué posturas quería que adoptara, todas ellas de clara índole sexual, y a enviarle fotografías desnuda, llegando incluso en una ocasión en un banco de la calle a hacerla fotografías sin ropa interior, tomando fotos de sus genitales.

Toda esta situación se mantuvo a lo largo del año 2011 y durante varios meses del año 2012.

SEGUNDO.- El día 18 de octubre de 2011, y estando el procesado y en el domicilio de la menor, de nuevo aprovechando que no estaban sus padres, el procesado la pidió a que le hiciera una felación, accediendo ella a practicársela ante la insistencia del procesado de que si no lo hacía, no se iría del domicilio. El procesado realizó con su teléfono móvil una fotografía del citado acto.

TERCERO.- El procesado se fue introduciendo en el círculo de amistades de .. , fotografiándoles, intentando informarse sobre ellos, y trató de conectarse con los amigos de la niña por el Tuenti, todo ello con el fin de controlarla. En la medida en que se fue dando cuenta de la situación a la que le tenía sometida el procesado, comenzó a no acceder con tanta facilidad a sus pretensiones, cambiando entonces su actitud el procesado, el cual en fecha no precisada del año 2012 comenzó a mandar mensajes a la menor exigiéndola que le mandara 300 fotografías suyas desnuda, treinta cada día, o en caso contrario les contaría a sus padres las citas que ella mantenía con algunos chicos o las salidas que hacía con algunas amigas con las que tenía prohibido salir, así como enseñarles a sus padres las fotografías y videos que tenía guardados de ella desnuda y masturbándose, y la fotografía en la que le estaba haciendo una felación (pero en la que no aparece la cara del procesado).

Ante el miedo de que el procesado pusiera en conocimiento de sus padres tales hechos, a lo largo de varios meses de 2012 envió al correo DIRECCION000 del procesado, alrededor de 150 fotografías en las que aparecía desnuda o masturbándose, y cuando no lo hacía, recibía un nuevo mensaje del procesado en el que la decía "las treinta".

Esta situación se mantuvo hasta mediados de octubre de 2012, que es cuando interpuso la denuncia por estos hechos.

En octubre de 2012, la menor solicitó de su amiga que le dejara el móvil, ya que el suyo se había quedado sin batería, para contestar al procesado, quien continuamente le estaba pidiendo las correspondientes fotos desnuda. Cuando leyó la conversación en su móvil, procedió a grabarla y se lo dijo a su madre , quien se puso en contacto con , la madre de , siendo entonces cuando la menor relató a sus padres lo sucedido y cuando se procedió a la presentación de la denuncia.

CUARTO.- Con motivo de la investigación de los hechos anteriormente relatados, el día 16 de octubre de 2012 la Brigada Provincial de Policía Judicial solicitó al Juzgado de Instrucción nº 1 de Valladolid un mandamiento de entrada y registro en el domicilio del procesado para inspeccionar equipos informáticos e intervenir elementos que tuvieran relación directa con las actividades investigadas y cualquier otro que pudiera guardar relación con los mismos o identificación de otras posibles víctimas.

Tal autorización se concedió en virtud de auto dictado el día 16 de octubre de 2012. La diligencia de entrada y registro se realizó en presencia del Secretario Judicial el mismo día 16 de octubre de 2012 por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía.

Entre otros, se examinaron e intervinieron los siguientes objetos:

1.- Disco duro marca SEAGATE, número de serie NUM008 .

El disco presenta la aplicación EMULE y analizándose el archivo con configuración known.met se observa que han sido descargados dos mil archivos, la mayoría de nomenclatura pedófila, visualizándose más de 240 archivos en los que aparecen menores de edad en actitudes sexuales, incluidas algunas penetraciones.

La mayoría de estos archivos fueron puestos a disposición de terceras personas y compartidos en Internet.

2.- Disco duro marca Western Digital, con número de serie NUM009 extraído del interior del disco duro externo IOMEGA.

Se hallaron más de 390 archivos en los que aparecen menores de edad obligados a mantener relaciones sexuales con mayores, alguno presentando a una menor a la que se sujeta la cara mientras el adulto eyacula encima de ella y otros en los que existe una penetración vaginal de una niña de corta edad.

3.- Disco duro marca SEAGATE, número de serie NUM010 , donde están almacenados gran cantidad de archivos en los que aparecen menores, alguno representa a un bebé al que se ha introducido el pena en la boca.

37 de los archivos aquí descargados, lo fueron a través de EMULE y compartidos en Internet.

QUINTO.- En el examen del referido material informático se encontraron numerosas fotografías de la menor , en unas desnuda, en otras masturbándose, y un vídeo editado por el procesado con referidas fotografías al que había puesto por título "un sueño".

En la carpeta Incoming de Emule utilizado por el acusado se encontraron criterios de búsqueda en la citada aplicación con el nombre de

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Lo primero que hemos de indicar es que la calificación del Ministerio Fiscal a la que nos tenemos que atener es a la nueva calificación presentada en el acto del Juicio Oral (que obra a los folios 128 y siguientes del Rollo, si bien *in voce* aclaró que el comienzo del hecho II no eran "en septiembre de 2012", sino que ese hecho ocurrió el día 18 de octubre de 2011, por así constar en la Evidencia 5.1, página 208 de la causa, dentro de la correspondiente prueba pericial), entendiéndose esta Sala que se ha producido una confusión en la Conclusión Segunda, dado que los hechos del apartado I son calificados como constitutivos de tres delitos distintos (incluyendo dos delitos por los que se acusa después separadamente), mientras que la pena que se solicita en relación con ese apartado I es la correspondiente a un delito, concretamente por un delito continuado de abusos sexuales a menores de 13 años del art. 183.1 y 4 d), y 74 del Código Penal , todo ello en los términos que hemos reflejado en los Antecedentes de Hecho de esta resolución.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados en los Hechos Primero y Segundo, de los hechos antes relatados, son constitutivos de un delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años, con acceso carnal por vía bucal, del art. 183.3 y 4 d), y art. 74.1 y 3

del Código Penal , y los hechos declarados probados en el Hecho Tercero, son constitutivos de un delito continuado de agresión sexual, sin acceso carnal, a menores de 13 años del art. 183.2 y 74.1 y 3 del Código Penal .

Como ha puesto de manifiesto la doctrina, en la reforma del Código Penal de 2010 se ha optado por regular separadamente las hipótesis de agresiones y abusos sexuales cometidos sobre menores de trece años, presumiendo *iuris et de iure* la incapacidad de los menores de esa edad para prestar un consentimiento válido en lo referente a la vida sexual.

Prueba fundamental para estimar probados estos hechos es la declaración de la víctima, la menor , que no había alcanzado los 13 años de edad cuando en octubre de 2012 se destaparon los hechos en la forma que se ha descrito en el relato de hechos probados, y cuyo testimonio no ofrece ninguna duda a esta Tribunal de su veracidad.

Siguiendo la doctrina expuesta por el TS en su sentencia nº 469/2013, de 5 de junio de 2013 , la declaración de la víctima puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, aunque sea la única prueba concurrente, lo que es frecuente que suceda en casos de agresión sexual, porque al buscar el acusado para la comisión de los hechos delictivos un ámbito íntimo, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferente (STS 187/2012, de 20 de marzo , STS 688/2012, de 27 de septiembre y STS 724/2012, de 2 de octubre).

El concepto de prevalimiento para configurar el subtipo agravado del art. 183.4.d) del Código Penal , lo encontramos en el art. 180.4ª del citado Código , habiendo manifestado el TS en sus Sentencias de 14 de septiembre de 2001 y 7 de noviembre de 2005 que el prevalimiento requiere *"un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes, en el que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad... consciente de que la víctima tiene coartada su libertad de decidir sobre la actividad sexual impuesta. Los requisitos legales son los siguientes: 1º) situación de superioridad, que ha de ser manifiesta; 2º) que esa situación influya, coartándola, en la libertad de la víctima, y 3º) que el agente del hecho, consciente de la situación de superioridad y de sus efectos inhibitorios de la libertad de decisión de la víctima, se prevalga de la misma situación para conseguir el consentimiento, así viciado, a la relación sexual"* , prevalimiento basado en una relación de superioridad que claramente concurre en el primero de los delitos, en atención a las circunstancias concurrentes, a las que seguidamente aludiremos.

El acusado es una persona que, como han manifestado los padres de , y él mismo ha reconocido, tenía mucha amistad con ellos desde antes de que naciera la menor, a la que conoce desde que era un bebé, iba muchos días a su casa, incluso han hecho viajes de vacaciones juntos, y tenía una gran confianza con .. desde que era niña, hasta el punto de que, como indicó , la amiga de , ella le llamaba tío.

La diferencia de edad es notoria, 33 años más que la niña, el procesado sabía de la corta edad de la menor dado que la conoce desde que nació, y su ascendencia sobre ella era clara dado que sus padres tenían confianza en él y le pidieron que acompañara a .. en alguna ocasión a las piscinas de Canterac y a las clases particulares de piano, y fue en esas circunstancias cuando el acusado comenzó a comportarse con ella de una forma diferente, primero tomando unas fotografías de .. desnuda en la piscina en mayo de 2010, cuando ella aún era muy niña (así se puede apreciar en las fotos), y

después acudiendo a buscarla a la salida del colegio y de las clases del piano (circunstancia observada por su amiga [redacted] y por su prima [redacted]), y ello a pesar de que los padres no se lo habían pedido, y en ese tiempo, diciembre de 2010, es cuando empezaron los tocamientos, los abusos en la forma que se han descrito en el relato de hechos probados, que es la forma en que los ha descrito [redacted] .. .

Y tales abusos sexuales continuaron con la comunicación entre el procesado y la menor por los diferentes medios de Messenger, Tuenti, webcam, Skype, habiendo quedado constancia documental de tales contactos, dado que tanto en el teléfono móvil de [redacted] .. , como en los diferentes soportes que tenía el procesado, su teléfono móvil, su ordenador, discos duros, un pendrive, etc, se conservaban las fotografías y los videos que el procesado la fue haciendo a [redacted] o que la solicitó que ella misma se hiciera (especialmente significativas son las fotografías obrantes al folio 208, que como allí figura al pide de cada foto, fueron tomadas en el año 2011), en los que aparecía desnuda, mostrando sus órganos genitales, masturbándose, besándola el procesado en la boca, haciéndole al procesado una felación (de la que el propio procesado hizo una fotografía con su teléfono móvil), fotografía que el acusado conservaba en el disco duro y que tal y como consta al folio 208 de la causa, en la Evidencia 5.1, estaba incluida en una carpeta denominada " [redacted] DIRECCION001 ", y la fecha de la fotografía es 18-10-2011, fotografía nº [redacted] NUM011 .

Hubo un momento en el que la niña se fue dando cuenta de que aquello no era normal, sus padres habían roto su relación con él, y ella comenzó a tener una actitud reticente a acceder a los deseos libidinosos del procesado, y entonces éste, a lo largo del año 2012, cambio su estrategia: en vez de prevalerse de su ascendencia sobre la niña (que es lo que había hecho hasta entonces), decidió pasar a la intimidación, y comenzó a mandarla mensajes exigiéndola que le mandara 300 fotografías desnuda, 30 cada día, o en caso contrario contaría a sus padres las citas que mantenía con amigas y amigos que no eran del agrado de sus padres (y de los que él tenía datos, fotografías, información), y sobre todo que les enseñaría a sus padres las fotografías que tenía de ella desnuda o masturbándose, y aquella foto en la que le estaba haciendo una felación, si bien a él no le pasaría nada porque no se le ve la cara.

Con ese chantaje el procesado logró que [redacted] le mandara en distintos momentos 150 fotografías en la forma que se ha descrito en los hechos probados, y el día que no lo hacía, él la mandaba un mensaje que le decía "las treinta", para obligarla a cumplir con lo que él le decía.

La denuncia de la víctima, una vez que tenía algo más de edad (12 años), en octubre de 2012, fue el producto de que por casualidad utilizó el teléfono móvil de su amiga Natividad para comunicarse con el procesado, y ello motivó que su amiga viera y capturara una conversación entre el procesado y [redacted] , que obra trascrita a los folios 2 al 4 de las actuaciones, en la que se apreciaba la extraña relación que se mantenía entre el procesado y la menor, (conversación en la que se aprecia cómo el acusado la presionaba para que le mandara fotos porque si no él se lo diría a sus padres y que le tenía que querer a él), y que provocó que [redacted] se lo dijera a su madre, que ésta se pusiera en contacto con la madre de [redacted] , y que finalmente se procediera a la denuncia de los hechos.

El testimonio de la víctima en este caso viene corroborado por una amplia documentación gráfica, dado que, como hemos indicado, tanto en el teléfono de la menor, como en los diversos soportes que tenía el procesado, se conservaban multitud de fotos y de videos, documentos gráficos de los abusos sexuales a los que el procesado

tenía sometida a la menor. El procesado conservaba más de 1.167 fotografías de la menor desnuda en los distintos dispositivos de que disponía, discos duros, pendrive, en distintas épocas de evolución física de la víctima desde que tenía 10 años hasta que tenía 12 años, en pleno proceso de su desarrollo.

Incluso con todas esas fotografías el procesado había elaborado un video, que conservaba en su teléfono móvil para verlo en cualquier momento, editado por el procesado y que se titulaba "un sueño".

Constan las transcripciones de las conversaciones que mantuvieron por Skipe, Messenger, web-cam, en los que el procesado la pedía que se desnudara y ella se desnudaba o se masturbaba delante de la cámara. Se cuenta con fotos, videos y audios explícitos. El procesado tenía una auténtica fijación por el sexo de la menor.

Consta que el procesado, a través de los sistemas de comunicación, en ocasiones se hacía pasar por otras personas, como , para así contactar con y que ella no supiera en esos casos que se trataba del procesado.

Disponía el procesado de Tuenti, sistema de comunicación que normalmente utilizan los niños, y en esas conversaciones con .. , como indicó en el Juicio Oral, ella ya sospechaba que se trataba del acusado.

También se cuenta con el informe psicológico, obrante a los folios 68 y siguientes del Rollo de Sala, de donde se extrae que el testimonio de la víctima es verdadero, puesto que, además de no tener ningún motivo espurio para presentar esta denuncia, la niña presenta los síntomas propios de quien ha sido víctima de este tipo de abusos.

Por el hecho de que los padres de se hubieran distanciado de a lo largo del año 2011, tal y como ellos han declarado, porque habían visto en él comportamientos que no les habían gustado (aunque no consta que tuvieran sospechas de lo que estaba pasando con), no significa que haya motivos para una denuncia de la menor de estas características, pues no tenían motivos de "venganza" de ningún tipo.

Las afirmaciones del acusado de que las fotos se las mandaba porque ella quería, no se compadecen con la actitud de presión que se observaba en las últimas conversaciones mantenidas entre ellos en las que la conmina para que le mande fotos, ni con la actitud que se puede observar en algunos de los videos, en los que el acusado la va pidiendo a la niña cómo se tiene que poner para poder él observar mejor sus órganos genitales.

Afirma que se enteró de que iba con malas compañías, pero, de ser cierto, y dada la amistad que tenía con sus padres, lo lógico es que se lo hubiera dicho a ellos, no aprovecharlo para chantajear a la menor.

En .. se aprecia un síndrome de acomodación, pues al principio, al ser tan pequeña, no comprende que pueda haber un comportamiento anormal en la actitud de alguien en quien ella tiene plena confianza; luego ella se va dando cuenta de que aquello no es normal, y comienza a ponerle pegas para mandarle fotos y para acceder al resto de las pretensiones del acusado, siendo entonces cuando él cambio de estrategia y del prevalimiento pasa a la intimidación, al chantaje.

No se aprecian tampoco contradicciones en las declaraciones de la niña, y si en las declaraciones iniciales no relató algunos aspectos de los abusos (como lo de las fotos de

la piscina de Canterac), sería porque no se lo preguntaron, pero no quiere decir que haya incurrido en contradicciones.

Ha dicho el procesado que si no tenía una vida muy adecuada, que si iba acompañada de chicos mayores, pero ello ha quedado desmentido por las manifestaciones de la menor y también por su amiga , la cual declaró que salían con chicos de 14, 16 años, no con hombres mayores.

Los soportes gráficos en los que fueron encontrados todas las fotografías, los videos, y la pornografía infantil (delitos a los que luego aludiremos), fueron analizados por técnicos policiales en la materia ante el procesado, si bien ante la enorme cantidad de soportes y de documentos gráficos que tenía, se hizo allí un muestreo y el resto se precintó y se llevó a la policía para analizarlo con más detenimiento, sin que en ningún momento se haya alterado la custodia de tales soportes gráficos. La defensa del procesado tampoco lo ha impugnado.

Por lo que se refiere a las alegaciones de la defensa del procesado, lo primero que cabe indicar es que por el hecho de algunos de los archivos pedófilos bajados por el procesado a través de internet (del auténtico arsenal del que disponía) hubiesen sido borrados, y tuvieran que ser rescatados por los técnicos mediante la utilización de la correspondiente herramienta o programa informático, ello no quiere decir que su conducta no sea delictiva, pues al bajárselo, al descargárselos de internet, es cuando los compartió con otros usuarios de la red, sin perjuicio de que después algunos de ellos los borrara.

La citada herramienta hubo de ser utilizada también para rescatar muchas de las imágenes que .. había hechos de sí misma con la cámara de su teléfono móvil (a petición del procesado), lográndose su recuperación, y comprobándose que se correspondían con algunas de las que tenía el procesado.

Se alegó por la defensa que existían imprecisiones en cuanto al tiempo en que sucedieron los hechos, dado que en muchas ocasiones no se dicen las fechas concretas en las que los hechos sucedieron sino que se alude a unos periodos de tiempo amplios, y que ello le produce indefensión, no habiendo podido defenderse adecuadamente, pues si se supieran los días concretos a los que se alude, él hubiera podido aportar prueba de su coartada, de que ese día no estaba en ese lugar, etc. La realidad es que en este tipo de asuntos, en los que además lo que se produce es una continuidad delictiva y en los que la actividad delictiva se produce de manera clandestina y utilizando a menores de edad que no se pueden defender, es frecuente que no se sepan con certeza las fechas, los días, las horas, en los que sucedieron los hechos, y en el esclarecimiento de los hechos se hace un esfuerzo por aproximarse lo más posible a los momentos en los que los hechos sucedieron, pero no siempre se logra aclarar del todo tales extremos, haciéndose lo que se puede, sin que por ello se pueda hablar de indefensión del procesado, respecto del cual en este caso se cuenta con prueba abrumadora dado el rastro de documentación gráfica que dejó.

También discute la fecha de la fotografía de la felación, pero como ya hemos indicado, en la propia fotografía consta la fecha en la que la misma fue tomada, que es la indicada en esta resolución.

Dice la defensa del recurrente que los contactos sexuales, concretamente la felación, pudieron tener lugar con otra persona, que es su tesis, pero el hecho de que se introduzca por la defensa una mera hipótesis para ofrecer una versión contradictoria de los hechos, ello no quiere decir que (como en este caso) se haya contado con prueba suficiente de

que el procesado fue el autor de tales hechos, y que concretamente es la figura masculina a la que la víctima se vio obligada a hacer una felación, tal y como la víctima expuso en el Juicio Oral (el procesado, que fue quien hizo la fotografía, es quien precisamente la tenía guardada entre sus soportes, para su visualización).

Respecto a las imágenes captadas por la webcam, pone en duda la defensa que sea el procesado el que estaba al otro lado de la cámara, haciendo alusión a que había un fondo azul que provocaba que no se le pudiera identificar. La realidad es que, tal y como explicó la víctima, y se desprende del conjunto de prueba practicada, era él quien estaba al otro lado, tanto de la webcam, como de Skype, y fue luego él quien tenía en los correspondientes soportes guardadas las imágenes de , a las que incluso había editado haciendo un video con las fotografías desnudas de la niña.

TERCERO.- Al analizar este primer bloque de delitos que son objeto de enjuiciamiento (incluido el que analizaremos en el Fundamento de Derecho Cuarto), surge la cuestión de si los hechos han de ser calificados como un solo delito continuado de abusos o de agresiones sexuales sobre una menor de 13 años, como dos delitos de tal naturaleza, o si por el contrario en este caso es procedente la condena por separado por tres delitos, como ha sido solicitado tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular.

Como indica la Sentencia del TS nº 609/2013, de 10 de julio de 2013 , *"esta Sala considera aplicable el delito continuado en supuestos de agresiones sexuales realizadas bajo una misma presión intimidativa en los casos en que se trate de ataques al mismo sujeto pasivo, que se ejecuten en el marco de una relación sexual de 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 mismo sujeto activo, situación en la que no es fácil individualizar suficientemente con sus datos concretos de lugar, fecha y características precisas cada una de las infracciones o ataques concretos sufridos por el sujeto pasivo .*

En la STS núm. 463/2006, de 27 de abril , se clasifican los diversos supuestos señalando: En términos generales podemos distinguir tres situaciones diferenciadas, sin perjuicio de otras que la realidad sociológica nos puede deparar:

a) cuando no existe solución de continuidad entre uno y otro acceso, produciéndose una iteración inmediata, bien por insatisfacción íntima del deseo sexual del sujeto activo o porque el episodio criminal responde a una misma manifestación o eclosión erótica prolongada, aunque se produzcan varias penetraciones por la misma o diferente vía (vaginal, anal o bucal) nos hallaremos ante un sólo delito y la reiteración podrá tener repercusión en la individualización de la pena.

b) Cuando los actos de agresión o abuso sexual se lleven a cabo lógicamente entre idénticos protagonistas y la repetición de actos individuales se prolonga durante tiempo, pero tienen lugar bajo una misma situación violenta o intimidatoria, nos hallaremos ante un supuesto de continuidad delictiva.

c) Finalmente, cuando la iteración de los actos sexuales (normalmente agresivos), son diferenciables en el tiempo y consecuencia de distintas agresiones o amenazas para doblegar en cada caso concreto la voluntad del sujeto pasivo, nos hallaremos ante un concurso real de delitos".

Es decir que debe aplicarse el delito continuado ante "... una homogeneidad de actos que responden a un único plan de su autor presidido por un dolo unitario que se proyecta

igualmente en acciones que inciden sobre un mismo sujeto pasivo en circunstancias semejantes (STS de 18 de Junio de 2007). Y, en caso de aplicación del delito continuado, no procede desglosar algunas de las conductas encuadradas en el mismo dolo unitario por el hecho de resultar identificables en cuanto a las fechas, para sancionarlas adicionalmente, pues en tal caso se produce una exacerbación punitiva, contraria al principio de proporcionalidad" .

Siguiendo esta doctrina jurisprudencial, esta Sala considera que los hechos contenidos en los Hechos Probados Primero y Segundo no pueden ser considerados de manera separada, sino que han de ser considerados como una unidad delictiva, pues se trata de una clara progresión delictiva que comienza con abusos sexuales de menos entidad (toma de fotos de la niña desnuda, tocamientos por sus zonas erógenas, solicitud de que le dé prendas íntimas después de usarlas), para después pasar a las comunicaciones a través de los diferentes medios o soportes, en los que el procesado la pedía que se desnudara, que se masturbara delante de la cámara, que le mandara fotografías desnuda, que el propio procesado la hiciera fotografías desnuda, incluso en plena calle, y como máxima expresión de ese abuso (en el que no consta que hubiera más presión que el propio aprovechamiento de la minoría de edad de la menor y el prevalimiento de ser mucho mayor que ella, de ser amigo de sus padres, de tener inicialmente la plena confianza de sus padres, de conocerla desde que era un bebé, y de que ella le considerara como su tío), está la acción del día 18 de octubre de 2011, en la que como indicó , el acusado la pidió que le hiciera una felación, momento que el procesado aprovechó para hacer una fotografía del acto, fotografía que consta aportada a la causa y que el procesado tenía en su poder en sus correspondientes soportes.

De ahí que esta Sala considere que estos hechos, analizados de forma conjunta, hayan de ser considerados como un delito continuado de abuso sexual, con acceso carnal por vía bucal, a menor de 13 años del art. 183.3 y 4 d), y 74.1 y 3 del Código Penal , tomando como referencia (tal y como indica el art. 74.1 del Código Penal) la infracción más grave, que obviamente es la penetración bucal, concurriendo el subtipo agravado del prevalimiento, como antes ya explicamos.

CUARTO.- Sin embargo, sí ha de ser considerado como un delito separado e independiente, concretamente un delito continuado de agresión sexual, sin acceso carnal, a menores de 13 años del art. 183.2 y 74.1 y 3 del Código Penal , el hecho que hemos descrito en el Tercero de los Hechos Probados, pues siguiendo la anterior doctrina del TS, estos hechos sí que son diferenciables en el tiempo dado que se trató de unas conductas que se desarrollaron ya en la fase final del comportamiento del procesado, cuando el mismo hubo de cambiar de estrategia para seguirse aprovechando sexualmente de la menor, pues cuando vio que ya tenía dificultades para que la menor accediera a sus pretensiones con el mero prevalimiento, pasó a la intimidación, lo que convierte su conducta, no en un abuso, sino en una agresión sexual.

No obstante, en este caso no concurre el subtipo agravado del art. 183.4 d) del Código, pues como ya antes dijimos, para la comisión de esta nueva actividad delictiva al procesado ya no le valió el prevalimiento, su inicial ascendencia sobre la niña basada en las circunstancias que antes describimos (que ya no le servía, dado que la niña comenzaba a ser reticente a acceder a sus deseos libidinosos), y hubo de acudir a la intimidación, lo que convirtió su conducta en una agresión sexual del art. 183.2 del Código, pero sin que concurra ya en este caso el subtipo agravado vinculado al prevalimiento.

Como nos indica la Sentencia del TS nº 469/2013, de 5 de junio de 2013 : "La

intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado. Ha de ser idónea para evitar que la víctima actúe según las pautas derivadas del ejercicio de su derecho de autodeterminación, idoneidad que dependerá del caso concreto, pues no basta examinar las características de la conducta del acusado sino que es necesario relacionarlas con las circunstancias de todo tipo que rodean su acción. Debe significarse que la intimidación entraña la amenaza de un mal de entidad suficiente para doblegar la voluntad de una persona y la valoración de su suficiencia debe hacerse atendiendo a las circunstancias objetivas y subjetivas de cada caso y entre ellas el grado de susceptibilidad de la víctima para ser amedrentada.

La voluntad de los menores es más fácil de someter y de ahí que amenazas que ante un adulto no tendrían eficacia intimidante si las adquieren frente a la voluntad de un menor"

En este caso, los mensajes reiterados enviados por el procesado advirtiéndola a la menor de que si no le mandaba todas las fotos desnudas que él la exigía, 300 fotos, 30 fotos al día, les contaría a sus padres las relaciones de amistades con las que sus padres la habían dicho que no se relacionara, y que les mandaría a sus padres fotografías y videos en los que ella aparecía desnuda, masturbándose, o incluso la foto en la que ella aparecía haciéndole la felación, es una intimidación suficiente para doblegar la voluntad de su víctima, que de esta forma se vio obligada a mandarle en diferentes ocasiones hasta 150 fotografías en las que aparecía desnuda, y el procesado le seguía exigiendo que le siguiera mandando más fotos, con la advertencia que aparece en la última conversación mantenida en el Tuenti de que le enviara "las treinta" que la había pedido diariamente, porque si no, se lo contaría a sus padres.

Claro síntoma de que ella ya no quería acceder a sus pretensiones y de que lo hacía obligada, coaccionada por el procesado, es que en una de las últimas conversaciones le dijo "el viernes la última vez que lo hacemos".

QUINTO.- Los hechos probados contenidos en el Cuarto de los Hechos declarados probados en esta resolución, son constitutivos de un delito de difusión de pornografía infantil del art. 189.1 b) del Código Penal , subtipo agravado del art. 189.3 a) y d) del Código Penal .

Tal y como consta acreditado en la causa, el procesado se había bajado de internet, y en muchas ocasiones a través del sistema que sirve para compartir archivos denominado EMULE (de tal manera que mientras uno está bajando los archivos, al mismo tiempo los está compartiendo con el resto de los usuarios de EMULE, facilitando su difusión), una ingente cantidad de archivos pedófilos, hasta el punto de que los agentes de la policía especializados en estas materias que declararon en el Juicio Oral, y que fueron los que analizaron los soportes y los archivos, estaban sorprendidos de la cantidad de archivos pedófilos que almacenaba el procesado en sus diferentes soportes.

Consta, además, que gran parte de los archivos pedófilos fueron compartidos en Internet, y así lo manifestaron los agentes de la policía que los analizaron.

La Sentencia del TS de 26 de diciembre de 2013 (Ponente Sr. Varela Castro) en relación con la consciencia de que al bajarse los archivos pedófilos a través del EMULE está a su vez procediendo a su distribución, indica que *"esta pertinaz alegación en enjuiciamientos por hechos similares, ha merecido la atención del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda. Así en acuerdo de fecha 27 de octubre de 2009 se estableció que: establecida*

la existencia del tipo objetivo de la figura de facilitamiento de la difusión de la pornografía infantil del artículo 189 .1.b) CP , en cuanto al tipo subjetivo, la verificación de la concurrencia del dolo se ha de realizar evitando caer en automatismos derivados del mero uso del programa.

Como criterios al respecto recordábamos recientemente en la Sentencia de 17 de Febrero del 2010 en el recurso nº 2102/2009 que: tal dolo se ha de inducir del número de elementos que son puestos en la red a disposición de terceros, para lo que se tendrá en cuenta la estructura hallada en la terminal (archivos alojados en el disco o discos duros, u otros dispositivos de almacenamiento), el número de veces que son compartidos (pues este parámetro deja huella o rastro en el sistema informático), la recepción por otros usuarios de tales imágenes o vídeos como procedentes del terminal del autor del delito. Y cuantas circunstancias externas sean determinadas para llegar a la convicción de que tal autor es consciente de su actividad de facilitar la difusión de pornografía infantil, entre las que se tomará el grado de conocimiento de la utilización de sistemas informáticos que tenga el autor del delito" .

Dada la gran cantidad de archivos que el procesado se había bajado a través del EMULE, que como hemos indicado es un sistema que sirve para compartir archivos en internet, sabía que al bajárselos a su vez los estaba compartiendo con otros usuarios, lo que encaja en el tipo por el que se ha acusado.

Conforme a las pretensiones de las acusaciones, se estima que en este caso concurren los subtipos agravados del art. 189.3, apartados a) y d) del Código Penal .

El apartado a) se refiere a cuando se haya utilizado a niños menores de 13 años y el apartado d) se refiere a cuando el material pornográfico represente a niños que son víctimas de violencia física o sexual.

Tal y como aparece y se refleja en los folios 71, 72, 73, 74, 203, 204, 214 y 215 de la causa, entre los archivos pedófilos que el procesado se bajó de internet a través de EMULE, y que en consecuencia, ha facilitado su difusión a otros usuarios a través de internet, aparecen las penetraciones bucales, anales y vaginales de niñas muy pequeñas, en todo caso niñas de menos de 13 años, incluso la imagen de un bebé al que se le ha introducido el pene en la boca.

Por lo que se refiere a la violencia sexual con menores, la doctrina ha entendido que ha de referirse a los hechos que más gravemente atentan contra su indemnidad sexual, refiriéndose de manera específica a las violaciones, es decir, a los accesos carnales por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por cualquiera de las dos primeras vías; en nuestro caso sí que se han compartido archivos cuyo contenido, además de referirse a menores de 13 años, contenían violencia sexual, puesto que contenían violaciones de niñas muy pequeñas y de un bebé, imágenes que el procesado se había bajado a través de EMULE, facilitando su difusión.

Estimamos, como el Ministerio Fiscal, que las imágenes que aparecen al folio 203 (en las que un adulto eyacula en la boca de una niña muy pequeña mientras la sujeta la cabeza), constituyen igualmente violencia sexual.

SEXTO.- Los hechos probados contenidos en el Quinto de los Hechos declarados probados en esta resolución, son constitutivos de un delito de realización de material pornográfico utilizando a menores de 13 años de los art. 189.1 a) del Código Penal , subtipo agravado del art. 189.3 a) del Código Penal .

El concepto de pornografía en principio ha de ser analizado a la luz del art. 186 del Código Penal , en el que aparece que la pornografía ha de tener una proyección hacia terceras personas, ya sea a través de la venta, la difusión o la exhibición. Por lo tanto, y como se desprende de la Sentencia del TS de 20 de octubre de 2003 , en la pornografía de mayores difícilmente se puede considerar que la mera representación del cuerpo humano desnudo integre tal concepto.

Sin embargo el concepto de pornografía se matiza cuando se trata de menores de edad. La fotografía o filmación de menores o incapaces desnudos sí encaja en el tipo legal que aquí contemplamos cuando son tomadas para su posterior contemplación, para el uso privado de quien ha realizado las fotografías o la filmación.

En esta línea se orienta el Protocolo Facultativo de la Convención de Derechos del Niño (cuyo Instrumento de Ratificación fue publicado en el BOE del 31-01-2002), que define la pornografía infantil como *"toda representación por cualquier medio de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales"*.

En sentido similar el art. 1.b).i) de la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003 , relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil.

En nuestro caso no consta que se produjera la venta, difusión o exhibición, dado que el material pornográfico que el procesado realizó con las fotografías y los videos de .. desnuda o masturbándose, él lo tenía para su propio uso y disfrute, lo tenía guardado, habiendo elaborado incluso un video con las citadas fotos que denominó "un sueño", que lo tenía para su recreo y uso privado, lo cual como acabamos de indicar sí encaja en el tipo aquí analizado.

Que concurre el subtipo agravado del art. 189.3 a) del Código Penal , en este caso no ofrece ninguna duda, puesto que .. tenía entre 10 y 12 años de edad cuando el procesado tomó las citadas fotografías y videos, para su propio uso y disfrute, elaborando incluso el video antes aludido, sabiendo el procesado que .. era menor de 13 años durante todo ese tiempo.

La acusación particular hace alusión también al subtipo agravado del art. 189.3 f) del Código, relativo a cuando el responsable del delito sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho o de derecho, del menor o incapaz, circunstancia que en este caso no estimamos concorra, pues aunque en algún momento puntual los padres sí le encomendaron que se encargara de cuidar de .. , en general su situación en relación con la niña no era la de ser su guardador o encargado.

La doctrina (Gómez Tomillo) ha destacado que sí es posible el concurso real de delitos entre los abusos o las agresiones sexuales, y la realización de material pornográfico utilizando a menores de edad del art. 189.1 a) del Código Penal (por ejemplo, cuando se graba una violación). Para la existencia del citado concurso deben coincidir los sujetos activos de uno y otro comportamiento, es decir, el sujeto activo de las agresiones o abusos sexuales y del delito del art. 189.1.a).

Este concurso real de delitos se explica si se tiene en cuenta que los bienes jurídicos protegidos por unas y otras figuras delictivas no son exactamente coincidentes, pues en

el art. 189.1.a) del Código Penal no sólo se tutela la indemnidad sexual del menor o incapaz, sino también el derecho a su propia imagen, como faceta del derecho a la intimidad frente al control visual no consentido.

El Tribunal Supremo, en su auto nº 25/14, de 16 de enero de 2014, contempla un supuesto en el que la Audiencia Provincial condenó por los dos delitos, los abusos o las agresiones sexuales, y también por la realización de material pornográfico utilizando a menores de edad, sin que se plantee la duda de que cabe el citado concurso real de delitos.

SEPTIMO.- De todos los delitos anteriormente mencionados se considera responsable, en concepto de autor, al procesado , por su participación material y directa en los hechos, conforme a los artículos 27, 28 y concordantes del Código Penal, en los términos que se acaban de exponer.

OCTAVO.- No concurren en este caso circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Ni siquiera la defensa ha alegado que concorra circunstancia alguna en relación con la imputabilidad del procesado, que conforme han informado los médicos forenses (ver informe a los folios 162 y siguientes, ratificado en el Juicio Oral), el procesado no presenta patología psiquiátrica, ni se han apreciado circunstancias psicológico-psiquiátricas que afecten a las bases psicobiológicas de la imputabilidad, por lo que le consideran plenamente imputable de los hechos objeto de la presente causa.

NO VENO.- Procede imponer al procesado las siguientes penas:

1.- Por el **delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años, con acceso carnal por vía bucal, del art. 183.3 y 4 d), y art. 74.1 y 3 del Código Penal**, la pena básica de la que ha de partirse es la pena de ocho a doce años de prisión (art. 183.3, abuso sexual con acceso carnal por vía bucal), si bien al concurrir el subtipo agravado del art. 183.4 d), la pena se ha de imponer en su mitad superior, es decir, de diez a doce años de prisión.

Dado que el delito es continuado, conforme al art. 74.1 y 3 del Código Penal, la pena a su vez ha de ser impuesta en su mitad superior, es decir, de once a doce años de prisión, estimando esta Sala que en atención a la cantidad de abusos sexuales cometidos, con una larga proyección en el tiempo, es procedente en este caso imponer la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN**, pena que llevará consigo la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (art. 55).

Se le impone al procesado la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima y sus familiares directos (padres y hermano), por cualquier medio o procedimiento, por un tiempo superior en 8 años a la pena privativa de libertad aquí impuesta, conforme a lo establecido en el art. 57.1 C.P. en relación con el art. 48 del mismo texto legal, y todo ello a la vista de la gravedad de los hechos enjuiciados y el peligro que representa el procesado para la víctima y sus familiares más directos, dado el desprecio que el procesado ha tenido para los intereses ajenos, como en este caso era la indemnidad sexual de una niña.

2.- Por el **delito continuado de agresión sexual, sin acceso carnal, a menores de 13 años del art. 183.2 y 74.1 y 3 del Código Penal**, la pena básica de la que ha de partirse es la pena de cinco a diez años de prisión (art. 183.2, agresión sexual sin acceso carnal).

Dado que el delito es continuado, conforme al art. 74.1 y 3 del Código Penal , la pena a su vez ha de ser impuesta en su mitad superior, es decir, de siete años, seis meses y un día a diez años de prisión, estimando esta Sala que es proporcional a la gravedad de los hechos cometidos la pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN** , pena que llevará consigo la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56).

Se le impone al procesado la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima y sus familiares directos (padres y hermano), por cualquier medio o procedimiento, por un tiempo superior en 6 años a la pena privativa de libertad aquí impuesta, conforme a lo establecido en el art. 57.1 C.P . en relación con el art. 48 del mismo texto legal , en atención a las mismas razones anteriormente expuestas.

3.- Por el **delito de difusión de pornografía infantil del art. 189.1 b) del Código Penal , subtipo agravado del art. 189.3 a) y d) del Código Penal** , la pena a imponer es la de cinco a nueve años de prisión (art. 189.3), y se estima procedente imponer la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN** , pena que llevará consigo la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56).

4.- Por el **delito de realización de material pornográfico utilizando a menores de 13 años de los art. 189.1 a) del Código Penal , subtipo agravado del art. 189.3 a) del Código Penal** , la pena a imponer es la de cinco a nueve años de prisión (art. 189.3), y se estima procedente imponer la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN** , pena que llevará consigo la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56).

Se le impone al procesado la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima, por cualquier medio o procedimiento, por un tiempo superior en 3 años a la pena privativa de libertad aquí impuesta, conforme a lo establecido en el art. 57.1 C.P . en relación con el art. 48 del mismo texto legal , en atención a las mismas razones anteriormente expuestas, teniendo en cuenta que ella fue la víctima a la que utilizó para la realización del material pornográfico.

Conforme al art. 192 del Código Penal , se le impone al procesado la medida de libertad vigilada por tiempo de 10 años, medida que se cumplirá con posterioridad a la pena privativa de libertad.

Se decreta el comiso de los efectos intervenidos y que constan al folio 76 de las actuaciones, debiendo procederse a su borrado y su entrega a la Brigada Provincial de Policía Judicial (Grupo de Delitos Tecnológicos de la Policía Nacional), todo ello conforme a lo dispuesto en el art. 367 quinquies de la LECrim ., la Directiva 2001/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y explotación sexual de menores y la pornografía infantil.

DÉCIMO.- Conforme establecen los artículos 116 y concordantes del C.P ., y teniendo en cuenta las indemnizaciones que esta Sala ha dado en casos similares, el procesado .. indemnizará a la menor .. , en la cantidad de veinte mil euros (20.000 €) por los daños morales, perjuicios ocasionados, y secuelas psicológicas que a día de hoy aún perduran. La víctima ha visto frustrada la última etapa de su infancia y su pubertad debido a los comportamientos del procesado, y aunque afortunadamente según han explicado las psicólogas de la Oficina de Asistencia a Víctimas de Delitos tanto en el Juicio Oral como en su informe (folio 68 y siguientes del Rollo), la niña está respondiendo

favorablemente al tratamiento psicológico gracias a la adecuada implicación de la menor en la terapia y a la buena calidad del apoyo recibido por parte de su entorno, los daños psicológicos causados son intensos (tal y como allí se describen) y lo son de larga duración en el tiempo; presenta un bajo rendimiento escolar dadas las dificultades de atención y concentración que presenta, así como la desmotivación por realizar actividades que antes eran gratificantes para ella, como era el acudir a las clases de piano. El seguimiento habrá de serlo a largo plazo, para comprobar si el trauma sufrido podría repercutir de forma negativa en las habilidades de interacción social con su grupo de iguales, y más en concreto, con el sexo opuesto, pues presenta aún supuestos erróneos básicos acerca de la seguridad, la confianza y el control en cuanto a las relaciones con los chicos. Los estudios acerca del abuso sexual en la infancia dan datos fiables de la alta frecuencia de disfunciones sexuales en la edad adulta en personas que fueron víctimas de abusos sexuales en la infancia, siendo un tema a seguir tratando en el futuro para evitar futuras sexuales.

Todo ello justifica la indemnización que se señala en esta sentencia.

UNDÉCIMO.- Se le imponen al procesado las costas causadas, conforme al artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , incluidas las de la acusación particular, cuya intervención sí ha sido relevante y no perturbadora en la causa.

PARTE DISPOSITIVA

Que debemos condenar y condenamos al procesado Secundino como autor responsable de los delitos que a continuación se relacionan, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

1.- Por un **delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años, con acceso carnal por vía bucal, del art. 183.3 y 4 d), y art. 74.1 y 3 del Código Penal** , a la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN** , pena que llevará consigo la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Se le impone al procesado la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima y sus familiares directos (padres y hermano), por cualquier medio o procedimiento, por un tiempo superior en 8 años a la pena privativa de libertad aquí impuesta, conforme a lo establecido en el art. 57.1 C.P . en relación con el art. 48 del mismo texto legal .

2.- Por un **delito continuado de agresión sexual, sin acceso carnal, a menores de 13 años del art. 183.2 y 74.1 y 3 del Código Penal** , a la pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN** , pena que llevará consigo la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se le impone al procesado la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima y sus familiares directos (padres y hermano), por cualquier medio o procedimiento, por un tiempo superior en 6 años a la pena privativa de libertad aquí impuesta.

3.- Por un **delito de difusión de pornografía infantil del art. 189.1 b) del Código Penal , subtipo agravado del art. 189.3 a) y d) del Código Penal** , a la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN** , pena que llevará consigo la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

4.- Por un **delito de realización de material pornográfico utilizando a menores**

de 13 años de los art. 189.1 a) del Código Penal , subtipo agravado del art. 189.3 a) del Código Penal , a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN , pena que llevará consigo la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se le impone al procesado la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima, por cualquier medio o procedimiento, por un tiempo superior en 3 años a la pena privativa de libertad aquí impuesta, conforme a lo establecido en el art. 57.1 C.P . en relación con el art. 48 del mismo texto legal .

Conforme al art. 192 del Código Penal , se le impone al procesado la medida de libertad vigilada por tiempo de 10 años, medida que se cumplirá con posterioridad a la pena privativa de libertad.

Se decreta el comiso de los efectos intervenidos y que constan al folio 76 de las actuaciones, debiendo procederse a su borrado y su entrega a la Brigada Provincial de Policía Judicial (Grupo de Delitos Tecnológicos de la Policía Nacional), todo ello conforme a lo dispuesto en el art. 367 quinquies de la LECrim ., la Directiva 2001/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y explotación sexual de menores y la pornografía infantil.

En concepto de responsabilidad civil, el procesado .. indemnizará a la menor .. , en la cantidad de veinte mil euros (20.000 €) por los daños morales, perjuicios ocasionados, y secuelas psicológicas causadas. Tal cantidad devengará el interés prevenido en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a partir de la fecha de la presente resolución.

Se le imponen al procesado las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular.

El tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente por el acusado, habrá de serle abonado para el cumplimiento de las penas impuestas en esta causa. (art. 58.1 del Código Penal).

Se aprueba la pieza de responsabilidad civil tramitada por el Instructor, por la que se le declara insolvente al procesado.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o Quebrantamiento de Forma, en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que unirá certificación al rollo de esta Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.