

**ROLLO PO Nº 37/06**

**JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 4 DE COLLADO-VILLALBA**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 1/05**

**SENTENCIA Nº 99/08**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

**ILMOS. SRES. DE LA SECCION 23ª**

**Dª. MARÍA RIERA OCÁRIZ**

**D. JESUS EDUARDO GUTIÉRREZ GÓMEZ**

**Dª. NURIA BARABINO BALLESTEROS**

En la Villa de Madrid a nueve de julio de dos mil ocho.

Vistas en juicio oral y público el desde el día dieciséis hasta el veintiséis de julio de 2008 por la Sección Vigésimo Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, las presentes actuaciones, Rollo de Sala número 37/06, dimanante del Sumario Ordinario número 1/05 del Juzgado de Instrucción número 4 de Collado-Villalba, seguidas por un delito de agresión sexual, contra xxxxxxxx, con DNI número xxxxxxxx, nacido en Madrid el día 15 de noviembre de 1982; hijo de Santiago y Rosa, mayor de edad, sin antecedentes penales; con domicilio en xxxxxxxx; en prisión provisional por esta causa desde el día 19 de mayo de 2005, incluido el periodo de detención; declarado insolvente por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Collado-Villalba mediante auto de fecha 12 de marzo de 2007; representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Marta López Barreda y asistido por el Letrado Don Carlos Orbañanos Llantero; contra xxxxxxxx, con DNI número xxxxxxxx, nacido en Lérida el día 9 de abril de 1981; hijo de Emilio y Mª Paz, mayor de edad, sin antecedentes penales, con domicilio xxxxxxxxxx; en prisión provisional por esta causa desde el día 24 de mayo de 2005, incluido el periodo de detención; declarado insolvente por el Juzgado de Instrucción nº 4 de

Collado-Villalba mediante auto de fecha 12 de marzo de 2007; representado por el Procurador D. Juan Manuel Cortina y asistido por el Letrado Don Miguel Ángel Gómez de Liaño; contra **xxxxxxx**, con DNI número xxxxxx, nacido en Ourense el día 11 de agosto de 1981; hijo de Ángel y de Josefa, mayor de edad, sin antecedentes penales, con domicilio en xxxxxx; en prisión provisional por esta causa desde el día 25 de mayo de 2005, incluido el periodo de detención; declarado insolvente por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Collado-Villalba mediante auto de fecha 12 de marzo de 2007; representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Soledad Ruiz Bullido y asistido por el Letrado D. José Manuel Orbán Sousa; y contra **xxxxxx**, con DNI número xxxxxx, nacido en Murcia; hijo de Antonio y de Pilar, mayor de edad, sin antecedentes penales, con domicilio en la xxxxxxx; en libertad provisional a resulta de la presente causa, representado por el Procurador D. Julio Antonio Tinaquero y asistido por el Letrado D. Joaquin Guillén Montijano; compareciendo el **MINISTERIO FISCAL**, representado por la Ilma Sra Doña María Luisa Llop.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de solicitud de oficio de fecha 11 de marzo de 2005 de la Dirección General de la Policía, Brigada de Investigación Tecnológica, para que se autorice la investigación de distintas direcciones de correo electrónico, procediéndose posteriormente, tras la práctica de distintas diligencias policiales, a la detención de xxxxxx, xxxxxx, xxxxxx y xxxxxx, por un delito de abusos sexuales y corrupción de menores.

**SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal** calificó definitivamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

**1.-** 21 delitos de abusos sexuales de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1.3<sup>a</sup> del Código Penal.

**2.-** 13 delitos de abusos sexuales de los arts. 181.1.2 y 4 del Código Penal en relación con el art. 180.1.<sup>a</sup> del Código Penal.

**3.-** 10 delitos continuados, art. 74 Cp., del art. 189.1.a) Cp. Vigente en el momento de los hechos; y

4.- un delito, continuado, art. 74 Cp., del art. 189.1.b) Cp.

**Á. I. G.** deberá responder en concepto de autor, artículos 27 y 28 del C. penal, de los siguientes delitos: 13 delitos de abusos sexuales de los artículos 182.1 y 2 en relación con el artículo 180.1.3<sup>a</sup>; de 10 delitos de abusos sexuales de los arts. 181.1.2 y 4 en relación con el art. 180.1.<sup>a</sup> del Código Penal y de 5 delitos del art. 189.1.a) Cp.

**E. S. M.** deberá responder en concepto de autor, artículos 27 y 28 del C. penal, de los siguientes delitos: 3 delitos de abusos sexuales de los arts. 181.1.2 y 4 en relación con el art. 180.1.<sup>a</sup> del Código Penal y 3 delitos del art. 189.1.a) Cp.

**J. G. C.** deberá responder en concepto de autor, artículos 27 y 28 del C. penal de los siguientes delitos: 8 delitos de abusos sexuales de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1.3<sup>a</sup> del Código Penal y 2 delitos del art. 189.1.a) del Código Penal.

**A. O. M.** deberá responder en concepto de autor, artículos 27 y 28 del C. penal del delito continuado del art. 74 Cp., del art. 189.1.b) Cp.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la conducta de E. S. M. y de A. O. M.. Concurre la agravante de abuso de confianza del art. 22.6 Cp en Á. I. G. respecto de los delitos de abusos sexuales de los arts. 182.1 en relación con el art. 180.1.3<sup>a</sup> del Código Penal. Asimismo, concurre la agravante de abuso de confianza del art. 22.6 Cp, en J. G. C. respecto de los delitos de abuso sexual que se le imputan.

Procede imponer a los procesados las siguientes penas:

A **Á. I. G.**, por cada uno de los delitos de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1.3<sup>a</sup> del Código Penal , la pena de prisión de 10 años. Inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Por cada uno de los delitos de abusos sexuales de los arts. 181.1.2 y 4 del Código Penal en relación con el art. 180.1.<sup>a</sup> del Código Penal, pena de prisión de 3 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo guante el tiempo de al condena. Por cada

uno de los delitos determinados en el art. 189.1.a) del Código Penal la pena de prisión de 3 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

A **E. S. M.**, por cada uno de los delitos de abuso sexual que se le imputan, pena de prisión de 2 años y 6 meses, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Por cada uno de los delitos del art. 189.1.a), pena de prisión de 3 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

A **J. G. C.**, por cada uno de los delitos de abuso sexual que se le imputan, pena de prisión de 10 años. Inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Por cada uno de los delitos del art. 189.1.a) la pena de prisión de 3 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

A **A. O. M.**, la pena de prisión de 4 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Pago de las costas procesales proporcionalmente entre los procesados.

Procédase al comiso de todos los elementos informáticos intervenidos acordándose la destrucción de los soportes de información no reutilizables y la adjudicación a la Brigada de Investigación Tecnológica, Grupo Segundo de Protección al Menor del resto de material informático.

**Á. I. G.** indemnizará al menor xxxxx, en las personas de sus representantes legales, en la cantidad de 60.000 euros. A xxxxxx en las personas de sus representantes legales en la cantidad de 120.000 euros. A xxxxxx en la cantidad de 100.000 euros y a xxxxx en la misma cantidad, en ambos casos a través de sus representantes legales. Asimismo indemnizará a xxxxxx, en la persona de su representante legal, en la cantidad de 60.000 euros.

**E. S. M.** indemnizará a xxxxxxxx en la cantidad de 80.000 euros, a xxxxxxxx, en la cantidad de 60.000 euros y xxxxxxxx en la cantidad de 60.000 euros.

**J. G. C.** indemnizará a los menores xxxxxxxx y xxxxxxxx, en las personas de sus representantes legales en la cantidad de 120.000 euros a cada uno por las secuelas psíquicas que les han quedado.

A dichas cantidades se deberá aplicar el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

**SEGUNDO.-** La **Acusación Particular de xxxxxxxx** calificó definitivamente los hechos como constitutivos de:

**1.-** Siete delitos de agresión sexual del art. 179 en relación con los apartados 3º y 4º del punto 1, así como del punto 2 del art. 180, todos del Código Penal.

**2.-** Dos delitos de agresión sexual contemplados en el art. 178 en relación con los apartados 3º y 4º del punto 1, así como del punto 2 del art. 180, todos del Código Penal.

**3.-** Ocho delitos de abuso sexual preceptuados en los apartados 1 y 2 del art. 182 del Código Penal.

**4.-** Seis delitos de abuso sexual de los apartados 1, 2 y 4 del art. 181 en relación con los puntos 3º y 4º del apartado 1 del art. 180, todos del Código Penal.

**5.-** Seis delitos recogidos en el art. 189.1 a) en relación con el 74.1 in fine, del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

**6.-** Tres delitos recogidos en el art. 189.1 a) del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

**7.-** Tres delitos de los contemplados en el art. 189.1 b) en relación con el art. 74.1 in fine del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

**8.-** Tres delitos de los contemplados en el art. 189.1 b) del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

9.- Un delito de los recogidos en los apartado 1 b) en relación con el 3 a) del art. 189 del Código Penal. y a su vez en relación con el art. 74 1 in fine del mismo cuerpo legal.

**Á. I. G.** es responsable en concepto de autor, arts 27 y 28 del Código Penal de los siguientes delitos:

- Siete delitos del art. 179 en relación con los apartados 3º y 4º del punto 1, así como del punto 2 del art. 180, todos del Código Penal.

- Dos delitos del art. 178 en relación con los apartados 3º y 4º del punto 1, así como del punto 2 del art. 180, todos del Código Penal.

- Cuatro delitos de los apartados 1, 2 y 4 del art. 181 en relación con los puntos 3º y 4º del apartado 1 del art. 180, todos del Código Penal.

- Cuatro delitos del art. 189.1 a) en relación con el 74.1 in fine, del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

- Un delito del art. 189.1 a) del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

- Dos delitos del art. 189.1 b) en relación con el art. 74.1 in fine del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

- Un delito del art. 189.1 b) del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

**E. S. M.** es responsable en concepto de autor, arts. 27 y 28 del Código Penal, de los siguientes delitos:

- Un delito del art. 179 en relación con los apartados 3º y 4º del punto 1, así como del punto 2 del art. 180, todos del Código Penal.

- Dos delitos de los apartados 1, 2 y 4 del art. 181 en relación con los puntos 3º y 4º del apartado 1 del art. 180, todos del Código Penal.

- Un delito del art. 189.1 a) en relación con el 74.1 in fine, del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

- Dos delitos del art. 189.1 a) del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

- Un delito del art. 189.1 b) en relación con el art. 74.1 in fine del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

**J. G. C.**, es responsable en concepto de autor, arts. 27 y 28 del Código Penal, de los siguientes delitos:

- Ocho delitos de los apartados 1 y 2 del art. 182 del Código Penal.

- Dos delitos de los apartados 1, 2 y 4 del art. 181 en relación con los puntos 3º y 4º del apartado 1 del art. 180, todos del Código Penal.

- Dos delitos del art. 189.1 a) en relación con el 74.1 in fine, del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

- Un delito del art. 189.1 b) en relación con el art. 74.1 in fine del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

**A. O. M.**, es responsables en concepto de autos, arts. 27 y 28 del Código Penal de:

- Un delito de los del apartado 1 b) en relación con el 3 a) del art. 189 del Código Penal. y a su vez en relación con el art. 74 1 in fine del mismo cuerpo legal.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la conducta de E. S. M. y de A. O. M..

Concorre el agravante de abuso de confianza, art. 22.6 del Código Penal, en Álvaro Iglesias Gómez respecto de los delitos de los arts. 179 en relación con los apartados 3º y 4º del punto 1, así como del punto 2 del art. 180, y art. 178 en relación con los apartados 3º y 4º del punto 1, así como del punto 2 del art. 180, todos del Código Penal.

Asimismo, concurre el agravante de abuso de confianza del art. 22.6 del Cp, en J. G. C. respecto de los delitos de abuso sexual que se le imputan.

Procede imponer a los procesados las siguientes penas:

### **A Á. I. G.:**

Por cada uno de los siete delitos del art. 179 en relación con los apartados 3º y 4º del punto 1, así como del punto 2 del art. 180, todos del Código Penal, la pena de prisión de 15 años e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los dos delitos del art. 178 en relación con los apartados 3º y 4º del punto 1, así como del punto 2 del art. 180, todos del Código Penal, la pena de prisión de 10 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los cuatro de los delitos de los apartados 1, 2 y 4 del art. 181 en relación con los puntos 3º y 4º del apartado 1 del art. 180, todos del Código Penal, la pena de prisión de 3 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los cuatro delitos del art. 189.1 a) en relación con el 74.1 in fine, del Código Penal vigente en el momento de los hechos, la pena de prisión de 3 años y 9 meses de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito del art. 189.1 a) del Código Penal vigente en el momento de los hechos, la pena de prisión de 3 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los dos delitos del art. 189.1 b) en relación con el art. 74.1 in fine del Código Penal vigente en el momento de los hechos, la pena de prisión de 3 años y nueve meses.

Por el delito del art. 189.1 b) del Código Penal vigente en el momento de los hechos, la pena de prisión de 3 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

### **A E. S. M.:**



Por el delito del art. 179 en relación con los apartados 3º y 4º del punto 1, así como del punto 2 del art. 180, todos del Código Penal, la pena de prisión de 15 años e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los dos delitos de los apartados 1, 2 y 4 del art. 181 en relación con los puntos 3º y 4º del apartado 1 del art. 180, todos del Código Penal, la pena de prisión de 3 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito del art. 189.1 a) en relación con el 74.1 in fine, del Código Penal vigente en el momento de los hechos, la pena de prisión de 3 años y nueve meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los dos delitos del art. 189.1 a) del Código Penal vigente en el momento de los hechos, la pena de prisión de 3 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito del art. 189.1 b) en relación con el art. 74.1 in fine del Código Penal vigente en el momento de los hechos, la pena de prisión de 3 años y nueve meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

#### **A J. G. C.:**

Por cada uno de los ocho delitos de los apartados 1 y 2 del art. 182 del Código Penal, la pena de prisión de 10 años e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los dos delitos de los apartados 1, 2 y 4 del art. 181 en relación con los puntos 3º y 4º del apartado 1 del art. 180, todos del Código Penal, la pena de prisión de 3 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los dos delitos del art. 189.1 a) en relación con el 74.1 in fine, del Código Penal vigente en el momento de los hechos, la EPNA de prisión de 3 años y nueve meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito del art. 189.1 b) en relación con el art. 74.1 in fine del Código Penal vigente en el momento de los hechos, la pena de prisión de 3 años y nueve meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

**A A. O. M.:**

Por el delito de los apartados 1 b) en relación con el 3 a) del art. 189 del Código Penal. y a su vez en relación con el art. 74 1 in fine del mismo cuerpo legal, la pena de prisión de 12 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Á. I. G. indemnizará al menor xxxxx, a través de su representante legal, xxxxxx, en la cantidad de 60.000 euros , con el interés legal del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se deduzca testimonio en lo suficiente de la deposición del testigo J. C. C., para que, de no entenderse prescritos, por el Juzgado competente de San Javier Murcia, se incoen diligencias pro los posibles delitos de encubrimiento, omisión del deber de denuncia u otro.

Se deduzca testimonio en lo que sea suficiente para que a la vista de la prueba practicada en el plenario, por el Juzgado que resulte competente de instrucción de Murcia o Collado Villalba se incoen diligencias previas o sumario contra Á. i. G., en orden a que se investiguen los posibles delitos de agresión o abuso sexual sobre menores de los que se averigüe hayan podido estar a su cuidado a consecuencia de ser contratado como cuidador de los mismo por los anuncios que con tal fin realizaba.

Se deduzca testimonio en lo que resulte suficiente para que a la vista de la prueba practicada en el acto del juicio y especialmente las deposiciones periciales del psicólogo xxxxxx y de la psiquiatra infantil xxxxxx, a fin de que, pro el Juzgado de Instrucción de Vigo que corresponda, se incoen diligencias previas o sumario, en persecución de los posibles delitos de agresión sexual y abuso sobre menores contra J. G. C..

**TERCERO.- La Acusación Particular y Popular de xxxxx y Asociación Sandra Palo para la Defensa de las Libertades** calificó definitivamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

1.- Cuatro delitos continuados, art. 74 Código Penal; de abusos sexuales de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1 3ª Cp.

2.- Seis delitos continuados, art. 74 Cp; de abusos sexuales de los arts. 181,1.2 y 4 Cp, en relación con el art. 180.13ª Cp.

3.- Diez delitos del art. 189 a) y b) Cp vigente en el momentote los hechos.

4.- Cinco delitos del art. 189.1 b) Cp. Vigente en el momento de los hechos.

5.- Cuatro delitos de agresión sexual, art. 179 del C.p en relación con el art. 180.3.

**Á. I. G.** es responsable en concepto de autor, arts 27 y 28 Cp, de los siguientes delitos; 2 delitos de abusos sexuales del art. 74 Código Penal; de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1 3ª Cp; 3 delitos de abusos sexuales del art. 74 Cp; de los arts. 181,1.2 y 4 Cp, en relación con el art. 180.13ª Cp y 5 delitos del art 189.1 a) y b) Cp y 4 delitos de agresión sexual del art. 74 Cp; de los arts. 181,1.2 y 4 Cp, en relación con el art. 180.13ª Cp.

**E. S. M.** es responsable en concepto de autor, arts 27 y 28 del Cp; de los siguientes delitos: 3 delitos de abusos sexuales del art. 74 Cp; de los arts. 181,1.2 y 4 Cp, en relación con el art. 180.13ª Cp; 3 delitos del art. 189.1 a) y b) Cp, y 1 delito de agresión sexual del art. 179 del C.p en relación con el art. 180.3.

**J. G. C.**, es responsable en concepto de autor, art. 27 y 28 del Cp; de los siguientes delitos: 2 delitos de abusos sexuales del art. 74 Código Penal; de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1 3ª Cp y 2 delitos del art. 189.1 a) y B) Cp.

**A. O. M.** es responsable en concepto de autor, arts. 27 y 28 del C.p; de 5 delitos del art. 189.1 b) del Código Penal.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la conducta de E. S. M. y de A. O. M.. Concurre la agravante de abuso de confianza, art. 22.6 Cp en Á. I. G. respecto de los dos delitos de abusos sexuales de los arts. 182.1 y 182.2 en relación con el art. 180.1.3ª Cp y respecto de uno de los delitos de abusos sexuales del art. 181.1.2 y 4 en relación con el art. 180.1.3ª C.p asimismo concurre la agravante de abuso de confianza, art. 22.6 Cp., en J. G. C. respecto de los dos delitos de abuso sexual que se le imputan.

Procede imponer a los procesados las siguientes penas:

A **Á. I. G.**: por cada uno de los delitos del art. 74 Código Penal; de abusos sexuales de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1 3ª Cp, la pena de prisión de 10 años. Inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena. Por cada uno de los tres delitos de abusos sexuales del art. 74 Cp; de los arts. 181,1.2 y 4 Cp, en relación con el art. 180.13ª Cp, la pena de prisión de 3 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Por cada uno de los 5 delitos determinados en el art. 189.1 a) y b) del Código Penal, la pena de prisión de 2 años. por cada delitos de agresión sexual pena de prisión de 15 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

A **E. S. M.**: por cada uno de los 3 delitos de abusos sexuales, la pena de prisión de 2 años y 6 meses, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Por cada uno de los 3 delitos determinados en el art. 189.1 a) y b) del C.p, la pena de 2 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y por el delito de agresión sexual, pena de prisión de 15 años.

A **J. G. C.**: por cada uno de los 2 delitos de abusos sexuales que se le imputan, la pena de prisión de 10 años, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Por cada uno de los 2 delitos determinados en el art. 189.1 a) y b) Cp pena de prisión de 2 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

A **A. O. M.**: por cada uno de los 5 delitos determinados en el art. 189.1 b) Cp, la pena de prisión de 2 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Pago de las costas procesales proporcionalmente entre los procesados.

J. G. C, indemnizará a los menores xxxxxx y xxxxxx, en las personas de sus representantes legales, en la cantidad de 120.000 euros a cada uno por las secuelas psíquicas que les han quedado. El procesado E. S. M., por el mismo concepto, indemnizará a los representantes legales de ambos menores en la cantidad de 10.000 euros a cada uno, en todos los casos con el interés legal del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**CUARTO.- La Acusación Popular del Excmo. Ayuntamiento de Collado-Villalba** calificó definitivamente los hechos como constitutivos de:

1.- Un delito de agresión sexual del art. 179 C.p en relación con el art. 180.1.3ª o alternativamente, un delito de abuso sexual del art. 182.1 y 2 Cp en relación con el art. 180.1.3ª del Código Penal.

2.- 7 delitos de abusos sexuales de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1.3ª Cp.

3.- 26 delitos de abusos sexuales de los arts. 181.1.2 y 4 Cp en relación con el art. 180.1.3ª Cp.

4.- 10 delitos continuados del art. 189.1 a) o alternativamente del art. 189.1 b) Cp vigente en el momento de los hechos.

5.- Un delito, continuado, art. 74 Cp del art. 189.1 b) del Código Penal vigente en el momento de los hechos, o alternativamente, un delito del art. 189.2 del Código Penal.

**Á. I. G.** es responsable en concepto de autor de los siguientes delitos:

- Un delito de agresión sexual del art. 179 C.p en relación con el art. 180.1.3ª. o alternativamente, del delito de abuso sexual del art. 182.1 y 2 Cp en relación con el art. 180.1.3ª del Código Penal, en concepto de autor.

- Dos delitos de abusos sexuales de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1.3ª Cp.

- 20 delitos de abusos sexuales de los arts. 181.1.2 y 4 Cp en relación con el art. 180.1.3ª Cp.

- Uno de los delitos de abusos sexuales de los arts. 181.1.2 y 4 Cp en relación con el art. 180.1.3ª Cp., es cometido por Álvaro, en concepto de autor por cooperación necesario junto con Eduar.

- Cinco delitos del art. 189.1 a) y alternativamente b) del Código Penal.

**E. S. M.** es responsable en concepto de autor, arts 27 y 28 Cp., de los siguientes delitos:

- Tres delitos de abusos sexuales de los arts. 181.1.2 y 4 Cp en relación con el art. 180.1.3ª Cp.

- Un delito de abuso sexual de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1.3ª Cp., en concepto de autor, art. 27 y 28, en relación con el art. 11 a) y b) Cp y alternativamente, en concepto de cómplice, ex art. 29 Cp., o alternativamente, un delito de abuso sexual de los arts. 181.1.2 y 4 Cp en relación con el art. 180.1.3ª Cp., en concepto de autor, art. 27 y 28, en relación con el art. 11 a) y b) Cp y alternativamente, en concepto de cómplice, ex art. 29 Cp.

- Tres delitos del art. 189.1 a) y alternativamente b) del Código Penal.

**J. G. C.**, es responsable en concepto de autor, arts. 27 y 28 Código Penal de los siguientes delitos:

- Cuatro delitos de abusos sexuales de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1.3ª Cp.

- Tres delitos de abusos sexuales de los art. 181.1.2 y 4 Cp en relación con el art. 180.1.3ª Cp.

- Dos delitos del art. 189.1 a) y b) Cp.

**A. O. M.**, es responsable, en concepto de autor, arts 27 y 28 Código Penal de un delito continuado del art. 189.1 b) C.p o alternativamente del delito previsto en el art. 189.2 del Código Penal.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la conducta de E. S. M. y de A. O. M..

Concorre la agravante de abuso de confianza, art. 22.6 Cp, en **Á. I. G.** respecto de los delitos de agresión y abusos sexuales imputados respecto de los menores xxxx, xxxx y xxxx.

Asimismo concurre la agravante de abuso de confianza art. 22.6 Cp, en **José G. C.** respecto de los delitos de abuso sexual que se le imputan.

Procede imponer a los procesados las siguientes penas:

A **Á. I. G.**: por el delito de agresión sexual del art. 179 C.p en relación con el art. 180.1.3ª, la pena de prisión de 15 años. Inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, o alternativamente, el delito de abuso sexual del art. 182.1 y 2 Cp en relación con el art. 180.1.3ª del Código Penal, la pena de 10 años de prisión.

Por cada uno de los delitos de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1.3ª Cp, la pena de prisión de 10 años. Inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los delitos de abusos sexuales de los arts. 181.1.2 y 4 Cp en relación con el art. 180.1.3ª Cp, la pena de prisión de 3 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los delitos determinados en el art. 189.1 a) y b) Cp, la pena de prisión de 3 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

**A E. S. M.:** por el delito de abuso sexual de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1.3ª Cp, la pena de prisión de 10 años; alternativamente, y de ser considerado cómplice, la pena de prisión de 5 años.

Por el delito de abuso sexual de los arts. 181.1.2 y 4 Cp en relación con el art. 180.1.3ª Cp, que se le imputa alternativamente, la pena de 3 años, o alternativamente de 2 años de ser considerado cómplice. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por los delitos de abuso sexual de los arts. 181.1.2 y 4 Cp en relación con el art. 180.1.3ª Cp., la pena de prisión de 2 años y 6 meses.

Por cada uno de los tres delitos del art. 189.1 a) y b), que se le imputan, la pena de prisión de 3 años. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

**A J. G. C.:** por cada uno de los delitos de abuso sexual que se le imputan de los arts. 182.1 y 2 en relación con el art. 180.1.3ª Cp., la pena de prisión de 10 años. Inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los delitos de abuso sexual de los arts. 181.1.2 y 4 Cp en relación con el art. 180.1.3ª Cp., la pena de 3 años de prisión. Inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por cada uno de los dos delitos del art. 189.1 a) y b) que se le imputan, la pena de prisión de 3 años. Inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

**A A. O. M.:** la pena de prisión de 4 años por el delito continuado que se le imputa. Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Alternativamente, la pena de 1 año de prisión por el delito del art. 189.2 Cp que alternativamente se le imputa.



A todos los procesados les será impuesta la pena de prohibición de aproximación a sus víctimas, o a sus familiares directos, o comunicación con las mismas por tiempo de 10 años, a cumplir a partir de la finalización de la condena privativa de libertad (art. 57.1 en relación con el art. 48 Cp).

Pago de las costas procesales proporcionalmente entre los procesados.

El procesado J. G. C. indemnizará a los menores xxxxx y xxxxx, en las personas de sus representantes legales, en la cantidad de 120.000 euros a cada uno por las secuelas psíquicas que les han quedado.

El procesado E. S. M., por el mismo concepto, indemnizará a los representantes legales de ambos menores en la cantidad de 60.000 euros, a cada uno. Asimismo, indemnizará al menor xxxxxx, en las personas de sus legales representantes, en la cantidad de 80.000 euros.

El procesado Á. I. indemnizará al menor xxxxx, en las personas de sus legales representantes, en la cantidad de 120.000 euros. Al menor xxxxx, en las personas de sus legales representantes, en la cantidad de 60.000 euros. A los menores xxxx y xxxxx en las personas de sus legales representantes en la cantidad de 100.000 euros a cada uno. Y al menor xxxxxx, en las personas de sus legales representantes en la cantidad de 60.000 euros.

En todos los casos con el interés legal del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**QUINTO.- La Defensa de Á. I. G.**, calificó definitivamente los hechos como constitutivos de cinco delitos continuados, art. 74 del C.p, de abusos sexuales del art. 181.1 y 2 en relación con el art. 180.13ª del Código Penal y de un delito del art. 189.1 a) Cp. De los que el acusado es responsable en concepto de autor.

Concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: agravante de abuso de confianza del art. 22.6 respecto de los hechos cometidos contra el menor xxxxxx; atenuante muy cualificada de trastorno mental del art. 21.1 en relación con el art. 20.1; atenuante analógica muy cualificada de colaboración con la Justicia del art. 21.6 y atenuante del art. 21.5 del Cp por haber procedido Álvaro Iglesias Gómez a disminuir los efectos del daño ocasionado a las víctimas.

Procede imponer la pena de tres años y medio de prisión por cada uno de los cuatro delitos continuados de abusos sexuales por los hechos cometidos contra xxxxx, xxxxx y xxxxx y xxxxxx.

Procede imponer la pena de cuatro años y tres meses por el delito continuado de abusos sexuales por los hechos cometidos contra xxxxxx

Procede imponer la pena de un año y tres meses e prisión por el delito del art. 189.1 a).

Procede sustituir la pena privativa de libertad en centro penitenciario por el internamiento durante el tiempo de la condena para tratamiento en un centro psiquiátrico.

**SEXTO.- Por la defensa de E. S. M.** se califica definitivamente los hechos como constitutivos de:

Un delito de abuso sexual del art. 181.1.2 y 4 relación con el 18.1.3ª del Código Penal y de un delito del art. 189.1 a) del Cp; debiendo responder el procesado en concepto de autor e imponerse al pena de 2 años de prisión por el primer delito y una años de prisión por el segundo delito con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; y que indemnice a los representantes del menor xxxxx en la cantidad de 10.000 euros.

**SEPTIMO.- Por la defensa de J. G. C.** se califica definitivamente los hechos negando que J. G. realizase dos actos separados en los que estaban los niños xxxx y xxxx y que realizase grabación a cada uno. Los hechos fueron una sola ocasión y una sola grabación; no ha existido acto de sodomización y felación con el niño xxxx. No ha existido sodomización con el niño xxxxx. Si han existidos, de acuerdo con el Ministerio Fiscal y las otras acusaciones, actos de tocamiento con el niño xxxxl y de felación con referencia al mismo. Los videos referenciados no tuvieron acceso a internet. Debe responder de tales hechos el procesado en concepto de autor con la concurrencia de las siguientes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: a) eximente incompleta de anomalía psíquica del art. 21.1 Cp, en relación al art. 20.1, por el padecimiento de un

trastorno pedofílico; subsidiariamente la atenuante analógica de anomalía psíquica como muy cualificada del art. 21.6 del Cp en relación con el art. 20.1 del mismo texto legal; b) atenuante analógica de arrepentimiento espontáneo del art. 21.6 en relación con el art. 21.4 del Cp.; c) atenuante analógica del art. 21.6 de C.p por dilaciones indebidas; solicitando la libre absolución de su patrocinado.

**OCTAVO.-** Por la defensa de A. O. M., se calificaron definitivamente los hechos como no constitutivos de delito alguno, solicitando la libre absolución de su patrocinado.

## **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** Se declaran como probados los siguientes hechos realizados por los procesados.

1.- El procesado **A. I. G.**, mayor de edad y sin antecedentes penales, teniendo el ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, realizó los siguientes hechos que se consideran como probados:

- A) 1.- En fecha no determinada del año 2002, cuando el procesado residía en la ciudad de Murcia y estaba trabajando en un “cibercafé” de la localidad de Lo Pagán, encontrándose en el aseo de dicho establecimiento en compañía de Jesús (nacido el día 8-2-2000), y que contaba con apenas dos años de edad, se masturbó en su presencia.
- 2.- Igualmente el procesado, aprovechando que el menor Jesús estaba durmiendo en una cama de la vivienda donde residía el procesado, le tocó repetidamente y durante un espacio prolongado de tiempo sus órganos genitales.
- 3.- Así mismo, y tras realizar el acto anterior, el procesado se volvió a masturbar llegando a eyacular en la cara del menor que seguía durmiendo.

4.- De igual forma el procesado, en otra ocasión le realizó diversos tocamientos al menor en sus órganos genitales hasta lograr la erección de su pene.

5.- Todos los hechos anteriormente descritos fueron grabados por el procesado e incorporados y guardados en su ordenador personal y entregados al otro de los procesados A. O. M., a quien se le ocuparon por parte de la Policía en el momento de su detención.

B) 1.- En fechas, tampoco determinadas del año 2003, el procesado Á. I. G. fue contratado como “canguro” durante varios fines de semana por xxxxx y su esposa xxxxx para que cuidaran en su domicilio de la calle xxxxxx a sus hijos xxxx (nacido el día 18 de marzo de 2001) y xxxxx (nacido el día 19 de septiembre de 2002) y que por lo tanto contaban en esas fechas contaban con 2 años y 1 año y medio aproximadamente, aprovechando en esas ocasiones que el procesado estaba al cuidado de los menores para en tres ocasiones y momentos diferentes y aprovechando que tenía que cambiarle el pañal al menor xxxxx, le hizo diversos tocamientos en sus órganos genitales y otras tantas felaciones en cada una de dicha ocasiones.

2.- Respecto al otro menor, xxxxx, el procesado en una ocasión tras realizarle de manera repetida diversos tocamientos y tras masturbar al menor, le introduce sus dedos en el ano.

3.- Igualmente, el procesado Á. I. tras desnudar de cintura para abajo a xxxx y enseñarle su pene le obliga a que le realice diversas felaciones, para luego realizarle al menor diversos tocamientos no solo con las manos sino juntando ambos órganos genitales, para terminar obligando al menor a que le realice una felación a la vez que el procesado eyacula.

4.- Así mismo, en otra ocasión el procesado, estando en presencia de los dos menores, xxxxx e xxxxx, le realiza a este último diversos tocamientos en sus órganos genitales durante un prologando espacio de tiempo, poniendo también la mano de Víctor sobre los genitales de su hermano Iván.

5.- En otra ocasión, cuando el menor xxxxx está viendo la televisión sentado en el sofá, el procesado le toca repetidamente por fuera de la

ropa y por dentro los órganos genitales masturbándole de nuevo, y poniendo en contacto su pene con el del procesado. En otro momento posterior y cuando el procesado tiene encima de sus piernas a xxxxx contactando su pene con los órganos genitales del menor, de repente advierte la presencia de una tercera persona y el procesado se levanta del sillón rápidamente para cortar la imagen de la grabación, no así su sonido.

6.- También, y en otro momento diferente, el procesado, cuando Iván está encima de la cama semidesnudo el procesado comienza masturbándole para posteriormente realizarle una felación y terminar con otra masturbación.

7.- Todos los actos referidos anteriormente fueron grabados por el procesado para difundirlos posteriormente entre terceras personas a través de la red informática.

C) 1.- Entre los meses de abril y mayo del año 2004, encontrándose el procesado en la ciudad de Murcia compartiendo la vivienda sita en la calle xxxxxx con la abuela en un primer momento y posteriormente también con la madre del menor xxxxxx, el procesado le realiza una serie de tocamientos por encima de su ropa para después exhibirle su pene y poniéndoselo en la boca del menor diciéndole que le diera un beso, rechazándolo el menor.

2.- Dichos actos fueron grabados por el propio procesado para difundirlos después entre terceras personas y que pudieran verlos a través de la red informática o intercambiarlos por dichos medios.

D) 1.- Entre los meses de noviembre de 2003 y febrero de 2004, el procesado Á. I. G., estando en la localidad de Collado Villalba, calle xxxxx, domicilio de xxxxxx (nacido el día 10 de noviembre de 2001), y cuando tenía 3 años y medio de edad aproximadamente, y estando el procesado a cargo del niño ya que había sido contratado por sus padres como canguro, le realizó tocamientos en sus órganos genitales, masturbándose en su presencia y realizándole una felación y

acercándole posteriormente su pene la boca del menor de manera repetida.

2.- Igualmente el procesado, aprovechando que el procesado iba a cambiar el pañal al menor, le realizó diversos tocamientos en sus órganos genitales.

3.- Así mismo, el procesado, estando en la cama con el menor, y estando éste semidesnudo, le realizó una felación.

4.- De igual forma y aprovechando el procesado que estaba al cuidado del menor, y durante cinco minutos aproximadamente le realizó una felación introduciéndole también un dedo en el ano.

5.- Por último, y estando el procesado en la cama con el menor, y a través de empujones y contactando el pene del procesado con el ano del menor trata de introducirlo empujando para ello en diversas ocasiones.

6.- Los actos anteriores fueron grabados por el procesado y distribuidos posteriormente entre terceras personas.

Si bien el menor xxxxx no presenta ningún trastorno psicológico como consecuencia de los anteriores hechos, su madre xxxxxx ha sido atendida y ha estado en tratamiento psicológico por los actos cometidos en la persona de su hijo por el procesado, presentado un estado de ansiedad debido al sentimiento de culpabilidad que tiene.

El procesado en el momento de ser detenido y en la declaración prestada en las dependencias de la Comisaría de Policía facilitó diversas direcciones de correo electrónico, claves secretas, páginas de Internet, nombres y circunstancias personales de otras personas que participaban en dichas páginas de la red, así como los “nicks”, “alias”, etc..., de dichas personas, entre las cuales se encontraban las de los otros dos procesados E. S. M. y J. G. C., los cuales fueron detenidos posteriormente por la Policía, así como otras personas ajenas a este procedimiento.

**2.-** El procesado **J. G. C.**, mayor de edad y sin antecedentes penales, teniendo la intención de satisfacer sus deseos sexuales realizó los siguientes hechos:

- A) 1.- En fechas no determinadas del año 2003, pero en todo caso entre los meses de noviembre y diciembre de dicho año, encontrándose en la calle xxxxxx, lugar donde residía y tenía una habitación alquilada el citado procesado, y estando en compañía de los menores xxxx, nacido el día 19-10-1996, y de su primo xxxxx, nacido 2 de abril de 1996, y en uno de los días en que sus respectivas progenitoras le dejaron al procesado para que cuidara de sus hijos, tras invitarles a que se quitaran la ropa, se tocaran sus órganos genitales y orinaran en una botella de plástico, el procesado comenzó a besar en la boca a xxxxx para después realizarle una felación, comenzó a realizarle tocamientos y masturbar a xxxxx, practicándole una felación, terminando por realizarle otra felación a xxxxx de introducirle el procesado su pene en el ano del menor.
- 2.- En otra ocasión y aprovechando las mismas circunstancias anteriormente descritas, el procesado, tras besar en la boca insistentemente al menor xxxxx, e intentar introducir su pene en el ano del menor, éste le realizó varias felaciones al procesado. A continuación, hizo que los menores se echaran nata por diversas zonas de sus cuerpos para que luego la recogieran con la boca, tras lo cual el procesado vuelve a introducir su pene en el ano de xxxxx durante un rato prologando de tiempo, quien le vuelve a realizar una felación.
- 3.- Los anteriores actos eran grabados por el procesado en algunos momentos y en otros por cualquiera de los menores, con la finalidad de elaborar material de contenido sexual para su posterior distribución entre terceras personas. Las referidas imágenes fueron grabadas en dos vídeos denominados "Azazel" y "Xoel&Ni" que fue remitidos a Á. Iglesias G. y encontrados e intervenidos por la Policía en poder del procesado A. O. M..

Como consecuencia de estos hechos, xxxxx presenta una serie de secuelas consistentes en fuerte evitación y reserva de los mismos, ansiedad, conductas de escape y dispersión, malestar e inquietud y temor al procesado, siendo prácticamente seguro que en un futuro el menor podrá presentar algún tipo de trauma psicológico o que pueda

afectar a su evolución sexual. xxxxx, por su parte, también presenta como secuelas, inquietud y desasosiego, ansiedad y malestar asociados a la preocupación y temor hacia J. G. C., siendo previsible también en el futuro algún tipo de traumatismo psicológico o que pueda afectar a su sexualidad.

**3.-** El procesado **E. S. M.**, mayor de edad y sin antecedentes penales, acudió a Collado Villalba invitado por Á. I. G. a pasar varios fines de semana entre los meses de noviembre de 2003 y febrero de 2004, ocasiones en las que el procesado aprovechó para realizar al menor xxxxx en distintas ocasiones tocamientos en sus órganos genitales e introducirle sus dedos en el ano, así como simular penetraciones anales acercando su miembro viril a los órganos genitales y al ano del referido menor, grabando dichas escenas y fotografiando distintos momentos en los que el otro procesado Á. I. G. realizaba actos sexuales con el menor, los cuales han sido descritos anteriormente. Las fotografías y la grabación efectuada por el procesado E. S. M. tenía como finalidad su distribución entre terceras personas a través de la red informática.

Así mismo, el referido procesado acudió a Vigo invitado por el otro de los procesados J. G. C., donde grabó en vídeo diversos actos sexuales que este último realizaba con los menores xxxxx y xxxxxx, y de éstos entre sí, hechos que han sido descritos anteriormente; grabación que también se realizó por E. Sánchez M.s para distribuirla y difundirla posteriormente entre terceras personas y a través de distintos foros informáticos privados. Queda probado igualmente que el día 25 de septiembre de 2004 E. S. M. y Á. I. G. se intercambiaron por “chat” fotografías y vídeos con imágenes pornográficas de menores de edad.

**4.-** El procesado **A. O. M.**, mayor de edad y sin antecedentes penales, le fue intervenido por la Policía en el momento de su detención, diverso material informático que contenía numerosas fotografías, archivos de programas informáticos y diversos archivos de vídeo de claro contenido pornográfico en el que aparecen menores de edad, parte de dicho material informático le fue suministrado por el otro de los procesados Á. I. G., con quien también intercambiaba imagen y videos de contenido sexual de menores de edad.



Dicho material estaba en posesión del procesado con la finalidad de ser distribuido entre terceras personas, y de ser objeto de intercambio entre distintas personas que accedían a la red informática a través de chats y conversaciones entre el procesado y dichas personas. Y así, el día 26 de diciembre de 2004, a las 15,19 horas el procesado que utilizaba el “nick” “Ama Love” remitió al usuario que utilizaba el “nick” “dewar” un archivo de vídeo 07.avi con contenido sexual de un menor.

Ese mismo día y en una conversación por “chat” mantenida por el mismo procesado, quien se hace pasar por una mujer, con el usuario del “nick” denominado “si alguna kiere pasarlo bien q me lo diga”, hace que éste último le remita imágenes pornográficas en las que este usuario aparece desnudo mostrando su pene en distintas ocasiones. Conversación e intercambio de imágenes que prosigue el día 25 de diciembre de 2004, conversación en la que el procesado le invita repetidamente a que le envíe fotografías en las que aparezca desnudo.

El día 16 de noviembre de 2003 consta igualmente otra conversación entre el procesado que utiliza el “nick” “jvc” con el usuario llamado “te gusta más así”, en la que le envía dos archivos de fotografías pornográficas de personas menores de 18 años.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 1.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

**PRIMERO.-** En primer lugar, los hechos declarados probados en el anterior relato fáctico, son legalmente constitutivos de varios delitos de **abusos sexuales previstos y penados en el artículo 182.1 y 2 del C. penal** en relación con el artículo 180.1.3ª del C. Penal, concurriendo en el presente caso todos los elementos necesarios para su existencia, habiendo afirmado la doctrina científica que el delito de abuso sexual contemplado en este precepto no es sino una agravación de la conducta descrita en el artículo 181 del C. penal que describe el

tipo básico del delito de abuso sexual realizando sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento. En consecuencia, sigue diciendo la doctrina, que "...cada una de las tres tipologías descritas como posibles delitos de abuso sexual en el artículo 181 –y diferenciadas de lo que es la agresión sexual del artículo 178 y ss del C. penal-, es a su vez susceptible de presentar el desvalor de la acción un incremento contemplado por el legislador en los distintos subtipos agravados, o más exactamente agravaciones específicas, que son aplicables a los tipos generales del artículo 181. Estas agravaciones son precisamente las del artículo 182, y carecen por sí mismas de autonomía típica, en cuanto a que incorporan un plus de antijuridicidad por el especial alcance sexual de comportamiento, respecto de aquel desvalor general propio de los tipos del artículo 181 sentado en el aspecto negativo de la ausencia de consentimiento. Y este desvalor de los subtipos, continúa señalando la doctrina científica, se desarrolla a su vez en dos niveles: por un lado sustituyendo las penas previstas al artículo 181 por otras más graves cuando el abuso sexual, esto es, el delito de que se trate según el artículo 181, consista en acceso carnal, introducción de miembros corporales o de objetos o penetración bucal o anal, lo cual constituye la agravación prevista en el artículo 182, párrafo 1º del C. penal; y por otro lado imponiendo esas nuevas penas agravadas en su mitad superior cuando esos comportamientos agravantes del párrafo primero se hicieran con los prevalimientos o abusos previstos en el número 2 del mismo artículo 182 del C. Penal. En definitiva, como se viene afirmando, ninguno de los dos párrafos del artículo 182 son autónomos sino que representan agravaciones de los abusos sexuales previstos en el artículo 181 del C. Penal, (al igual que los artículos 179 y 180 son agravaciones del delito de agresión sexual del artículo 178 del C. penal), siendo aplicables cuando al acción calificable como abuso sexual según el artículo 181, consista precisamente en alguno de los comportamientos previstos en el artículo 182. Y así lo evidencia, en primer lugar, la utilización por el artículo 182, en su previsión típica, del concepto de abuso sexual que solo se describe en el artículo 181 en función de la presencia o ausencia del consentimiento –que es lo esencial en el abuso-, mientras que el artículo 182, presuponiendo lo abusivo, se centra en la descripción de concretas acciones de especial significación y contenido sexual, que justifican por ello una mayor antijuridicidad respecto a la que ya es propia de cualquier comportamiento sexual por el hecho de ser abusivo, es decir, no consentido libremente por la víctima. Y de

otra parte, así lo evidencia también el que el artículo 182 establezca expresamente sus agravaciones de penas para los “casos de falta de consentimiento”, que son los previstos en el artículo 181.1 y 2, y los “de abuso de superioridad”, previsto en el artículo 181.3 del C. Penal...” (STS de 5-5-2000).

Un apunte respecto a cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, es decir, a lo que se denomina “penetración”, ha de integrarse también, no solo la conducta del adulto, por así decirlo que realice cualquiera de dichas actuaciones en su triple variante descrita en el precepto, sino que también ha de considerarse como penetración cuando el adulto sea el que se “haga acceder carnalmente” por el menor, tal y como señala el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005, puesto de manifiesto, entre otras muchas, en la STS de 8 de julio de 2005 que lo cita expresamente cuando dice que *“...el Acuerdo adoptado por el Pleno Jurisdiccional de esta Sala, en fecha 25 de mayo de este mismo año, en interpretación de los términos del precepto aplicado, cuando no es el autor del hecho el que penetra a su víctima sino, al contrario, es ésta la que le penetra a aquel «Es equivalente acceder carnalmente a hacerse acceder».”*

Un segundo apunte de derecho transitorio, respecto a la aplicación del artículo 182 del C. penal, dada la fecha en la que se cometieron alguno de los hechos enjuiciados en este procedimiento. Es preciso poner de manifiesto los sucesivos cambios legislativos operados al respecto, especialmente en lo que respecta a lo que se considera la agravación del tipo básico del artículo 181 de abusos sexuales contenida en el artículo 182 del C. Penal. Y así el texto de 1995, que fue verdaderamente innovador respecto del C. penal de 1973, habla ya de cuando el abuso sexual consista en “acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal”, distinguiendo la pena entre que exista falta de consentimiento o abuso de superioridad. La reforma introducida por Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril habla del abuso sexual consistente en “acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por alguna de las dos primera vías”, y suprimiendo la distinción expresa entre falta de consentimiento o de abuso de superioridad, sino que se remite a las agravaciones previstas en las circunstancias 3ª ó 4ª del artículo 180.1 del C. penal. Y por fin, nos encontramos

con la reforma del C. penal operada por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, que entró en vigor, salvo en determinados preceptos, el día 1 de octubre de 2004, y en el que se añade al artículo 182 del C. penal, como agravación del abuso sexual básico del artículo 181, la introducción de miembros corporales, reformas todas ellas que, insistimos, en que han de ser tenidas en cuenta por cuanto que algunos hechos han sido cometidos, según las distintas acusaciones, antes de la entrada en vigor de esta última reforma, por lo que habrá de estarse a lo que es la Ley más beneficiosa para el reo, y aplicar dicha ley en todo caso.

**SEGUNDO.-** En segundo lugar, se han de calificar los hechos, también, como de varios delitos de **abusos sexuales del artículo 181.1, 2 y 4** del C. Penal en relación con el artículo 180.1-3ª del mismo texto legal, sirviendo lo dicho anteriormente para este tipo de infracción penal, que constituye como hemos señalado el tipo básico del delito de “abusos sexuales”, y que requiere para su existencia: a) la ejecución de actos que atenten contra la libertad sexual de una persona, elemento este que es el común con los delitos de agresión sexual, de igual modo que el sujeto activo y pasivo puede ser cualquier persona, hombre o mujer; siendo esta infracción prevista en el artículo 181 el tipo penal paralelo al tipo descrito en el artículo 178, pero sin mediar violencia o intimidación; b) la acción típica ha de llevarse a efecto sin violencia o intimidación, ya que es éste el elemento diferenciador con el delito de “agresión sexual”, y sin que medie consentimiento por parte de la víctima. Es pues un tipo básico y como tal residual, por lo que cuando se produzcan las especificaciones típicas de la situación de la víctima (artículo 181.2) o las maneras de obtener con prevalimiento el consentimiento (artículo 181.3) o con relación a la edad de la víctima, se aplicarán, por mor del principio de especialidad, estos tipos penales y no el tipo básico del artículo 181.1 del C. Penal. Afirma la doctrina científica que “...La reforma operada por Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril, ha introducido una extensión esencial en el objetivo finalístico del tipo ya que los actos atentatorios han de serlo bien contra la libertad sexual, y en eso se iguala con el tipo básico del delito de las agresiones sexuales, bien contra la indemnidad sexual, un concepto vago e impreciso, nada respetuoso con la estructura de legalidad constitucional a la que deben responder

los tipos penales, y que con la noción gramatical en la mano, ya que indemnidad viene a significar estado o situación del que está libre de daño o perjuicio, parece apuntar a que debe castigarse en este precepto cualquier acto que cause daño o perjuicio sexual a la víctima...”.

La jurisprudencia, en torno a los elementos definidores de este delito, señala que sus características son: a) un elemento objetivo o de contacto corporal o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significación sexual, cuya variedad es múltiple siempre que no represente un “acceso carnal”, agrediendo así la libertad sexual del sujeto pasivo (SSTS 16-4-1991, 12-3-1992, entre otras); b) que ese elemento objetivo o contacto corporal puede realizarse tanto ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, como con maniobras que éste realice sobre el cuerpo de aquél, siempre que éstas se impongan sobre personas incapaces de consentir libremente (SSTS de 11-3-1991 y 2-6-1992); c) un elemento subjetivo o tendencial, que tiñe de antijuridicidad la conducta y que se expresa en el clásico “ánimo libidinoso” o propósito de obtener una satisfacción sexual (SSTS de 16-4-1991 y 22-7-1992)”. Respecto del consentimiento, que implica el ejercicio de la libertad sexual, el valor excusante del consentimiento del sujeto pasivo no ofrece dudas, pues el legislador ha establecido, de todos modos, dos circunstancias que lo excluyen: por un lado la incapacidad del sujeto pasivo para prestar un consentimiento válido (artículo 181.2º) y por otro lado, la coacción en la obtención del consentimiento, derivada del prevalimiento de una situación de superioridad manifiesta, que coarte la libertad de la víctima (artículo 181.3º)...”(STS 18-7-2000).

Más recientemente, la STS de 11-12-2006 también describe estos requisitos cuando dice que “...Los elementos integrantes del **delito** de abuso sexual son los siguientes: a) un requisito objetivo, que estriba en una acción lúbrica proyectada en el cuerpo de otra persona; b) un elemento intencional o psicológico, representado por la finalidad lasciva; y c) el elemento consistente en la vulneración de la libertad sexual o indemnidad sexual de la víctima, sin emplearse violencia e intimidación contra ella y sin que medie consentimiento, considerándose abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años o por estar enajenada o privada de razón o sentido la víctima de los mismos, no siendo

*tampoco válido el consentimiento cuando se obtenga prevaleándose el culpable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.*

*El delito de abusos sexuales se caracteriza (Sentencia 2343/2001, de 11 de diciembre [RJ 2002\1525]) por el atentado contra la libertad o indemnidad sexual de la víctima, cometido sin violencia ni intimidación, pero también sin que medie consentimiento (que es el tipo básico del art. 181.1 del Código Penal), del que forma parte el apartado segundo de mencionado precepto, que únicamente presume legalmente la irrelevancia del consentimiento, como norma interpretativa, al decir, en la redacción vigente, que «a los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años» (entre otros supuestos) y el apartado tercero, que no es sino una faceta más de la obtención viciada del consentimiento, en este caso, prevaleándose de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima; todos ellos se castigan con la misma pena, y no son tipos penales distintos de abusos sexuales, sino el mismo delito, por participar de la misma naturaleza, tanto en el dolo del actor, como en la ejecución delictiva, y que únicamente disciplinan la obtención del consentimiento, irrelevante por razón de la edad de la víctima (equiparándose el consentimiento prestado por personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abuse), o finalmente viciado tal consentimiento cuando el culpable abuse o se prevalga de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima...”*

Tanto el Ministerio Fiscal como las acusaciones particulares y la acusación popular califican los hechos de varios delitos de abusos sexuales, bien sea el tipo básico del artículo 181 o bien del tipo agravado del artículo 182, con la concurrencia en algunos casos de la circunstancia 3ª del artículo 180 del C. Penal. Pues bien, dicha circunstancia de agravación que textualmente se refiere a “cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso cuando sea menor de trece años”, ha de entenderse como referida, no a la edad de las víctimas, que en todos los casos eran menores de 13 años, pues dicho dato no puede ser tenido en cuenta dos veces, primero, para la tipificación del delito y luego para su agravación por vía del artículo 180-3ª, pues ello supondría una vulneración del principio de “non bis in

idem”, tal y como puso de relieve la defensa de José G. C., sino con respecto al carácter especialmente vulnerable de las mismas dada su situación, ya que en el caso de alguno de los menores, concretamente en los de xxxx, de los hermanos xxxx e xxxx y de los primos xxxx y xxxx, quedaron expresamente confiados a la guarda y cuidado de alguno de los acusados, bien de Á. I., o bien de J. G. C., por expreso deseo de los padres respectivos tal y como se desprende de sus declaraciones testificales prestadas en el acto del plenario, confianza que se generó bien por la propia convivencia en el mismo domicilio en el caso de xxxxx respecto al procesado Á. I. G., o de xxxxx y xxxxx respecto a J. G. C. que vivía en el mismo edificio; tesis ésta sostenida y explicitada, como decimos por el Ministerio Fiscal en su informe, y que es la que se expone, por ejemplo, en la STS de 26-6-2006, en un supuesto parecido al que ahora estamos enjuiciando, cuando señala que *“...Hemos señalado en otras ocasiones que la prohibición del bis in idem impide tener en cuenta para aplicar una circunstancia de agravación la misma base fáctica que ya ha sido tenida en cuenta para apreciar un elemento del tipo. Consecuentemente, si la edad de la víctima como inferior a trece años es valorada para calificar los hechos como abuso sexual sin consentimiento, tal como dispone el artículo 181.2, no es posible valorarla nuevamente para integrar la agravación del artículo 180.3ª, que ya en la fecha de los hechos se aplicaba cuando la víctima era menor de aquella edad. No puede obtenerse de ese dato una mayor vulnerabilidad.*

*Sin embargo, el hecho de que la víctima sea menor de trece años no impide apreciar la agravación del artículo 180.1.3ª si la especial vulnerabilidad se deriva de otras circunstancias declaradas probadas en la sentencia (en este sentido la STS núm. 242/2004 [RJ 2004\1443]; STS núm. 159/2005 [RJ 2005\1174] y STS núm. 244/2005 [RJ 2005\3353], entre otras). Aunque la sentencia no contiene ningún razonamiento específico sobre esta cuestión, en el hecho probado se declara que el acusado se aprovechó de que la madre de la menor no se encontraba en casa por motivos laborales y que de hecho, en tales circunstancias, el acusado era quien «la cuidaba [a la menor] y efectuaba prácticamente los menesteres de padre».*

*En esos casos, la situación de la menor, que por su edad [tres años] es evidente que necesita la protección de una persona mayor, generalmente sus padres, resulta especialmente vulnerable respecto a eventuales ataques a los bienes jurídicos de los que es titular cuando provienen de la persona que, precisamente, queda encargada de su guarda y custodia por decisión de aquellos, es decir, de quien resulta responsable de su protección. Como se decía en la STS núm. 377/2004 (RJ 2004\3960), «cuando éstos [los padres] confían su guarda a otras personas, porque no pueden ejercer tal protección, es decir, cuando delegan su posición de garante, las víctimas carecen del resguardo defensivo de sus padres y ello las hace especialmente vulnerables». En sentido similar la STS núm. 224/2003 (RJ 2003\2374). En el caso queda declarada probada la base fáctica de la agravación a causa de la especial vulnerabilidad de la víctima, de tres años de edad, que queda al cuidado del acusado ante la ausencia de la madre, lo que este aprovecha para ejecutar los hechos. Es cierto que la sentencia no contiene un razonamiento específico y detallado sobre la cuestión, pero la claridad del supuesto hace que ello no impida la aplicación del precepto cuestionado...».*

Lógicamente, en el caso del procesado E. S. M., no podemos aplicarle dicha agravación del número 3 del apartado primero del artículo 180 por cuanto que respecto de él no existía un expreso encargo de los padres de los menores xxxxxx y de los primos xxxxx y xxxxx un especial encargo para que quedaran a su cuidado, sino que tal encargo u obligación recayó en un caso en Á. I. y en el otro, en J. G. C.. Así como tampoco podemos aplicar dicha agravación en el caso de los menores xxxxx y xxxxxx puesto que no se ha acreditado que respecto de los mismos existiera dicha obligación por parte del procesado Álvaro Iglesias Gómez, sino que éste aprovechó la ocasión en la que estaba a solas con tales menores para la comisión de los hechos delictivos.

**TERCERO.-** Por alguna de las acusaciones particulares o populares personadas en el presente procedimiento se califican ciertas conductas realizadas por alguno de los procesados, más concretamente por Á. I. G., bien respecto al menor A. o bien respecto al menor xxxxx, como de uno o varios **delitos de agresión sexual del artículo 178 o bien del artículo 179** en relación con la



agravación prevista por el artículo 180-3 del C. Penal considerando que en algunos de tales hechos ha mediado violencia (fuerza física) o intimidación ejercida sobre el menor o los menores. Por fuerza física, entiende la jurisprudencia que *“...es equivalente al acometimiento, a la imposición material, a la coacción. La fuerza física implica agresión real, más o menos violenta, por medio de golpes, porrazos, empujones, desgarros y un largo etcétera en el que se comprenden todas aquellas formas de que se puede valer la persona para imponer físicamente con brutalidad...”*(STS 5-12-1991 y 25-3-1994); *“...exige la concurrencia de una violencia que haga físicamente imposible la resistencia de la mujer o una intimidación física o moral traducida en la amenaza de un mal o perjuicio a su vida, integridad física o reputación, siempre que sea grave o inmediata, sin que deba ser vencible...”* (STS 18-2-1983; 2-7-1984; 24-10-1988).

Esta Sala no puede acoger esta calificación legal de tales acusaciones por cuanto que entendemos que no se ha acreditado que haya existido realmente violencia física o intimidación pues, si bien en algunos casos, en alguno de los vídeos que obran en las actuaciones se aprecia como uno de los procesados, concretamente Á. I. G. sujeta a alguno de los menores xxxx) con sus manos la cabeza para que le realice felaciones, no se aprecia de manera clara dicha fuerza como un acto continuado, constante y tendente a vencer la resistencia y la voluntad que pudiera presentar la víctima que intenta preservar así su libertad sexual, es más en otros casos y la mayoría de las escenas que se ven en los vídeos presentados en el plenario como prueba documental, o bien no existe esa violencia o intimidación porque las víctimas son de edad tan pequeña que no pueden prestarla, o bien cuando en alguna ocasión se niegan expresamente, en la forma en cómo un niño de muy corta edad puede hacerlo, el referido procesado no intenta seguir por la fuerza con sus actos delictivos.

En el caso de los menores xxxx y xxxx, la fuerza o la intimidación en la que estas acusaciones se basan es, por un lado en las manifestaciones realizadas por la Psiquiatra que los examinó, que emitió el correspondiente informe acerca de los menores, y que en el plenario afirma como los menores le refirieron que el procesado J. G. C. les daba en alguna ocasión algunos “capones” en la cabeza o les intimidaba de alguna forma con relatar los hechos a otra persona o que irían a

la cárcel, manifestaciones o hechos éstos que no se presencian a lo largo del visionado de los vídeos que se refieren a estos menores, y que en todo caso son manifestaciones incluidas dentro de lo que es una verdadera prueba pericial y que sirven de manera inequívoca para emitir posteriormente un informe médico, pero que no constituyen en absoluto verdaderas declaraciones de parte, pues no están realizadas en el procedimiento como tales ni sobre todo figuran en el mismo a presencia judicial y con las garantías procesales que han de exigirse para prestar dichas declaraciones, especialmente la posibilidad de someterlas a contradicción de las partes. En consecuencia, esta Sala, insistimos, en que no encuentra base probatoria suficiente y eficaz como para poder imputar a alguno de los procesados los delitos de agresión sexual, en la forma en cómo anteriormente los hemos descrito, de los artículos 178 ó 179 del C. penal, debiendo dictarse en este sentido una sentencia de carácter absolutorio.

**CUARTO.-** Tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular de Valeria Broggia y la acusación popular del Excmo Ayuntamiento de Collado Villalba se modificaron sus conclusiones provisionales en un primer aspecto ciertamente esencial, es decir, se pasó de considerar los delitos como continuados, a considerarlos de manera separada y en concurso real, es decir, tantas infracciones penales como acciones delictivas cometidas de manera concreta por los procesados, y además aplicando también el concurso real dentro de cada acción delictiva cometida sobre el mismo menor, de tal forma que en conclusiones definitivas el número de delitos, tanto de las agresiones sexuales del artículo 179, como de los abusos sexuales de los artículos 181 y 182 del C. penal, han aumentado considerablemente aumentando así lógicamente la pena que se pide para los procesados, especialmente para Á. I. G., E. S. M. y J. G. C.

A la vista de lo anterior, se planteó por la defensa de alguno de los procesados, si este “cambio” en cuanto a la calificación jurídica podría implicar de alguna forma una vulneración del principio acusatorio, vulneración que, y así se afirmaba por dicha defensa, se veía patente pues en algunos casos los hechos que se explicitaban en los respectivos escritos de calificación eran un tanto

ambiguos de tal forma que no era posible una defensa adecuada frente a tales hechos.

La jurisprudencia entiende el principio acusatorio como un derecho constitucional, y así se señala el ATC de 6-11-2006 cuando afirma que *“...Es doctrina reiterada de este Tribunal que el principio acusatorio exige que nadie pueda ser condenado por cosa distinta de la que ha sido acusado y de la que, por consiguiente, no haya tenido ocasión de defenderse, entendiendo por ese algo distinto, no exclusivamente unos hechos, sino también la perspectiva jurídica que delimita ese devenir de los acontecimientos, ya que el debate contradictorio incide tanto en los hechos como en su calificación jurídica (SSTC 40/2004, de 22 de marzo [RTC 2004\40], F. 2; 224/2005, de 12 de septiembre [RTC 2005\224], F. 2 y 266/2006, de 11 de septiembre [RTC 2006\266], F. 2). Ahora bien, hemos afirmado asimismo que el ajuste entre la acusación y la condena no es tan estricto que impida al órgano judicial modificar la calificación de los hechos que enjuicia en el marco de los elementos que han sido o han podido ser objeto de discusión, de modo que no existe infracción constitucional alguna cuando el juzgador valora los hechos de forma diversa a como venían siéndolo, siempre que ello no implique la introducción de un elemento o dato nuevo que, siendo desconocido por el acusado, haya mermado su posibilidad de defensa al respecto (SSTC 35/2004, de 8 de marzo [RTC 2004\35], F. 2; 71/2005, de 4 de abril [RTC 2005\71], F. 3 y 266/2006, de 11 de septiembre [RTC 2006\266], F. 2). Así pues el principio acusatorio exige, en íntima conexión con el derecho de defensa, que exista una correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia por lo que se refiere a los hechos considerados punibles que se imputan al acusado y, hasta cierto punto también, a su calificación jurídica, pero debiendo tenerse presente que desde la perspectiva constitucional de aquel derecho, lo trascendental es que la condena no se produzca por hechos o consideraciones jurídicas que de facto no hayan sido o no hayan podido ser enteramente debatidas (SSTC 225/1997, de 15 de diciembre [RTC 1997\225], F. 4; 278/2000, de 27 de noviembre [RTC 2000\278], F. 17; 387/2001, de 2 de abril [RTC 2001\387], F. 6; 170/2002, de 30 de septiembre [RTC 2002\170], F. 3; 189/2003, de 27 de octubre [RTC 2003\189], F. 2; 35/2004, de 8 de marzo [RTC 2004\35], F. 2 y 224/2005, de 12 de septiembre [RTC 2005\224], F. 2). Dicho de otro modo, lo concluyente para que la posible infracción del principio*

*acusatorio adquiera relevancia constitucional es la constancia real de que existieron elementos de hecho que ni fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige examinar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio que tratamos: que el acusado haya tenido ocasión cierta de defenderse de la acusación en un debate contradictorio (SSTC 278/2000, de 27 de noviembre [RTC 2000\278], F. 17; 87/2001, de 2 de abril [RTC 2001\87], F. 5; 170/2002, de 30 de septiembre [RTC 2002\170], F. 5; 189/2003, de 27 de octubre [RTC 2003\189], F. 2; 40/2004, de 22 de marzo [RTC 2004\40], F. 3; 183/2005, de 4 de julio [RTC 2005\183], F. 4 y 75/2006, de 13 de marzo [RTC 2006\75], F. 3),...". En el mismo sentido de pronuncia la STC de 11-12-2006 cuando dice, siguiendo al anterior doctrina, que "...hemos afirmado de modo continuado en el tiempo que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio. A estos efectos la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus conclusiones definitivas, y se refiere no solamente a la primera instancia, sino también a la fase de apelación (SSTC 12/1981, de 12 de abril [RTC 1981\12], F. 4; 104/1986, de 17 de julio [RTC 1986\104], F. 4; 225/1997, de 15 de diciembre [RTC 1997\225], F. 3; 4/2002, de 14 de enero [RTC 2002\4], F. 3; 228/2002, de 9 de diciembre [RTC 2002\228], F. 5; y 33/2003, de 13 de diciembre [RTC 2003\33], F. 4). La razón es que el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación, como aplicación al proceso penal del principio de contradicción. En consecuencia, al Juez no le está permitido excederse de los términos del debate tal como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de las Sentencias (SSTC 53/1987, de 7 de mayo [RTC 1987\53], F. 2; 17/1988, de 16 de febrero [RTC 1988\17], de 28 de febrero, F. 1; y 95/1995, de 19 de junio [RTC 1995\95], F. 2).*

*En definitiva, fijada la pretensión, el Juzgador está vinculado a los términos de la acusación con un doble condicionamiento, fáctico y jurídico (STC 228/2002, de 9 de diciembre [RTC 2002\228], F. 5). Desde la primera de las perspectivas la congruencia exige que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado*

*por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva, sea utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal, siempre y cuando se trate de una variación sustancial, pues el Juzgador conserva un relativo margen de autonomía para fijar los hechos probados de conformidad con el resultado de los medios de prueba incluyendo aspectos circunstanciales siempre que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal (SSTC 10/1988, de 1 de febrero [RTC 1988\10], F. 2; 225/1997, de 15 de diciembre [RTC 1997\225], F. 3; 302/2000, de 11 de diciembre [RTC 2000\302], F. 2; y la ya citada 228/2002, F. 5). Por lo que se refiere a la calificación jurídica, el Juzgador está vinculado también a la sustentada por la o las acusaciones. Ciertamente, hemos afirmado que el Juez puede condenar por un delito distinto que el sostenido por la acusación o acusaciones siempre y cuando se trate de un delito homogéneo con el que fue objeto de acusación y siempre y cuando no implique una pena de superior gravedad. Pero, en todo caso, como límite infranqueable en el momento de dictar Sentencia, al Juez le está vedado calificar los hechos de manera que integren un delito penado más gravemente si este agravamiento no fue sostenido en juicio por la acusación, ni imponer una pena mayor que la que corresponda a la pretensión acusatoria fijada en las conclusiones definitivas, dado que se trata de una pretensión de la que no pudo defenderse el acusado...". En la misma línea jurisprudencial se pronuncian las STC de 9 y 23 de octubre de 2006.*

En el presente caso, el cambio o las modificaciones que el Ministerio Fiscal y las acusaciones realizaron en el plenario, consistieron esencialmente, tal y como hemos dicho antes, en suprimir el carácter continuado de los delitos, y en la introducción de algunos tipos delictivos anteriormente inexistentes, como lo hizo alguna de las acusaciones al imputar también a alguno de los procesados varios delitos de agresión sexual del artículo 179 del C. Penal por considerar que existía violencia o intimidación. Pues bien, fuera de este último supuesto, que además lo hemos desechado por cuanto que no consideramos acreditada la existencia de violencia o intimidación en la realización de los hechos con ninguno de los menores, entiende esta Sala que el cambio o la modificación tampoco vulnera en sí mismo el principio acusatorio, pues los hechos en sí mismos considerados y en sus respectivos relatos se han mantenido prácticamente incólumes, y lo único es

que se ha variado la calificación jurídica de los mismos, de tal manera que no se ha introducido ningún hecho nuevo que las defensa no conocieran previamente y que estuviera descrito a lo largo de las actuaciones, por lo que no se ha causado ninguna indefensión para las mismas, las cuales ni siquiera han solicitado la suspensión del acto del plenario, que podrían haberlo hecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 793.7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Entendemos en consecuencia, que esta cuestión ha de desestimarse por improcedente y porque no se aprecia en ningún momento indefensión alguna para las partes.

Otra cosa distinta, y de ella hablaremos más tarde, es que permaneciendo prácticamente invariable el relato de hechos de las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal y de las acusaciones particulares, tales relatos no contengan los datos suficientemente concretos y sirvan de referencia como para que se pueda posteriormente proceder al castigo de tantos delitos como acciones concretas realizaron los procesados respecto a los menores, pues la condena por un determinado delito exige, en virtud del principio acusatorio y como exigencia del derecho de defensa, y más aún en el ámbito del Derecho Penal en el que nos estamos moviendo, una concreción especialmente singular y una determinación del hecho de tal forma que el acusado pueda conocerlo para poder defenderse del mismo, debiendo evitarse en todo caso los hechos indeterminados o ambiguos o excesivamente genéricos, lo cual ha de hacerse con mayor esmero en este tipo de conductas delictivas en las que en muchos casos existe una dificultad previa de establecer ya desde el principio la fecha exacta de comisión de tales hechos, debiéndonos remitirnos muchas veces a un determinado espacio de tiempo sin que se pueda hacer referencia a la hora aproximada y el día en que ocurrieron, o en otros casos es la propia prueba de cargo la que hace realmente dificultoso esta determinación concreta, incluso del lugar del hecho. Ello no implica que los hechos estén probados y que exista esa prueba de cargo, pero, insistimos, en que para que pudiera prosperar una condena de los procesados, como en este caso, por tantos delitos como acciones concretas y separadas respecto de cada uno de los menores, sería preciso un esfuerzo de concreción y de “puntualización” que en este caso entiende esta Sala que no se ha producido, dada la dificultad que ello supone, y dada la literalidad en la que están relatados los hechos descritos en los

distintos escritos de conclusiones definitivos presentados por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares y popular.

**QUINTO.-** Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico anterior, por parte del Ministerio Fiscal y de las acusaciones particulares y de las acusaciones populares personadas en el presente procedimiento, se solicitó el castigo de los procesados Á. I. G., E. S. M. y J. G. C. por tantos delitos de agresión sexual, o de abusos sexuales, del tipo básico del artículo 181 o del tipo agravado del artículo 182 del C. penal, como concretas acciones desarrolladas por los procesados tomadas una a una en relación con los diferentes menores víctimas de tales delitos, de tal forma que el Ministerio Fiscal, según la modificación que introdujo en sus conclusiones provisionales, acusó definitivamente a Á. I. de 13 delitos de abusos sexuales del artículo 182.1 y 2 en relación con el artículo 180.1.3ª; de 10 delitos de abusos sexuales del artículo 181.1, 2 y 4 del C. Penal; a E. Sánchez M., de tres delitos de abusos sexuales del artículo 181.1, 2 y 4 del C. penal; y a J. G. C. de 8 delitos de abusos sexuales del artículo 182.1 y 2 en relación con el artículo 180.1.3ª del C. Penal.

Por su parte las acusaciones particulares, excepto la que representa a xxxxx y a la Asociación Sandra Palo para la Defensa de las Libertades, que sigue calificando la mayoría de los delitos como continuados, excepto para los delitos de agresión sexual del artículo 179 del C. Penal, en consonancia con lo anterior, calificaron en el mismo sentido de imputar tantos delitos como acciones concretas desarrolladas por los procesados, si bien dichas acusaciones, como hemos dicho anteriormente, introducen la variante de considerar en algunos casos y para alguno de los menores la existencia de violencia o intimidación (fuerza física), por lo que se califican también algunos hechos como de varios delitos de agresión sexual. Y así la acusación particular que representa a xxxxx acusa a Á. I. de siete delitos de agresión sexual del artículo 179, dos delitos de agresión sexual del artículo 178, cuatro delitos de abuso sexual del artículo 182, y cuatro delitos de abuso sexual del artículo 181 del C. Penal; a E. S. M., de un delito de agresión sexual del artículo 179, dos delitos de abuso sexual del artículo 181; y a J. G. C., de ocho delitos del abuso sexual del artículo 182, y dos delitos de abuso sexual

del artículo 181 del mismo texto legal. La acusación popular que representa al Excmo Ayuntamiento de Collado Villalba también imputa a Á. I. G. un delito de agresión sexual del artículo 179 del C. penal, 2 delitos de abusos sexuales del artículo 182.1, y 20 delitos de abusos sexuales del artículo 181.1 del C. Penal; a E. S. M., le imputa 3 delitos de abusos sexuales del artículo 181.1, un delito de abuso sexual del artículo 182 del C. penal y a J. G. C., le acusa de cuatro delitos de abusos sexuales del artículo 182 del C. penal, y tres delitos de abusos sexuales del artículo 181 del C. Penal. Y por último, como hemos señalado anteriormente, la acusación popular de Sandra Palo para la Defensa de las Libertades y de xxxxx, imputa a Á. I. la comisión de dos delitos continuados de abusos sexuales del artículo 182. 1 y 2 del C. penal; y 3 delitos continuados de abusos sexuales del artículo 181.1, 2 y 4 del mismo texto legal y 4 delitos de agresión sexual del artículo 179 en relación con el artículo 180-3 del C. penal; a E. S. M., le imputa la comisión de 3 delitos continuados de abusos sexuales del artículo 181.1, 2 y 4 del C. penal y de un delito de agresión sexual del artículo 179 del C. penal en relación con el artículo 180.3 del mismo texto legal; y a J. G. C., 2 delitos continuados de abusos sexuales del artículo 181. 1, 2 y 4 del C. penal.

Sin embargo, y a pesar de los argumentos que se expusieron en el plenario por el Ministerio Fiscal y las acusaciones, esta Sala entiende, en primer lugar, respecto a las infracciones a las que hemos hechos referencia, es decir, a los delitos de agresión sexual y a los delitos de abuso sexual tipo básico o agravado, no a los descritos en el artículo 189.1 apartado a) y apartado b) a los que nos referiremos más adelante y con mayor detenimiento, y eso no ha sido discutido por ninguna de las defensas de los procesados, que existirán tantos delitos, del tipo penal que correspondan, como menores-víctimas existan, pues ha de atenderse en un primer momento al bien jurídico concreto de la libertad e indemnidad sexual de cada uno de los menores individualmente y no respecto de todos ellos en su conjunto, pues el C. penal, en estos casos, ha de preservar de manera personal el referido bien jurídico de tal manera que no se puede permitir que dicha protección sea en su conjunto para todos los menores que haya sido víctimas de los distintos delitos cometidos por los procesados.



En un segundo momento, por así decirlo, esta Sala entiende que ha de aplicarse el carácter continuado de este tipo de delitos, continuidad que permite expresamente el artículo 74 del C. penal, en su apartado número 3, ya explicita claramente que no “quedan exceptuados de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva”. La jurisprudencia admite en determinados supuestos y cuando concurren determinados requisitos dicha continuidad delictiva, y así, la STS de 11-12-2006, con remisión a sentencias anteriores de la misma Sala Segunda, afirma que “...La Sentencia de 28 de junio de 1999 (RJ 1999\6110), con cita de las Sentencias de 16-2 (RJ 1998\1740) y 25-5-1998 (RJ 1998\4438) y 26-1-1999 (RJ 1999\949), admiten la aplicación del expediente cuestionado ante una homogeneidad de actos que responden a un único plan de su autor presidido por un dolo unitario que se proyecta igualmente en las acciones que inciden sobre un mismo sujeto pasivo en circunstancias semejantes. Es por ello por lo que la praxis doctrinal de este Tribunal exige el establecimiento de una relación sexual duradera en el tiempo, que obedezca a un dolo único o unidad de propósito o al aprovechamiento de similares ocasiones por parte del sujeto activo, afectando a un mismo sujeto pasivo (SSTS 11 de octubre [RJ 1996\7148] y 26 de diciembre de 1996 [RJ 1996\9654], entre otras), criterio reiterado, entre otras, en Sentencias de 15 de marzo de 1996 (RJ 1996\1951), 30 de julio de 1996, 8 de julio de 1997 (RJ 1997\5487) y 12 de enero, 16 de febrero (RJ 1998\1740), 22 de abril (RJ 1998\4710) y 6 de octubre de 1998 (RJ 1998\8045).

Ahora bien, no es posible cuando existe una separación temporal muy nítida que impide apreciar esta construcción delictiva. Como dice nuestra Sentencia de 5 de julio de 2005 (RJ 2005\9173), no podemos hablar de continuidad delictiva, cuando los delitos se producen con un «modus operandi» diferente, pero, sobre todo, se encuentran muy distanciados en el tiempo. En este sentido, la STS 523/2004, de 24 de abril (RJ 2004\3458), ya señaló que desde la perspectiva de la homogeneidad del **delito continuado** por afectar o no a un mismo «modus operandi», hemos dicho reiteradamente que para que pueda apreciarse **delito**

**continuado** es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) pluralidad de hechos diferenciados y no sometidos a enjuiciamiento separado por los Tribunales; b) concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vertebra y da unión a la pluralidad de acciones comisivas, de suerte que éstas pierden su sustancialidad para aparecer como una ejecución parcial y fragmentada en una sola y única programación de los mismos; c) realización de las diversas acciones en unas coordenadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía; d) unidad del precepto penal violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas; e) unidad de sujeto activo; f) homogeneidad en el «modus operandi» por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuación afines (STS núm. 1103/2001, de 11 de junio [RJ 2001\10315]; STS de 2 octubre 1998 [RJ 1998\8038], STS de 1 marzo [RJ 1995\1903] y 6 noviembre de 1995 [RJ 1995\8729], y STS 1749/2002, de 21 de octubre [RJ 2002\9131])...”. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 11-10-2004 cuando afirma que “...Como expresa la sentencia de esta Sala de 2 de febrero de 1998 (RJ 1998\412), el **delito continuado** no es concebido como una mera ficción jurídica destinada a resolver en beneficio del reo los problemas de aplicación de penas que plantea el concurso de delitos sino como una verdadera «realidad jurídica» que permite construir un proceso unitario sobre una pluralidad de acciones que presentan una determinada unidad objetiva y subjetiva.

Si de los hechos que se declaran probados surge una homogeneidad de actos que responden a un único fin o plan del autor, difícilmente aislables unos de otros, surgiendo un dolo unitario y no renovado en cada acto, cuya meta se trata de conseguir a través de esa progresión de actos, se está construyendo la unidad objetiva y subjetiva que jurídicamente se realiza a través de la continuidad delictiva.

Y lo que se acaba de expresar en modo alguno puede afirmarse en el supuesto que examinamos, dado que en el relato fáctico se describe una importante separación temporal, cambios de lugar, variedad de acciones y conductas sin que pueda apreciarse que respondan a un plan preconcebido o a una idéntica ocasión...”.

En virtud de la doctrina anteriormente expuesta, es claro que en todo caso habrá de aplicarse el delito continuado a tres de los procesados, Á. I. G., E. S. M. y J. G. C. por los delitos de abusos sexuales del artículo 181 y del artículo 182 del C. penal, ya que las acciones realizadas sobre cada uno de los menores responden a una misma idea criminal y a un mismo propósito delictivo por parte de sus autores, no existiendo una diferencia temporal grande, ni siquiera nítida en cuanto a los días en que se cometieron, sino a unas fechas aproximadas, y que pudiera desvirtuar esa única intención en cuanto a la realización de la conducta llevada a cabo por parte de los procesados, concurriendo igualmente la misma mecánica delictiva y el mismo sujeto pasivo en cuando se trata de las distintas acciones realizadas sobre un mismo menor de edad, pues, por ejemplo en el caso de Á. I. se habla de que estuvo al cuidado del menor xxxxx durante tres o cuatro fines de semanas, y lo mismo respecto a los menores xxxx e xxxxx; con respecto a E. S. M., consta que fue en una o dos ocasiones, también fines de semana a Collado Villalba con Á. I., y otro con J. G. C. a la ciudad de Vigo; y respecto a los demás menores, xxxx y xxxxx, los vídeos en los que constan los actos realizados por Á. I., solamente no pueden permitir constatar la existencia uno o de dos momentos diferentes en un espacio de tiempo que tampoco puede ser determinado de manera exacta, todo lo cual abunda en la referida continuidad delictiva que esta Sala entiende que debe ser aplicable.

**SEXTO.-** Por último los hechos objeto del presente procedimiento también son constitutivos de un **delito de corrupción de menores previsto en el artículo 189.1 apartado a) y apartado b)**, vigente al momento de cometer los hechos. Dicho precepto tenía una redacción con la entrada en vigor del C. penal de 1995 en el que se castigaba de una manera genérica al que utilizara a un menor de edad o a un incapaz con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos. Más tarde, dicho precepto fue reformado por Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril en la que se hace una regulación más extensiva de dichas conductas, separando a los efectos que nos interesan, entre la *“utilización de menores de edad o incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados o para elaborar cualquier clase de material pornográfico...”*, y en segundo lugar, *“la producción, venta, exhibición o facilitar la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan*

*sido utilizados menores de edad o incapaces*”, castigándose igualmente la simple posesión de dicho material para la realización de cualquiera de las conductas anteriores. Posteriormente dicho artículo ha sido modificado nuevamente por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, que ha añadido distintas agravaciones a los tipos penales existentes anteriormente y que se describen en el número 3 de dicho artículo 189 del C. penal. En el presente caso, a la vista de los distintos escritos de calificación provisional, tanto del Ministerio Fiscal como de las acusaciones, hemos de entender que ha de aplicarse el artículo 189 del C. Penal en la redacción anterior a la actual, pues los hechos que se relatan son anteriores, en principio, o por lo menos no se ha determinado en tales escritos, la fecha concreta de los hechos, y en todo caso, los últimos a los que se refieren tales escritos de calificación son de 2004, debiendo en todo caso aplicarse la ley más favorable para el reo, que es la de 1999 (tres años de prisión como máximo), pues la pena privativa de libertad es inferior a la que se establece en la redacción actual (cuatro años de prisión).

Ciertamente, para alguno de los procesados, es claro que se aprovecharon de los menores para producir o fabricar material pornográfico, como es el caso de Á. I. G., con los menores de los que abusó sexualmente en cualquiera de sus formas, o para J. G. C. respecto de los menores xxxx y xxxxx, o para E. Sánchez M. que hizo fotografías y grabó las escenas con el menor xxxxxx y con los menores xxxxx y xxxx; no así respecto de A. O. ya que en las actuaciones no queda plenamente acreditado que hubiera tenido participación alguna en la utilización de alguno de los menores para fabricar material pornográfico. Pero es que además, este material pornográfico, y en concreto las fotografías del menor xxxxx fueron difundidas en la red informática, pues algunas de ellas fueron las que les remitieron a la Policía española por INTERPOL para iniciar la investigación policial de los hechos objeto del presente procedimiento. Es más, alguna de estas imágenes están “colgadas”, como vulgarmente se dice, en la red de INTERNET y pueden verse aún, según manifestó el Ministerio Fiscal, quien igualmente hizo mención a que una de las últimas personas detenidas por este mismo tipo de hechos delictivos tenía en su poder algunas imágenes de dicho menor. Y con respecto a los demás vídeos, su distribución también se ha realizado, al menos por parte de Á. I. que se los proporcionó al procesado A. O., como es el vídeo de los

menores xxxxx y xxxx que aparece en poder del citado A. O.. Luego, más adelante veremos cuando analicemos la concreta conducta de cada uno de los procesados, la participación de los mismos en estos dos delitos del artículo 189.1.a) y b) del C. Penal.

Ha de desterrarse y desecharse la calificación o la aplicación del artículo 189.2 del C. penal solicitada de manera alternativa pues aparte de que podría quedar en su caso subsumida en la tipificación de los anteriores delitos que son más graves y castigados con mayor pena, también hay que decir que este tipo delictivo de la simple posesión de pornografía infantil tuvo su entrada en vigor a partir del 1 de octubre de 2004, fecha esta que es posterior a los hechos supuestamente cometidos por A. O. M.I que es al único procesado a quien se le imputa este delito por parte de la defensa del Excmo Ayuntamiento de Collado Villaba.

**SÉPTIMO.-** Ahora bien, previamente a ello, es necesario concretar y plantearnos respecto a estas figuras delictivas del artículo 189 en sus apartados a) y b) del C. Penal, y para el caso de que sean varios menores los sujetos pasivos o víctimas de estos delitos, tres cuestiones: 1.- Respecto al apartado a) de dicho precepto (utilización de menores), si nos encontramos ante un solo delito, o ante un delito continuado de utilización de menores para la elaboración de cualquier clase de “material pornográfico”, o bien ante tantos delitos como menores hayan sido “utilizados”, si se nos permite esta expresión del C. Penal; 2.- Si consideramos que se trata de tantos delitos como menores hubieran sido utilizados, en el caso de que se hubieran hecho varias grabaciones sobre el mismo menor, se considera un solo delito o un delito continuado; 3.- En el caso de que ese material, una vez elaborado, hubiera sido distribuido, difundido, o facilitada su venta, distribución o difusión, también se plantea si nos encontramos ante un solo delito o ante tantos delitos como menores aparezcan implicados; 4.- Por último, hemos de cuestionarnos, si en los supuestos en los que la distribución, difusión o venta (apartado b) del artículo 189 del C. Penal) se cometa por las mismas personas que hayan utilizado a los menores para elaborar el material pornográfico, dicha

conducta ha de pensarse por separado o bien se entiende subsumida en el apartado a) del número 1 del artículo 189 del C. Penal.

Para dar respuesta a las anteriores cuestiones, hemos de tener en cuenta el criterio seguido por la Consulta 3/2006 de la Fiscalía General del Estado. Con carácter previo se afirma que *“...La superación de la libertad sexual individual como único bien jurídico protegido en el Título VIII es expresamente proclamada por la Exposición de Motivos de la reforma de 1999 (RCL 1999\1115), que declaraba que «...no se reducen a la expresada libertad sexual, ya que también se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces, cuya voluntad, carente de la necesaria formación para poder ser considerada verdaderamente como libre, no puede ser siempre determinante de la licitud de unas conductas que, sin embargo, podrían ser lícitas entre adultos».*

*Desde luego, que el bien jurídico protegido en los tipos contenidos en el art. 189 no coincide siempre con la libertad o la indemnidad en la esfera sexual, queda aún mas claro tras la nueva tipificación del denominado delito de pseudopornografía infantil penado en el art. 189.7 CP (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777), en el que no hay menores afectados directa o indirectamente en su esfera sexual. La rúbrica del Título VIII del Código Penal, no abarca, pues, de forma omnicomprendiva todos los bienes jurídicos tutelados en los artículos comprendidos en el mismo.*

*Como prius debe partirse también de que una interpretación racional de los tipos del art. 189.1 a), 189.1 b) y 189.2 lleva a la conclusión de que dentro del 189.1 a), han de ubicarse todas las conductas en las que se opera sobre menores concretos, afectándose a los mismos, directa (captando a los menores, convenciéndoles para que se presten a la elaboración del material, filmando etc.) o indirectamente (financiando la grabación, proporcionando local, etc.). Por contra, tanto en el tipo de 189.1 b) como el 189.2 el sujeto activo actúa sobre un material ya elaborado, en cuyo proceso de confección no ha participado, no habiendo por tanto con su acción incidido sobre la conducta sexual del menor. Siempre que*

*exista una conducta que tenga repercusión sobre un menor (no sobre las imágenes obtenidas) habrá de reconducirse la acción a la letra a).*

*Partiendo de esta exégesis, cuando el art. 189.1 b) incluye como una de las conductas típicas alternativas la de producir el material pornográfico, debe entenderse que se refiere a acciones desplegadas ex post, sobre un material ya obtenido, pues la financiación de las actividades tendentes a la utilización de los menores habría de subsumirse en el tipo del art. 189.1 a).*

En cuanto a la **primera de las cuestiones**, la referida Consulta dice al inicio que "...no somete a consulta el supuesto previsto en el artículo 189.1 a), para el que considera pacífico que se cometerán tantos delitos como menores afectados...", afirmando posteriormente que "... en el tipo del art. 189.1 a) claramente se protege la indemnidad sexual del menor, pues involucrarlo en determinadas actividades sexuales con fines o intereses pornográficos puede afectar muy negativamente al desarrollo de la personalidad y su adecuado proceso de formación, así como eventualmente a su integridad física, psíquica y espiritual.

*También en estos supuestos se lesiona la dignidad de la infancia e igualmente cabe entender que el derecho a la intimidad y a la propia imagen del menor se ven protegidos, pero estos bienes jurídicos quedan en un segundo plano, eclipsados por el anterior. En todo caso nos encontramos con bienes personalísimos y con menores concretos directamente perturbados, lo que por tanto lleva a entender que se cometerán tantos delitos como menores resultaren afectados.*

*En consecuencia, de las cuestiones que se acumulan en el análisis conjunto de ambas consultas una de ellas puede ser despejada a limine: en el tipo de utilización de menores para elaboración de material pornográfico (art. 189.1 a), en tanto la conducta incide sobre menores directamente, y en cuanto ello supone un ataque a bienes personalísimos, y en un primer plano a la indemnidad sexual de los mismos, hemos de concluir que necesariamente habrán de apreciarse tantos delitos cuantos menores fueren afectados, que entrarían en régimen de concurso real...".*

A su vez, y respondiendo así a la **segunda de las cuestiones** planteadas, en el caso de que existan varias grabaciones en momentos diferentes de los referidos menores, debemos entender que se ha cometido un delito continuado por aplicación del artículo 74 del C. Penal, que permite expresamente para este tipo de infracciones penales la continuidad delictiva, máxime si se entendiera incluso que en este tipo de delitos, el bien jurídico protegido, además de la libertad e indemnidad sexuales, también se tutela de manera especial y eminente la dignidad del menor, la intimidad del mismo y el derecho a la propia imagen, así como el derecho a que el menor no sufra ningún tipo o forma de explotación sexual. La Consulta de la Fiscalía afirma expresamente al analizar en el apartado VII la “utilización de menores y continuidad delictiva”, que *“...En el tipo de utilización de menores para elaboración de material pornográfico (art. 189.1 a) no existen obstáculos para que cuando se repitan los hechos en el tiempo con el mismo sujeto pasivo, concurriendo los requisitos del art. 74 CP (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777), sean susceptibles de calificarse y valorarse a través del expediente del delito continuado. Debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido la aplicación del delito continuado a delitos contra la libertad sexual ante una homogeneidad de actos que responden a un único plan de su autor presidido por un dolo unitario que se proyecta igualmente en las acciones que inciden sobre un mismo sujeto pasivo en circunstancias semejantes (vid. SSTS núm. 1043/2005, de 20 de septiembre [RJ 2005\7338], núm. 28/2006, de 18 de enero [RJ 2006\487], núm. 275/2001, de 23 de febrero [RJ 2001\1283]núm. 190/1998, de 16 de febrero [RJ 1998\1740]núm. 784/1998, de 25 de mayo [RJ 1998\4438] y núm. 95/1999, de 26 de enero [RJ 1999\949]).*

En consecuencia, en el presente caso, Á. I. G., al existir acreditado que grabó en diversas ocasiones a varios menores, nos encontramos con que habría cometido tantos delitos continuados como menores utilizados para elaborar el material pornográfico, es decir, cinco delitos continuados del artículo 189.1.a) del C. Penal. En el caso de E. S. M., además de las grabaciones, también existen múltiples fotografías del menor xxxxx, y el vídeo de los menores xxxxx y xxxxx, por lo que ha de condenársele por tres delitos continuados. Y por último, al procesado J. G. C., ha de imputarse y condenarle por dos delitos continuados, ya que consta



en autos que grabó a los menores xxxx y xxxxx en distintas y diferentes ocasiones lo que evidencia la continuidad delictiva.

En cuanto a la **tercera de las cuestiones** anteriormente, y en relación ya al tipo penal descrito en el apartado b) del artículo 189 del C. penal, la referida Consulta de la Fiscalía afirma que *“...que debe partirse de una interpretación racional de los tipos del artículo 189.1 a), 189.1 b) y 189.2 lo que lleva a la conclusión de que dentro del artículo 189.1 a) han de ubicarse todas las conductas en las que se opera sobre menores concretos, afectándose a los mismos, directa (captando a los menores, convenciéndoles para que se presten a la elaboración del material, filmando, etc...) o indirectamente (financiando la grabación, proporcionando el local, etc...). Por contra, tanto en el tipo de 189.1 b) como el 189.2 el sujeto activo actúa sobre un material ya elaborado, en cuyo proceso de confección no ha participado, no habiendo por tanto con su acción incidido sobre la conducta sexual del menor. Siempre que exista una conducta que tenga repercusión sobre un menor (no sobre las imágenes obtenidas) habrá de reconducirse la acción a la letra a). Partiendo de esta exégesis, cuando el art. 189.1 b) incluye como una de las conductas típicas alternativas la de producir el material pornográfico, debe entenderse que se refiere a acciones desplegadas ex post, sobre un material ya obtenido, pues la financiación de las actividades tendentes a la utilización de los menores habría de subsumirse en el tipo del art. 189.1 a) del C. Penal”*. Igualmente se afirma en la Consulta, tras un estudio detallado de los posibles bienes jurídicos conculcados por el artículo 189.1 b) del C. Penal, que *“...En definitiva, los tipos de los arts. 189.1 b) y 189.2, a diferencia del tipo del art. 189.1 a) no protegen bienes personalísimos sino la seguridad de la infancia en abstracto y su dignidad, adelantando las barreras de protección y atacando el peligro inherente a conductas que pueden fomentar prácticas pedofílicas sobre menores concretos. Por tanto, en ambos casos, siendo el objeto material del delito el material pornográfico como un todo, no puede dividirse el título de imputación en atención al número de menores que aparezcan en el mismo...”*, afirmación esta que “marcará” la decisión y la tesis que adoptará la Fiscalía para el castigo de esta infracción penal, cuando señala que *“...Cuando el sujeto activo del delito actúa sobre un material ya elaborado, no ataca el bien jurídico individual libertad/indemnidad sexual de los menores afectados, por lo que*

*la conducta es única y también lo es la valoración jurídica, con independencia de si las imágenes representan a un único menor o a varios. A contrario, cuando el sujeto activo del delito actúa elaborando el material, en relación directa con los menores afectados, comete tantos delitos como menores, en régimen de concurso real, y sin perjuicio de que puedan también cometerse simultáneamente otros delitos contra la libertad sexual de los menores, si para elaborar el material pornográfico se incurre o se hace incurrir al menor en otras conductas con relevancia penal. El tipo del art. 189.1 b) no atiende a bienes jurídicos individuales, como se desprende de la descripción de la conducta, que recae no sobre un menor o varios menores, sino sobre el material pornográfico como un totum. Robustece esta conclusión la expresa declaración legal de la irrelevancia de que el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido, declaración que apunta a un tratamiento del material desconectado de los sujetos afectados...”.*

*La STS 20-9-2006 al analizar el bien jurídico protegido por el tipo de distribución de pornografía infantil señala que “nos encontramos ante lo que se podría denominar delito solitario, con incidencia sobre el bien jurídico cuando este ya ha sido lesionado, por aquellos que corrompen a los menores en el proceso de elaboración del material. Es decir, la acción solitaria, inducida las mas de la veces por impulso sexuales incontrolados, no se dirige contra terceros concretos individualizados e identificados. Nos encontramos, por tanto, ante un delito de mera actividad. El legislador mantiene que el consumo de productos colgados en la red, induce, aunque sea remotamente a la lesión del bien jurídico protegido...”*

*La STS de 3-10-2007 aborda más directamente alguna de estas cuestiones en un recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y la defensa del acusado, señalando que “...acierta (el Ministerio Fiscal) a la hora de delimitar el bien jurídico protegido y calificar el objeto de protección del tipo previsto en el artículo 189.1.b) del C. penal, “la protección genérica de la infancia”, como también se halla en la línea de la corrección valorativa la distinta gravedad de los hechos cuando son varias las acciones y varios los sujetos pasivos (menores) o personas a las que se facilita la información pornográfica, etc..., pero tales argumentos fundados deben ser analizados más cuidadosamente, en atención a la severa intensificación penológica que podría producirse en caso de aceptar la continuidad delictiva, que,*

*a fin de cuentas y según la petición que realiza ante este Tribunal, la pena interesada se hallaría dentro del recorrido penológico del subtipo que se aplica (4 a 8 años de prisión)”; y en atención a este especial cuidado que ha de tenerse, la referida sentencia continúa señalando que “...esta Sala entiende que precisamente en atención al bien jurídico lesionado, su carácter genérico y la estructura del tipo, se viene a configurar en él una infracción de simple actividad, como ya tuvo ocasión de calificarla una sentencia de esta Sala (STS 20-9-2006)”, y añade seguidamente que “el tipo penal debe construirse al modo de un delito de tráfico de drogas y el indudable mayor perjuicio o cantidad de lesión ocasionada al bien jurídico por la reiteración delictiva debe proyectarse en la determinación de la pena, en cuya función el criterio judicial individualizador permitiría elegir la adecuada”. Por último, la sentencia, tras citar la Consulta de la Fiscalía General del Estado 3/2006 y el criterio que se sigue en la misma, termina diciendo al respecto que “...conforme a tales directrices, serían en principio, irrelevantes la cantidad de actividad de una u otra clase (tipo mixto alternativo) realizada por el sujeto activo, tanto en relación a la naturaleza de las conductas, menores afectados o número de ocasiones en que tales conductas se reiteran. Piénsese que al ser el bien jurídico protegido de carácter abstracto, los delitos posibles cometidos frente al menor para obtener el material pornográfico concurrirían con el delito que analizamos. En los delitos cometidos sobre menores encaminados a la consecución de material pornográfico, el bien jurídico protegido es personal y la naturaleza del tipo de resultado, circunstancia que no se da en el presente, lo que supondría que cada conducta delictiva realizada respecto al menor integre un delito independiente, con posibilidades de estimación de la figura de la continuidad delictiva. Pero ese no es el caso...”. La STS núm. 1444/2004, de 10 de diciembre (RJ 2005\879), también citada por la Consulta de la Fiscalía, no afronta directamente la cuestión, pues el objeto del recurso era el análisis de si se trataba o no de una “organización” y si el acusado podría ser condenado o no por dicha agravación, pero de manera indirecta la referida sentencia confirma la condena por un solo delito de distribución de pornografía infantil pese a que existía un gran número de imágenes y varios archivos de video con dicho contenido.*

Por lo tanto, aún en el caso de que existan varios menores objeto de las grabaciones, filmaciones, fotografías, etc..., ha de considerarse un solo delito; y en

segundo lugar, que es lo que realmente resuelve la sentencia del Tribunal Supremo de 2007 antes citada, aun cuando hubiera habido varias grabaciones o varios momentos diferentes, también ha de considerarse como un único delito dada la agravación de la pena prevista en el artículo 189.3 del C. Penal.

Por lo que se refiere a la **cuarta de las cuestiones planteadas**, y a la vista de lo señalado anteriormente, especialmente a la diferencia existente entre los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal previsto en el apartado a) y el regulado en el apartado b), siendo el primero de ellos el más personal, pues se atenta directamente contra la libertad e indemnidad sexual de los menores, y el segundo el de la dignidad del menor, y la protección de la infancia, tal y como hemos dicho anteriormente, y dado que son dos actos perfectamente diferenciados, uno el de la elaboración y otro el de la distribución, creemos que en los supuestos en los que una misma persona utilice a los menores para elaborar material pornográfico y posteriormente sea el mismo sujeto el que los distribuya entre terceras personas, no existiría ningún obstáculo para castigar ambas infracciones por separado, pues la lesión al menor es diferente en uno y otro caso y en consecuencia han de castigarse como un concurso real de delitos, sin que haya de entenderse que la conducta descrita en el apartado b) quede subsumida en el apartado a) del artículo 189 del C. Penal, pues en la segunda de las infracciones además de ser distinto el bien jurídico protegido es diferente también el ánimo que guía al sujeto, que no es directamente el satisfacer sus deseos sexuales, sino el obtener un beneficio del tipo que sea con la posterior distribución, difusión o venta, siendo este tipo delictivo un delito de mera actividad a diferencia del descrito en el apartado a) en el que existe una lesión directa al menor utilizado para elaborar el material pornográfico.

## **2.- PARTICIPACIÓN**

**OCTAVO.-** De los anteriores hechos son responsables en concepto de autores, los procesados por haber participado directa y materialmente en los mismos, según lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del C. penal vigente. Debemos analizar lógicamente la conducta de cada procesado dada la distinta imputación

que el Ministerio Fiscal y las diferentes acusaciones realizan en sus escritos de calificación elevados a definitivos.

En primer lugar, y con respecto al **procesado Á. I. G.**, entiende esta Sala que ha quedado acreditado los hechos objeto de acusación, en parte por el propio reconocimiento de los hechos en el plenario por parte del procesado, quien admite que realizó diversos tocamientos y actos sexuales impúdicos hacia los menores, con la finalidad de satisfacer sus deseos sexuales, así como la grabación y distribución de las imágenes y vídeos, el menos entre los dos de los tres procesados, E. S. M. y A. O. M., negando en cambio en todo caso que hubiera habido algún tipo de penetración con los menores, sino que lo que había era “simulación” de penetración o de introducción de dedos en el ano de los menores.

Y así, por lo que se refiere al **menor xxxxx**, y cuando éste no tenía apenas dos años de edad, contamos con la existencia de un archivo denominado “mur.asf.” que contiene un archivo de vídeo en el que se observa al procesado junto al menor en una cama y en un momento determinado comienza a realizarle tocamientos, por encima de su ropa. En un segundo momento, el procesado le exhibe su pene durante un periodo de tiempo y se lo acerca a la boca del menor diciéndole que “le dé un besito”, rechazándolo el menor. Pues bien, en este caso, nos encontramos ante la comisión de un delito continuado de abusos sexuales del artículo 181.1, 2 y 4 del C. Penal.

Al haberse grabado tales imágenes por el procesado tal y como hemos señalado anteriormente, nos encontraríamos ante la comisión de un delito de utilización de menores para la elaboración de material pornográfico del artículo 189.1 a) del C. penal.

Respecto al **menor xxxxx**, también quedan plenamente acreditados los hechos ya que existe en las actuaciones una carpeta denominada “babysex”, en la que se contienen diversos vídeos grabados por el procesado, en el primero de los cuales se le se ve masturbándose en un servicio en presencia del menor que observa dicha conducta. En un segundo vídeo se observa al referido menor durmiendo en una cama y cómo el procesado le toca repetidamente sus órganos

genitales. En un tercer vídeo se aprecia que el menor sigue durmiendo en la cama y el procesado se le acerca masturbándose hasta eyacular en la cara del niño, el cual no llega a despertarse.

En consecuencia, nos encontraríamos igualmente ante un delito continuado de abusos sexuales del artículo 181.1, 2 y 4 del C. Penal y de un delito continuado de utilización de menores para elaborar material pornográfico del artículo 189.1 letra a) del C. Penal vigente en el momento de los hechos tal y como hemos señalado anteriormente, hechos todos ellos admitidos por la defensa del procesado de manera expresa en su escrito de calificación aportado a las actuaciones en el plenario.

Igualmente la grabación efectuada supone la comisión de un delito de utilización de menores para elaborar material pornográfico previsto en el artículo 189.1.a) del C. Penal.

En tercer lugar y con respecto al **menor xxxxx**, esta Sala también ha contado para acreditar los hechos que se le imputan con varias grabaciones efectuadas por los procesados Á. I. y E. S. M., además de una serie de fotografías, algunas de las cuales sirvieron para iniciar las investigaciones policiales y judiciales que llevaron a la detención de Á. I. G. tal y como señalaremos posteriormente. Y así, dentro de la carpeta en la que se agrupan las grabaciones de este menor, en el segundo de los vídeos, denominado o que comienza con el título “para mis friends BL aza y todd” se ve al procesado en la cama con xxxxx, que tenía poco más de dos años de edad, realizando diversos actos sexuales como lo son: enseñarle su miembro viril, y haciendo que el niño se lo toque en varias ocasiones, en otras secuencias es el procesado el que le toca el pene al menor, masturbando al niño y masturbándose el propio procesado hasta eyacular, mientras ambos están jugando con el ordenador. Posteriormente el procesado le realiza al menor continuadas felaciones, de nuevo le masturba, le acerca su pene durante un largo rato al menor con la finalidad de que le haga el menor una felación, llegando a contactar su miembro con la boca del niño en diversas ocasiones y masturbándose delante de él repetidamente.

En otro momento del mismo vídeo, tratándose de otra ocasión diferente por cuanto que la ropa que viste el menor es distinta, se ve al menor tumbado en la cama y al procesado Á. I. G. realizándole tocamientos en sus órganos genitales y masturbándole de manera repetida.

En un siguiente momento, en el que se trata también de otra ocasión distinta, se ve al procesado realizando un felación al menor durante un largo periodo de tiempo en el que llega a introducirle un dedo en el ano. Posteriormente también se aprecia en las imágenes como el procesado le introduce su pene en el ano repetidamente llegando a eyacular encima del menor. Posteriormente las imágenes son tomadas más de cerca por el procesado y E. S., y en las que se vuelve a apreciar el contacto del pene del procesado con el de xxxxx.

En las siguientes escenas el menor está tumbado en cama boca abajo mientras que el procesado trata de introducir su pene en el ano del menor para luego masturbarse encima del citado menor.

En otra ocasión se encuentra el procesado con xxxxxx ambos en la cama, y le realiza tocamientos con el pene en el ano del menor y con la mano sus órganos genitales masturbándole a la vez que posteriormente le sigue tocando con sus partes el ano del menor simulando lo que pudiera ser una penetración anal

Todas estas grabaciones relacionadas con el menor xxxxxx, cuando vivía en Collado Villalba, está realizadas por una tercera persona que el propio Álvaro señala que fue el otro procesado E. S., lo cual también fue admitido por éste en el plenario cuando manifestó que lo hizo en una de las ocasiones en la que vino a Collado Villalba.

Todos estos hechos, constituyen a nuestro juicio un delito continuado de abusos sexuales previsto y penado en el artículo 182.1 y 2 en relación con la circunstancia 3ª del artículo 180 del C. Penal, ya que la víctima se encontraba en una situación especialmente vulnerable, como hemos dicho antes, por haber sido confiado expresamente por sus padres al cuidado de Á. I. que se había ofrecido, cobrando por ello, hacer de “canguro” del referido menor.

Así mismo, tales hechos constituyen un delito de utilización de menores del artículo 189.1 a) por haberse realizado diferentes grabaciones en situaciones distintas al menor.

Por último, y respecto a los **menores de edad xxxxx e xxxxx**, en uno de los vídeos obrantes en las actuaciones y aportado por la Policía, se ve al procesado con un niño en una cama, el que menos edad tiene, y que resultó ser xxxxx a quien le masturba y le realiza también una felación entre los lloros del niño. Una vez que lo viste lo lleva al salón donde se encuentra viendo la televisión el hermano de xxxxx, xxxx, que contaba con algo más de dos años de edad, y poniéndose el procesado encima de él comienza a masturbarle y introduce su pene en la boca del menor. A continuación les enseña su pene y hace que Iván le masturbe en varias ocasiones y le haga diversas felaciones repetidamente.

Dentro de la carpeta denominada y renombrada “xxxxxx”, se ve un primer vídeo en el que el procesado está viendo la televisión y tiene encima de sí sobre las piernas a uno de los menores, xxxx xxxxx, mientras le toca repetidamente sus órganos genitales. Posteriormente y al mismo menor le realiza una masturbación y le introduce sus dedos en el ano durante un cierto tiempo. En el segundo vídeo de esta carpeta, denominado KOV&VICTOR01, estando el menor desnudo de cintura para abajo le vuelve a sentar el procesado en sus piernas y en contacto con el miembro viril de Á. I.. Posteriormente en otra escena diferente ya que el menor lleva puesta otra vestimenta, en lo que parece ser el salón de la vivienda, el procesado le enseña sus órganos genitales a Iván y le coge de las manos para que se acerque y le obliga a realizarle sucesivas felaciones para a continuación masturbarse el procesado en presencia del menor y tocarle sus órganos sexuales para terminar introduciendo su pene en la boca del niño y eyacular seguidamente. En el tercero de los vídeos, denominado kova-01, se ve al procesado, en presencia de los dos menores, como realiza diversos tocamientos a Iván en sus órganos genitales y hace que xxxxx también le toque dichos órganos a su hermano, realizando posteriormente a xxxxx diversas masturbaciones durante un periodo de tiempo prolongado. En el vídeo siguiente, denominado “nn1” se aprecia claramente al procesado tocando repetidamente por fuera de la ropa y por dentro los órganos



genitales del menor xxxxx cuando éste se encuentra sentado en un sofá viendo la televisión, masturbándole de nuevo, y poniendo en contacto su pene con el del procesado. En otra secuencia posterior y cuando el procesado tiene encima de sus piernas a xxxxx contactando su pene con los órganos genitales del menor, de repente advierte la presencia de quien podría ser la madre de los menores, y el procesado se levanta del sillón rápidamente para cortar la imagen de la grabación, no así su sonido. Posteriormente y aprovechando que va a cambiar los pañales a Víctor y utilizando una “toallita” le realiza diversos tocamientos en sus órganos genitales al menor xxxxxx que está encima de la cama. En otra secuencia de la grabación Iván está encima de la cama semidesnudo y el procesado comienza masturbándole para posteriormente realizarle una felación para terminar con otra masturbación. Luego, aprovechando que cambia el pañal al menor xxxxx, le realiza diversos tocamientos en sus órganos genitales con una “toallita” de baño para acabar practicándole una felación al referido menor.

Igualmente tales hechos serían constitutivos de dos delitos continuados de abusos sexuales previsto y penado en el artículo 182.1 y 2 en relación con la circunstancia 3ª del artículo 180 del C. Penal, ya que las víctimas se encontraban en una situación especialmente vulnerable, como hemos dicho antes, por haber sido confiado expresamente por sus padres al cuidado de Á. I. que se había ofrecido, cobrando por ello, hacer de “canguro” de los referidos menores.

Así mismo, tales hechos constituyen otros dos delitos de utilización de menores del artículo 189.1 a) por haberse realizado diferentes grabaciones en situaciones distintas a los dos menores de edad.

Por último, la difusión de las grabaciones anteriores y de las fotografías tomadas, al menos a uno de los menores y su “colocación” en la red informática, supone también la comisión del delito previsto en el artículo 189.1.b) del C. penal de distribución, difusión y venta de material pornográfico.

**NOVENO.-** Con referencia al **procesado J. G. C.**, y en cuanto a su participación en los hechos, solamente se le imputa la misma en relación con los

menores xxxxx y xxxx cuando aquél se encontraba en Vigo en un piso alquilado y le dejaron al cuidado de los mismos sus respectivas madres, en la confianza que el procesado había adquirido con ellos, de tal forma que le dejaron que, al menos en dos ocasiones durmieran con el procesado, momentos en los que éste aprovechó para cometer las acciones que quedaron grabadas en los dos vídeos aportados por la Policía, y que se encuentran en una carpeta denominada “xxxxx”, la cual, a su vez contiene dos archivos de vídeo, el primero de ellos nombrado como “Azazel 2”, “nick” empleado por J. G. C. y en el que se aprecia en un primer momento como se desnudan en la habitación encima de la cama los menores xxxxx y xxxx, para a continuación apreciarse como uno de ellos se masturba, mientras que el otro de los menores introduce su pene en una botella para orinar, comenzando el procesado J. G. C. a besar en la boca, con un explícito ánimo libidinoso, a uno de los menores, para luego realizarle una felación, concretamente a xxxxx. Posteriormente el mismo procesado realiza al otro de los menores, a Nicolás, diversos tocamientos en sus órganos genitales masturbándole de manera continuada para posteriormente practicarle una felación, sabiéndose que se trata del menor xxxxx pues desde un primer momento tiene en la mano un bote de nata y además está siempre en la misma posición desde que se inician los tocamientos hasta que le realiza repetidamente la felación, no existiendo para esta Sala ninguna duda acerca de la identidad del menor, amén de que en un determinado momento le dice a xxxx, que es el que parece ser que está grabando, que se acerque más “para ver una cosa”. Posteriormente el procesado practica una nueva felación al menor xxxx y le introduce parte de su pene en el ano de otro de los menores, momento éste, minuto 9,43 aproximadamente de la grabación, en el que se aprecia claramente que es otra persona la que está grabando, estimando que se trata de E. S. M. por lo que luego señalaremos, pues se ve sucesivamente y en secuencias seguidas a J. G. C. penetrando analmente a xxxx, y a su lado derecho al menor xxxxx que no tiene la cámara de vídeo, por lo que inequívocamente ha de ser otra la que tiene la cámara de vídeo.

En el segundo vídeo, denominado Xo&Ni comienza grabando el procesado a xxxxx como se masturba y besándole en la boca repetidamente, mientras graba Nicolás, para introducirle su pene en el ano continuadamente y practicar mutuamente el menor y el procesado diversas felaciones. Igualmente, en la

secuencia del minuto 4,23 se puede apreciar también que es otra persona diferente del procesado J. G. C. y de los menores quien está realizando la grabación, pues a estos últimos se les ve a los dos en la cama, grabación que estima esta Sala es de E. S. M.. Luego, xxxx coge un frasco de nata líquida y se la echa a xxxxx en su pene y en las piernas para que el procesado J. G. Cansino chupe la referida sustancia y aproveche para practicar una felación. Luego hace lo mismo con xxxxx nada más que esta vez quien realiza el acto es xxxxx mientras el procesado realiza la grabación. Continúa la grabación por parte de uno de los menores, mientras que el procesado entonces vuelve a introducir su pene repetidamente en el ano del otro de los menores diciéndole que no se mueva para no hacerle daño, y siguiendo imágenes de xxxxx realizando una felación al procesado. Posteriormente, el procesado E. S. graba cuando el otro de los procesados, J. G. C. está en el interior de la bañera con los dos menores, realizándole tocamientos y besando en la boca a uno de ellos.

A la vista de la existencia de pruebas concluyentes de la participación del procesado J. G. C., entendemos que ante los diferentes actos de contenido sexual realizados por el mismo, podemos afirmar que ha cometido, dos delitos continuados de abusos sexuales, ya que se trata de dos menores, del artículo 182 del C. penal en relación con el artículo 180-3 del mismo texto legal, a la vista de lo que hemos señalado anteriormente con respecto a otros menores, en el sentido de que existe una especial vulnerabilidad por cuanto que xxxxxx y xxxxx fueron confiados por sus progenitoras para que durmieran en, al menos dos ocasiones, en la vivienda del procesado, aprovechando esta circunstancia para cometer los hechos.

A estas infracciones penales también hay que añadir la comisión de otros dos delitos de utilización de menores para la elaboración de material pornográfico del artículo 189.1.a) y de un delito de distribución o difusión de material pornográfico previsto en el artículo 189.1.b) del C. Penal, puesto que la cinta en la que aparecen estos dos menores fue intervenida a A. O. M., que a su vez se la había dado Á. I. que tenía relación con J.G. C., pues hay que recordar que fue aquél quien identificó el “nick” de este último, así como la dirección de correo electrónico, etc..., y por otro lado E. S. M., que estaba presente en las

grabaciones, afirma que una copia se la envió a J. G. C.. Así mismo esta relación entre el procesado y Á. I. G. se deduce del informe pericial que obra en el Tomo V de las actuaciones, página 621 y ss del informe, y en el que consta una conversación por “chat” entre el J. G. C. que utiliza el “nick” de “saturn\_h@hotmail.com” y el usuario del “nick” denominado “kovain no a las drogas, sí al amor”, que es el utilizado por Á. I. en el que en un momento de la conversación, J. G. le dice “yo estoy masturbando a xxxxx”, diciendo Á. “a ver”, citando posteriormente a “nico”, invitando el primero de ellos y aceptando el segundo a visualizar por cámara digital a través del ordenador; nombres que coinciden con los de los menores que vivían en Vigo y que fueron sometidos a los abusos por parte de J. G. C.. Esto evidencia, pues que existió una comunicación entre ambos y una transmisión de documentos y de material informático entre uno y otro.

Por su parte, hemos de absolver a J. G. C. de los delitos de agresión sexual que alguna de las acusaciones particulares le imputaban, ya que no consta acreditado que se utilizara fuerza o intimidación con los menores para la realización de los delitos anteriormente descritos.

**DÉCIMO.-** Por lo que se refiere a la conducta seguida por el **procesado E. S. M.**, la misma ha de circunscribirse a los menores xxxx y a xxxxx y xxxx, dado que solamente existe prueba en las actuaciones respecto a tales menores, a la vista de la documental existente en las actuaciones y de las distintas declaraciones prestadas por los procesados a lo largo del procedimiento y en el acto del juicio oral.

Hemos de partir de que debemos absolverle de un delito de agresión sexual que preconizaban también alguna de las acusaciones particulares por cuanto que dicha infracción la basaban en la existencia de fuerza para cometer el hecho, y más concretamente se extraía dicha conclusión de que en una de las fotografías se veía al procesado tapar la boca de xxxxx mientras que el otro procesado abusaba sexualmente del mismo, lo cual, como decimos hemos de desechar por cuanto que solamente se trata de una fotografía y no de un vídeo, por lo que

solamente refleja una situación o un momento estático que puede responder a otra circunstancia que desconocemos, y desde luego no responde tampoco por ejemplo a las imágenes de los archivos de vídeo en los que no se aprecia esta situación ni otra que refleje la existencia de fuerza o violencia física sobre el menor.

En segundo lugar hemos de tener en cuenta la imputación que concretamente se hace por el Ministerio Fiscal y por las demás acusaciones particulares, pues es necesario respetar el principio acusatorio al que antes nos hemos referido. Y así, el Ministerio Fiscal, le acusa de tres delitos de abusos sexuales del artículo 181.1, 2 y 4 del C. Penal en relación con el artículo 180-3 del mismo texto legal y de tres delitos del artículo 189.1.a) de utilización de menores para elaborar material pornográfico. La acusación que representa a xxxxxx acusa a este procesado de un delito de agresión sexual del artículo 179, en relación con los apartados 3 y 4 del punto 1º y 2º del artículo 180; dos delitos de abuso sexual del artículo 181.1 y 2 y 4 en relación con el artículo 180.1, 3 y 4 del C. penal; un delito continuado del artículo 189.1.a); tres delitos previstos también en el anterior precepto, y un delito previsto en el artículo 189.1. b) del C. penal. Por su parte la acusación particular de xxxxx y popular de la Asociación Sandra Palo le imputa tres delitos continuados de abuso sexual y tres delitos previstos en los artículo 189.1 a) y 189.1.b) del C. Penal. Y por último, la acusación popular del Excmo Ayuntamiento de Collado Villalba, le acusa de tres delitos de abusos sexuales del artículo 181.1, 2 y 4 en relación con el artículo 180.1º y 3º del C. penal; un delito de abuso sexual del artículo 182.1 y 2 en relación con el artículo 180.1-3º del C. penal en concepto de autor por comisión por omisión del artículo 11 del C. penal, o alternativamente en concepto de cómplice del artículo 29 del C. penal, y tres delitos del artículo 189.1.a) y alternativamente del apartado b) del C. penal.

Pues bien a la vista de Las anteriores peticiones de las diferentes acusaciones,, esta Sala considera que existe prueba de cargo suficiente capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, en el sentido de que E. S. M. no solo realizó el mismo materialmente actos de contenido sexual con el menor xxxxx, lo cual está reconocido por el procesado de manera expresa, aunque negó a preguntas del Ministerio Fiscal que hubiera habido penetraciones anales o bucales, así como reconoce que grabó las imágenes e hizo las fotografías que existen en las

actuaciones. El reconocimiento de su miembro viril en una de las fotografías que le fueron exhibidas en el plenario, así como la admisión de que estaba presente una serie de fines de semana en la vivienda donde habitaba Á. I. por invitación de éste, hace que debamos concluir con que la participación de E. en los hechos es cierta y se considera plenamente acreditada. En consecuencia, entendemos que debe condenársele primeramente como autor responsable de un delito continuado de abusos sexuales del artículo 181. 1 y 2 del C. penal, sin que podamos agravarlo por la circunstancia prevista en el número 3 del párrafo 1 del artículo 180, puesto que la menor edad de víctima ya ha sido tenida en cuenta para establecer que se trata e un delito de abuso sexual sin su consentimiento, no habiéndose acreditado que respecto a E. S. el citado menor se encuentre en una especial situación de vulnerabilidad pues no había quedado a su cuidado de manera expresa, sino al del otro procesado,. Á. I..

**UNDÉCIMO.-** Como hemos visto, por parte de la acusación popular del Excmo Ayuntamiento de Collado Villalba se imputa a E. S. la comisión de un delito de abuso sexual, bien del artículo 182 o bien del artículo 181 por comisión por omisión del artículo 11 a) o bien del artículo 11b) al entender que dicho procesado tenía una especial posición de garante respecto al menor.

Esta Sala estima que es realmente difícil desde el punto de vista jurídico atribuir al procesado la participación del procesado por comisión por omisión del artículo 11 del C. penal, o por complicidad omisiva. La jurisprudencia afirma respecto a esta forma de participación delictiva, entre otras en STS de 12-12-2006, que "...*Como dijimos, y ahora reiteramos en la STS 37/2006, de 25 de enero (RJ 2006\3331), «La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa. La mayor parte de la doctrina fundamenta la posición de garante en la teoría formal del deber jurídico. La existencia de una posición de garante se deduce de determinadas fuentes formales como la Ley, el contrato y el actuar precedente peligroso (injerencia)». Pues bien, la jurisprudencia*

(por ejemplo S. 1480/99 de 13.10 [RJ 1999\7611]), ha admitido la participación omisiva en un delito de resultado, y conforme al actual art. 11 CP (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777), se ha admitido respecto a aquellas personas que teniendo un deber normativo, un deber jurídico, de actuar y con posibilidad de hacerlo, nada hacen para impedir un delito que se va a cometer o para impedir o limitar sus consecuencias. Por ello, la participación omisiva parte de unos presupuestos: a) El supuesto objetivo que debe ser causal del resultado típico (cooperador) o al menos favorecedor de la ejecución (cómplice). b) Un supuesto subjetivo consistente en la voluntad de cooperar causalmente con la omisión del resultado o bien de facilitar la ejecución; y c) Un supuesto normativo, consistente en la infracción del deber jurídico de impedir la comisión del delito o posición de garante. A esta concreta posición de garante, formalmente, el art. 11, apartado b) CP., cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente. De este deber derivado de su posición de garante surge la obligación de tomar determinadas medidas de seguridad destinadas a evitar que la situación arriesgada se concrete en una lesión, imponiéndole una obligación de actuar para evitar el delito en una situación de riesgo previamente originado. La inacción, cuando estaba obligado a actuar en defensa del bien jurídico, equivale a la realización de un acto positivo, pues una hipotética acción esperada por la norma hubiera sido causa para la no producción del resultado. No se puede olvidar que la comisión por omisión se imputa un resultado lesivo a una persona, no por su conducta activa, sino por no haberlo impedido cuando habría ese deber (norma prohibitiva), resultando equiparable la realización activa del tipo penal. Esta equivalencia que tiene carácter esencial para la configuración de un delito impropio de omisión se debe apreciar cuando la omisión se corresponde valorativamente con el hecho positivo y posee un sentido social equivalente a la comisión activa del tipo. En los delitos de resultado dicha equivalencia no ofrece dificultades pues no se requiere, por regla general, una acción de cualidades específicas, siendo suficiente con la aptitud causal del comportamiento. En los delitos de omisión solo debe requerir una causalidad hipotética, es decir, la comprobación de si la realización de la acción omitida hubiera evitado la producción del resultado con una seguridad rayana en la probabilidad. El supuesto subjetivo de la participación omisiva parte de la constatación de que el omitente conocía su especial posición de garante y conocía

*la posibilidad de actuar con arreglo a la posición ostentada y, sin embargo, omite el comportamiento que le era exigible cooperando así con el actuar del autor material...”.*

La STS de 10-10-2006 explica más detenidamente los requisitos que han de concurrir en esta forma de participación de la comisión por omisión, diciendo lo siguiente: “...Veamos cuáles son los requisitos objetivos exigidos por el mencionado art. 11 para una correcta aplicación de la responsabilidad criminal en estos casos de comisión por omisión:

*1º. Ha de existir un delito o falta de los que consisten en la producción de un resultado. El ejemplo más característico de esta clase de delitos de omisión impropia es el caso del asesinato cometido por un progenitor que deja morir de hambre a su hijo recién nacido. Los delitos de agresiones o abusos sexuales pertenecen a esta clase de infracciones de resultado.*

*2º. Que, por la forma concreta de producción del delito o falta, ese resultado no se habría producido de haber existido la acción esperada, la acción que se omitió.*

*3º. Que la no actuación constituya la infracción de un especial deber jurídico por parte de quien omitió. Es el requisito que la doctrina conoce con el nombre de posición de garante, que en este art. 11 puede concurrir: a) cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar; b) cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente. En el caso presente, el art. 154.1º CC (LEG 1889\27) impone a los padres el deber de velar por sus hijos, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.*

*4º. El art. 11, como límite para la posibilidad de exigir responsabilidad penal en estos delitos de omisión, establece la necesidad de realizar una valoración jurídica: que la producción del delito a virtud de esa omisión equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. No cabe hablar de relación de causalidad en estos delitos de omisión, porque lo que no existe no puede ser causa de nada. Pero sí ha de realizarse en cada caso esa valoración, de modo*



*que pueda equipararse la no actuación esperada, en su antijuridicidad, a los casos de actuación positiva, es decir, a la ejecución del delito mediante acción. El ejemplo antes expuesto explica bien esta cuestión: el no alimentar a quien no puede hacerlo por sí mismo equivale a la acción positiva de homicidio.*

*5º. Es evidente que, aunque nada dice el texto del art. 11 CP (pero se deduce del requisito 2º que acabamos de exponer), ha de encontrarse, dentro de las posibilidades de actuación de la persona que se encuentra en posición de garante, algún modo de obrar que hubiera producido la no ejecución del resultado punible.*

*6º. El omitente ha de reunir las condiciones exigidas para el tipo activo correspondiente, requisito que tiene importancia en los llamados delitos especiales. Los abusos sexuales no son delitos de esta clase, aunque sí lo son todos los de omisión impropia (comisión por omisión), porque en ellos el autor del comportamiento omitido ha de hallarse en posición de garante, como se deduce del propio texto del art. 11 que estamos examinando (requisito 3º antes referido).*

*Véanse las sentencias de esta sala 1538/2000 (RJ 2000\9958), citada en la sentencia recurrida, y la 102/2005 (RJ 2005\1657).*

*3. Hasta aquí hemos enumerado los elementos objetivos requeridos para estos delitos de comisión por omisión. A todos ellos ha de añadirse otro de carácter subjetivo que será distinto según que el delito de referencia sea doloso o culposo. No hay delito sin dolo o culpa, nos dice el art. 5 CP (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777). Cuando, como aquí, estamos ante infracciones penales que no pueden cometerse a título de culpa o imprudencia (art. 12), como son las de abusos sexuales, ha de concurrir el dolo como elemento del delito, es decir, ha de actuar el autor con conocimiento de que concurren todos los elementos objetivos del tipo, en este caso los exigidos en los arts. 181 y 182...”.*

Lo que queda acreditado plenamente es que E. S. M. conocía con anterioridad a Á. I. G. y además lo conocía por haberse comunicado con él, bien por teléfono bien a través de la red informática, precisamente por su “afición” común a los temas de pornografía infantil; es más se vieron personalmente hasta

dos veces, declara E. S., en el Parque de Port Aventura donde surge una relación más estrecha. Y es en el marco de esta relación de amistad donde ha de incardinarse y ha de situarse la visita que durante dos fines de semana hace E. S. al domicilio donde vive Á. I. en Collado Villalba, y dentro de este “marco” y existiendo un concierto previo entre ambas personas para realizar los actos que ahora estamos enjuiciando, ha de enjuiciarse y calificarse la participación de E. S. M.. No viene a Collado Villalba a cuidar del pequeño xxxxx, pues para eso ya había sido contratado como canguro Á. I., y de ahí que su posición no sea la de garante de la persona del niño, no existiendo en consecuencia ningún deber u obligación especial de actuar por parte de E., tal y como se exige por la jurisprudencia, a no ser que consideremos como tal el deber genérico y amplio que pueda tener toda persona a la hora de preservar a una persona de esa edad tan corta de los ataques a los bienes jurídicos que puedan provenir de otro sujeto, deber genérico y amplio que entiende esta Sala que no es suficiente como para albergar la figura de la comisión por omisión, comisión por omisión que exige además, según hemos visto, que la propia omisión del sujeto activo equivalga necesariamente a la acción produciendo de esa forma el resultado, lo cual en el presente caso es realmente difícil de encajar, pues la inacción u omisión de E. S. no supone, ni implica, ni equivale en ese sentido, a la producción del resultado, resultado que se produce por la conducta que está llevando a cabo Á. I. G. en ese momento. Y por otro lado, E. S., con su conducta, tampoco está creando una especial situación de riesgo que se pueda determinar de manera clara, concreta y autónoma y que pudiera dar lugar así mismo a un especial deber de actuar generador de una posición de garante, pues la situación de riesgo para el menor o, ya estaba creada anteriormente cuando los padres del menor, desconociendo por supuesto las intenciones de los procesados, lo dejaron al cuidado de uno de ellos, de Á. I., o bien esta situación de riesgo se creó en el mismo momento en el que se estaba cometiendo el hecho delictivo, pero, insistimos, en que no se puede separar y analizar de tal forma que dé lugar a esa posición de garante. Por lo tanto, creemos que en el presente caso, no se puede afirmar que la participación en los hechos, por el delito de abuso sexual del artículo 182.1 y 2 del C. penal que le imputa la acusación popular pueda atribuírsele por comisión por omisión.

Una vez establecido lo anterior, menos aún existen razones para entender que pueda imputarse a dicho procesado tales hechos como cómplice por cuanto que la conducta que realiza no es una conducta accesoria respecto a la principal de Á. I., sino que sus actos se reducen, en este sentido, a la filmación o grabación y fotografías de tales actos, no pudiéndose incardinar en definitiva dicha actuación dentro de los parámetros del artículo 29 del C. Penal.

Sí en cambio, ha de imputársele tres delitos de elaboración de material pornográfico del artículo 189.1 a) del C. penal, en relación a las distintas grabaciones de xxxx, xxxxx y xxxx, y de un delito de distribución de material pornográfico del apartado b) del número 1 de dicho precepto, pues recordemos que en el caso del menor xxxxx las fotografías fueron “colgadas” en la red de INTERNET, y en consecuencia se facilitó de esa forma que un tercero pudiera conocer y “apropiarse” de dichas imágenes; mientras que respecto de los menores xxxx y xxxx el propio procesado E. S. manifestó que le envió una copia del lo grabado a J. G. C., existiendo igualmente en el informe pericial que obra en el Tomo V de las actuaciones, página 597 y ss del mismo, una conversación por “chat” entre “Todd”, alias utilizado por E. S. M. y “kovain”, alias utilizado por Á. en el que se intercambian fotografías y vídeos que, de las palabras utilizadas en dicha conversación y del contexto en el que se desarrolla se induce claramente que se refieren a imágenes pornográficas de menores de edad, lo cual también quedaría incardinado en la conducta descrita en el artículo 189.1 apartado b) del C. penal.

**DÉCILOSEGUNDO.-** Por lo que se refiere a la autoría del último de los **procesados A. O. M.**, viene acusado por el Ministerio Fiscal de un delito continuado de venta, difusión, distribución, o facilitar cualquier de los actos anteriores entre terceras personas, previsto en el apartado b) del número 1 del artículo 189 del C. Penal; y mientras que la acusación particular que representa a xxxxxx, lo califica de la misma forma, la acusación particular de xxxxxx y popular de la Asociación Sandra para la Defensa de las Libertades le imputa cinco delitos del artículo 189.1. b) del C. Penal; por su parte el Excmo Ayuntamiento de Collado Villalba le acusa de un delito continuado del artículo 189.1 b) del C. penal o bien,

alternativamente de un delito previsto en el número 2 de dicho artículo 189 del C. Penal.

Antes de analizar propiamente la conducta del procesado, por su Letrado en el informe oral se preguntó qué había que entender por “pornografía” o por “material pornográfico”. Pues bien, a este respecto podemos acudir en primer lugar a la definición que nos da la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003 (LCEur 2004\136), relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía y que tiene como objetivo armonizar las legislaciones penales de los estados miembros en relación con estos delitos. A tales efectos contiene una definición de qué debe entenderse por pornografía infantil en su art. 1, diciendo que se considera pornografía infantil “...*cualquier material pornográfico que describa o represente de manera visual:*

*i) a un niño real practicando o participando en una conducta sexualmente explícita, incluida la exhibición lasciva de los genitales o de la zona púbica de un niño, o*

*ii) a una persona real que parezca ser un niño practicando o participando en la conducta mencionada en el inciso i), o*

*iii) imágenes realistas de un niño inexistente practicando o participando en la conducta mencionada en el inciso i);*

estableciendo en sus art. 2, 3 y 4 los comportamientos que deben ser castigados, incluyendo la producción de pornografía infantil, la distribución, difusión o transmisión de pornografía infantil, el ofrecimiento o facilitación por cualquier otro medio de pornografía infantil, y su adquisición o posesión.

La STS de 2-11-2006 señala respecto a la definición de lo que puede considerarse como material pornográfico, que “...*En efecto es cierto que la distinción de **pornografía** de lo meramente erótico es, a veces, un problema complejo por cuanto depende de múltiples factores de tipo cultural, carencia de tipo moral, pautas de comportamiento.*

El Consejo de Europa ha definido la **pornografía** infantil como «cualquier material audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual».

Nuestra jurisprudencia en STS 20.10.2003 (RJ 2003\7509), consideró que la imagen de un desnudo –sea menor o adulto, varón o mujer– no puede ser considerada objetivamente material pornográfico, con independencia del uso que de las fotografías pueda posteriormente hacerse y, en la STS 10.10.2000 (RJ 2000\9151) precisa que la Ley penal no nos ofrece una definición de lo que considera **pornografía**, refiriéndose a ella en los artículos 186 y 189 del Código Penal. Tampoco nuestro ordenamiento jurídico realiza definición alguna en aquellos aspectos que dispensa una protección, fundamentalmente administrativa, ni tampoco los convenios internacionales sobre la materia. Igualmente, la jurisprudencia ha sido reacia a descripciones semánticas sobre esta cuestión, sin duda por entender que el concepto de **pornografía** está en función de las costumbres y pensamiento social, distinto en cada época, cambiante, y conectado con los usos sociales de cada momento histórico. La Sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 1991 (RJ 1991\755), llegó a enfatizar que se trataba en suma de material capaz de perturbar, en los aspectos sexuales, el normal curso de la personalidad en formación de los menores o adolescentes. Parece conforme con esta interpretación que la **pornografía**, es aquello que desborda los límites de lo ético, de lo erótico y de lo estético, con finalidad de provocación sexual, constituyendo por tanto imágenes obscenas o situaciones impúdicas, todo ello sin perjuicio de que, en esta materia, como ya se apuntó, las normas deben ser interpretadas de acuerdo con la realidad social, como impone el art. 3.1 del Código civil (LEG 1889\27).

En consecuencia, si se observa el contenido de los archivos encontrados al procesado, algunos de los cuales obran en el Tomo V de las actuaciones, no existe duda alguna de muchos de esos contenidos pueden perfectamente incardinarse en lo que se podría definir como pornografía infantil.

Y así, en el primer disco duro del ordenador que se le interviene al procesado, y tras ser analizado, resulta en primer lugar un disco duro **etiquetado como 9 a**, que contiene diversas carpetas en las que se encuentran archivos

conteniendo imágenes pornográficas de menores de edad, vídeos pornográficos y archivos de texto, conversaciones pertenecientes a Chat de tipo sexual con referencia a menores de edad (**vid Anexo 1 del informe**). En el **segundo de los discos duros** que se le intervienen, **etiquetado como 9b**, aparece imágenes algunas pornográficas, y que figuran en el **Anexo 2** del informe pericial.

En el **disco extraíble 1**, según el informe, se encuentran numerosos archivos de contenido pedófilo perfectamente ordenados y clasificados por edades y por temas, de tal forma que el perito concluye que se trata de una actividad dirigida a la obtención de este material, material que se ha agrupado dada su cantidad de varios discos DVD, figurando los archivos de texto y fotografías en el **Anexo número 3**. **Igualmente en dicho Anexo 3** se muestran imágenes correspondientes a distintas carpetas que contienen archivos de imagen y vídeos de contenido pedófilo y de menores de edad.

**En el disco extraíble 2**, se han encontrado dos particiones tipo NTFS, denominadas cero y uno. En la partición cero se encuentra una carpeta conteniendo vídeos de contenido pornográfico en los que aparecen menores de edad nombrados con la edad seguido de “@hotmail.com” por lo que podría tratarse de archivos obtenidos a través de contactos chat asociados a esos archivos de vídeos. En el Anexo 4 del DVD 7 se muestran esos vídeos. En la partición uno también contiene archivos pornográficos de menores, mostrándose dicho contenido en **el Anexo 7** del informe pericial. También se han encontrados dos carpetas de archivos en las que se muestran conversaciones entre dos usuarios mediante un programa de chat en las que se transmiten archivos de imagen asociados a las citadas conversaciones, conversaciones en las que los interlocutores manifiestan que son menores de edad o tales conversaciones están relacionadas con menores de edad. En otra carpeta se contiene la conversación entre dos usuarios que se identifican como Dewar y Ama Love en los que este último envía un archivo de vídeo denominado 07.avi con la finalidad de que vea imágenes pertenecientes a una persona identificada como AL SOT, encontrándose en la partición cero un archivo que podría corresponder llamado [sot\\_miguel@hotmail.com](mailto:sot_miguel@hotmail.com) 07.avi, conteniendo diversas imágenes pornográficas del mismo menor que aparece en otros siete archivos de vídeo. Ver el Anexo 4 del

disco DVD 7. Existen varias conversaciones, en algunas de las cuales los intervinientes se intercambian archivos pornográficos, tal y como se desprende del Anexo 6 del informe pericial en el que se transcriben tres conversaciones.

Dentro del **estuche que contiene 38 discos CD y DVD**, en un CD etiquetado como “pregnant teens” se encuentran tres archivos de vídeo relacionados con el presente asunto y que figura en el **Anexo 8**. En el **Anexo 9** se muestran algunas carpetas integrantes o incluidas en el disco DBD-r marca Princo intervenido al procesado, carpetas de contenido pornográfico de menores y mayores de edad.

En el **DVD de la marca Emtec con la inscripción “C2”**, dentro de una de las carpetas se han encontrados dos archivos que contienen conversaciones por chat que guardan relación con menores de edad. En otra carpeta existe otra conversación chat entre dos usuarios en la que uno de ellos recibe archivos gráficos pornográficos que figuran en el **Anexo 10**. En otra carpeta, existe otra conversación chat en la que uno de los interlocutores manifiesta haber tenido una relación con un menor de 14 años, tal y como se aprecia en el **Anexo 11**.

En el **DVD marca Bullpaq con la inscripción “E3-fotos ensayo tenorio”**, aparecen varias carpetas conteniendo conversaciones de carácter sexual entre interlocutores menores de edad y con intercambios de imágenes y archivos de vídeos con imágenes pornográficas de menores de edad, todo lo cual se encuentran en los **Anexos 13, 14 15, 16, 17, 18 y 19**.

En el **DVD con la inscripción E4**, existen numerosos archivos conteniendo imágenes y vídeos pornográficos de menores de edad clasificados por edades de manera análoga al material encontrado en el disco extraíble 1 antes mencionado. En el **Anexo 20** existe algún ejemplo de este material.

En el **DVD con la inscripción “18Feb2000 Basura Disco E”** también contiene numerosos archivos de contenido pornográficos de adultos y de menores, así como un vídeo de imágenes pornográficas de un menor de edad. Se adjunta al informe el **Anexo 21** con algunas carpetas y un vídeo en el disco DVD 7.

En el **DVD con número de serie M1795298030**, se encuentran archivos de imágenes pornográficas de menores de edad similares a los de otros soportes, un archivo conteniendo el articulado del C. Penal en relación a la difusión de pornografía de menores de edad y archivos de conversaciones Chat pertenecientes al programa IRC en las que A. O. M. usa los alias de alex 3 o Teo y contacta con menores de edad, tal y como se desprende del **Anexo 22** del presente informe.

Un **CD con la inscripción “Tra D Nuv 2002”** contiene archivos pornográficos de adultos y menores de edad, mostrándose algunos de ellos en el **Anexo 24** del informe.

**DÉCIMOTERCERO.-** Esta Sala, y a pesar de las manifestaciones que el procesado realizó en el plenario de que no era autor de los hechos que se le imputaban pues no ha difundido pornografía infantil a través de la red informática, estimamos que existe prueba de cargo suficiente como para entender que es autor del delito previsto en el artículo 189.1, apartado b) del C. penal, que castiga, como hemos dicho, al que “produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad e incapaces, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido”.

En primer lugar existe constancia de la relación entre A. O. M. y Á. I. G.. Al inicio del procedimiento, existe en las actuaciones (folio 72 y ss de las actuaciones), y más concretamente dentro de lo que es el contenido mismo de las primeras investigaciones policiales en las que se trataba de averiguar la identidad de la persona que había hecho las fotografías y el vídeo en el que aparece el menor xxxxx remitidas por INTERPOL de Toronto, una primera relación entre el procesado Antonio Olmos, que utiliza un “nick” o “alias” informático denominado “ohyhe” con una tercera persona que no es objeto de acusación en este procedimiento sino en otro Juzgado de Instrucción en la que se habla de un individuo (se refieren y así se deduce de la investigación que se trata de Á. Iglesias



G.) le gustan los niños muy pequeños, que antes estaba en Madrid y ahora está en Murcia, que le ha pasado a J. L. unos vídeos originales, que está yendo al psicólogo y ha empezado a desintoxicarse, quiere dejar el tema de los niños, ha borrado todos sus contactos de MSN, ha dejado de hablar con amigos BL, insistiendo en que tiene unos vídeos suyos y de otro tío de Galicia de unos 23 años con dos niños de 9 y 11 años, sorprendiéndose como manda los vídeos con sus caras y todo. Establecido esta conexión, la Policía continúa investigando y se da cuenta al Juzgado de Instrucción que el nick "ohyeh" es el depositario de los vídeos grabados y DVD's originales grabados por Á. I. G., y que la dirección de IP atribuida al mismo pertenece a A. O. M., con domicilio en calle xxxxxx de Murcia, con teléfonos xxxxxxx, xxxxxx y xxxxxxx, razón por la que se solicita la autorización de entrada y registro en los domicilios que han estado conectados con el nick "nanisex" desde donde se han realizado las conexiones a las que hace referencia la investigación policial, y del domicilio de A. O. M.. En la declaración que presta el procesado, tras ser detenido, en las dependencias policiales, folio 195 de las actuaciones, manifiesta que conoce a Á. I. desde hace cuatro o cinco años con quien contactó a través de canales de chat de Terra, quien le pedía públicamente que le mandara material pornográfico infantil, recibiendo de Á. dos vídeos en los que éste se masturbaba con un menor de unos tres años, tratándose del vídeo denominado CUMINFACEMYSON2.AVI, el cual se le exhibe y reconoce en dicho acto. Que posteriormente recibió fotografías que contenían escenas en las que se masturbaba Álvaro y un tal "Edu" con un menor, fotografías que le son exhibidas y las reconoce (las fotos aparecen en los folios 199 y ss); que sabe que se llama "Edu" porque así se lo dijo Á., sabiendo también que el citado "Edu" se dedica a la fotografía y puede ser de Barcelona o de cerca de dicha ciudad ya que ha hablado por teléfono con él aunque no le conoce personalmente. A. O. sigue diciendo en dicha declaración policial que conoció personalmente a Á. en Murcia hace un año y medio aproximadamente y éste fue a casa del declarante donde le enseñó cintas de vídeo pornográfico con menores en las que aparecía Á. realizando abusos sexuales pasándolas al disco duro del declarante en una carpeta denominada "KOVI", vídeo que la Policía en ese mismo acto marca en un sobre como número 1 firmado por la Secretaria Judicial comprobándose la veracidad de sus afirmaciones. Igualmente se le exhibe al procesado una conversación a través de IRC con J. L., que figura en el Anexo II (folio 230) y reconoce dicha conversación

con J. L. T. S., aunque las imágenes a las que se refiere esta conversación no son pornográficas sino de otro tipo. Añade que es aficionado a coleccionar vídeos e imágenes de pornografía, incluida la infantil con la que no se encuentra vinculado ni identificado, añadiendo que nunca ha enviado pornografía infantil, aunque sí lo ha hecho de personas adultas, y que no se explica por qué tiene almacenados los vídeos e imágenes en su disco duro del ordenador. En su declaración a presencia judicial que figura en los folios 511 de las actuaciones, se ratifica en su declaración ante la Policía, insistiendo en que nunca ha transmitido material pornográfico de menores a ninguna persona, si bien ha recibido material de esta naturaleza y que si ha enviado algo a Á. ha sido de personas mayores de edad. Que tenía material de menores de edad, pero de 14 ó 15 años y que se los mandaba J. L. y Á.; insistiendo en que era material pornográfico de quinceañeras y que se lo ha pasado a Á. en contadas ocasiones. Que los vídeos los dejó Á. en su casa pero no fue el declarante el que se los pidió. Que el material que ha recibido lo ha almacenado en el ordenador y solamente se lo ha enseñado a la Policía, no se lo ha enviado a nadie, manifestaciones todas estas que reitera en mayor o menor medida en el plenario cuando afirma que no le gusta el material pornográfico que se refiere a niños y que no se explica por qué le han intervenido en su disco duro dicho material, el cual nunca ha distribuido ni ha difundido a otras personas.

Que pues patente, que el procesado ha intercambiado y distribuido en varias ocasiones, tal y como se afirma en el relato de hechos probados de la presente resolución el intercambio y remisión de distintas imágenes o vídeos pornográficos, no solo de personas adultas, sino de menores. Y existe prueba directa de la posesión de este material de contenido pornográfico, pues basta ver el informe pericial que obra en el Tomo V de las actuaciones para darse cuenta del ingente número de imágenes y de vídeos que le fueron ocupados, lo cual nos hace concluir de igual forma que no solo era la intención del procesado de poseerlo de manera privada, por así decirlo, o para “coleccionarlo”, sino que de manera indiciaria dicha posesión tenía una “vocación” y estaba destinada a su distribución. De las conversaciones por “chat” cuyo contenido está transcrito en el referido informe pericial, se puede observar también que el procesado no es tan “noble” ni tiene pocos conocimientos de informática, sino más bien lo contrario, que es una persona avezada en este tema y que domina claramente las técnicas informáticas.

De igual manera, es cierto que en esas conversaciones no se aprecia, lógicamente ni la imagen ni el vídeo que se transmite, pero en algunos casos, figuran como “anexos” del informe, como por ejemplo los que están en el Anexo 5, páginas 338 y siguientes, en el que el procesado se hace pasar por una mujer adulta, y le remite fotografías que constan en el folio 334 y 335 del informe pericial con la finalidad de que el usuario con el que está “chateando” le envíe imágenes pornográficas del mismo tal y como queda evidenciado por la visión de las mismas. Es decir, provoca una situación en el interlocutor con el fin de conseguir material pornográfico y a su vez remitiéndolo como sucede también en la conversación con un usuario que se llama “dewar”, el procesado le remite un archivo de vídeo, 14 [sot\\_miguel@hotmail.com](mailto:sot_miguel@hotmail.com) 07.avi, el cual ciertamente no se ha podido recuperar por parte de la Policía Judicial, pero sí los 7 que figuran en el informe pericial y que van todos los correlativos hasta el número 8, archivos todos ellos que la Policía afirma que son de contenido pornográfico de menores, por lo que de manera indirecta y razonable podemos decir que el que falta, también tiene este contenido, y además la conversación entre el procesado y el usuario “dewar” que figura en los folios 342 y siguientes es claramente de contenido sexual, por lo que existen indicios suficientes como para entender que existe distribución de material pornográfico.

El perito que realizó el informe y que depuso en el plenario, funcionario de la Policía Científica con carnet profesional número 79.951 alude a determinados datos que inequívocamente muestran que ese material estaba en posesión del procesado para su difusión. En primer lugar, el hecho de que parte del mismo esté en el disco duro del ordenador, lo que supone por así, decirlo una voluntad no solo de decepcionarlo sino un segundo acto consistente en incorporarlo y guardarlo, cosa que no realiza una persona a quien no le gusta dicho material pornográfico de contenido pedófilo; en segundo lugar, tampoco es lógico ni razonable que se guarde en carpetas y archivos, como están algunos que se mencionan en el informe pericial, debidamente clasificados por temas, edades, etc..., lo cual también implica un “trabajo” que no es meramente “posesorio” u ocasional, sino que implica una decidida voluntad de que sea conocido también por otras personas diferentes del propietario o del usuario habitual del equipo informático donde estaban dichos archivos y carpetas; en tercer lugar, la utilización por parte

del procesado de distintos “alias” o “nicks” con los que se relacionaba informáticamente con otras personas también indica esta finalidad de difusión de archivos, pues si solamente se querría guardar y ver de manera privada, por así decirlo, el usuario tendría una simple dirección de correo, pero recordemos que a través de alguno de los “nicks” que utilizaba el procesado, le servían para relacionarse con personas implicadas en la pornografía infantil, tal y como hemos hecho referencia anteriormente al referirnos al inicio de las pesquisas policiales en las que ya aparece el “nick” denominado “ohyhe” como perteneciente a A. O. M. y determinadas conversaciones realizadas a través de dicho “nick”; en cuarto lugar, el gran número y el contenido mismo de las imágenes que el procesado guardaba en el disco duro de su ordenador y en los discos extraíbles, DVD’s, etc..., muchas de ellas en las que las personas que aparecen son menores de edad y en algunos casos niños, en posturas y realizando actos que revelan claramente su contenido sexual, también nos indican que se trata de una persona que habitualmente se relaciona a través de la red informática con terceros usuarios de ese mismo contenido pornográfico y en muchos casos, pedófilo; en quinto lugar, también se manifiesta por el perito que el hecho mismo de que en distintos archivos y carpetas se intervengan un número notable de conversaciones mantenidas por el procesado por “chats” implica ya en un principio que tales conversaciones no solamente se las “ha bajado” de otro usuario y las ha guardado sin más en cualquiera de sus archivos o carpetas, sino que el perito llega a asegurar que ello implica que ha sido el procesado quien ha mantenido dichas conversaciones y ha sido partícipe activo de las mismas, manifestaciones del perito que se corroboran por el propio reconocimiento del procesado de la utilización de distintos “alias” y nombres que aparecen en dichas conversaciones, como por ejemplo “ama love”, “jvc”, “toto”, etc...; en sexto lugar, esta intención de difundir archivos de vídeo o imágenes también resulta acreditado del hecho de que en las referidas conversaciones por “chat” que mantiene el procesado con terceras personas, en algún momento se recibe o se envían archivos con contenido pornográfico y en el que aparecen menores de edad (recuérdese que para la comisión del delito del artículo 189.1.b), que es del que se acusa al procesado, el objeto del material que se ha de difundir son menores de edad, es decir, de dieciocho años), y en algunos casos se evidencia y no es necesario realizar ninguna prueba pericial al respecto, que se trata de niños o niñas menores de esas edad.

A las manifestaciones del perito, es preciso también añadir que, de manera directa, el procesado A. O. M. reconoció directamente en su declaración a presencia judicial, que remitió, aunque fuera esporádicamente, a Á. I. material pornográfico, aunque matice que fuera de “quinceañeros o quinceañeras”, pero en todo caso incardinable en el precepto penal que castiga el delito que en este procedimiento se le imputa, pues el apartado b) del artículo 189 del C. Penal habla de menores edad, es decir, de dieciocho años; recepción de material que A. O. también lo reconoce cuando manifiesta que se lo dio Á. I.s y el procesado no solo no lo denunció a la Policía, pues algunos de los vídeos que le entregó son los que se han visto en el acto del juicio oral en los que se aprecia la comisión de una serie de delitos, sino que los guardó y los hizo suyos; intercambio que no solo se hizo en persona, sino que también se realizaba de manera informática, como se prueba en la conversación que ambos mantienen el día 25 de septiembre de 2004, folios 576 y siguientes del informe pericial (Tomo V de las actuaciones) en la que ambos hablan de la remisión y recepción de un vídeo y de fotografías enviadas. En consecuencia, con todos estos datos de carácter objetivo, admitidos unos por el procesado y deducidos otros del informe pericial, entiende esta Sala que existe prueba de la participación del procesado en los hechos y que debe ser condenado por el delito que se le acusa, un solo delito de difusión de material pornográfico tal y como hemos dicho anteriormente, en los términos que posteriormente señalaremos.

### **3.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL**

**DÉCIMO CUARTO.-** Por la defensa de Á. I. G. se solicita la apreciación de la atenuante como muy cualificada de trastorno mental del artículo 21.1 en relación con el artículo 20.1 debido a la pedofilia que padece.

La STS de 18-6-2004 afirma que “...la **pedofilia** diagnosticada no es una enfermedad mental que afecte siempre y del mismo modo a la imputabilidad de la persona afectada. Así se pone de manifiesto por el examen de las sentencias de

esta sala 119/1997 (RJ 1997\323), 1283/1997 (RJ 1997\7610), 971/1999 (RJ 1999\5426), 285/2003 (RJ 2003\2451) y 210/2003 (RJ 2003\3628). Podemos leer en la de 16.7.1991 (RJ 1991\5947): «En cualquier caso, la "pedofilia" (búsqueda del placer sexual con los niños) es considerada por la psiquiatría como un trastorno o perversión sexual, como pueden serlo el exhibicionismo, el fetichismo, el sadismo y otros, estimándose que, en líneas generales, los sujetos afectados por estos trastornos son libres de actuar al tener una capacidad de querer, de entender y obrar plenas. Únicamente en los supuestos de que el trastorno de la sexualidad sea sintomático de una psicosis o en las situaciones de pasión desbordada, podría hablarse de una imputabilidad disminuida o, incluso, anulada; pero –como se ha dicho – tales supuestos o situaciones deberán haberse acreditado debidamente (cosa que no sucede en el presente caso); y, caso de concurrir, no cabe duda de que podrían dar lugar a la estimación de diferentes causas modificativas de la responsabilidad criminal: enfermedad mental, eximente incompleta, arrebató, etc.».

La STS de 28-2-2003 afirma que "...Por otra parte esta Sala ha estimado ordinariamente que una «pedofilia» moderada, es decir una orientación sexual congruente con los actos de abuso de menores realizados, no impide ni limita la capacidad de actuar del acusado conforme a su conocimiento de la ilicitud de su acción.

Ocasionalmente ha estimado esta Sala una disminución de imputabilidad en sujetos afectos de pedofilia, pero se trataba de supuestos graves en que constataba dicha afectación asociada a otros trastornos psíquicos relevantes, por ejemplo toxicomanía, alcoholismo y neurosis depresiva (Sentencia núm. 144/1995, de 8 de febrero [RJ 1995\712])..."

La SAP de Cantabria de 9-7-1999, con cita de diversas sentencias del Tribunal Supremo, afirma respecto a esta enfermedad que "...El TS en S. de 2-2-1998 (RJ 1998\412), con cita de una constante doctrina (SS. 22 de abril y 6 de noviembre de 1992 [RJ 1992\9130] y 8 de marzo de 1995 [RJ 1995\1823]), recuerda, en síntesis, que en estos casos esa perversión sexual no debe reflejarse en circunstancia atenuante alguna, salvo que se asocien a enfermedades o

*intoxicaciones, o concurren circunstancias excepcionales que potencien el desequilibrio afectivo, característico de las psicopatías...”.*

La SAP de Segovia de 10-2-2003, también se refiere a la pedofilia y analiza de manera genérica también la enfermedad mental y su relación con el concepto jurídico de imputabilidad, diciendo que “...*En este sentido y como ya tiene dicho esta Sala, debe partirse de que la más reciente jurisprudencia (SS de 22-abr-88 [RJ 1988\2846], 5-oct-91 [RJ 1991\7005], 17-feb-93 (SIC), 31-may-94 [RJ 1994\4505], 13-jun-94 [SIC], 5-may-95 [RJ 1995\3618], 23-nov-96 [RJ 1996\8683], 27-sep-97 [RJ 1997\7596], 5-nov-99 [RJ 1999\8098]) entiende, de conformidad con la doctrina psiquiátrica y con la novena revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades Mentales elaborada por la OMS, que las psicopatías constituyen desequilibrios caracterológicos e integran enfermedades mentales de carácter endógeno, originadoras de trastornos de temperamento, de conducta y de la afectividad, con merma sensible de ésta, y que pueden merecer, en principio, una disminución de la pena.*

*Esta doctrina es matizada, en la determinación de lo que debe ser su aplicación a cada caso concreto, en la más reciente Sentencia de 16 de noviembre de 1999 (RJ 1999\8940), cuando analizándola, señala que las condiciones legales para un correcto afrontamiento del problema de los trastornos de la personalidad y su influencia en la responsabilidad criminal han mejorado sustancialmente con el nuevo CP que se promulgó por la LO 10/95 (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777), pues la insuficiente alusión al enajenado del art. 8.1º del viejo Texto ha sido sustituida, en el art. 20.1º del vigente, por la expresión "cualquier anomalía o alteración psíquica", mucho más amplia y comprensiva, y por otra parte, la interpretación biológico-psicológica de la fórmula legal que, en el pasado, realizaron los Tribunales, ahora es adelantada por el legislador que exige, para que la anomalía o alteración psíquica exima de responsabilidad, que el sujeto, a causa de ella, "no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión" al tiempo de cometer la infracción penal, por lo que tal modificación permite ya, sin esfuerzo alguno, incluir en el ámbito de esta circunstancia modificativa de la responsabilidad a los trastornos de la personalidad.*

*Por otra parte la modificación legal recogida en la Ley Orgánica 10/1995, viene a situar las posibles consecuencias de las psicopatías sobre la imputabilidad en un marco conceptual más próximo a las posiciones de la actual doctrina científica. A partir de ahora, sobre lo que tienen que preguntarse los Tribunales, cuando el autor del delito padezca cualquier anomalía o alteración psíquica, no es tanto su capacidad general de entender y querer, sino su capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión. Es ésta una definición de la imputabilidad que pone prudentemente el acento en la mera aptitud del sujeto para ser motivado por la norma, al mismo nivel que lo es la generalidad de los individuos de la sociedad en que vive, y, a partir de esa motivación, para conformar su conducta al mensaje imperativo de la norma con preferencia a los demás motivos que puedan condicionarla.*

*El reconocimiento del psicópata como un enfermo mental, no impide, por lo dicho, establecer que su dolencia pueda tener una entidad, más o menos relevante o en ocasiones absolutamente irrelevante para la determinación de la imputabilidad que quepa atribuirle, según la entidad de la merma que el sujeto experimente en sus facultades intelectivas y volitivas. Es preciso por ello que el trastorno de la personalidad o psicopatía presente determinada intensidad o profundidad, y atender siempre a las concretas y comprobadas circunstancias individualizadoras que acompañen y secunden al agente delictivo, en cada caso, no debiendo elaborarse fórmulas abstractas en base a una etiqueta genérica de psicopatía (SS 24-nov-97 [RJ 1997\8357], 12-jul-99 [RJ 1999\6648]).*

*En el supuesto objeto aquí de enjuiciamiento, el procesado presenta, una perversión sexual, **pedofilia**, que debilita sus frenos inhibitorios. Tal perversión sexual es un trastorno de la personalidad, de naturaleza caracterial, que se manifiesta en específicas desviaciones de la conducta sexual, tanto en la elección del objeto con que se satisface el instinto, como en los actos a través de los cuales se busca dicha satisfacción. Es por ello por lo que la mera existencia de una perversión sexual, aunque la misma obligue a considerar personalidad psicopática a quien la presenta, no debe llevar, sin más, a la apreciación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Determinados atentados contra la libertad sexual descritos en la ley penal apenas son concebibles en sujetos que no*



*sean sexualmente perversos; y no tendría sentido que se hubiesen tipificado como delitos, es decir, como hechos máximamente reprobables, conductas en las que necesariamente hubiere de apreciarse una disminución mayor o menor de la culpabilidad.*

*Las perversiones sexuales, como cualesquiera otras psicopatías, sólo deben merecer una atenuación de la responsabilidad criminal cuando afecten sensiblemente a la capacidad intelectual y volitiva del sujeto (S 8-mar-95 [RJ 1995\1823]) y, por consiguiente, a su capacidad de autodeterminación (SS 24-ene-91 [RJ 1991\283], 22-abr-93 [RJ 1993\3174]) o cuando se asocien con enfermedades mentales o cuando concurren con circunstancias excepcionales (S 6-nov-92 [RJ 1992\9128]) que potencien el desequilibrio afectivo que es característico de las psicopatías (SS 2-feb-98 [RJ 1998\412], 10-jun-99 (SIC)). Fuera de estos casos, el debilitamiento de los frenos inhibitorios que puede provocar una perversión sexual no debe reflejarse en circunstancia atenuante alguna, porque el mismo no es mayor que el precede, en la inmensa mayoría de los casos, al triunfo de las pulsiones instintivas sobre la motivación nacida de la norma en favor de una conducta socialmente adecuada.*

*Para que pueda ser apreciada una circunstancia atenuante cuyo significado es el de la menor culpabilidad es preciso, en definitiva, que el hecho antijurídico perpetrado no pertenezca a su autor de la misma o semejante forma que pertenecen al ciudadano medio los hechos que normalmente se les imputan. Aplicando estos criterios, podemos decir, sin riesgo apreciable de error, que los hechos enjuiciados son "propios" del procesado en el más profundo y amplio sentido de esta expresión, porque el mismo, teniendo suficiente capacidad de entender y querer, los ha conocido y los ha querido, no sólo en una fugaz ocasión en que sus frenos inhibitorios hayan cedido momentáneamente, sino a lo largo de un dilatado período de tiempo en que la gravísima ilicitud de su conducta se le hubo de representar con tanta claridad como frecuencia. Los hechos por los que el procesado ha sido enjuiciado le pertenecen porque sólo él es su causa consciente.*

*Ello no obstante se debe señalar que, desde la complejidad de trastornos descritos como padecidos por el acusado debe apreciarse al procesado la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica 6ª del art. 21 del Código*

*Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) en relación con la atenuante primera del mismo art. 21, y ello, porque, aunque comprende la ilicitud de su comportamiento, parece tener una cierta dificultad superior a la normal para refrenar sus impulsos sexuales, por lo que debemos entender, de conformidad, también, con lo establecido en la precitada sentencia del TS de 10 de junio de 1999, que se produce en el sujeto activo una débil disminución de su imputabilidad que se traduce a términos jurídicos mediante la estimación de dicha atenuante...”*

También se pronuncia en este mismo sentido la STS de 13-2-2001, que a su vez cita la STS de 24-10-1997, o la STS de 25-9-2000, o, en fin, la STS de 9-11-2000 cuando señala así mismo que “...La decisión, por otra parte se encuentra en la línea de la doctrina de esta Sala que, en concreto, en relación a la **pedofilia** o **paidofilia** tiene declarado que supone una limitación de las facultades del control de los impulsos en actos tendentes a la satisfacción sexual con menores, no afectando a la capacidad cognoscitiva –Sentencia de 28 de enero de 1997 (RJ 1997\323)–, sin que, como ya se ha dicho, se haya detectado grave limitación en dicho control de impulsos en los hechos sometidos a la presente censura casacional...”

En el presente caso, existen distintos informes periciales practicados a lo largo de la fase de instrucción sobre los procesados y sobre sus facultades mentales, así como si padecen algún tipo de trastorno que pudiera afectar e influir en su responsabilidad desde el punto de vista penal. Siguiendo el orden en el que se ha desarrollado la prueba pericial en el plenario, el primero de ellos que conviene analizar es el que realizaron los Médicos Forenses Dr. xxxxxx y la Dra. xxxxxx, adscritos a los Juzgados de Instrucción de Collado Villalba y que, tras realizar la oportuna exploración médica y describir los antecedentes del procesado Á. I. G., concluyen fundamentalmente que “...presenta una parafilia de tipo pedófilo en el contexto de un trastorno de personalidad probablemente antisocial; no presenta enfermedad mental, sino una personalidad desadaptada que constituye su forma de ser...” concluyendo dicho informe afirmando que “...no presenta alteraciones sustanciales en las facultades mentales superiores necesarias para comprender el valor y las consecuencias de sus actos y dirigirlos libre y voluntariamente...”, informe pericial que se corresponde sustancialmente con lo

dicho en el acto del juicio oral en el que el perito, Dr. xxxxx admitió, al ser preguntado por la defensa del procesado, que la pedofilia era una enfermedad ya que así está descrita y catalogada por la Organización Mundial de la Salud, si bien el informe que realiza, no niega este dato, sino que a los efectos médico legales o forenses matiza en el sentido de que el trastorno que padece el procesado no hace que sus facultades intelectivas y volitivas estén mermadas, sino que las conserva de manera íntegra en el sentido de que sabe lo que hace, conoce la ilicitud de sus actos y quiere realizarlos mostrando en todo momento una personalidad fría, sin ningún tipo de remordimiento o arrepentimiento por lo que hace y sin sentimiento de culpabilidad, pudiendo evitar y controlar sus actos y siendo la pedofilia que padece un rasgo de su personalidad, no de una enfermedad mental, en el sentido de que su vida gira en torno alrededor de esta pedofilia, la cual se caracteriza en el caso de Á. por ser fija e invariante o excluyente, en el sentido de que su inclinación sexual es sola y exclusivamente por los niños, y además por los niños de muy corta edad; afirmaciones del Médico Forense que se contraponen en ciertos aspectos, algunos de ellos trascendentes, a lo que expone en su informe el Dr. xxxxxx, quien estima que el procesado claramente tiene una enfermedad, es un pedófilo de carácter severo, y lo es porque tiene fantasías sexuales de ese tipo, deseos o tendencias recurrentes y comportamientos que son consecuencia de lo anterior; pedofilia que en este caso se trata de una enfermedad mental que, desde el punto de vista biográfico, nace o se inicia a los 8 años de edad, se desarrolla posteriormente a los 13 o 14 años en los que tiene una primer experiencia sexual con un niño, y que posteriormente, a los 16 años aproximadamente, se consolida en el sentido de que sus inclinaciones sexuales ya no varían, añadiendo respecto a sus impulsos de tipo sexual cuando está en presencia de niños de muy corta edad, que en algunos casos puede controlar esos impulsos y en otros es incapaz de hacerlo.

Igualmente, han declarado y se han ratificado en su informe pericial las Psicólogas adscrita al Tribunal Superior de Justicia de esta capital, Doña xxxxx y Doña xxxxxx, quienes insisten en que el procesado padece "...una "pedofilia de tipo exclusivo con atracción sexual hacia varones; trastorno antisocial de la personalidad con rasgos psicóticos de la personalidad; problemas psicosociales y ambientales, desadaptación a nivel familiar, social y laboral; peligro persistente de

lesionar gravemente a otros o a sí mismo”, añadiendo respecto a la capacidad cognitiva (capacidad de comprender el hecho) y volitiva, que la primera se encuentra preservada aunque tenga abundantes distorsiones cognitivas, características en los pedófilos siendo las más habituales la racionalización, justificación, minimización y negación. Y en cuanto a la capacidad volitiva, entendida como la capacidad de actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho delictivo, se valora preservada, añadiendo el informe que en el presente caso, “la secuencia abusiva puede catalogarse de planificada y premeditada: admite la reiterada comisión de abusos sexuales a menores en ambientes controlados, donde el factor riesgo-posibilidad de ser descubierto- se minimiza; actúa con premeditación y preparación, teniendo disponible material de grabación de vídeo, búsqueda de actividades donde puede relacionarse con menores (ciber, cuidado de niños, etc...) incompatible con la merma de capacidad volitiva: en el momento de actuar abusivamente es consciente de lo que hace y quiere hacerlo. Se trata de un pedófilo egosintónico (no se esfuerza por controlarse; solo de cara a evitar que le descubran) e ideológico (mantiene distorsiones cognitivas a favor de la conducta pedófila)”.

Informe de las psicólogas que coincide esencialmente con lo que manifiesta en el plenario otro de los psicólogos que remitió en su día a la Sala, a instancia de la defensa del procesado Á. I. G., un informe acerca del procesado, siendo dicho Psicólogo, Don xxxxxxx, el que le trató durante un tiempo antes de ser detenido el procesado por la Policía, y ante quien destruyó parte del material pornográfico que tenía como medida terapéutica, manifestando dicho especialista que el procesado no tiene una enfermedad mental, sino rasgos o síntomas de personalidad paranoide pero no un trastorno mental paranoide, afirmando gráficamente que puede haber síntomas en una persona, pero de ahí a que padezca una enfermedad de trastorno mental hay un mundo, concluyendo en el sentido de que no sabría decir si el procesado es una persona enferma o no lo es.

De todos estos informes periciales obrantes en las actuaciones, ratificados todos ellos con todas las garantías procesales y constitucionales en el acto del juicio oral, se desprende y esta Sala llega a la conclusión de que los mismos, especialmente de los emitidos por los Médicos Forenses y las Psicólogas adscritas

al Tribunal Superior de Justicia, así como del informe del especialista que trató a Álvaro Iglesias, evidencian que dicho procesado no tiene una enfermedad mental desde el punto de vista legal y a los efectos que ahora nos interesan de analizar si ha de apreciársele o no la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal que solicita su defensa, y ello porque, aunque se le haya diagnosticado una pedofilia excluyente e invariable, lo cierto es que se coincide en que mantiene intactas y conservadas sus facultades intelectivas y volitivas, sabía lo que hacía cuando cometió los hechos, y quería realizarlos, de tal forma que desde el punto de vista forense podemos afirmar que no presentan ninguna alteración de la personalidad que pueda disminuir su imputabilidad, no observando ninguno de los peritos médicos o peritos psicólogos que la pedofilia o parafilia de este tipo que presenta el procesado esté asociada a cualquier otro trastorno mental o enfermedad que pudiera dar lugar a una disminución de esas facultades intelectivas o volitivas, tal y como requiere la jurisprudencia que anteriormente hemos señalado. Es más, por los distintos especialistas se advierte que el procesado podía controlar sus impulsos y reprimir sus deseos o tendencias sexuales, en algún caso por el riesgo que tales actos delictivos presentaban y por el temor a ser detenido y juzgado. Todo lo cual no quiere decir que, como señaló el Profesor xxxxxxx, la pedofilia sea una enfermedad que la Organización Mundial de la Salud reconozca como tal y que sea necesario tratar desde el punto de vista médico o psiquiátrico, y que el procesado tenga necesidad de un tratamiento específico para curar esa pedofilia, pero ello no quiere decir que automáticamente no sea plenamente imputables respecto de los actos delictivos que realizó, y que su responsabilidad penal esté alterada notablemente, sino que este Tribunal ha de decidir solamente el aspecto legal de su imputabilidad y de su posible disminución de sus facultades intelectivas y volitivas. Así pues, entendemos que no se puede atender la petición de la defensa del procesado debiendo concluir que es plenamente imputable.

**DÉCIMOQUINTO.-** Igualmente se solicita por la defensa de Á. I. la **atenuante analógica como muy cualificada de colaboración con las autoridades** prevista en el artículo 21.6 del C. Penal y la **atenuante** prevista en el

artículo 21.5 del C. Penal por haber procedido el procesado a disminuir los efectos del daño ocasionado a las víctimas. Dichas atenuantes se basan en la consideración de que cuando fue detenido reconoció los hechos, aportó y facilitó a la Policía los datos personales, direcciones de correo electrónico, chats, archivos informáticos, claves de acceso, páginas de Internet, etc, para que fueran identificados y detenidos los procesados J. G. C. y E. S. M., así como otras personas que no forman parte de este procedimiento, tal y como reconoció el funcionario de Policía con carnet profesional número 60.607 que calificó de “importante” aunque no sabe si determinante. No obstante lo anterior, estima esta Sala que la atenuante solicitada no puede apreciarse como muy cualificada pues en dicho caso ha de tener una intensidad y una entidad ciertamente notables e importantes que haga disminuir de esa forma la responsabilidad penal del sujeto, debido a una especialísima colaboración con la Policía que en el presente caso no se aprecia. En primer lugar, la colaboración del procesado se efectúa cuando es detenido por parte de la Policía, detención que produce tras una intensa investigación policial sobre los fotogramas remitidos por la INTERPOL acerca de uno de los menores, así como a través de diferentes intervenciones judiciales sobre determinadas direcciones de correo electrónico que concluyen con la identificación del procesado, así como la de A. O., depositario de parte del material informático que previamente le había entregado Á. I.. En segundo lugar, no hay que desechar tampoco el estudio policial que se hizo de ese material informático, como se pone de manifiesto en el informe pericial que obra en el Tomo V de las actuaciones, y del que se desprende la “relación” existente entre dos de los procesados, Á. y J. G. C., relación que la Policía hubiera averiguado sin que Álvaro hubiera facilitado sus datos de identificación, y de ahí que el testigo al que antes hemos hecho referencia manifiesta que no sabe si estos datos fueron determinantes para la identificación y posterior detención de los demás procesados. No hay que obviar por supuesto esa colaboración de Á. I. con la Policía Judicial, pero insistimos en que no se puede considerar tan importante como para que dé lugar a la apreciación de una atenuante analógica como muy cualificada, sino solamente a una atenuante simple, con las consecuencias penológicas que más adelante veremos y que suponen un menor reproche penal, tal y como afirma la STS de 2-4-2003 cuando dice que “...Hemos declarado, por todas STS 31-1-2000 (RJ 2000\179), que la atenuante de análoga significación del

*art. 9.10 del Código penal aplicado en la sentencia recurrida (hoy art. 21.6 CP/95) ha de aplicarse a aquellos supuestos en los que en la conducta declarada probada se aprecia una disminución del injusto o del reproche de culpabilidad en el autor. La análoga significación no se refiere a la concurrencia de los presupuestos de las demás atenuantes previstas en el precepto que recoge las circunstancias de atenuación, pues ello daría lugar a la afirmación de la existencia de atenuantes incompletas. La análoga significación ha de ir referida a la consideración de situaciones que supongan una menor culpabilidad o una disminución del injusto que, sin tener encaje preciso en las atenuaciones del art. 9.10 (CP/73 [RCL 1973\2255]) o 21.6 (CP/95), merezcan una menor reproche penal y, consecuentemente, una menor consecuencia jurídica. Por ello, la análoga significación se refiere a las causas que fundamenten la menor exigencia de responsabilidad penal. En términos de la Sentencia de 13-7-98 (RJ 1998\5837), «los términos de la comparación no son los morfológicos o estructurales, sino los del fundamento o razón de ser de la atenuante concretamente invocada».*

*Las circunstancias de atenuación del art. 21, antes del art. 9 del Código penal de 1973 responden, como se ha dicho, a una menor imputabilidad del sujeto; a una disminución del injusto y, por lo tanto, menor necesidad de pena; o a requerimientos de política criminal, como la reparación a la víctima o la colaboración con la administración de justicia. Las situaciones que la realidad fáctica puede evidenciar y que no pueden ser integrados en una de las circunstancias del art. 21 guardando sin embargo, una análoga significación con los fundamentos de las circunstancias de atenuación del art. 21, en sus números 1 a 5, pueden ser subsumidos en el número 6 atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.*

*Se ha sostenido doctrinalmente, y de ello se hace eco la jurisprudencia, que la circunstancia de análoga significación permite acoger en su subsunción situaciones no incluibles en el tenor literal de otras circunstancias de atenuación pero que aparecen abarcadas por el fundamento de la atenuación o el objetivo político-criminal de las restantes circunstancias. Así, afirmó la Sentencia de 22 de febrero de 1988 (RJ 1988\1221), la circunstancia de análoga consideración constituye «una cláusula general de individualización de la pena que permite*

*proporcionar mejor la pena a la culpabilidad del autor, más que por la vía de una estricta analogía formal con los supuestos específicamente contemplados en los diferentes números del art. 9 del Código penal, a través de la analogía con esta idea genérica que informan estos supuestos». En parecidos términos la STS 8-6-88 (RJ 1988\4567) para la que la atenuación analógica tiene como finalidad posibilitar que se pueden valorar situaciones de entidad, no previstas normalmente, que la realidad humana y comunitaria pueda poner de relieve. Criterio que sigue informando el fundamento de esta circunstancia (Cfr. STS 4-6-99 [RJ 1999\3875]) pues «lo importante es el significado, no la morfología de la circunstancia».*

Por lo que se refiere a la atenuante de disminución de los efectos del delito prevista en el artículo 21-5 del C. Penal, al haber sido solicitada como parte integrante de la anterior circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en el sentido de que se considera que la disminución de los efectos del delito ocasionado a las víctimas lo es por la identificación de las mismas lo cual las posibilita para que en un futuro puedan ser indemnizadas por el Estado como víctimas de delitos violentos, lo cual entendemos que no tiene virtualidad, pues el propio procesados no ha realizado ningún acto especialmente significativo para disminuir los efectos de los delitos cometidos, y ya no desde el punto de vista meramente económico pues no ha consignado ninguna cantidad a favor de las víctimas, sino que en el plenario no mostró ningún tipo de arrepentimiento por los hechos cometidos, amén de que la identificación de las víctimas estaría dentro de lo que es la anterior circunstancia analógica que hemos estimado como atenuante simple, por lo que no sería posible apreciarla dos veces.

**DÉCIMOSEXTO.-** Ha de apreciarse la **agravante de abuso de confianza** prevista en el artículo 22-6 del C. Penal, que la propia defensa del procesado reconoce en su escrito de calificación presentado el día del acto del juicio oral, pero no solo en relación a los delitos cometidos respecto al menor xxxxx, sino también con respecto a los menores xxxxx y xxxxxx pues la relación establecida con ellos, quizá no fue tan intensa pues no convivía con ellos, pero sí de la misma naturaleza por así decirlo en el sentido que esa relación es la que hace nacer la



existencia de dicha agravante, pues los padres de xxxxx y de xxxxx depositaron la confianza en Á. I. para que los cuidara como “canguro” durante una serie de fines de semana. En este sentido la STS de 28-6-2005 afirma que “...*Tiene declarado esta Sala, como es exponente la sentencia de 11 de diciembre de 2000 (RJ 2000\10182), que el abuso de confianza exige, como circunstancia agravante, una relación especial subjetiva y anímica, entre el ofensor y la víctima, relación de confianza que ha de encontrar su razón o causa en una serie de circunstancias distintas, nacidas de diversas motivaciones, bien sean relaciones laborales, amistosas, convivencia de vecindad, razones familiares o cualquier otra, que genere una especial confianza en virtud de la cual se inhibe la sospecha o la desconfianza. La agravante requiere además que el autor se aproveche de las facilidades que para la comisión del delito implican los referidos vínculos, lo que significa una mayor posibilidad en la ejecución del mismo. Y esa confianza ultrajada se manifiesta como un plus de culpabilidad, al revelar una mayor perversión en la ejecución de unos actos constitutivos de unos delitos que no la llevan implícita, como sucede en los apreciados en este caso...*”; doctrina ésta que es recogida también en la STS de 18-6-2004 cuando describe los elementos necesarios para la existencia de referida agravante, diciendo que “...*La circunstancia agravante de «obrar con abuso de confianza», como literalmente dice el art. 22.6º CP actual, reproducción literal de lo que disponía el núm. 9º del art. 10 CP anterior (RCL 1973\2255), requiere para su aplicación dos elementos:*

*1º. Una especial relación entre el sujeto activo y el pasivo del delito de que se trate, por razones profesionales, laborales, de dependencia o servicio, familiares, de comunidad de intereses o de vida, amistad, compañerismo, que originan un específico deber de lealtad entre ambos sujetos.*

*2º. Un aprovechamiento de esa particular relación que permite una mayor facilidad para la comisión del delito de que se trate con la consiguiente infracción de ese deber de lealtad.*

*Véanse las sentencias de esta sala de 28.6.89 (RJ 1989\6003), 4.6.90 (RJ 1990\5120), 14.10.91 (RJ 1991\7104), y como más recientes las números 1788/2002 (RJ 2002\9312), 1771/2002 (RJ 2002\9606) y 33 (RJ 2003\799), 266 (RJ 2003\2445) y 285 (RJ 2003\2451), todas de 2003...*”

**DECIMOSÉPTIMO.-** Por la defensa de J. G. C., en escrito de modificación de sus conclusiones provisionales, se renuncia a la excepción de prescripción respecto al delito previsto en el artículo 189 a) del C. Penal, si bien hay que entender que se mantiene respecto a los demás delitos imputados, cuestión esta con respecto a la cual esta Sala ya se pronunció por auto de fecha 6 de julio de 2007 no habiendo lugar a estimar dicha excepción, debiendo dar por reproducidas aquí los argumentos expuestos en dicha resolución, cuestión que curiosamente no debió plantear la defensa del procesado ante el Tribunal Supremo en el recurso de casación, pues el auto de dicho Tribunal de fecha 13 de marzo de 2008 solamente resuelve la declinatoria de jurisdicción, sin hacer pronunciamiento alguno sobre la prescripción del delito. No obstante, insistimos y nos reiteramos en que los delitos que finalmente se le imputan a J. G. C., delitos de agresión sexual, delitos de abusos sexuales y de elaboración y distribución de material pornográfico, dadas las penas previstas en el C. Penal para dichos delitos, y dada la comisión de los mismos, en noviembre-diciembre de 2003, y a la vista de lo dispuesto en el artículo 131 del C. Penal, entendemos que no está ninguno de ellos prescrito.

Se mantiene igualmente en su escrito de calificación y así se solicita que se aprecie la eximente incompleta de trastorno mental del procesado, ya que los Médicos Forenses afirman en su informe que advierten en la persona del procesado una parafilia de tipo pedófilo en el contexto de una personalidad con rasgos dependientes, no presentando alteraciones sustanciales en las facultades mentales superiores necesarias para comprender el valor y las consecuencias de sus actos y dirigirlos libre y voluntariamente. Estima esta Sala que no ha de atenderse dicha petición ya que no existe base suficiente para apreciar dicha eximente incompleta. Y en este sentido, así lo afirman las Psicólogas en el informe aportado a las actuaciones y que obra en el folio 2660 y siguientes de las mismas, en el que se afirma que J. G. C. presenta un “trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo; pedofilia de tipo no exclusivo con atracción sexual hacia varones; características de personalidad dependiente y esquizoide; alteración importante en varias áreas de su vida y de su estado de ánimo”, y por lo que se refiere a su capacidad cognitiva y volitiva, entienden las peritos que la primera se encuentra preservada, y en cuanto a la segunda, en líneas generales

se encuentra conservada, pues el informado admite su capacidad de control refiriendo haber evitado situaciones donde era consciente que podía llevar a la práctica sus fantasías sexuales con menores y haber sido capaz de detener sus impulsos cuando se daba cuenta de que existía riesgo de ser descubierto. Añade el referido informe pericial que “sin embargo el presunto abuso sexual cometido, es relatado como una secuencia no planificada e impulsiva (comprometiendo la capacidad de actuar voluntariamente) apareciendo posteriormente sentimientos de autoreproche y vergüenza. Por consiguiente podría apreciarse una merma leve de su voluntad”, presentando el informado un a pedofilia egosintónica que le causa malestar y sentimientos de culpabilidad presentando impulsos no deseados que se esfuerza en autocontrolar, pudiendo en situaciones de alta excitación fallar sus controles y llevarle al acto. En consecuencia entendemos que desde el punto de vista médico legal al tener el procesado plenamente conservadas sus facultades cognoscitivas y volitivas, es totalmente imputable.

También se alega en el escrito de conclusiones provisionales elevado a definitivo, y es una cuestión que ha estado latente en todo el acto del juicio oral, aunque fuera de manera indirecta, una posible atenuación de la pena debido a que el procesado se entregó de manera voluntaria a la Policía cuando aquél venía de la ciudad de Vigo hasta la residencia de sus padres en Orense y tras una llamada de su hermana y que colaboró con ella al identificar a los menores xxxxx y xxxxx, pudiendo considerarse, según la defensa, dicha conducta como integrante de una atenuante analógica de arrepentimiento espontáneo o de colaboración con la autoridad. Sin embargo esta Sala considera que con los datos existentes en las actuaciones no es posible apreciar ninguna atenuante por cuanto que en el momento de “presentarse” el procesado voluntariamente a la Policía, el procesado estaba ya plenamente identificado, así como los hechos que se le imputaban hasta el punto de que se había autorizado judicialmente la entrada y registro en su vivienda de Orense, y es a partir de ellos cuando ya se decreta su detención, acudiendo la Policía a la estación de autobuses de Orense. En consecuencia, no existe una colaboración estricta ni una presentación voluntaria en ese sentido a la Policía que pudiera producir unos efectos atenuatorios de la responsabilidad criminal.

Por último, también se hace mención a la existencia de dilaciones indebidas que podrían constituir igualmente una atenuante analógica del artículo 21.6 dada la duración del procedimiento. Tampoco existe una base suficiente para ello, debiendo recordar la doctrina jurisprudencial al respecto. Y así, la STC de 6-5-2005 establece el concepto, el alcance, el contenido y el ámbito del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, señalando que *“...Para abordar la cuestión constitucional planteada hay que partir de un análisis de las líneas fundamentales de nuestra jurisprudencia sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE [RCL 1978\2836]). En primer lugar es preciso reconocer, en el marco de nuestro ordenamiento constitucional, el carácter autónomo del mismo respecto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. De tal suerte que, si este último comprende esencialmente el acceso a la jurisdicción y, en su caso, la obtención de una decisión judicial motivada en Derecho (y, por ende, no arbitraria) sobre el fondo de las pretensiones deducidas, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas postula el establecimiento de un adecuado equilibrio entre la realización de toda la actividad judicial indispensable para la resolución del caso del que se conoce y para la garantía de los derechos de las partes, de un lado, y, de otro, la limitación del tiempo en el que dicha actividad judicial se desarrolle, que habrá de ser el más breve posible (así, STC 124/1999, de 28 de junio [RTC 1999\124], F. 2).*

*La consagración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no supone que haya sido constitucionalizado en nuestro Ordenamiento un derecho a los plazos procesales, sino que, en línea con lo previsto en el art. 14.3 c) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 19 de diciembre de 1966 (RCL 1977\893), y en el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, de 4 de noviembre de 1950 (RCL 1999\1190, 1572), lo que entiende nuestra jurisprudencia que implica tal derecho es que la tramitación de los procedimientos que se sigan ante los Tribunales de Justicia haya de desarrollarse en un «plazo razonable» (así, SSTC 160/2004, de 4 de octubre [RTC 2004\160], F. 3, y 177/2004, de 18 de octubre [RTC 2004\177], F. 2). Esta misma jurisprudencia destaca la doble faceta prestacional y reaccional del derecho. La primera, cuya relevancia fue resaltada en la STC 35/1994, de 31 de enero (RTC 1994\35) (F. 2), consiste en el derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo*

*razonable, y supone que «los Jueces y Tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones judiciales que quebranten la efectividad de la tutela» (SSTC 180/1996, de 12 de noviembre [RTC 1996\180], F. 4, y 10/1997, de 14 de enero [RTC 1997\10], F. 5). Por su parte la faceta reaccional actúa en el marco estricto del proceso, y se traduce en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de todo aquel en el que se incurra en dilaciones indebidas (SSTC 35/1994, de 31 de enero [RTC 1994\35], F. 2; 303/2000, de 11 de diciembre [RTC 2000\303], F. 4).*

*Ahora bien, como recuerda la STC 180/1996, de 12 de noviembre (RTC 1996\180) (F. 4), la determinación de cuándo una dilación procesal es indebida en el sentido del art. 24.2 CE (RCL 1978\2836) representa una tarea que reviste una cierta complejidad, por cuanto no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental que estamos considerando.*

*Éste, como todo concepto jurídico indeterminado o abierto, ha de ser dotado de contenido concreto en cada supuesto mediante la aplicación a sus circunstancias específicas de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico. Así son varios los criterios aplicados al objeto por este Tribunal, entre los que se encuentran, esencialmente, la complejidad del litigio, la duración normal de procesos similares, el comportamiento de los litigantes y el del órgano judicial actuante (STC 303/2000, de 11 de diciembre [RTC 2000\303], F. 4).*

*Además es doctrina reiterada de este Tribunal [basada en el requisito que impone el art. 44.1 c) LOTC (RCL 1979\2383)] que la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no puede plantearse directamente ante él sin haberla denunciado previamente ante el órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada, haciendo posible la reparación por la jurisdicción ordinaria de las vulneraciones del derecho constitucional poniendo remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso, con lo que se preserva el*

*carácter subsidiario del recurso de amparo. De ahí que sólo en aquellos supuestos en los que, tras la denuncia del interesado, carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de las partes con los órganos judiciales en el desarrollo del proceso, éstos no hayan adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este Tribunal incluso aunque durante la tramitación del recurso de amparo hayan acordado los órganos judiciales las medidas procedentes para hacer cesar las dilaciones mediante el impulso procesal correspondiente. Esto es así por cuanto, si la inactividad judicial en que se sustenta la queja subsiste en la fecha de interponerse la demanda de amparo, aunque haya cesado posteriormente, no por ello debe apreciarse que ha quedado privado de objeto el proceso constitucional (SSTC 124/1999, de 28 de junio [RTC 1999\124], F. 1, 177/2004, de 18 de octubre [RTC 2004\177], F. 2, y 220/2004, de 29 de noviembre [RTC 2004\220], F. 5). Y es que, como ya se ha indicado, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas goza de autonomía respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, no satisfaciéndose por el hecho de que el órgano jurisdiccional dicte demoradamente una resolución fundada, suponiendo que ésta recaiga en un plazo razonable. De lo contrario, y según tiene declarado este Tribunal, «el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se vería en buena medida desprovisto del contenido que le es propio y no sería fácilmente reconocible, al quedar la existencia misma de la dilación indebida al albur de la actitud del órgano jurisdiccional ante el hecho exclusivo de la interposición del recurso de amparo, que, por su parte, podría correr el peligro de desnaturalizarse si se utilizara más como instrumento conminatorio sobre el órgano judicial que como medio reparador de las lesiones que padezcan los derechos fundamentales que la Constitución reconoce» (STC 10/1991, de 17 de enero [RTC 1991\10], F. 3).*

*3. Este Tribunal, en coincidencia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sintetizada en sus SSTEDH de 23 de septiembre de 1997 [TEDH 1997\74], caso Robins, y de 21 de abril de 1998 [TEDH 1998\13], caso Estima Jorge), tiene declarado que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es invocable en toda clase de procesos, si bien en el penal, en el que las*

*dilaciones indebidas puedan constituir una suerte de poena naturalis, debe incrementarse el celo del juzgador a la hora de evitar su consumación (SSTC 109/1997, de 2 de junio [RTC 1997\109], F. 2, 78/1998, de 31 de marzo [RTC 1998\78], F. 3, y 177/2004, de 18 de octubre [RTC 2004\177], F. 2). En el proceso penal estas demoras tienen mayor incidencia que en otros órdenes jurisdiccionales, pues en él están en cuestión valores o derechos que reclaman tratamientos preferentes, entre ellos el derecho a la libertad personal.*

*En nuestra STC 36/1991, de 14 de febrero (RTC 1991\36) (F. 6), ya se afirmaba que los derechos fundamentales que consagra el art. 24 CE (RCL 1978\2836), entre los que se ha de incluir ahora específicamente el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, han de ser respetados también en el proceso seguido contra menores a efectos penales. Esta conclusión se hacía con las debidas matizaciones y modificaciones en interés del menor (así, por ejemplo, en lo que respecta al principio de publicidad de los juicios) y luego de una interpretación, a la luz del art. 10.2 CE (RCL 1978\2836), de los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España, en concreto el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y la Convención europea de derechos humanos, incorporados a nuestro Ordenamiento el 30 de abril de 1977 y el 10 de octubre de 1979, respectivamente, así como la Convención sobre los derechos del niño, incorporada el 31 de diciembre de 1990.*

*Esta última Convención, por lo que se refiere al derecho fundamental objeto del presente análisis, dispone en su art. 40.2 b) iii) que a todo niño del que se alegue que ha infringido las Leyes penales se le ha de garantizar que «la causa será dirimida sin demora por una autoridad judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la Ley».*

*Por otra parte las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia a menores, denominadas «Reglas de Beijing», aprobadas por la Asamblea General de aquella organización internacional el 29 de noviembre de 1985, resaltan la necesidad de evitar los efectos perjudiciales que pudiera acarrear el sometimiento a un proceso penal a los menores, especificando que éstos han de estar amparados por las garantías procesales básicas y que*

*respecto de ellos se utilizará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.*

*La tardanza excesiva en la finalización de los procesos puede tener sobre el afectado unas consecuencias especialmente perjudiciales cuando se trata de un supuesto en el que se depura la eventual responsabilidad penal de un menor. La dimensión temporal merece una consideración diferente en la llamada justicia de menores. Y ello es así por cuanto que, si la respuesta de los órganos jurisdiccionales se demora en el tiempo, un postulado básico que ha de observarse en estos procedimientos, el superior interés del menor, queda violentado, así como distorsionada la finalidad educativa que los procesos de menores han de perseguir, además de verse frustrado también el interés global de la sociedad a la hora de sancionar las infracciones perseguidas. Por ello las medidas que se adoptan en el seno de estos procesos, que no pueden poseer un mero carácter represivo, sino que han de dictarse teniendo presente el interés del menor y estar orientadas hacia la efectiva reinserción de éste, pierden por el retraso del órgano judicial su pretendida eficacia, pudiendo llegar a ser, incluso, contrarias a la finalidad que están llamadas a perseguir...”*

Tal doctrina es recogida en la STS de 11-12-2006 señala que la misma solamente podrá apreciarse cuando la persona esté acusada o tenga repercusiones adversas si se hubiera adoptado una medida cautelar contra él, diciendo que “... *En este control casacional verificamos la existencia de datos y circunstancias que permiten mantener la decisión de la Sala sentenciadora en el sentido de no existir demoras relevantes capaces de dar pie a la concurrencia de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, máxime si se tiene en cuenta que el cómputo para el inicio de las posibles dilaciones indebidas sólo debe empezar cuando una persona está formalmente acusada, o cuando el proceso tiene repercusiones adversas para él dadas las medidas cautelares que se hayan podido adoptar. En tal sentido puede citarse la doctrina del TEDH, caso Eckle vs. Alemania, sentencia de 15 de julio de 1982 (TEDH 1982\4), y más recientemente caso López Solé vs. España, sentencia de 28 de octubre de 2003 (TEDH 2003\60) donde se dice textualmente «el período a tomar en consideración en relación al art. 6-1º del Convenio (RCL 1999\1190, 1572), empieza desde el momento en que una*



persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos. En el mismo sentido puede citarse la reciente sentencia de esta Sala 1051/2006 de 30 de octubre, FJdco. tercero...". Por su parte la STS de 7-12-2006 revela la naturaleza de esta circunstancia y los criterios para su apreciación, diciendo que "...El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente en el artículo 24.2 de la Constitución (RCL 1978\2836), no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las Leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (RCL 1979\2421), se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Para ello es preciso el examen de las actuaciones concretas, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003 [TEDH 2003\59], Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003 [TEDH 2003\60], Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan). En el examen de las circunstancias de la causa también el TEDH ha señalado que el período a tomar en consideración en relación al artículo 6.1 del Convenio empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos. (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España). En cuanto a sus efectos, esta Sala ha descartado sobre la base del artículo 4.4º del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777), que la inexistencia de dilaciones indebidas sea un presupuesto de la validez del proceso

*y por ello de la sentencia condenatoria. Por el contrario, partiendo de la validez de la sentencia, ha admitido la posibilidad de proceder a una reparación del derecho vulnerado mediante una disminución proporcionada de la pena en el momento de la individualización, para lo que habrá de atender a la entidad de la dilación. El fundamento de esta decisión radica en que la lesión causada injustificadamente en el derecho fundamental como consecuencia de la dilación irregular del proceso, debe ser valorada al efecto de compensar una parte de la culpabilidad por el hecho, de forma análoga a los efectos atenuatorios que producen los hechos posteriores al delito recogidos en las atenuantes 4ª y 5ª del artículo 21 del Código Penal. Precisamente en relación con estas causas de atenuación, las dilaciones indebidas deben reconducirse a la atenuante analógica del artículo 21.6ª del Código Penal...”. Criterio este que también se explicita en la STS de 6-11-2006 que también se remite a la doctrina del Tribunal Constitucional, señalando que “...Ciertamente, el derecho de los acusados de ser juzgados en un plazo razonable constituye uno de los derechos fundamentales de la persona, de modo especial en el ámbito del proceso penal [v. art. 14.3, c) del PIDCyP (RCL 1977\893) y el art. 6º.1 del CEDHyLF (RCL 1979\2421) y arts. 10.2, 96.1 y 24.2 CE (RCL 1978\2836), en los que se proclama el derecho de todas las personas a ser juzgadas en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas].*

*Tiene declarado el Tribunal Constitucional sobre este derecho que el mismo consiste en el derecho del justiciable a que el proceso se desenvuelva con normalidad dentro del tiempo requerido, en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción, porque el derecho a la jurisdicción no puede interpretarse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (v., por todas, SSTC 24/1981 [RTC 1981\24] y 133/1988 [RTC 1988\133]).*

*La Sala Segunda del TS, por su parte, ha declarado sobre el particular que, para apreciar si en un determinado proceso se han producido «dilaciones indebidas» «es necesario que exista un retraso injustificado y de importancia, en relación a la complejidad de la causa, y desde luego no imputable al recurrente»*

*(v. STS de 2 de junio de 1998 [RJ 1998\5487]ó de 28-2-2006, núm. 229/2006 [RJ 2006\5680])...”.*

En el presente caso, las actuaciones se iniciaron en marzo de 2005 mediante un oficio de la Brigada de Investigación Tecnológica de la Dirección General de la Policía dirigido al Juzgado para que autorizara la investigación de determinados datos aparecidos en unas fotografías, y tras una complicada investigación, aparecen no solo los cuatro procesados de este procedimiento, sino que también la investigación se realizó sobre otras personas implicadas en otro procedimiento, debiendo tenerse en cuenta igualmente el número inicial de menores de edad a los que podría afectar la investigación policial, la cual definitivamente se redujo a un número concreto de víctimas, víctimas que no solamente residían en Madrid o provincia, sino en Murcia y en Vigo, por lo que este dato también dilata no solo la investigación sino el procedimiento judicial; como también lo dilata los infámese periciales que se han realizado a lo largo de la instrucción de las actuaciones, informes periciales relativos no solo a las víctimas, hasta siete menores de edad han sido examinados, sino también con respecto a tres de los procesados, y con respecto alguno de ellos, existe más de un informe psicológico, a todo lo cual también hay que añadir el informe técnico del material informático intervenido a los procesados y que ocupa nada menos que un Tomo de las actuaciones, el Tomo V, con más de seiscientas páginas. Aún así, se recibieron las actuaciones en esta Sala el 7 de agosto de 2006, habiéndose intentado una primera celebración del acto del juicio oral, la cual no pudo tener efecto, y habiendo estado pendiente las actuaciones desde julio de 2007 hasta abril de 2008 por la tramitación y resolución en el Tribunal Supremo de una cuestión previa planteada precisamente por el Sr. Letrado de la defensa de J. G. C., habiéndose celebrado en la segunda semana de junio del presente años. En consecuencia estimamos que la causa ha seguido una tramitación normal y acorde con la complejidad del asunto, de la investigación, del número de implicados y del número de procesados, por lo que estimamos que no ha de apreciarse dicha atenuante analógica por dilaciones indebidas.

#### **4.- PENA A IMPONER A LOS PROCESADOS**

**DECIMOCTAVO.-** En cuanto a la **pena a imponer a cada uno de los procesados**, ha de tenerse presente un primer criterio general, y es la especial gravedad de los delitos cometidos por Á. I., E. S. y J. G. C.; en segundo lugar, dicha gravedad se deduce de la naturaleza y contenido mismo de los propios actos realizados, que no solo se dedicaron a los que son los tocamientos, sino que en muchos de los casos hubo penetraciones bucales y anales, introducción de dedos, etc...; en tercer lugar, tal intensidad en cuanto a la gravedad ha de predicarse por la edad de las víctimas, que en muchos casos no sobrepasaba de los dos años de edad, es más en el caso de xxxxx ni siquiera hablaba ni casi había aprendido a andar por sí solo de forma independiente; el número de actos realizados, como es el caso de Á. I. añade también una especial gravedad a la conducta realizada, o como en el caso de J. G. C., que se aprovecha para satisfacer sus deseos sexuales incitando a los menores xxxxx y xxxxx haciendo que realicen entre ellos actos obscenos y degradantes, como masturbarse, echarse nata por determinadas zonas erógenas el cuerpo para luego recogerla con los labios y, en algunos casos, actos manifiestamente reprobables como por ejemplo cuando llegan a orinar en una botella de plástico, actos que han provocado en los menores una serie de perjuicios psíquicos que son puestos de manifiesto por la Psiquiatra que emite el correspondiente informe y al que posteriormente nos referiremos. Y esa gravedad de los hechos también se ve intrínsecamente cualificada por el hecho de que tres de los procesados aprovecharan la realización de este tipo de actos depravados para grabarlos y poder distribuirlos posteriormente entre terceras personas en foros privados en los cuales no era fácilmente su acceso dado el fuerte contenido sexual de las imágenes. Por último, las imágenes fotográficas y de vídeo son especialmente degradantes y la comisión de estos actos, especialmente los cometidos por Á. I., en algunos casos aprovechándose de que se quedaba de “canguro” de los menores, crea una grandísima alarma social a la que el Estado ha de responder de manera firme y por todos los medios a su alcance. De todo ello estima esta Sala que la pena que ha de imponerse por los delitos por los que los procesados han de ser condenados ha de ser una pena que esté muy próxima al máximo permitido por los concretos preceptos penales que castigan esas infracciones penales.

Y así, respecto a **Á. I. G.**, se le ha de condenar como autor responsable de **tres delitos continuados de abusos sexuales del artículo 182.1 y 2 en relación con el artículo 180.1.3<sup>a</sup>**, respecto a los menores xxxxxx, xxxxx e xxxxx, que están castigados con una pena de cuatro a diez años de prisión, y que al tratarse de continuados, se puede imponer la pena superior en grado hasta su mitad inferior, es decir de 10 años a 12 años y seis meses de prisión. Dentro de ese “tramo”, la apreciación de la atenuante analógica de colaboración por las autoridades y la agravante de abuso de confianza han de compensarse, de tal forma que entendemos que la pena adecuada sería la de **doce años de prisión por cada uno de ellos**. Es autor también de **dos delitos continuados de abusos sexuales del artículo 181. 1 y 2** del C. Penal, respecto a los menores xxxxx y xxxxx, delito que está castigado de uno a tres años, continuidad que permite subir la pena de tres años a tres años y nueve meses, dada la atenuante analógica, procede imponer **por cada uno de esos delitos, la pena de tres años y seis meses de prisión**. Es autor igualmente de **cinco delitos** de corrupción de menores consistente en la **utilización de menores para elaborar material pornográfico**, respecto de los menores xxxxx, xxxxx, xxxx, xxxxx e xxxxx y de **otro delito** de corrupción de menores consistente en la **difusión y distribución de material pornográfico** que en la fecha de los hechos estaban castigados ambos con la pena de uno a tres años, debiéndole imponer la pena de **dos años y seis meses por cada uno de ellos**. Todo lo cual hace un **total de cincuenta y ocho años de prisión**, con las accesorias correspondientes.

Respecto a **E. S. M.**, es autor responsable de un delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1 y 2 del C. penal, respecto a xxxxxx, debiéndosele imponer la pena máxima que prevé la ley (mitad inferior del grado superior de la pena prevista) dada la gravedad de los actos realizados entre los cuales no solo estaban los tocamientos en distintas partes, sino también la introducción de los dedos en el ano del menor, así como las diferentes simulaciones de penetraciones anales, lo cual constituye, como cenismo diciendo, un gravísimo atentado contra la libertad e indemnidad sexual del menor que fue sometido a estos actos que no puede calificarse sino de absolutamente vejatorios y degradantes, así como por el número de hechos que integran esta infracción penal, es decir, de cuatro años y medio de prisión años de prisión. Y es autor igualmente de tres delitos de

corrupción de menores consistente en la utilización de menores para elaborar material pornográfico, y de otro delito de corrupción de menores consistente en la difusión y distribución de material pornográfico que en la fecha de los hechos estaban castigados ambos con la pena de uno a tres años, debiéndole imponer la pena de dos años y seis meses por cada uno de ellos. Todo lo cual hace un total de catorce años y seis meses de prisión más las accesorias que correspondan.

Respecto a **J. G. C.**, se le ha de condenar como autor de **dos delitos continuados de abuso sexual del artículo 182.1 y 2** en relación con el artículo 180.1.3ª del C. Penal, a la pena de **12 años de prisión por cada uno de ellos**, respecto a los menores xxxxx y xxxxx. Y es autor igualmente de **dos delitos** de corrupción de menores consistente en la **utilización de menores para elaborar material pornográfico**, y de **otro delito** de corrupción de menores consistente en la **difusión y distribución de material pornográfico** que en la fecha de los hechos estaban castigados ambos con la pena de uno a tres años, debiéndole imponer la pena de **dos años y seis meses por cada uno de ellos**. Todo lo cual hace un **total de treinta y un años y seis meses de prisión** más las accesorias que correspondan.

Y por último, respecto a **A. O. M.**, es autor de un delito de corrupción de menores consistente en la **difusión y distribución de material pornográfico** que en la fecha de los hechos estaban castigados ambos con la pena de uno a tres años, debiéndole imponer la pena máxima de **tres años** de prisión habida cuenta el gran número de material informático que contenía numerosos archivos de imágenes y de vídeos, así como de conversaciones por “chat” procaces y de alto contenido sexual referido todo ello, como hemos dicho antes, a pornografía infantil. La utilización de diversos alias o “nicks” informáticos re veló que tenía unos medios suficientemente capaces y unas posibilidades notable de difundir una gran cantidad de material pedófilo en la red, razón por lo que la pena ha de imponerse en su grado máximo. Todo lo cual hace un **total de tres años de prisión** más las accesorias que correspondan.

## **5.- COSTAS Y RESPONSABILIDAD CIVIL**

**DÉCIMONONO.-** Los responsables criminalmente los son también civilmente y las costas procesales han de imponerse al autor de todo delito, a tenor de los dispuesto en los artículos 116 y 123 del C. Penal vigente.

En cuanto a las responsabilidades civiles es patente que, aunque en la mayoría de los menores no se describen lesiones físicas ni psíquicas, salvo en xxxxxx y xxxxxx a las que haremos referencia a continuación, lo cierto es que ha existido un acto delictivo que ha provocado o generado por sí mismo y con independencia de que haya dejado secuelas posteriores, una lesión o daño en los menores que es preciso reparar de alguna forma, en este caso, económicamente, distinguiéndose en cuanto a la cantidad indemnizatoria en atención a la gravedad del delito y a las secuelas psíquicas padecidas; y así, esta Sala considera que ha de indemnizarse a los menores, xxxxx y xxxxx, a través de sus representantes legales, en la cantidad de 60.000 euros a cada uno de ellos, cantidad que deberá ser satisfecha por Á. I. G.; a xxxxxx en la cantidad de 100.000 euros a través de sus representantes legales, cantidad que deberá ser satisfechas conjunta y solidariamente por Á. I. G. y E. S. M.; a xxxxx e xxxxx en la cantidad de 100.000 euros a cada uno de ellos a través de sus representantes legales, cantidad que será satisfecha por Á. I. G.; y a xxxxx y xxxxxx, en la cantidad de 100.000 euros a cada uno de ellos a través de sus representantes legales, cantidad que deberá ser satisfecha por el procesado J. G. C.; cantidades todas ellas que deberán ser incrementadas en los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**VIGÉSIMO.-** Los responsables criminalmente los son también civilmente y las costas procesales han de imponerse al autor de todo delito, a tenor de los dispuesto en los artículos 116 y 123 del C. Penal vigente.

Por lo que se refiere a las costas de la acusación particular, también han de imponerse a los procesados en la proporción que correspondan y de acuerdo con los delitos por los que se les condena, y ello siguiendo el criterio jurisprudencial, al respecto, de la que cabe citar la STS de 12-4-2006 señala que “...*La cuestión planteada ha sido examinada en múltiples precedentes jurisprudenciales, entre los*

más recientes, SSTS de 22 de septiembre de 2000 (RJ 2000\8082) y 30 de junio del mismo año (RJ 2000\5653), 25 de enero (RJ 2001\186), 12 de febrero (RJ 2001\280) y 15 de octubre de 2001 (RJ 2001\9649) según los cuales las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado salvo que las pretensiones de aquél sean manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Ministerio Fiscal, o las acogidas en la sentencia, relegándose en la actualidad a un segundo plano valorativo el antiguo criterio de la relevancia, según explicaba ya la sentencia de 18 de marzo de 1994 (RJ 1994\2337), señalando que el criterio consolidado, pacífico y reiterado de esta Sala de casación se encuentra plasmado en multitud de pronunciamientos, de los que podemos citar como exponente la Sentencia de 12 de febrero de 2001 (también las de 30 de junio y 22 de septiembre de 2000 y 15 de octubre de 2001), según la cual, la doctrina de esta Sala en relación con la imposición de las costas de la acusación particular se encuentra recogida en sentencias como la 1980/2000, de 25 de enero de 2001 (RJ 2001\186), 1731/1999, de 9 de diciembre (RJ 1999\9697) o la sentencia núm. 1424/1997, de 26 de noviembre (RJ 1997\8934), que recuerdan que conforme a una reiterada jurisprudencia entre las que se pueden citar las sentencias de 2 de febrero 1996 (RJ 1996\788), 13 febrero (RJ 1997\728) y 9 julio 1997 (RJ 1997\5838), las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado salvo que las pretensiones del mismo sean manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Ministerio Fiscal, o las acogidas en la sentencia, relegándose a un segundo plano el antiguo criterio de la relevancia.

Estas sentencias recogen un criterio jurisprudencial consolidado expresado, por ejemplo en la sentencia 619/94, de 18 de marzo (RJ 1994\2337), que establece «La doctrina de esta Sala, en orden a la imposición de las costas de la acusación particular, ha prescindido del carácter relevante o no de su actuación para justificar la imposición al condenado de las costas por ellas causadas y, conforme a los arts. 109 CP (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) y 240 LECrim (LEG 1882\16), entiende que rige la "procedencia intrínseca" de la inclusión en las costas de la acusación particular, salvo cuando ésta haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas de las mantenidas por el Ministerio Fiscal, de las que se separa cualitativamente y que se evidencien como inviables, inútiles o



*perturbadoras (vid SS. 7 de marzo 1989 [RJ 1989\2506] y 22 enero 1992 [RJ 1992\428])».*

*Criterio reafirmado por la más reciente sentencia número 395/99, de 15 de abril de 1999 (RJ 1999\4850), al señalar que «Es doctrina generalmente admitida por esta Sala, que procederá incluir en las costas, las devengadas por la acusación particular, salvo cuando ésta haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto a las conclusiones aceptadas en la sentencia (SS. de 6.4.88 [RJ 1988\2739], 2.11.89 [RJ 1989\8533], 9.3.91 [RJ 1991\1958], 22.1. [RJ 1992\430] y 27.11.92 [RJ 1992\9547] y 8.2.95 [RJ 1995\832])».*

*Asimismo la sentencia num. 956/98, de 16 de julio de 1998 (RJ 1998\5839) resume la doctrina jurisprudencial diciendo que: «a) Que la regla general supone imponer las costas de la acusación particular, salvo cuando la intervención de ésta haya sido notoriamente superflua, inútil o gravemente perturbadora, también cuando las peticiones fueren absolutamente heterogéneas con las del Ministerio Fiscal, b) Que por lo común sólo cuando deban ser excluidas procederá el razonamiento explicativo correspondiente, en tanto que en el supuesto contrario, cuando la inclusión de las costas de la acusación particular haya de ser tenida en cuenta, el Tribunal no tiene que pronunciarse sobre la relevancia de tal acusación lo mismo en el proceso ordinario que en el abreviado».*

*En el mismo sentido la sentencia núm. 430/99, de 23 de marzo de 1999 (RJ 1999\2676), destaca que el Nuevo Código Penal no afecta a este criterio jurisprudencial consolidado, señalando que: «El artículo 124 del Código Penal 1995 (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777), que impone la obligatoriedad de la inclusión de los honorarios de la acusación particular en los delitos solamente perseguibles a instancia de parte, no se pronuncia en lo que se refiere a los demás hechos delictivos, dejando subsistentes los criterios jurisprudenciales en esta materia. Conforme a éstos (STS 27 de noviembre de 1992 [RJ 1992\9547], 27 de diciembre de 1993 [RJ 1993\9800], 26 de septiembre de 1994 [RJ 1994\7194], 8 de febrero, 27 de marzo, 3 y 25 de abril de 1995 [RJ 1995\2874], 16 de marzo [RJ 1996\1985] y 7 de diciembre de 1996 [RJ 1996\8925], entre otras), la exclusión de las costas de la representación de la parte perjudicada por el delito, (que constituyen perjuicios para la víctima, derivados directamente de la voluntaria*

*ejecución del delito por el condenado), únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o supérflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables».*

*Pese a la confusa regulación de las costas en el proceso penal, tanto la doctrina procesalista actual como la jurisprudencia (STS de 21 de febrero de 1995 [RJ 1995\1417], 2 de febrero de 1996 [RJ 1996\788], 9 de octubre de 1997 [RJ 1997\7483] y 29 de julio de 1998 [RJ 1998\5855], entre otras), coinciden en destacar su naturaleza procesal, cuyo fundamento no es el punitivo sino el resarcimiento de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada por el proceso, bien sea la acusación particular, privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito y deben ser resarcidos de gastos ocasionados por la conducta criminal del condenado, bien el condenado absuelto en caso de acusaciones infundadas o temerarias (art. 240.3 de la LECrim [LEG 1882\16]). Como señala expresamente la sentencia de 21 de febrero de 1995 (RJ 1995\1417) «la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como mero resarcimiento de gastos procesales».*

*Asimismo el auto de 11 de mayo de 1998 (RJ 1998\4873), señala que «las costas son por lo general consecuencia del delito y presentan una función reparadora. El proceso origina unos gastos y el procesado está obligado al pago, por su causación indirecta a través del delito. En definitiva el condenado está obligado a su resarcimiento como consecuencia de su conducta criminal».*

*La inclusión en la condena en costas de las originadas a la víctima o perjudicado por el delito, que se persona en las actuaciones en defensa de sus intereses y en ejercicio de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE [RCL 1978\2836]) y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), constituye, en consecuencia, la aplicación última al proceso penal del principio de la causalidad, como destaca la doctrina procesal. El efecto de este principio es el resarcimiento por el condenado, declarado culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por la víctima en defensa de sus intereses.*

*Junto a esta dimensión constitucional de las costas, como resarcimiento de los gastos procesales ocasionados a los perjudicados por un comportamiento antijurídico, destacada por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, no ha de olvidarse que a través del proceso penal también se ejercitan acumuladamente acciones civiles de reparación de daños, que no resulta congruente someter a criterios procesales antagónicos con los que rigen en el proceso civil. Constituiría un supuesto de diferenciación irrazonable, y por ende discriminatorio, que quien ejercite en el propio proceso penal sus acciones civiles para la reparación de un daño derivado de un ilícito penal sea obligado a soportar sus propios costes procesales pese a obtener el pleno reconocimiento de su derecho, mientras que si se reserva las mismas acciones para ejercitarlas separadamente a un proceso civil la norma procesal civil aplicable imponga las costas al condenado como responsable del daño, salvo supuestos excepcionales.*

*En definitiva, la doctrina jurisprudencial de esta Sala en materia de imposición de las costas de la acusación particular, con excepción de algunas resoluciones aisladas que se apartan del criterio jurisprudencial consolidado, puede resumirse en los siguientes criterios, conforme a las resoluciones anteriormente citadas:*

*1) La condena en costas por delitos sólo perseguibles a instancia de parte incluyen siempre las de la acusación particular (art. 124 C. Penal 1995).*

*2) La condena en costas por el resto de los delitos incluyen como regla general las costas devengadas por la acusación particular o acción civil (STS 26.11.97 [RJ 1997\8934], 16.7.98 [RJ 1998\5839], 23.3.99 [RJ 1999\2676] y 15.9.99 [RJ 1999\6625], entre otras muchas).*

*3) La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia (doctrina jurisprudencial citada).*

4) *Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado (STS 16.7.98, entre otras).*

5) *La condena en costas no incluye las de la acción popular (STS 21 de febrero de 1995 [RJ 1995\1417] y 2 de febrero de 1996 [RJ 1996\788], entre otras) (véase STS de 10 de diciembre de 2004 [RJ 2005\1085]).*

*En la misma línea, la STS de 22 de junio de 2005 (RJ 2005\5841) declara que la doctrina de esta Sala, en orden a la imposición de las costas de la acusación particular, ha prescindido del carácter relevante o no de su actuación para justificar la imposición al condenado de las costas por ellas causadas y, conforme a los arts. 109 CP (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) y 240 LECrim (LEG 1882\16), entiende que rige la «procedencia intrínseca» de la inclusión en las costas de la acusación particular, salvo cuando ésta haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas de las mantenidas por el Ministerio Fiscal, de las que se separa cualitativamente y que se evidencian como inviables, inútiles o perturbadoras...”*

Sin embargo, no cabe imponer las costas derivadas de la acción popular a la vista de lo que afirma la STS de 2-2-1996 cuando señala que “...El art. 125 de la Constitución Española señala que «los ciudadanos podrán ejercer la acción popular» y la Ley Orgánica del Poder Judicial recoge en su art. 19.1 que «los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley», señalando en el art. 20.3 que «no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular que será siempre gratuita».

También la Ley Procesal Penal se ocupa de la acción popular, al recoger en su art. 101 que «la acción penal es pública», añadiendo que todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley, repitiendo el art. 270 del mismo texto normativo que «todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse ejercitando la acción popular establecida en el art. 101 de esta ley».

*Ahora bien, existe una diferencia fundamental en la imposición de las costas de la acusación particular al condenado como autor de un delito, de las determinadas por la acusación popular. En el primer caso, se trata de un directo ofendido por la infracción y parte actora civil en la casi totalidad de los casos como perjudicado, y no debe minorársele la indemnización con gastos de sus rivales que pueden y deben ser atribuidos al autor del delito del que dimana su condición de ofendido y perjudicado y la necesidad de su resarcimiento. Mas ello no puede predicarse igualmente del acusador popular, que legitima a cualquier ciudadano a actuar ejecutando como litisconsorte del Fiscal la pretensión punitiva, pero no resarcitoria. Por ello no deben incluirse nunca las costas de la acusación popular.*

*Esta Sala ya ha dicho en su Sentencia 224/1995, de 21 febrero (RJ 1995\1417), que el art. 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé la imposición de costas al querellante particular o actor civil; y de ello no puede deducirse nunca, por hermenéutica de sentido contrario, que la acción popular posibilitada constitucionalmente por los arts. 125 de la Constitución Española, 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, produzca una inflexión en los gastos del proceso repercutibles sobre la parte acusada. Ciertamente es que la condena en costas no se concibe ya como sanción, sino como mero resarcimiento de gastos procesales; pero no menos exacto es que el ejercicio de la acción popular por un ente no imbricado en la dinámica delictiva nunca puede, cuando existe una acusación pública oficial ejercitada por el Ministerio Fiscal, dar origen a tal forma de resarcimiento y repercutirla aditivamente sobre el acusado condenado...”*

**VIGÉSIMOPRIMERO.-** Por la defensa de la acusación particular que representa a xxxxx se interesa en su escrito de conclusiones presentado como definitivas en el plenario, en primer lugar, que se deduzca testimonio de los particulares suficientes contra J. C. C., estimando esta Sala que no ha lugar a ello por cuanto que en las actuaciones no existen datos claros y suficientes de que hubiera cometido alguna infracción penal, pues lo único que consta es que tuvo conocimiento de que Á. I. dejó una cinta de vídeo en la empresa TUNNING PC y al ir a utilizarla porque creía que estaba “vacía” de contenido se percató de

que contenía imágenes pornográficas de menores, guardándola hasta que legó la Policía y se la entregó. Es cierto que dicha persona que ha declarado como testigo podría y debía haber puesto el máximo celo poniendo en conocimiento de la Policía o de quien correspondiera el contenido delictivo de dicha cinta de vídeo, pero también hay que poner de manifiesto que este hecho de la tenencia de la cinta en poder del testigo consta en las actuaciones desde el principio de la investigación policial y tanto el Ministerio Fiscal como las acusaciones personadas en el procedimiento, y concretamente la que ahora lo solicita podía haber pedido su incriminación en la fase de instrucción y posterior fase intermedia del procedimiento si es que entendía que existían indicios de criminalidad contra él, no pudiendo ahora una vez terminado el acto del juicio oral incoarle un procedimiento penal por unos hechos que se han investigado durante todo este tiempo, y por otro lado de su testimonio tampoco se revelan hechos nuevos que pudieran dar lugar a la deducción del testimonio solicitado.

También se pide por dicha acusación particular y de manera genérica que se deduzca testimonio contra Á. I. G. por los posibles delitos de agresión o de abuso sexual sobre los menores de los que se averigüe que hayan podido estar al cuidado del procesado, deducción que de manera genérica no puede hacerse pues dicha acusación particular no aporta ningún dato concreto, no solo sobre la identidad de los menores, sino específicamente sobre qué hechos haya podido cometer el procesado además de los aquí enjuiciados. Y por otro lado, no es obstáculo el que si aparecen hechos nuevos presuntamente cometidos por el procesado Á. I. o por cualquier otro, se pueda incoar un nuevo procedimiento contra ellos, lógicamente adoptando todas las garantías procesales y penales al respecto.

Y por último, la citada acusación particular efectúa la misma petición anterior pero respecto a J. G. C., y ello a la vista de las declaraciones testificales realizadas por el Psicólogo xxxxx y por la Psiquiatra infantil Dra. xxxxx, petición a la que tampoco podemos acceder, por las mismas razones anteriormente señaladas y porque tampoco se aprecia que de dichas declaraciones testificales, o mejor, aclaraciones a la pericia realizada, existan motivos para dicha deducción, amén de que tales manifestaciones se hicieron dentro y en el

contexto de la práctica de una prueba pericial concreta y su eficacia ha de quedar reducido a dicho ámbito. Recuérdese a la acusación particular que esta Sala no ha considerado que exista un delito o varios delitos de agresión sexual respecto a los menores xxxxx y xxxxx que pudiera haber cometido J. G. Cansino, por entender que no se ha acreditado la existencia de fuerza física o de violencia, no teniendo valor probatorio las manifestaciones que al respecto hicieron tales peritos en el acto del juicio oral.

Por último, y aunque pueda parecer ciertamente sorprendente, esta Sala ha de deducir testimonio de los particulares necesarios al Juzgado de Instrucción Decano de esta capital contra el testigo F. G. F., por la agresión al procesado Á. I. G., en el acto del juicio oral, pues si bien es cierto que puede ser comprensible desde el punto de vista humano la reacción de un padre que sabe que su hijo ha sido objeto de las acciones descritas en esta resolución, también es cierto que esta Sala no puede permitir en ningún caso que se produzca durante la celebración de un juicio ningún altercado o agresión o en general alteración del orden que ha de guardarse en todo momento en la Sala durante dicha celebración. Para ello remítase al Juzgado de Instrucción Decano testimonio de la parte del acta donde se ha producido la supuesta agresión, la parte de la grabación correspondiente y el informe del Médico Forense emitido el día de los hechos, y todo ello con la finalidad de que, si así se estima oportuno, incoe el procedimiento correspondiente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

## **FALLAMOS**

Que debemos hacer los siguientes pronunciamientos:

1.- Debemos condenar y condenamos a **Á. I. G.**, como autor responsable de los siguientes delitos, y a las siguientes penas:

**a) tres delitos continuados de abusos sexuales del artículo 182.1 y 2** en relación con el artículo con el artículo 180.1.3<sup>a</sup>, con la concurrencia de la atenuante analógica de colaboración con las autoridades y la agravante de abuso de confianza, a la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN por cada uno de ellos**, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.

**b) dos delitos continuados de abusos sexuales del artículo 181. 1 y 2**, con la concurrencia de la atenuante analógica de colaboración con las autoridades, a la pena de **TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN por cada uno de ellos**, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

**c) cinco delitos de corrupción de menores consistentes en la utilización de menores para elaboración de material pornográfico**, con la concurrencia de la atenuante analógica de colaboración con las autoridades y la agravante de abuso de confianza en tres de ellos, a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN por cada uno de ellos**, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

**d) un delito de corrupción de menores consistente en la distribución de material pornográfico de menores**, con la concurrencia de la atenuante analógica de colaboración con las autoridades, a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

**2.- Debemos condenar y condenamos a E. S. M. por los siguientes delitos y a las siguientes penas:**

**a) un delito continuado de abusos sexuales del artículo 181.1 y 2** , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con inhabilitación especial durante el tiempo de condena.



**b) tres delitos de corrupción de menores consistentes en la utilización de menores para elaboración de material pornográfico**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN por cada uno de ellos**, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

**c) un delito de corrupción de menores consistente en la distribución de material pornográfico de menores**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

**3.- Debemos condenar y condenamos a J. G. C., por los siguientes delitos y a las siguientes penas:**

**a) dos delitos continuados de abusos sexuales del artículo 182.1 y 2** en relación con el artículo con el artículo 180.1.3<sup>a</sup>, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de confianza, a la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN por cada uno de ellos**, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.

**b) dos delitos de corrupción de menores consistentes en la utilización de menores para elaboración de material pornográfico**, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de confianza, a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN por cada uno de ellos**, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

**c) un delito de corrupción de menores consistente en la distribución de material pornográfico de menores**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

4.- Debemos condenar y condenamos a **A. O. M.** como autor responsable de **un delito de corrupción de menores consistente en la distribución de material pornográfico de menores de edad**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISION**, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

5.- Se acuerda para el procesado **Á. I. G.**, la prohibición de acercarse y comunicarse de cualquier forma con el menor xxxxx y sus padres, con xxxxx e xxxxx y sus padres, con xxxxx y sus padres y con xxxxx y sus padres durante un periodo de diez años a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad; a **E. S. M.** la prohibición de acercarse y comunicarse de cualquier forma con el menor xxxxxx y sus padres y con los menores xxxxxx y xxxxx y sus respectivos padres durante un periodo de diez años a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad; y a **J. G. C.** la prohibición de acercarse y comunicarse de cualquier forma con los menores xxxxx y xxxxx y sus respectivos padres durante un periodo de diez años a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad.

6.- Debemos absolver a los procesados **Á. I. G.**, **E. S. M.** y **J. G. Cansino** de los delitos de agresión sexual del artículo 178 y 179 del C. penal, y de los distintos delitos de abusos sexuales de los artículos 181 y 182 del C. penal, de los que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares y popular, y con declaración de oficio de la parte proporcional de las costas procesales causadas en el presente procedimiento.

7.- Pago de las costas procesales por cuatro cuartas partes iguales y en la proporción que corresponda a cada uno de los procesados, incluidas las costas de la acusación particular, no así las de las acusaciones populares.

8.- **Á. I. G.** indemnizará a xxxxxx y a Jesús a través de sus representantes legales en la cantidad de 60.000 euros a cada uno de ellos y a xxxxxx e xxxxxx en la cantidad de 100.000 euros a cada uno de ellos a través de sus representantes legales.

Á. I. G. y E. S. M. deberán indemnizar conjunta y solidariamente a xxxxx en la cantidad de 120.000 euros a través de sus representantes legales.

J. G. C. deberá indemnizar a xxxxx y xxxxxx, en la cantidad de 120.000 euros a cada uno de ellos a través de sus representantes legales por los daños morales causados y secuelas padecidas. Y E. S. M. deberá indemnizar cada uno de ellos en la cantidad de 10.000 euros por los daños morales cometidos. Todas las cantidades señaladas deberán ser incrementadas en los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**9.-** Dedúzcase testimonio de los particulares necesarios al Juzgado de Instrucción Decano de esta capital por la supuesta agresión de xxxxxx al procesado Á. I. G., por si los hechos fueran constitutivos de infracción penal. No ha lugar a deducir el testimonio de particulares contra J. C. C. ni contra el procesado Á. I. G. y J. G. C. solicitado por la acusación particular que representa a xxxxx.

Conclúyase conforme a Ley la pieza de responsabilidad civil de los procesados.

Una vez firme la presente resolución, procédase a la destrucción del material pornográfico intervenido a los procesados.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, a las partes personadas y a los procesados, haciéndoles saber que contra la presente resolución cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días a partir de la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha asistido de mí la Secretaria. Doy fe.