

Juzgado: Sanlúcar-2
Causa: S.º 1 de 2016
Rollo: 10.939 de 2016

S E N T E N C I A N.º 52/18

Ilmos. Sres.:

D. José Manuel de Paúl Velasco

D. Francisco Gutiérrez López

D.ª Carmen Barrero Rodríguez

En la ciudad de Sevilla,
a cinco de febrero de 2018.-

La Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial ha visto en juicio oral y público la causa arriba referenciada, procedente del Juzgado de Instrucción número 2 de Sanlúcar la Mayor y seguida por delitos de agresión sexual y exhibicionismo imputados a **L.F.M.G.**, hijo de , nacido el 11 de enero de 1985, natural y vecino de , con DNI. , sin antecedentes penales, declarado insolvente, en libertad provisional, de la que ha estado privado por esta causa desde el 5 de mayo de 2012 hasta el 19 de octubre del mismo año. Se halla representado por el procurador D. Antonio Andrade Bernabéu y defendido por el letrado D. Juan Bosco Rodríguez García.

Han ejercido la acusación el Ministerio Fiscal, representado en juicio por la Ilma. Sra. D.ª María Bocanegra Sánchez, y el acusador particular **D.** , como representante legal de sus hijos menores, representado por el procurador D. Jesús M.ª Frutos Arenas y asistido por el letrado D. Enrique Rojo Alonso de Caso, por quien actuó en juicio su compañero D. Diego Silva Merchante.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel de Paúl Velasco, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En la vista de la presente causa, el Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos de autos como constitutivos de cinco delitos continuados de agresión sexual a menores de trece años, cuatro de ellos del artículo 183.1, 2 y 3 del Código Penal y uno del artículo 183.1 y 2, todos ellos en su redacción vigente en la fecha de autos y en relación con el artículo 74.3 del mismo Código, y de un delito de exhibición de pornografía a menores del artículo 186 del mismo Código. Designó como autor de los delitos así calificados al acusado L.F.M.G., no apreciando circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal.

Sobre estas bases, interesó se impongan al acusado dos penas de quince años de prisión, dos penas de trece años de prisión y una pena de siete años de prisión (todas ellas por los delitos de agresión sexual) y una pena de nueve meses de prisión (por el delito de exhibición de pornografía), todas ellas con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como prohibición de mantener cualquier tipo de comunicación con los menores, y de acercarse a ellos, a su domicilio o a cualquier lugar que frecuenten por tiempo superior en cinco años a la pena privativa de libertad que sea impuesta en cada caso y costas. Asimismo, aplicación a las penas privativas de libertad de los artículos 36.2, 76 y 78.1 del Código Penal e imposición de la medida de libertad vigilada del artículo 106 en relación con el 192 del Código Penal por tiempo de diez años.

En concepto de responsabilidad civil interesó se condene al acusado a indemnizar a cada uno de los cinco menores perjudicados en la suma de diez mil euros, con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- También en trámite de conclusiones definitivas, la acusación particular se adhirió a las del Ministerio Fiscal, pero interesando que la indemnización a favor de cada uno de los cinco menores se elevase a 60.000 euros.

1. **TERCERO.-** Por último, la defensa del acusado, modificando sus conclusiones provisionales íntegramente absolutorias, admitió en las definitivas la comisión por aquél de sendos delitos de abuso sexual sobre menores de trece años, del artículo 183.1 del Código Penal, en las personas de y , sin interesar pena concreta por estos delitos y solicitando la libre absolución en cuanto al resto de los hechos imputados.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Con ocasión de la fiesta de cumpleaños de una hermana pequeña suya, celebrada en febrero o marzo de 2012, el acusado **L.F.M.G.**, a la sazón de 27 años de edad, entabló una relación de confianza con cinco niños rumanos, hermanos entre sí, vecinos como él de la localidad de y de edades comprendidas entre los cinco y los once años. A pesar de tan notable diferencia etaria, el acusado, a quien los niños conocían como **xx**, jugaba frecuentemente con ellos en la Plaza de España del pueblo, los paseaba en bicicleta y les daba

mínimas cantidades de dinero para que compraran las chucherías que de otro modo no podrían permitirse, pues su familia se encontraba en una situación de pobreza severa.

En el contexto de esta peculiar relación, el acusado, con conocimiento cierto de la edad de los menores, realizó con cada uno de ellos, durante la Semana Santa de 2012 (que ese año abarcó del 1 al 8 de abril) o en fechas próximas a ella, los actos que a continuación se describen:

1.- A , entonces de siete años, lo llevó en bicicleta en hasta seis ocasiones a una casa abandonada de las afueras del pueblo, donde, bajándole los pantalones, le tocaba los genitales con movimientos masturbatorios y le obligaba a realizárselos a él, le besaba en los labios, hacía que le chupara el pene, amenazando con pegarle cuando pretendía negarse a ello, y, tumbándose y colocando al menor de nalgas sobre su zona genital, realizaba movimientos frotatorios o de penetración con el pene contra el ano del niño, causándole dolor y dándole ligeros puñetazos en los muslos cuando trataba de resistirse.

2.- A , que tenía diez años, lo llevó un día a la casa abandonada de las afueras, otro a un lugar junto al polideportivo de la localidad y un tercero a un campo indeterminado, y en cada ocasión le obligó a besarle en los labios y a chuparle el pene, se lo chupó a él a su vez y, poniendo de espaldas al menor, realizó movimientos de frotación o penetración con el pene contra su ano y exigió que el menor le hiciera lo mismo a él; pegándole cuando trataba de negarse a estas prácticas, amenazándole cuando chillaba con hacerle daño a él y a su familia si no se callaba y dándole alcance con su bicicleta y obligándolo a volver en una ocasión en que el menor trató de huir corriendo. Al menos en una de estas ocasiones el acusado eyaculó.

3.- A , gemelo de , lo llevó en una ocasión a la casa abandonada, donde le quitó los pantalones, lo sentó encima de su zona genital y realizó movimientos de frotación o penetración con el pene contra el ano del niño, llegando a eyacular y golpeándolo en los muslos cuando trataba de resistirse, además de obligarlo a chuparle el pene sujetándole fuertemente la cabeza e inclinándola hacia su miembro. trató de escapar montando en la bicicleta del acusado, pero este igualmente le dio alcance y le obligó a volver.

4.- A , entonces de seis años, lo llevó en una ocasión, como siempre en bicicleta, a un campo a las afueras del pueblo, donde le bajó los pantalones, le besó en los labios, le tocó los genitales, le chupó el pene y le obligó a que se lo chupara el niño a él, golpeándolo en los muslos para conseguirlo.

5.- Un día en que el acusado quería llevarse consigo a , como este se negara a irse con él y estuviera presente apoyándolo su hermana , de once años de edad,xx dirigió su invitación a esta, montándola en la bicicleta pese a su negativa y llevándola a un campo en las afueras de la población, donde le dio inopinadamente un beso en los labios, amenazándola con matarla a ella y a sus padres si contaba lo sucedido. La menor salió corriendo, pero el acusado le dio alcance con la bicicleta y la llevó nuevamente a la Plaza de España, donde reiteró su amenaza.

6.- En varias ocasiones el acusado mostró a los menores con su teléfono móvil grabaciones videográficas que mostraban actos sexuales (felaciones y coitos anales) entre adultos; conducta que realizó al menos con , y .

SEGUNDO.- El presente procedimiento se inició por denuncia del padre de los menores presentada el 5 de mayo de 2012. La

instrucción permaneció paralizada, sin que se practicara diligencia alguna ni se dictara ninguna resolución, desde el 29 de noviembre de 2012 hasta el 21 de enero de 2015. El sumario se declaró concluso el 5 de julio de 2016. Tramitada la fase intermedia del proceso y recibidos los autos en esta Sección para enjuiciamiento, por diligencia de ordenación de 15 de diciembre de 2016 se señaló para la celebración del juicio el 24 de enero de 2018, atendida la prioridad de otras causas ya señaladas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- Apreciación general de la prueba

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados en el primer y principal apartado de la resultancia fáctica, reconocidos de modo muy parcial por el propio acusado, han quedado acreditados en lo fundamental por las declaraciones de los menores víctimas de tales hechos, practicadas en fase instructoria con los requisitos de la prueba preconstituida (sustancialmente, dirección judicial e intervención contradictoria de las partes) y reproducidas efectivamente en el acto del juicio mediante la reproducción (no sin algunas dificultades técnicas) de las grabaciones audiovisuales de tales diligencias. Aunque la defensa no ha objetado la legitimidad de este modo de proceder, no está de más que el tribunal deje aquí constancia de su corrección, a efectos del eventual control casacional.

1.- Desde el punto de vista estrictamente procesal o formal, el modo de proceder del instructor en este punto fue, no ya regular, sino de una exquisita escrupulosidad. La práctica de la diligencia de exploración de los menores como prueba preconstituida fue acordada mediante auto motivado (folios 98 y

99), no recurrido por la defensa. La exploración sucesiva de los cinco menores se practicó, como venía acordado, con la intermediación de una psicóloga experta en esta delicada materia, bajo dirección del instructor, con la fe pública judicial y con intervención de las partes, que, situadas en un local adyacente, pudieron dirigir a la menor, por medio de la aludida psicóloga, las preguntas que estimaron oportunas tras su relato inicial. De la diligencia se levantó la correspondiente acta (folios 119 a 125), a la que quedó incorporada la grabación audiovisual íntegra de cada exploración. El instructor dio así puntual cumplimiento, *avant la lettre*, a lo que disponen en la actualidad los dos últimos párrafos del artículo 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.

De igual modo, ya en fase de juicio oral, la reproducción como prueba de dichas grabaciones en sustitución del testimonio presencial de los menores fue interesada por el Ministerio Fiscal y acordada por el tribunal, previo informe *ad hoc* del Servicio de Asistencia a las Víctimas justificando la necesidad de la medida (folios 95 a 106 del rollo de sala), de acuerdo con lo dispuesto en el último inciso del artículo 730 de la Ley procesal, en la redacción reformada por la citada ley 4/2015, en relación con los artículos 26.1 y 28.2 del propio Estatuto de la Víctima, sin objeción alguna de la defensa y sin que esta interesara la declaración presencial de los menores.

2.- A la vista del desarrollo procesal expuesto, no podría argüirse que el derecho fundamental del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo como parte de su derecho a la defensa (artículo 24.2 de la Constitución, en relación con el artículo 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos) se haya visto menoscabado, aunque el modo de ejercer ese derecho haya diferido del habitual, por razones en todo caso justificadas en aras de la supremacía del interés de los menores

y de la prevención de situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal, principios rectores que han de regir la actuación de los poderes públicos (artículo 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor).

3.- Es indudable, en cambio, que el expediente de la prueba preconstituida perjudica la inmediación del tribunal, pues esta garantía, en sentido estricto, "consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración" (sentencia del Tribunal Constitucional 16/2009, de 26 de enero, FJ. 5), de modo que el órgano de enjuiciamiento se encuentre en contacto directo con la fuente de prueba, existiendo "coincidencia material, en el tiempo y en el espacio, de quien declara y quien juzga" (sentencia del Tribunal Constitucional 2/2010, de 11 de enero, FJ. 3); por lo que la mera reproducción en la vista de una grabación de lo actuado ante otro órgano no satisface este presupuesto. Ahora bien: la inmediación no es una exigencia absoluta ni incondicionada, sino una garantía instrumental que admite modulaciones y excepciones, siempre que con ellas se persigan fines legítimos, exista una causa justificada, legalmente prevista, y se respete el derecho de defensa (sentencia últimamente citada, íbidem). Por ello, nuestro ordenamiento procesal prevé supuestos de carencia o limitación de la inmediación que no afectan a la validez procesal de lo actuado y cuya legitimidad constitucional es pacífica, uno de los cuales, pero no el único, es precisamente el de la prueba preconstituida (artículos 448, 449 y 779.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), al que se ha acudido en este caso. El propio Tribunal Constitucional ha convalidado este expediente para los casos de menores supuestamente víctimas de abusos sexuales en las sentencias 174/2011, de 7 de noviembre, o 57/2013, de 11 de marzo, la última de las cuales declara:

El testimonio de los menores de edad víctimas de delitos contra la libertad sexual es uno de los supuestos constitucionalmente relevantes en los que está justificada dicha modulación excepcional de las garantías de contradicción y defensa del acusado que afirma su inocencia. Dos son las razones que lo justifican: la menor edad de la víctima y la naturaleza del delito investigado. Hemos señalado ya que "en tales casos excepcionales es posible modular la forma de prestar declaración e incluso dar valor probatorio al contenido incriminatorio de manifestaciones prestadas fuera del juicio oral siempre que se garantice suficientemente el derecho de defensa del acusado" [...] Como destacamos entonces, recogiendo los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los intereses de la víctima han de ser protegidos por cuanto "frecuentemente los procesos por delitos contra la libertad sexual son vividos por las víctimas como 'una auténtica ordalía'; no se trata sólo de la obligación jurídica de recordar y narrar ante terceros las circunstancias de la agresión, sino también de la indebida reiteración con la que, a tal fin, es exigida su comparecencia en las diversas fases del procedimiento. Tales circunstancias se acentúan cuando la víctima es menor de edad [...]. [Citas omitidas].

4.- En el mismo sentido de la jurisprudencia constitucional española, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 2 de julio de 2002 (*caso S.N contra Suecia*) ha declarado que, teniendo en cuenta las especiales características de estos procesos, no se vulnera el citado artículo 6.3 d) del Convenio Europeo por el hecho de que en el juicio oral la declaración presencial del menor se sustituya por la reproducción de la grabación audiovisual de sus declaraciones previas; y ello en un supuesto, por cierto, en que esas declaraciones se practicaron con bastantes más limitaciones para el derecho de defensa que las llevadas a cabo en el caso aquí enjuiciado. En el mismo sentido, entre otras, sentencias de 10 de noviembre de 2005, *caso Bocos-Cuesta contra Holanda*, 27 de junio de 2009, *caso A.L. contra Finlandia*, 28 de septiembre de 2010, *caso A.S. contra Finlandia*, o, como más reciente, sentencia de 24 de mayo de 2016, *caso Przydial contra Polonia*, §§ 47 y 48.

Por su parte, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su importante sentencia de 16 de junio de 2005 (*caso Pupino*, C-105/03), ha declarado taxativamente que los arts. 2,3 y 8 apartado 4 de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, "deben interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que [...] aleguen haber sido víctima de malos tratos presten declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta. El órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Decisión marco" (§ 61).

Esta jurisprudencia comunitaria ha sido plasmada en el artículo 24.1 a) de la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, que sustituye a la Decisión marco citada y que ha sido traspuesta al Derecho interno por la tan repetida Ley 4/2015, artículo a cuyo tenor los Estados miembros garantizarán que "en las investigaciones penales, todas las tomas de declaración a las víctimas menores de edad puedan ser grabadas por medios audiovisuales y estas declaraciones grabadas puedan utilizarse como elementos de prueba en procesos penales", justamente como se ha hecho en el caso de autos.

5.- La legitimidad, procedencia y aun conveniencia de acudir al expediente de la prueba preconstituida para consignar la declaración de la supuesta víctima en los procesos por delitos de abusos sexuales que afecten a menores, a fin de evitar que la victimización secundaria inherente a la reiteración del relato de vivencias traumáticas pueda perjudicar su desarrollo personal e incrementar el daño causado, ha sido reiteradamente convalidada por la jurisprudencia, pudiendo

citarse en este sentido las sentencias 96/2009, de 10 de marzo, 593/2012, de 17 de julio, 1016/2012, de 20 de diciembre, 470/2013, de 5 de junio, o 71/2015, de 4 de febrero. En todas ellas se sostiene que el concepto de imposibilidad de práctica de la prueba en el juicio oral ha de extenderse en estos supuestos a la necesidad de evitar un riesgo cierto de producir con el testimonio en el juicio oral graves consecuencias para la incolumidad psíquica y moral de menores víctimas de delitos de contenido sexual; riesgo con toda evidencia concurrente en el caso de autos, y cuya existencia implícitamente ha aceptado la defensa, a la vista del dictamen pericial específico a este respecto.

Además, la importante sentencia 598/2015, de 14 de octubre, subraya las razones "no solo victimológicas, sino epistémicas" que aconsejan esta práctica, al disminuir el riesgo de empobrecimiento de los testimonios por el transcurso del tiempo o de contaminación, al que se muestran especialmente permeables los testimonios de niños de corta edad.

De este modo, la admisibilidad del expediente de la prueba preconstituida con mediación de un profesional experto en los casos de delitos sexuales contra víctimas infantiles se ha convertido en los últimos años en una doctrina jurisprudencial reiterada, hasta el punto de que un reciente trabajo de revisión encuentra hasta diecinueve sentencias del Tribunal Supremo en este sentido durante los años 2016 y 2017 (sentencias 1/2016, de 19 de enero; 366/2016, de 28 de abril; 675/2016, de 22 de julio; 711/2016, de 21 de septiembre; 750/2016, de 11 de octubre; 840/2016, de 7 de noviembre; 965/2016, de 21 de diciembre; 26/2017, de 25 de enero; 1008/2016, de 1 de febrero de 2017 [sic]; 389/2017, de 29 de mayo; 415/2017, de 8 de junio; 454/2017, de 21 de junio; 468/2017, de 22 de junio; 478/2017, de 27 de junio; 497/2017, de 29 de junio; 556/2017, de 13 de julio;

568/2017, de 17 de julio; 690/2017, de 23 de octubre, y 742/2017, de 16 de noviembre).

6.- Conviene subrayar, por último, que el procedimiento probatorio seguido en esta causa ha respetado, diríamos que al pie de la letra, tanto en fase de instrucción como en el plenario, las pautas de buenas prácticas y las garantías jurídicas y heurísticas exigidas por la jurisprudencia. Basta para comprobarlo con transcribir aquí el pasaje sobre esta materia de la sentencia del Tribunal Supremo 415/2017, de 8 de junio, reproducido a su vez en la reciente sentencia 742/2017, de 16 de noviembre:

[C]uando se trata de menores, especialmente cuando según la denuncia han sido víctimas de delitos contra la indemnidad sexual, es conveniente proceder a su exploración, en sede judicial, mediante el concurso de expertos, adoptando las necesarias medidas de protección, generalmente consistentes en realizar la exploración en sala independiente, con comunicación visual y de audio con la que ocupe el Juez y las partes, y garantizando la posibilidad de contradicción, para lo cual es imprescindible dar a las partes la oportunidad de estar presentes y de efectuar las preguntas que consideren oportunas, siempre que sean consideradas pertinentes por el Juez, a través del cual se trasladarán al experto para que las formule a la persona explorada en la forma que considere más conveniente. La ley (artículo 433 de la LECr) exige estas garantías para que, al tiempo que se protegen los intereses de la persona menor de edad, se asegure la eficacia de los derechos del imputado. De forma que la exploración deberá ser grabada por medios audiovisuales, y en el caso de que no resulte posible o procedente el interrogatorio de las víctimas en el plenario, deberá procederse a la visualización de esa grabación.

SEGUNDO.- Justificado así el modo en que las declaraciones de los menores se practicaron en fase instructoria y se reprodujeron en el juicio oral, el Tribunal alberga la firme convicción de que lo relatado por los cinco niños respecto a los actos de carácter sexual que hubieron de soportar por parte del acusado es enteramente cierto.

En las grabaciones se aprecia que los cinco menores narran lo sucedido con serenidad, firmeza y no poca riqueza de detalles, pese a su edad infantil y al tiempo transcurrido (cuatro o cinco meses es mucho a los ocho o diez años); relatando cada uno de ellos verbal e incluso mímicamente, de manera precisa, convincente y concorde con su previa declaración judicial, con sus propios términos y sin contaminación de lenguaje adulto, el modo en que el acusado realizó con ellos o les obligó a realizar los diferentes actos sexuales: besos en los labios, tocamientos masturbatorios en los genitales, felaciones recíprocas y frotamientos o penetraciones anales (sobre esta alternativa se volverá en sede de calificación, donde se verá su irrelevancia).

Nada en las declaraciones de los menores sugiere la reproducción mecánica de una versión aprendida; apreciándose en ellas, en cambio, frescura y espontaneidad, solo limitadas por el tono algo rutinario inducido por la forzosa reiteración del relato, puesto que la prueba preconstituida era, por lo menos, la cuarta ocasión en que los niños contaban lo mismo, teniendo en cuenta el interrogatorio inicial a cargo de sus padres, las primeras declaraciones judiciales en condiciones ordinarias (folios 39 a 46) y la entrevista previa de evaluación con la psicóloga. Esa reiteración es la que motivó que la profesional con cuya mediación se realizó la prueba preconstituida hubiera de explicar a los menores el sentido de la diligencia y la necesidad de volver a contar lo que les había sucedido; sin que en ello se perciba el sesgo sugestivo que creyó descubrir el letrado que defendió en juicio al acusado, no así el que lo asistió en la propia diligencia, que ninguna observación hizo al respecto.

Es también cierto que en algún momento, y en distinta medida en cada caso, se aprecia en los menores una cierta reticencia a narrar una vez más su desagradable experiencia, lo

que explica también alguna intervención de la psicóloga para invitar al niño a romper su silencio y continuar el relato; pero esa renuencia no disminuye la credibilidad de estos testimonios infantiles, sino que, al contrario, la refuerza, pues esa reacción es justamente la que cabe esperar de las víctimas, incluso adultas, que han sufrido un episodio de abuso sexual, cuya rememoración y necesaria narración a terceros no puede sino despertar en ellas sentimientos de pudor, vergüenza e incluso culpa, siendo obvio que, pese a su corta edad, los cinco hermanos eran ya perfectamente conscientes, y mucho más después de la intervención de los adultos, del carácter nefando y afrentoso de lo que les había sucedido.

Es significativo, en el sentido de lo que acabamos de decir, que esas reticencias o bloqueos -aunque también intensos en el caso de - sean especialmente perceptibles en la declaración de , que es precisamente aquel de los cinco hermanos que relata más episodios de abusos, el único al que el acusado admite haber realizado una felación y con el que este parecía tener una mayor fijación, plasmada en las fotografías -inocuas- que conservaba en su teléfono móvil (folios 14-15 del atestado, ratificados por los agentes que lo instruyeron, página 5 del acta del juicio, último párrafo).

TERCERO.- Se aprecian, por otra parte, en el relato de los cinco hermanos los rasgos que generalmente la psicología del testimonio valora como indicativos de credibilidad en este tipo de supuestos, a saber:

a) contextualización adecuada de los hechos (la celebración en que los menores conocieron al acusado, su posterior frecuentación de la Plaza de España para coincidir con ellos, etc.), con detalles aparentemente superfluos (la insistencia de todos en que el acusado les dio una barrita de cereales

caducada, o en que este les engañó respecto a su edad, la referencia a la abundancia de avispa en el relato de o a las flores y a los caballos en el de);

b) abundancia de detalles en la descripción del suceso relevante (sobre todo en la gráfica y casi minuciosa descripción de las posturas de ambos sujetos y de los movimientos del acusado en los actos anales y, en el caso de , de la masturbación al acusado o, en el de del modo en que el acusado le sujetó la cabeza para obligarle a la felación, así como la adecuada descripción de las acciones que mostraban las imágenes del teléfono móvil);

c) referencia a complicaciones inesperadas (los intentos de huida de y que abortó el acusado o el incidente con la intervención de en relación a);

d) descripción de interacciones entre los sujetos, con reproducción de conversaciones entre ellos (las preguntas del acusado a y a sobre si obtenían placer o a sobre si le dolía, el relato de sobre el incidente con);

e) relato coherente y consistente, pero no excesivamente estructurado;

f) mención de detalles insólitos o al menos infrecuentes (los golpes en los muslos en que coinciden , y o el dispositivo de escucha con que les amenazaba el acusado para asegurar su silencio);

g) alusiones al estado mental subjetivo del autor (las expresiones de placer que relata) y de los propios menores (el asco que recuerdan y);

h) adecuada distinción entre los auténticos recuerdos de lo vivido por cada menor y lo que cada uno sabe por sus hermanos (rasgo especialmente perceptible en la declaración de , el menor de los cinco, cuando tras mencionar la costra o postilla en el pene del acusado precisa espontáneamente que eso no lo vio él, sino que se lo contó , que efectivamente menciona ese detalle en su propia declaración);

i) detalles congruentes y descritos con precisión, pero que el menor no es capaz de interpretar adecuadamente a su edad (la referencia a la eyaculación como un líquido indeterminado en las declaraciones de y de).

CUARTO.- Si los rasgos analizados en el fundamento anterior configuran un testimonio plenamente convincente en un análisis centrado en su contenido, lo mismo ocurre en un examen extrínseco, atinente a la incardinación de las declaraciones en su contexto procesal y extraprocesal y a las características psíquicas de los menores declarantes; aspectos que constituyen lo que en psicología del testimonio se suele denominar como criterios de validez de la declaración. Cabe destacar en este sentido los siguientes elementos:

a) Persistencia en la incriminación: las declaraciones de cada uno de los niños en la prueba preconstituida son sustancialmente idénticas en cada caso a las prestadas unos meses antes ante el Juzgado de Instrucción en un interrogatorio convencional (folios 39 a 46); salvo en el caso de , al que, sin duda por su corta edad, se tuvo el buen acuerdo de no tomarle declaración en ese momento;

b) Consistencia recíproca entre las declaraciones: no se observan contradicciones entre las declaraciones de los cinco hermanos, plenamente compatibles y armónicas entre sí; sin que

tampoco se detecten rasgos que sugieran que esa similitud se deba a contaminación o imitación entre ellos, salvo acaso en algunos detalles menores e intrascendentes en los que la insistencia de todos puede deberse a haberlos comentado entre sí, especialmente los de mayor edad a los más pequeños (como el énfasis en el regalo de alimentos caducados o en el engaño sobre la edad, extremos que no parece que deban llamar la atención de niños de corta edad, o la ya comentada mención de la postilla que Antonio tomó de Samuel).

c) Consistencia con otras fuentes de prueba, y especialmente con el reconocimiento parcial de los hechos por el acusado, que admite no solo actos de contenido sexual con dos de los hermanos, sino también una relación estrecha, anómala por la diferencia de edad, con los cuatro varones.

d) Lenguaje y conocimientos adecuados a la corta edad de los menores: ya hemos señalado que los gemelos demuestran no saber lo que es una eyaculación, como es propio de sus diez años, aunque ambos describan su resultado; y ninguno de los cinco emplea términos impropios de su edad que hagan sospechar una interferencia adulta, como "felación", "pene" o "masturbación", empleando en cambio, con gráfica crudeza infantil, las expresiones "chupar el nabo" o "hacer la paja".

e) Estado emocional congruente con la experiencia vivida: ya hemos aludido a los bloqueos y reticencias que muestran en mayor o menor medida los menores en la prueba preconstituida, pero ahora hay que subrayar también las referencias de varios de ellos a alteraciones del sueño, pesadillas y enuresis puntuales, así como a la incomodidad en el ámbito escolar, donde coincidían con la hermana del acusado después de revelarse los hechos. Esas repercusiones emocionales son especialmente patentes en la declaración de en la prueba preconstituida, pero en todos los hermanos han sido también constatadas a partir de diversas

fuentes por las peritos del Equipo de Evaluación e Investigación de Casos de Abusos Sexual (EICAS) y consignadas en su informe respecto a cada uno de los niños (folios 214, 220, 226, 232 y 238).

f) Ausencia de factores de incredibilidad subjetiva: casi es innecesario señalar que no es posible adivinar ningún móvil espurio que pudiera impulsar a los menores a incriminar falsamente al acusado, ni tampoco cabe achacar esa hipotética animadversión o motivación torticera a ningún sujeto del entorno familiar que pudiera haber manipulado a los niños, que contaron lo sucedido a sus padres, a raíz de las sospechas de una sexta hermana, en un contexto y en una forma que descartan la intencionalidad de obtener cualquier tipo de ventaja de su revelación, como tampoco la obtendrían sus padres de la denuncia. Ni siquiera la defensa ha encontrado un resquicio por el que poner en entredicho este aspecto de credibilidad subjetiva.

También, pues, desde esta perspectiva externa el testimonio de los menores está a cubierto de la crítica probatoria más rigurosa, de modo que el tribunal no puede sino compartir el criterio de las peritos arriba mencionadas al considerar ese testimonio plenamente creíble y veraz (conclusiones globales del informe, folios 243 y 244).

QUINTO.- Frente a la consistencia de las declaraciones inculpativas de los menores, la versión parcialmente exculpativa del acusado ha ido experimentado importantes variaciones de signo opuesto a lo largo del tiempo y solo se mantiene persistente en negar cualquier componente de violencia y en rechazar las imputaciones de tres de los hermanos. Así, en su primera declaración sumarial (folio 34), el acusado reconoció haber realizado una felación a y tocamientos en los genitales a

este y a ; en la posterior declaración indagatoria (folio 361) negó la felación, así como cualquier contacto de tipo sexual con , limitando su confesión a tocamientos por encima de la ropa a ; por último, en el acto del juicio volvió a admitir la felación a , añadiendo ahora haberle dado un beso en la boca a .

Esta cambiante versión del acusado solo puede explicarse como un comprensible intento de minimizar cuanto sea posible una responsabilidad que adivina abrumadora; pero su propia inseguridad y variabilidad la privan de cualquier fuerza de convicción en un juicio comparativo de credibilidad con el concorde y plural testimonio inculpatario infantil, cuya fortaleza hemos analizado hasta la saciedad.

No existe, en definitiva, fundamento objetivo y razonable alguno para poner en duda la fuerza de convicción del testimonio de cargo de los menores frente a la debilidad de la versión del procesado; por lo que el contenido de aquél ha de integrar la resultancia fáctica, como expresión de la convicción racional del Tribunal, determinando la procedencia de un pronunciamiento condenatorio por los delitos que inmediatamente se calificarán.

II.- Calificación jurídica

SEXTO.- Los hechos que se declaran probados en los cuatro primeros números del primer apartado de la resultancia fáctica constituyen cuatro delitos de agresión sexual con acceso carnal cometidos sobre menores de trece años, delitos previstos y penados en el artículo 183, números 1, 2 y 3 del Código Penal, en la redacción dada al mismo por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, vigente en las fechas de autos. De estos cuatro delitos dos (los cometidos sobre y , números 1 y 2 en el relato fáctico), tienen el carácter de continuados, conforme al artículo 74, apartados 1 y 3, del mismo Código.

En efecto, determinado sujeto activo realizó una serie de actos contrarios a la indemnidad sexual de cuatro niños menores de trece años, al obligarlos a realizar una serie de actos de inequívoco contenido sexual, que incluyeron en todos los casos, cuando menos, la felación o penetración bucal, empleando para conseguir su propósito la violencia física en el grado preciso para vencer la voluntad opuesta de las víctimas; actos que en el caso de dos de los menores se repitieron en varias ocasiones (tres con y seis con), con una proximidad temporal y similitud de circunstancias y *modus operandi* que revela por sí sola la existencia de un dolo unitario o continuado del autor.

Esta calificación, con pareceres indiscutible y relativamente sencilla, requiere para fundamentar adecuadamente su extraordinaria gravedad algunos desarrollos o puntualizaciones que abordaremos a continuación.

1.- No cabe duda, en primer lugar, de que por parte del sujeto activo existía plena conciencia de que los sujetos pasivos de sus actos tenían una edad inferior a los trece años que marcaban en la redacción del precepto aplicable al caso el límite etario de los sujetos pasivos de los delitos calificados. El acusado reconoció expresamente en su primera declaración judicial (de nuevo, folio 34) que "era consciente [de] que ninguno de ellos [es decir, de los cinco hermanos] tenía 13 años"; en todo caso, la distancia de la edad de los cinco niños a ese límite, su aspecto físico, el conocimiento previo que de ellos tenía por frecuentar su compañía y por razones de amistad con su propia hermana de esa edad, condiscípula de uno de ellos, son otros tantos factores que evidencian que el acusado conocía la edad infantil de sus víctimas, cuestión que ni siquiera la defensa ha discutido.

2.- En los cuatro casos existieron uno varios accesos carnales por vía bucal, que los niños describen como "chupar el nabo", expresión que claramente implica la penetración del miembro viril en la cavidad oral, pues "chupar", conforme a su definición léxica, significa sujetar una cosa entre los labios y aplicarle la lengua succionando. El propio acusado reconoce haber efectuado, aunque en una única ocasión, una felación a , empleando para referirse al acto ese inequívoco término del campo semántico sexual, que siempre supone acceso carnal por vía bucal (en este sentido, por todas, sentencia del Tribunal Supremo 1273/1999, de 20 de septiembre).

Tanto da, por otra parte, a cuál de los dos sujetos perteneciera el pene y a cuál la boca en cada uno de los diferentes actos, pues el Tribunal Supremo tiene establecido desde el acuerdo plenario no jurisdiccional de 25 de mayo de 2005 -tras alguna sentencia en sentido contrario-, que en el sintagma nominal "acceso carnal" se comprende tanto la acción de acceder como la de hacerse acceder; esto es, que la acción típica se produce tanto cuando el sujeto activo realiza la conducta de penetrar en la cavidad vaginal, bucal o anal, como cuando es la víctima la que es obligada a realizar la conducta de penetración contra su voluntad, y así lo declaran sentencias como la 909/2005, de 8 de julio, la 476/2006, de 2 de mayo, o la 575/2010, de 10 de mayo.

3.- Ciertamente, es mucho más dudoso que llegaran a producirse penetraciones anales en sentido propio, pese a que tres de los niños así lo afirman con rotundidad y en términos en principio inequívocos. Resulta difícil creer que la penetración de un pene adulto en el recto de niños de siete o diez años, más aún repetida en varias ocasiones, no produzca en el ano estigmas lesivos como desgarros, dilataciones anormales o hiperemias que pudieran ser observados pocas semanas después de producirse y que, sin embargo, no se apreciaron en el examen médico de los

dos únicos niños a los que se practicó (folios 18 a 21), pues no se hizo así con . Peculiaridades anatómicas o fisiológicas pueden explicar que no se produzcan estas lesiones o microlesiones en algún caso, y de ello tiene experiencia el tribunal; pero resulta excesivamente improbable que esta absoluta indemnidad se extendiera a los tres hermanos que afirman las penetraciones. Y más inverosímil parece aún que un niño de diez años pudiera penetrar analmente al acusado a su solo requerimiento, como afirma haber hecho.

Nos inclinamos, por ello, a pensar que lo más probable, con mucho, es que las supuestas penetraciones anales se redujeran en realidad a lo que cabe llamar un coito inter-glúteos, en el que el miembro viril del sujeto activo realizara movimientos de frotamiento y vaivén entre las nalgas y contra el rafe perineal del sujeto pasivo, chocando en ocasiones el glande contra el esfínter del ano, acaso en intentos infructuosos de penetración, todo lo cual basta para explicar las reacciones de dolor que relatan los tres niños, sin necesidad de que llegara a producirse la penetración anal propiamente dicha y sin poner en entredicho la veracidad sustancial de su relato.

En cualquier caso, nos hemos extendido sobre este extremo de los hechos por un escrúpulo de exhaustividad y minuciosidad en la apreciación de la prueba, pero es obvio que la cuestión de las penetraciones anales carece de relevancia una vez que ha quedado suficientemente acreditada la realidad de las felaciones que también relatan las cuatro víctimas infantiles.

4.- De lo que no cabe duda, en cambio, es de la utilización instrumental por el sujeto activo de la violencia que convierte en agresiones sexuales lo que de otro modo habrían sido simples abusos. Esa violencia se concretó en los golpes en los muslos que relatan , y cuando trataban de resistirse a los actos anales, en la más genérica expresión "me pegó" que emplea , en

la forma en que el acusado sujetó e inclinó por la fuerza la cabeza de para obligarle a la felación y en los episodios de persecución, captura y retorno coactivo al lugar de los hechos, frustrando sus intentos de huida, que narran y .

Ciertamente, aun adobada en alguna ocasión con alguna amenaza de similar entidad (narrada por), se trata en todos los casos de una violencia física de intensidad relativamente menor, como lo demuestra que tres de los hermanos refieran golpes en los muslos, pero ninguno de ellos afirme haber tenido después hematomas o dolor en esas zonas. No obstante, no puede ponerse en cuestión que esa violencia basta para integrar el tipo objetivo del delito calificado, pues fue en cada caso justamente la necesaria para vencer la voluntad opuesta de los menores y poner fin a sus conatos de resistencia o huida. Como señala, por todas, la sentencia de 21 de marzo de 1995, la fuerza típica que se concreta en la descripción de la conducta inculpada en los delitos de agresión sexual no es equivalente a *vis absoluta* o *vis atrox*; ya que basta con la utilización de métodos físicos o intimidativos, o en la praxis más habitual una combinación de ambos, encaminados a vencer la voluntad contraria al acto sexual manifestada por la víctima e idóneos para impedir a esta actuar según su propia autodeterminación en el ámbito sexual, en palabras de la sentencia 1714/2001, de 2 de octubre. Habida cuenta de la corta edad de las víctimas, no cabe duda en este caso de esa idoneidad de la violencia empleada.

5.- Por último, respecto a la continuidad delictiva ha de venir en aplicación la doctrina jurisprudencial reiterada en materia de delitos sexuales, a cuyo tenor, si bien es posible admitir la existencia de un delito continuado en los casos de actos reiterados cometidos contra un mismo sujeto pasivo por un único autor en el marco de una relación sexual de cierta duración, siempre que obedezcan a un dolo unitario o unidad de propósito, o bien al aprovechamiento de similares ocasiones,

especialmente cuando las circunstancias de lugar y mecánica comisiva son semejantes (por todas, sentencia 560/2014, de 9 de julio, con cita de otras muchas), condiciones que se dan en el caso ahora enjuiciado, el límite infranqueable es la unidad de los sujetos activo y pasivo, expresamente exigida en el artículo 74.3 del Código Penal, de modo que por cada sujeto pasivo habrá de apreciarse un delito diferente (*ad exemplum tantum*, sentencia 458/2014, de 9 de junio), lo que no obsta a que respecto de cada uno de ellos ese delito pueda apreciarse como continuado, si se dan los requisitos para ello, como ocurre en el caso de autos respecto a dos de las víctimas (en este sentido, por todas, sentencias 275/2001, de 23 de febrero, 767/2005, de 7 de junio, o 1171/2009, de 10 de noviembre).

SÉPTIMO.- A diferencia de los hechos que tuvieron como víctimas a los cuatro hermanos varones, el que tuvo por sujeto pasivo a la pequeña Cristina (número 5 del primer apartado de la resultancia fáctica) no constituye una agresión sexual, sino un delito de abuso sexual sobre persona menor de trece años, previsto y penado en el artículo 183.1 del Código Penal, siempre en su redacción por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio; y ello por cuanto determinado sujeto activo realizó un acto contrario a la indemnidad sexual de una niña menor de trece años, al involucrarla en un contexto sexual no deseado y darle un beso en los labios, zona erógena que en la pauta social vigente en nuestro país se reserva por lo general a contactos teñidos de erotismo y se reputa inadecuada para estampar besos de mero afecto o amistad, y por ello tajantemente vedada cuando se trata de relaciones de adultos con niños.

Se trata, empero, de un acto de abuso y no de agresión sexual, porque en el caso de , al contrario de lo que ocurre con sus hermanos, no es posible advertir en la dinámica comisiva del hecho de carácter sexual el componente de violencia o

intimidación que lo incluiría en el ámbito de las agresiones sexuales; pues del propio relato de la víctima infantil resulta que ese beso -por supuesto inconsciente, aunque ello sea irrelevante para su calificación- lo recibió la niña de modo inopinado y por sorpresa, sin que el sujeto pasivo hubiera de recurrir a ningún tipo de violencia física, ni siquiera de menor entidad, para poder estampárselo.

Es cierto que la menor relata amenazas del sujeto activo anteriores y posteriores al súbito beso; pero esas amenazas no tenían por finalidad conseguir que la niña se dejara besar, sino que no contase a sus padres lo sucedido, las primeras en cuanto al incidente previo con y al traslado de la menor al campo -que tampoco describe en términos violentos-, extendiéndose las segundas al propio beso que el acusado le había plantado en los labios. Así las cosas, esas amenazas -que podrían haber sido objeto de acusación separada, aunque ello carecería de practicidad penológica- no integran la intimidación que convertiría el abuso en agresión, porque es sabido que para que exista agresión sexual ha de haber una relación funcional de medio a fin entre la violencia o intimidación y el atentado a la libertad o indemnidad sexual, en términos tales que aquellas sean empleadas por el sujeto activo con el objetivo de vencer la voluntad contraria de la víctima al acto sexual pretendido por el autor (por todas, sentencias del Tribunal Supremo 1012/2004, de 24 de septiembre, 76/2005, de 28 de enero, o 584/2007, de 27 de junio). No concurriendo ese carácter instrumental de la intimidación en el caso de Cristina, el hecho debe ser calificado como abuso.

OCTAVO.- Por último, los hechos que se declaran probados en el número 6 del primer apartado del *factum* constituyen un delito de exhibición de material pornográfico a menores, previsto y penado en el artículo 186 del Código Penal, siempre en su

redacción por la reforma de 2010, pues concurren en el supuesto de autos todos los elementos de este delito que enumera la sentencia del Tribunal Supremo 796/2007, de 1 de octubre (FJ. 4.º), a saber:

a) el carácter pornográfico del material exhibido, en este caso las grabaciones de actos sexuales -entre adultos- almacenadas en la memoria del teléfono móvil;

b) la exhibición del mismo a menores de edad, como lo eran los tres hermanos que relatan que el acusado les mostró los vídeos en más de una ocasión, haciendo inane su versión exculpatoria de que fueron los propios menores quienes se apoderaron del aparato y encontraron en él las grabaciones;

c) el elemento intencional o doloso del agente, que supone el conocimiento del carácter pornográfico del material y de la edad de los espectadores y la voluntad de exhibir a estos dicho material sin importarle su edad, pero que no requiere un específico elemento subjetivo del injusto, como pudiera ser el propósito lúbrico del autor o la intención de perturbar la formación o el desarrollo sexual de los menores, aunque esta consecuencia última esté ínsita en el reproche penal que fundamenta el precepto (en este sentido, sentencia 51/2008, de 6 de febrero, FJ. 9.º).

En cuanto al concepto de material pornográfico, la jurisprudencia suele cifrarlo, para delimitarlo del simple erotismo, en la combinación de dos criterios: el carácter exclusivamente lúbrico del contenido, encaminado únicamente y de forma grosera a provocar la excitación sexual del espectador, y la carencia de valor literario, artístico o científico (por todas, sentencia 264/2012, de 3 de abril, FJ. 1.º); y no cabe duda de que las grabaciones descritas por los menores satisfacen estos criterios. Si cupiese todavía alguna duda a este respecto,

bastaría para despejarla la reproducción del material que pudo rescatar la Guardia Civil de la memoria del teléfono móvil del acusado (soporte informático incorporado en el folio 326); grabaciones estas que, aunque no quepa asegurar que fueran precisamente algunas de las exhibidas a los niños, permiten hacerse una fiel representación de la naturaleza y características del material que el acusado almacenaba en su teléfono y hacen buena la famosa frase del *Justice Potter Stewart*, cuando en su voto particular concurrente a la sentencia *Jacobellis v. Ohio* (378 U.S. 184, 197 -1964-) confesaba no ser capaz de dar una definición satisfactoria de pornografía, pero sí de reconocerla cuando la veía.

III.- Autoría y circunstancias

NOVENO.- De los delitos así calificados es criminalmente responsable en concepto de autor, conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal, el acusado **L.F.M.G.**

, en virtud de su personal y voluntaria ejecución de los hechos punibles, acreditada por el conjunto de la prueba practicada, en los términos extensamente analizados en los cinco primeros fundamentos de esta resolución. Tampoco la identidad del autor ha sido objeto de controversia en la causa.

DÉCIMO.- En la ejecución de todos los delitos calificados concurre en su autor la atenuante de dilaciones indebidas, incorporada como sexta al catálogo legal del artículo 21 del Código Penal por la reforma de 2010, pero ya antes consagrada jurisprudencialmente como atenuante analógica, tras no pocas vacilaciones y vaivenes, a partir del acuerdo plenario de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999, luego plasmado en sentencias como la 386/2000, de 13 de marzo, o la 557/2001, de 4 de abril, y muchas posteriores.

Como es sabido, el concepto de dilaciones indebidas, tal como ha sido acuñado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo, caso *Eckle*, sentencia de 15 de octubre de 1982, caso *Metzger*, sentencia de 31 de mayo de 2001, o, por citar un recurso afectante a España, caso *González-Doria Durán de Quiroga*, sentencia de 28 de octubre de 2003), por el Tribunal Constitucional (entre otras, sentencias 237/2001, de 8 de diciembre, FJ.2, y 153/2005. de 6 de junio, FJ.2 con las que en ellas se citan) y por el propio Tribunal Supremo (además de las arriba citadas, sentencias, por ejemplo, 347/2003, de 12 de marzo, 135/2006, de 14 de febrero, FJ. 4º, y, vigente ya el nuevo precepto, 77/2011, de 23 de febrero, FJ. 7º, 135/2011, de 15 de marzo, FJ. 6º, y 330/2012, de 14 de mayo, FF.JJ. 3º y ss.) no se confunde con una determinada duración cronológica del proceso, sino que constituye una pauta interpretativa abierta o concepto jurídico indeterminado para decidir si la duración total de un proceso ha sido o no razonable; para lo cual debe procederse en cada caso a un juicio global, una vez finalizada la causa, tomando en cuenta factores tales como la complejidad del caso, la gravedad del hecho, las dificultades probatorias, la actitud del imputado y el comportamiento más o menos diligente de las autoridades encargadas de la persecución penal, en el caso español fundamentalmente los distintos órganos judiciales que van asumiendo la competencia funcional en cada fase de la causa.

Tales criterios de origen jurisprudencial se han incorporado hoy al texto positivo de la atenuante, de forma más sintética, al exigirse en la circunstancia sexta del artículo 21 que la dilación en la tramitación del procedimiento sea "extraordinaria e indebida", "que no sea atribuible al propio inculcado" y, por último "que no guarde proporción con la

complejidad de la causa", requisito que cabe subsumir en realidad en la exigencia de que la dilación sea indebida.

Pues bien: no cabe duda al tribunal de que todos y cada uno de los criterios legales de evaluación de las dilaciones indebidas concurren en el caso de autos; pues, si bien los cinco años y nueve meses que ha tardado en enjuiciarse no constituyen en abstracto una duración escandalosa en términos absolutos, sobre todo si se tiene en cuenta la gravedad de los delitos y la pluralidad de víctimas infantiles, no es menos verdad que la instrucción estaba prácticamente concluida, con encomiable celeridad, en diciembre de 2012, momento en que sobrevino una incomprensible paralización absoluta de la causa durante dos años y dos meses (véanse los folios 256 y 257), de modo que el curso del procedimiento solo se reanudó el 29 de enero de 2015, empleándose a continuación casi año y medio en diligencias adicionales de investigación de dudosa utilidad *ex ante* y a la postre infructuosas, aunque no pueda considerarse este período como una dilación indebida. Concluido el sumario el 5 de julio de 2016 y tramitada en pocos meses la fase intermedia -por otra Sección de esta Audiencia-, sobrevino una nueva paralización en fase de enjuiciamiento, pues recibida la causa en este tribunal a finales de 2016, por auto de 15 de diciembre de ese año se señaló para la celebración del juicio oral, al no haber fechas anteriores disponibles por la acumulación de asuntos, el 24 de enero de 2018, lo que supone un lapso de trece meses, muy superior al de tres o cuatro que habrían bastado para librar los despachos y citaciones necesarios. En definitiva, de los 69 meses transcurridos desde la denuncia inicial hasta la fecha de esta sentencia, unos 35 han sido de inactividad o demora solo imputable a la propia administración de justicia. En las condiciones expuestas no cabe sino apreciar la atenuante de dilaciones indebidas.

UNDÉCIMO.— Ahora bien, la atenuante de dilaciones indebidas cuya concurrencia hemos justificado solo puede apreciarse con el carácter de ordinaria y no con el de muy cualificada, a los efectos penológicos de la regla segunda del artículo 66.1 del Código Penal.

En efecto, si una atenuante muy cualificada es aquella cuya intensidad, atendidos todos los factores concurrentes, rebasa notablemente la contemplada como ordinaria por el legislador (por todas, sentencia 875/2007, de 7 de noviembre, FJ. 7º, con las que allí se citan), ya la propia redacción legal de la circunstancia que nos ocupa dificulta esa especial cualificación, puesto que para su mera concurrencia como simple exige que la dilación sea "extraordinaria", lo que deja un margen muy estrecho para apreciarla como "especialmente extraordinaria", valga la redundancia. Ya la jurisprudencia anterior a la positivación de esta atenuante venía restringiendo su apreciación como muy cualificada a supuestos "excepcionales y graves" de "dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente" (sentencia 135/2011, de 15 de marzo, FJ. 3º, con cita de otras tres anteriores).

Es evidente que ese carácter clamoroso y excepcional de la demora no puede apreciarse en este proceso, cuya duración total no ha llegado a los seis años, de los que poco más de dos han sido de paralización absoluta, en un caso en que la petición de pena del Ministerio Fiscal supera, en suma aritmética, los cincuenta años de prisión y el acusado solo ha estado los primeros meses privado de libertad. Como término de comparación, puede señalarse que la ya citada sentencia 330/2012 apreció dilaciones indebidas muy cualificadas en un supuesto elemental de apropiación indebida que había tardado quince años en juzgarse; retraso incomparablemente más grave que el sufrido en este caso.

IV.- Consecuencias jurídicas del delito

DUODÉCIMO.- En sede ya de individualización penológica, la continuidad de dos de los delitos de agresión sexual obliga a imponer por cada uno de ellos, conforme al artículo 74.1 del Código Penal, la pena asignada por el artículo 183.3 del mismo Código en su mitad superior, lo que supone un tramo de pena comprendido entre trece años y medio y quince años de prisión.

Dentro del estrecho y elevado tramo así acotado, la concurrencia de una circunstancia atenuante y ninguna agravante determina, conforme a la regla primera del artículo 66.1 del Código Penal, la procedencia de aplicar la pena en su mitad inferior.

Teniendo en cuenta la extraordinaria gravedad de la sanción legal, optaremos por imponer al acusado la pena mínima de trece años y seis meses de prisión por uno de estos dos delitos continuados, el cometido en la persona de , mientras que respecto al que tuvo como víctima a la elevaremos ligeramente por encima de ese límite mínimo, hasta los catorce años de prisión, en atención al mayor número de actos y a la especial fijación que con este sujeto pasivo parecía mostrar el acusado.

En aplicación de ese mismo criterio minimalista de individualización penológica, impondremos por cada uno de los restantes delitos de agresión o abuso sexual, en los que igualmente concurre la atenuante de dilaciones indebidas, la pena correspondiente en su límite inferior, esto es, doce años de prisión (agresión sexual a), doce años de prisión (agresión sexual a) y dos años de prisión (abuso sexual sobre); penas que en todos los casos, por su extrema severidad, nos parecen sin duda suficientes para abarcar la culpabilidad por el hecho del autor.

Por excepción, en el delito de exhibición de material pornográfico impondremos la pena de nueve meses de prisión interesada por las acusaciones, que representa el máximo de la mitad inferior de la asignada al delito, en atención a la reiteración de actos, la pluralidad de víctimas y la corta edad de las mismas, circunstancias que incrementan el contenido de antijuridicidad de la conducta delictiva.

DECIMOTERCERO.- Claro está que la suma aritmética de las penas determinadas en el fundamento anterior, que alcanza nada menos que 53 años y 15 meses de prisión, excede con mucho de los límites de cumplimiento establecidos en el artículo 76 del Código Penal, en aras de los principios de humanidad y reinserción social. Por ello, como han interesado las acusaciones, deberá fijarse el límite de cumplimiento de todas las penas impuestas en veinte años de prisión, que es el límite máximo de carácter general, puesto que ninguno de los delitos por los que se impone la condena tiene asignada pena superior a quince años de prisión.

El límite de cumplimiento, por otra parte, debe fijarse, siendo posible, en la misma sentencia, pues, como dice la sentencia 160/2000, de 12 de febrero (FJ. 2.º), "es más adecuado que el Tribunal al estar obligado a individualizar las penas, establezca en la propia sentencia las limitaciones de su cumplimiento, y ello en aras de una mayor claridad, en evitación de equívocos y para una mejor ejecución de lo acordado".

DECIMOCUARTO.- Tal como han interesado ambas acusaciones, por imperativo del artículo 36.2 del Código Penal, en su redacción por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, habrá de acordarse que la clasificación en tercer grado del acusado, si

procediere, no podrá efectuarse hasta haber cumplido la mitad de su condena, esto es, hasta los diez años de prisión, habida cuenta del límite de cumplimiento establecido.

En efecto, el así llamado "período de seguridad" fue introducido por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, como excepción (una más, habría que decir hoy) al principio de individualización científica, que en teoría sigue rigiendo la ejecución de las penas privativas de libertad (artículo 72 y concordantes de la Ley General Penitenciaria). En su redacción inicial, la medida se imponía *ex lege* con independencia del delito cometido, siempre que la duración de la pena de prisión impuesta fuese superior a los cinco años. La nueva regulación que dio al precepto la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, (inalterada en lo sustancial en la reforma de 2015) flexibilizó ese régimen inicial, al conferir con carácter general la imposición del "período de seguridad" a la discrecionalidad judicial, pero mantuvo el carácter imperativo de la medida, como concesión a la prevención general positiva, respecto de una serie de delitos, siempre con el referido límite mínimo de pena, y entre ellos los del artículo 183 del Código Penal, por los que se condena aquí al acusado; estableciendo incluso que en esos casos ni siquiera el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar, como ocurre en los supuestos no exceptuados, la aplicación del régimen general de cumplimiento, a la vista de la evolución posterior del condenado y de los resultados del tratamiento penitenciario. No queda, pues, sino estar a lo estipulado por el legislador en ejercicio de su soberanía.

DECIMOQUINTO.- La acusación pública y la particular han interesado también la aplicación del artículo 78.1 del Código Penal, a cuyo tenor, inalterado desde la redacción que le dio la Ley Orgánica 7/2003, "si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir

resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo del tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias". A diferencia de lo que ocurre con el "período de seguridad", esta severa medida es siempre de carácter discrecional, sin excepción alguna (pues la reforma de 2015 suprimió las introducidas en 2003, que de todos modos no eran aplicables al caso de autos) y puede ser levantada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, también sin excepciones, aunque con limitaciones cuando se trate de condenas por delitos de terrorismo.

Pues bien, siendo el cuadro normativo el que acabamos de exponer, y concurriendo indudablemente el presupuesto penológico que posibilitaría la aplicación de la medida interesada, el tribunal, en uso de la discrecionalidad reglada que en este punto, a diferencia del precedente, le ha conferido el legislador, entiende que la adopción de dicha medida es improcedente en este caso, porque establecer el régimen de cumplimiento del artículo 78, incluso con la posibilidad de posterior revisión por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, resultaría injustificado y desproporcionado.

En primer lugar, no encuentra el tribunal, ni le han proporcionado las acusaciones, una justificación concreta y suficiente para endurecer el cumplimiento de una condena ya de por sí en extremo severa, lo que solo podría hacer motivadamente, como rezaba la redacción original del precepto, sin que la supresión del adverbio en la reforma de 2010 pueda exonerar al tribunal de ese deber de motivación, que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha de entenderse, además, reforzado, por afectar la decisión a la libertad personal, al incrementar la duración efectiva de la condena.

Como señala en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo 194/2012, de 20 de marzo (FJ. 6.º), también en un caso de agresiones sexuales múltiples, "la aplicación de estas previsiones legales no puede tener carácter automático [...], precisando [...] de una valoración expresa de las circunstancias que, al referirse a aspectos de hecho, puede ser objeto de prueba en el juicio oral, y sometida posteriormente al correspondiente debate".

Entendemos que esas circunstancias de hecho relevantes a las que se refiere la sentencia citada han de ser a este efecto principalmente aquellas que denoten la peligrosidad criminal del autor, como también especificaba el precepto en su redacción inicial; pues de otro modo la medida se revelaría como groseramente retribucionista u orientada en exclusiva a la prevención general positiva, cosas ambas que chocarían con el sistema general de fines de la pena. Y ninguna alegación ni prueba de las acusaciones se ha dirigido en concreto a acreditar esa peligrosidad del acusado, ni ninguna otra circunstancia - como podría ser el daño especialmente grave inferido a las víctimas- que pudiera sustentar su petición.

Ciertamente, la propia naturaleza, continuidad y pluralidad de los delitos cometidos y la edad infantil de las víctimas son otros tantos factores indicativos de un riesgo abstracto de reincidencia elevado; pero ese pronóstico presuntivo parece desmentido en el caso concreto por la circunstancia de que el acusado lleve más de cinco años en libertad provisional sin que se haya visto involucrado en incidentes del mismo tipo, ni con las mismas víctimas ni con otras cualesquiera. La medida interesada carece así, objetivamente, de una justificación atendible.

En segundo lugar, el régimen de cumplimiento del artículo 78 del Código Penal pecaría también de desproporcionado en el

caso de autos. Dada la elevada cifra que suman la totalidad de penas impuestas, que supera los 54 años de prisión, el condenado no podría obtener permisos de salida hasta pasados más de trece años y medio de internamiento, cuando de haber sido condenado a una pena de prisión permanente revisable, reservada según la norma que la introdujo a "supuestos de excepcional gravedad", podría empezar a disfrutarlos a los ocho años, o a los doce en caso de asesinato terrorista.

Es más: la aplicación del artículo 78 se traduciría en este caso -como rezaba la rúbrica de la Ley Orgánica 7/2003- en un auténtico "cumplimiento íntegro y efectivo" de la condena, pues el penado no podría ser clasificado en tercer grado ni aspirar a la libertad condicional ordinaria o anticipada, pues en todos los casos los requisitos temporales para la clasificación, computados sobre la totalidad de las penas impuestas, excederían de los veinte años del límite de cumplimiento; cuando incluso el condenado a una pena de prisión permanente revisable por delito no terrorista puede obtener el tercer grado a los dieciocho años de cumplimiento.

Ciertamente, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria podría alzar estas medidas y acordar el régimen general de cumplimiento, pero esa posibilidad de futuro está sometida a unas limitaciones tan estrictas (incluso para que el condenado pueda disfrutar permisos se exige un pronóstico individualizado de reinserción social, que en el régimen ordinario solo se requiere para la libertad condicional) y a un procedimiento tan complejo (con intervención de Instituciones Penitenciarias y de la acusación particular y legitimación de esta para recurrir ante el propio tribunal sentenciador que acordó la medida) que no supone un remedio suficiente y efectivo a la evidente desproporción que creemos haber demostrado.

Por cuanto se lleva expuesto, en definitiva, denegaremos la aplicación del artículo 78 del Código Penal interesada por las acusaciones.

DECIMOSEXTO.- Tal como han interesado las acusaciones y por imperativo del artículo 192.1 del Código Penal, introducido en la reforma de 2010, la pena privativa de libertad habrá de ir seguida tras su cumplimiento por el condenado de la medida de libertad vigilada, con el régimen y contenido que regula el artículo 106 del mismo Código. Como subraya la sentencia 578/2014, de 10 de julio, (FJ. 6.º), la libertad vigilada, en los casos en que así lo establece el artículo 192 del Código Penal, "es de obligada imposición", pues se trata de "una medida prevista por la ley con carácter obligatorio".

Atendida la larga duración de la condena y el carácter postpenitenciario de la medida, impondremos la libertad vigilada en la duración mínima de cinco años establecida en el precepto para los delitos graves, como son todos los cometidos por el acusado, salvo el de exhibición pornográfica.

DECIMOSÉPTIMO.- Ambas acusaciones han interesado, al amparo del artículo 57 del Código Penal, la imposición al acusado de las penas accesorias impropias de prohibición de acercamiento a las víctimas y de prohibición de comunicación con ella, en los términos de los números 2 y 3 del artículo 48 del Código Penal.

Estas prohibiciones, aun tratándose propiamente de penas, participan del fundamento de las medidas de seguridad (en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo 369/2004, de 11 de marzo, FJ.4); si bien se diferencian de éstas, a nuestro entender, en que la peligrosidad a que responden las del artículo 57 no es la subjetiva basada en un juicio de prognosis

delictiva del culpable que exigen las medidas de seguridad en sentido propio (artículo 95.1.2 del Código Penal), sino la objetiva e intrínseca a la propia comisión del hecho delictivo, pues persiguen la finalidad de proteger a la víctima o a sus parientes cercanos del peligro abstracto de reiteración de agresiones similares y de evitar la reproducción de situaciones de proximidad personal entre el delincuente y la víctima o su familia que pudieran propiciar tal reiteración u otros incidentes (en este sentido, sentencias 1359/1999, de 2 de octubre, y 154/2000, de 4 de febrero, ambas para las penas de alejamiento, y sentencia 369/2004, de 11 de marzo, esta para la prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos).

En el caso de autos hay razones suficientes para imponer ambas prohibiciones respecto a los cinco niños, en evitación de que los menores puedan tener en el futuro con quien abusó de ellos un encuentro indeseado, que podría dar lugar a una nociva revictimización o a confrontaciones de imprevisible resultado; encuentros que, pese al tiempo transcurrido desde los hechos, podrían producirse más o menos casualmente en la localidad de residencia común de víctimas y victimario bastante antes del licenciamiento definitivo del condenado, durante los eventuales permisos penitenciarios o como consecuencia de un régimen de cumplimiento de semilibertad o de libertad condicional (en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo 1/2010, de 19 de enero, FJ. 6º).

Las acusaciones han interesado que estas penas se impongan de modo individual "por cinco años más de la pena privativa de libertad que sea impuesta" por cada uno de los delitos de agresión o abuso sexual. Esta formulación individual conduciría a que las prohibiciones tuvieran una duración diferente para los distintos hermanos, lo que no parece tuviera mucho sentido, dadas las características de los hechos y la estrecha relación

entre las víctimas, y a que en todos los casos concluyeran antes de los veinte años de prisión establecidos como límite de cumplimiento, cuando parece patente que lo que pretenden las acusaciones es que el alejamiento y la prohibición de comunicación subsistan una vez cumpla su condena el acusado. Por ello, entendemos que no implica vulneración del principio acusatorio acordar conjuntamente el alejamiento y la prohibición de comunicación para las cinco víctimas y por un tiempo cinco años superior al límite de cumplimiento de todas las penas.

Por otra parte, como quiera que las prohibiciones de aproximación a las víctimas y de comunicación con ellas están vigentes como medidas cautelares desde el 19 de octubre de 2012 y el artículo 58.4 del Código Penal dispone su abono para el cumplimiento de las penas de la misma naturaleza, fijaremos como fecha de inicio de estas la misma que la de aquellas.

DECIMOCTAVO.- Conforme a los artículos 109.1 y 116.1 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar en los términos previstos por las leyes los daños y perjuicios por él causados, de modo que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios; quedando la determinación cuantitativa de los daños e indemnizaciones al razonado arbitrio judicial por el artículo 115 del propio Código, dentro de los límites determinados por los principios de rogación y congruencia que rigen el objeto civil del proceso penal.

Sobre estas magras bases normativas, dentro de la especial dificultad de valoración económica del daño puramente moral o psíquico, debe tenerse en cuenta a la especial intensidad del que cabe atribuir a unas agresiones sexuales, en algún caso reiteradas, cometidas sobre víctimas infantiles, que pueden

perjudicar seriamente su desarrollo personal y perturbar su evolución en la esfera sexual. Teniendo en cuenta estos criterios y las diferentes circunstancias de cada caso, en cuanto al número y naturaleza de los actos de abuso sufridos, estimamos adecuado fijar la cuantía de las indemnizaciones en treinta mil euros para , veinticinco mil para , quince mil para y para tres mil para , que solo recibió un beso aislado en los labios y sin violencia.

DECIMONOVENO.- Conforme al artículo 123 del Código Penal, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta. Y entre dichas costas los artículos 124 y 126 del propio Código y el artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal incluyen las causadas por la acusación particular, que deberán incluirse en la condena, de conformidad con el criterio jurisprudencial de "procedencia intrínseca" de la misma, salvo supuestos de absoluta heterogeneidad y carácter perturbador de la actuación de dicha parte (por todas, sentencia 520/2011, de 31 de mayo, FJ. 5º, con las que en ella se citan).

En este caso no se da ninguna de las circunstancias de excepción que permitirían excluir las costas de la acusación particular, que ha seguido en todo momento la calificación del Ministerio Fiscal y cuya actuación ha sido además relevante para la cuantificación de la indemnización en una suma superior a la interesada por la acusación pública, por lo que dichas costas han de incluirse en la condena.

VISTOS, además de los preceptos legales citados, los artículos 1, 2, 4, 5, y 56.1 del Código Penal, los artículos 142, 203, 239, 240, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 15.4 de la Ley 35/1995, de 11 de

diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual,

F A L L A M O S

1.º- Que debemos condenar y condenamos al acusado **L.F.M.G.**, como autor de los delitos que se dirán, concurriendo en todos ellos la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas siguientes:

a) como autor de un delito continuado de agresión sexual con acceso carnal a víctima menor de trece años, a la pena de **catorce años de prisión**, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena;

b) como autor de otro delito continuado de agresión sexual con acceso carnal a víctima menor de trece años, a la pena de **trece años y seis meses de prisión**, con igual accesoria que en el caso anterior;

c) como autor de dos delitos de agresión sexual con acceso carnal a víctima menor de trece años, a sendas penas de **doce años de prisión**, siempre con la accesoria de inhabilitación absoluta;

d) como autor de un delito de abuso sexual a víctima menor de trece años, a la pena de **dos años de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena;

e) como autor de un delito de exhibición de pornografía a menores, a la pena de **nueve meses de prisión**, con igual accesoria que en el caso anterior;

2.º- Fijamos el límite de cumplimiento de todas las penas privativas de libertad en **veinte años de prisión**, acordamos que la clasificación penitenciaria del condenado en tercer grado no pueda efectuarse hasta que haya cumplido la mitad de ese tiempo y decretamos que para ese cumplimiento sea de abono el tiempo que permaneció el acusado privado provisionalmente de libertad por esta causa, de no habersele aplicado a otras responsabilidades.

3.º- Imponemos al acusado la medida de **libertad vigilada** por tiempo de **cinco años**, para su cumplimiento posterior al de las penas privativas de libertad impuestas, en los términos que resulten en su día de la propuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

4.º- Imponemos asimismo al acusado la prohibición de aproximarse a menos de trescientos metros a los menores en cualquier lugar en que se encuentren, así como de acercarse a igual distancia de su domicilio y centro de estudios, y la prohibición de establecer con ellos contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático; ambas prohibiciones por tiempo de veinticinco años que se computarán a partir del 19 de octubre de 2012.

5.º- Asimismo debemos condenar al susodicho acusado al pago de la totalidad de las costas procesales, incluidas las causadas por la acusación particular, y a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a en la suma de **tres mil euros**, a en la de **veinticinco mil euros**, a en la de **quince mil euros**, a en la de **treinta mil euros** y a en la de **quince mil euros**;

cantidades todas ellas que serán entregadas al representante legal de los menores y que desde esta fecha y hasta su completo pago devengarán un interés anual igual al tipo de interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

6.º- Ratificamos por sus propios fundamentos y con las reservas legales el auto del Juzgado instructor que declaró la insolvencia del condenado.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación a preparar ante este mismo Tribunal en plazo de cinco días a contar desde la última notificación, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente. Doy fe.