



Roj: **SAP M 5332/2003 - ECLI: ES:APM:2003:5332**

Id Cendoj: **28079370012003100584**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2003**

Nº de Recurso: **13/2001**

Nº de Resolución: **221/2003**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **MARIA CONSUELO ROMERA VAQUERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo nº 13/01

Juzgado de Instrucción nº 27 de Madrid

Sumario 8/98

### **SENTENCIA N° 221**

Audiencia Provincial de Madrid

ILMOS. SRES. SECCIÓN PRIMERA.

PRESIDENTE: DÑA CONSUELO ROMERA VAQUERO

MAGISTRADOS: DÑA. ARACELI PERDICES LOPEZ

D. JOSE DE LA MATA AMAYA

En Madrid a Seis de Mayo de Dos Mil Tres

Vista por esta Sección primera de la Audiencia Provincial de esta capital en juicio oral y público el rollo número 13/01 procedente del juzgado de Instrucción nº 27 de Madrid por delitos contra la libertad **sexual**, contra Marcelino , mayor de edad, nacido en Morales de Toro (Zamora) el día 15 de marzo de 1929 hijo de Romeo y de Elena con domicilio en Alcalá de Henares (Madrid ),sin antecedentes penales y declarado solvente parcial, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, como acusación particular Marí Trini , representada por el Procurador D. Fernando Ramiro Heras Santiago y defendida por el Letrado D. Félix Pancorbo Nagueruela, y como acción popular el Consejo de la Mujer de la Comunidad de Masdríd representado por la Procuradora Dña. Raquel García Moneva y defendido por la Letrada Dña. Carmen Roney Albareda y dicho acusado representado por la Procuradora Dña. Mª Dolores de Haro Martínez y defendido por el Letrado D. Marcos García Montes.

Es Ponente la Magistrada Dña. CONSUELO ROMERA VAQUERO

### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

Primero: El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito continuado de violación y **abusos** deshonestos violentos de los artículos 429 números 1º y 3º , 430, 434, 445, párrafo 2º y 69 bis del Código penal a penar por el más grave ( art 429) normativa del derogado Código penal TR de 1973 en su redacción anterior a la reforma por LO 3/89 de 21 de junio por ser más favorable para el acusado que la vigente regulación, (arts 178, 179, 180 víctima especialmente vulnerable por razón de su edad ), 181.1 y 2, 182.1 y 2, 192.1 y 2 a penar por el delito más grave ( art 179 y 180.1.3º, 192.1 y 2) en su mitad superior conforme al art 74 todo ello según redacción original del Código Penal de 1995 y por ser también más favorable que la normativa establecida tras la reforma por LO 11/99 arts 178, 179, 180.1, 3ª y 4ª víctima menor de trece años y prevalerse de una relación de superioridad )181.1 y 2,182.1 y 2, 192 1 y 2 y 74, a penar por el más grave (arts 179 y 180 .1 .3ª y 4ª, 192 1 y 2) en su mitad superior, reputando responsable del mismo en concepto de autor al acusado sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad



criminal solicitando se impusiera al mismo la pena de dieciseis años de reclusión menor y accesorias legales. En aplicación del alegado artículo 445 se solicita inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por ocho años. Costas.

El procesado indemnizará en 70.000 euros a Marí Trini en 70.000 euros por los daños morales sufridos.

Segundo: La acusación particular, Marí Trini en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como A) un delito continuado de violación de los artículos 429.1º y 3º, 69 bis y 44 del Código penal de 1973(hasta que la menor cumplió doce años).B) un delito continuado de violación de los arts 429.1º, 69 bis y 445 último párrafo del Código Penal de 1973 C) un delito continuado de agresión **sexual** del artículo 430 en relación con los arts 429 y 69 bis y 445 último párrafo del Código penal de 1973.

Entendiendo que el Código penal de 1995 no es más favorable para el reo por constituir los hechos un delito continuado del art. 178, 180, 74 y 192 del Código penal de 1995(en cuanto a las agresiones **sexuales**) y tres delitos continuados de violación de los arts 179, 180 74 y 192 del Código Penal de 1995 (distinguiendo de las distintas formas de penetraciones vaginales, anales y bucales).Es responsable de los delitos relatados Marcelino, concurren las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal agravantes 6ª, 8ª, 9ª y 16ª del art. 10 del Código penal. Procede imponer al acusado las siguientes penas: por el delito A) reclusión menor de 17 años. Por el delito B) reclusión menor de 17 años. Por el delito C) prisión menor de 4 años. Accesorias y costas, incluidas las de la acusación particular. En cuanto a la responsabilidad civil, el procesado deberá indemnizar a Dña. Marí Trini en seis millones de euros por daños físicos y psíquicos y secuelas graves irreversibles físicas y psíquicas. El acusado habrá de abonar las costas. Se solicita la declaración como responsables civiles subsidiarios del Tribunal Eclesiástico de Madrid, Arzobispado y Arzobispo de Madrid, Obispado y Obispo de Alcalá de Henares.

Tercero: La acción popular calificó los hechos como constitutivos con arreglo al Código penal de 1973 Hasta que la niña alcanzó los 12 años de edad A) Un delito continuado del art 429.3º, 69 bis y 445 del Código Penal B) Un delito continuado del art 430, 69 bis y 445. A partir de que la niña alcanzó los doce años y hasta los trece años de edad, los hechos son constitutivos de: A) Un delito continuado de estupro del art 434, 69 bis y 445 del Código Penal B) Un delito continuado del art. 436, 69 bis y 445 del Código Penal.

Con arreglo al Código Penal de 1995, reformado por LO 11/1999 de 30 de abril: A) Un delito continuado del art 181.1 y 2, 182.1 y 2, 192.1 y 2, 74 del Código Penal B)Un delito continuado del art 181.1 y 2 y 4, 192.1 y 2 y 74 del Código penal. Del expresado delito es responsable en concepto de autor el acusado, concurren las circunstancias agravantes 6ª, 8ª, 9ª y 16ª. Procede se impongan las penas de por el delito A) la pena de veinte años de reclusión menor y por el delito B) la penal de seis años de prisión. Inhabilitación especial durante el tiempo que dure la condena, accesorias y costas e indemnización a la perjudicada en la cantidad de 10.0000.0000 de euros por los daños morales sufridos, con responsabilidad civil subsidiaria del Tribunal Eclesiástico de Madrid, Arzobispado y Arzobispo de Madrid, y Obispado y Obispo de Alcalá de Henares.

Cuarto: La defensa del acusado, en sus conclusiones definitivas, negó los hechos que se imputaban al mismo, solicitando su libre absolución.

Quinto: En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo la relativa al plazo para dictar sentencia, por la complejidad del tema y volumen de asuntos que penden de resolución por el Ponente.

## HECHOS PROBADOS:

Que el procesado, Marcelino, **sacerdote**, mayor de edad y sin antecedentes penales, habitaba en concepto de huésped en la CALLE000 n° NUM000 de Madrid, durante el periodo comprendido entre 1978 y hasta finales de 1988 domicilio en el que vivía Marí Trini nacida el día 13 de diciembre de 1975 en compañía de su madre y su abuela. Durante este tiempo, el procesado cuidaba en muchas ocasiones de la niña, impartía a ésta clase de matemáticas y salía con ella frecuentemente.

En estas circunstancias, el procesado, hasta que la niña alcanzó los trece años, (diciembre de 1988) la sometió a innumerables tocamientos lúbricos, haciéndole también en un número indeterminado de ocasiones que le chupase el pene hasta que se produjera la eyaculación.

Para realizar estos hechos, a los que Marí Trini frecuentemente se resignaba ante lo inevitable de la situación, el procesado se valía del temor que inspiraba a la niña a quien incluso amenazaba de muerte y golpeaba para doblegar su voluntad.

No ha resultado suficientemente acreditado que por parte del procesado se realizasen a Marí Trini penetraciones anales y vaginales.



## FUNDAMENTOS JURIDICOS:

Primero: Los hechos declarados probados constituyen un delito continuado de **abusos** deshonestos del artículo 430 del Código penal, en su redacción anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio de actualización del Código Penal, en relación con el artículo 69 bis del mismo texto legal, al concurrir en ellos todos los elementos integrantes de dicho ilícito pues el acusado, en múltiples ocasiones (de ahí la consideración del delito como continuado) y aprovechando las circunstancias que le brindaba su condición y la convivencia con la menor, realizó tocamientos y obligó a practicarle felaciones a una niña que durante parte de ese tiempo era menor de doce años y en todo caso valiéndose de violencia concretada en agresiones físicas y amenazas.

La realidad de lo relatado ha resultado suficientemente acreditada a través de la prueba practicada en el acto del juicio oral. Si bien estos extremos serán seguidamente analizados, ha de procederse por el Tribunal con carácter previo a examinar cual de las legislaciones ha de ser la aplicable al caso enjuiciado, por ser la más favorable para el procesado, pues, dado el tiempo en que se desarrollaron los hechos objeto de este procedimiento los mismos pueden ser sancionados conforme al Texto Refundido del Código Penal de 1973 anterior a la reforma de 1989, según la redacción establecida por dicha reforma, por el texto primitivo del Código penal de 1995 y el vigente según redacción de LO 11/1999.

Así es: puesto que, como seguidamente se hará constar, al estimar el Tribunal la existencia de una duda razonable sobre la ejecución de penetraciones anales y vaginales del procesado respecto de la menor, ha de considerarse que el aplicable es el ya citado artículo 430 por ser el que conlleva una menor penalidad respecto de las distintas regulaciones.

Efectivamente: esta regulación anterior a la reforma del 89 solo consideraba violación en su artículo 429 al yacer con una mujer en los casos siguientes:

1º- Cuando se usare fuerza o intimidación

2º- Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa

3º- Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurren ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores

Este delito se castiga con pena de reclusión menor, pero el precepto no considera violación la penetración bucal o felación que tiene su tipificación como "**abusos** deshonestos" en el tan citado artículo 430 aplicable al caso que nos ocupa según el cual "El que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo concurriendo cualesquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior será castigado con la pena de prisión menor".

De acuerdo con lo reseñado, en el caso presente, al tratarse de un delito continuado, la pena máxima a imponer será la de prisión mayor en grado medio (de ocho años y un día a diez años).

La LO 3/1989 de actualización del Código penal de 1989 supuso una importante reforma, comenzando por la conceptualización del bien jurídico protegido por los delitos como el que aquí se enjuicia, al sustituirse la expresión "honestidad" por "libertad **sexual**" y al pretender, como se hace constar en su Preámbulo "que el tipo penal responda a la realidad de la dinámica delictiva actual" incluyó en el concepto de violación el coito rectal y bucal, además del vaginal. Esto conlleva a que la felación se castigase, como tipo básico de violación y aun prescindiendo de la continuidad delictiva, con la pena de reclusión menor.

El Código penal de 1995 en su redacción original castiga el tipo básico de "acceso carnal, introducción de objetos o penetración anal o bucal" en el artículo 179 con pena también superior a la referenciada prisión mayor en grado medio al castigar dicho delito con la pena de prisión de seis a doce años y otro tanto ocurre con la redacción actual de dicho artículo, operada por LO 11/99 de 30 de abril, al establecer el artículo 179 que " Cuando la agresión **sexual** consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado, como reo de violación, con la pena de prisión de seis a doce años".

El artículo 180 (de aplicación en el caso presente) fija la pena de doce a quince años para los supuestos contenidos en el artículo 179 cuando se den una serie de circunstancias entre ellas la señalada con el número 3 "Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación y, en todo caso, sea menor de trece años".

No existe pues duda sobre cual es la ley más favorable y, por tanto, la que ha de regir en este caso, pues de no aplicarse el precepto reseñado, los hechos de las penetraciones bucales habrían de considerarse violación con la consiguiente importante agravación de las penas a imponer.



En otro orden de cosas y aunque no se ha planteado el tema por ninguna de las partes intervinientes en el procedimiento, a la vista del tiempo transcurrido entre la comisión de los **abusos** y la interposición de la denuncia por la perjudicada, el Tribunal considera que ha de resolver sobre la hipotética duda que pudiese plantearse respecto a la posibilidad de prescripción de los referidos hechos.

El Tribunal llega a la conclusión de que tal prescripción no se ha producido pues, como ya se ha hecho constar, aunque no se considere la existencia de violaciones según la legislación aplicable anteriormente analizada, la pena máxima a imponer al encontrarnos ante un delito continuado de **abusos** deshonestos será de diez años de prisión mayor.

En este sentido ha de hacerse referencia a que el Tribunal Supremo en el Acuerdo General de 29 de abril de 1997 señaló que para el cómputo de los plazos de prescripción de los delitos han de tomarse en consideración las penas establecidas en abstracto teniendo en cuenta aquellas posibilidades de punición que se presentan en cada caso concreto.

De esta manera y en relación con el delito continuado puede reseñarse la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2001, citando sentencia del Alto Tribunal de 31 de marzo de 1997 al establecer que a los efectos de la "extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo o prescripción, la pena base a tener en cuenta, no es, ni la que corresponde imponer en cada caso concreto, ni la que ha sido objeto de acusación, sino la que establezca la propia Ley como máxima posibilidad, pues ello, amén de que literalmente así lo dice el precepto ("señalada por la Ley"), es de lógica interpretación, ya que lo contrario iría en contra de un principio tan importante como es el de la seguridad jurídica.". En este sentido mismo sentido, la citada resolución hace mención a las sentencias de 15 de marzo de 1996 y 16 de enero EDJ 1997/474 y 31 de marzo de 1997 EDJ 1997/25697, 21 de diciembre de 1999, núm. 1493/1999 EDJ 1999/35876, y 14 de abril de 2000, núm. 690/2000 EDJ.

De otra parte, al tratarse de un delito continuado ha de hacerse también referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que también de forma reiterada como en la sentencia de 21 de enero de 2000 viene señalando que para supuestos como el que nos ocupa de delitos continuados de **abusos** deshonestos o agresiones **sexuales** el término prescriptivo no se computa "desde el día en que se realizó la última infracción sino permanente, en el sentido de que la influencia corruptora se mantiene continuamente, reforzándose reiteradamente con frecuentes relaciones **sexuales**, que no se han sancionado por sí mismas sino como manifestación externa de una influencia permanente, que mantiene al menor en una situación ilícita, sujeto al influjo corruptor del acusado".

En el caso concreto enjuiciado, según el artículo 113 del texto aplicable (TR de 1973 anterior a la reforma de 1989) regirá un plazo de prescripción de diez años cuando la pena señalada para el delito exceda de seis años.

Así aunque se aceptase (que no se acepta por las razones que luego que se expondrán) la versión del procesado de que su salida de la casa se produjo en diciembre de 1987, como el mantiene, y no en diciembre de 1988, como sostiene la acusación y estima probado el Tribunal, al haberse efectuado la denuncia el día veintiséis de junio de 1997, no habían transcurrido, aunque solo fuera por unos meses, los diez años aludidos, y por ello los hechos son totalmente perseguibles y sancionables.

En otro orden de cosas en cuanto a la tipificación de los hechos que nos ocupan, El Ministerio Fiscal discrepa de la calificación de la acusación particular y acción popular al considerar que únicamente se ha cometido un delito, mientras que las otras partes distinguen entre los hechos cometidos hasta que la menor cumplió doce años y los hechos acontecidos después de dicha fecha.

Como ya se ha señalado, el Tribunal estima en contra de lo expresado por el acusado en el acto del juicio, en el sentido de que abandonó la casa en diciembre de 1987, que ello no ocurrió hasta diciembre de 1988, ó por lo menos, hasta entonces no cesaron las agresiones **sexuales** a Marí Trini .

No obstante y aunque se examinarán las razones por las que la Sala estima que la marcha se produjo en 1988, tal consideración para nada influye en la calificación jurídica de los hechos, al contemplarse todas las agresiones como un solo delito continuado

Así es: mientras que la denunciante y su madre sostuvieron de forma tajante y en todo momento que el procesado marchó de su domicilio en diciembre de 1988, esto es, un año después de que Marí Trini cumpliera los doce años, éste mantiene que dejó la casa en diciembre de 1987. A tales efectos, consta en las actuaciones un documento (folio 277) suscrito por el Secretario Capitular del Cabildo de Alcalá de Henares en el que se hace constar que al producirse el fallecimiento del **sacerdote** D. Jose Pedro en febrero de 1987 (hecho acreditado por el correspondiente certificado de defunción obrante al folio 284) se solicitó por el acusado se le adjudicara la vivienda propiedad del cabildo y que había sido ocupada por el difunto. Se hace constar también en dicho documento que al procesado se le entregaron las llaves de dicha vivienda en diciembre de 1987 pero ello no



significa que el traslado se hiciera inmediatamente, ya que aunque el testigo Arturo manifestó haber ayudado al procesado a efectuar la mudanza a Alcalá antes de las Navidades de 1987, la referida ayuda parece ser se limitó a trasladar cajas de libros, circunstancia esta que concuerda plenamente con las declaraciones de la perjudicada de que aun después de poseer el acusado la casa de Alcalá siguió durante un tiempo habitando en su domicilio. El propio acusado también manifestó en el juzgado de Instrucción que su marcha se produjo en diciembre de 1988, manifestación que contradujo en su declaración en el plenario.

Aunque el Tribunal considere que la realidad es que el procesado abandonó la casa de la víctima en diciembre de 1988, como ya se ha hecho constar, tales extremos no se consideran excesivamente relevantes por la Sala, al no considerarse que los mismos hayan de tener repercusión alguna respecto de la calificación jurídica de los hechos, pues mientras que las acusaciones mantienen que se han cometido varios delitos, estima el Tribunal con el Ministerio Fiscal que sólo nos encontramos ante un delito continuado.

En este sentido, cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2001 al señalar que el requisito esencial para aplicar el delito continuado radica "en la existencia de una pluralidad de acciones u omisiones, que, por infringir el mismo o semejante precepto penal y obedecer a un plan preconcebido (al que se asimila el aprovechamiento de idéntica ocasión), se consideran una sola infracción punible".

No hay duda de que en el presente caso se dan todos estos presupuestos y que como ya se ha dicho se considera se ha cometido un solo delito continuado de **abusos** deshonestos, pues si bien durante un tiempo la menor ya había cumplido los trece años, en todo caso es únicamente aplicable a los hechos el tan citado artículo 430 del Código Penal ya que, en todo caso, las diversas infracciones penales cometidas por el acusado se ejecutan utilizando violencia física y psíquica contra la víctima y por ello se encuadran también en el referido artículo al producirse los diversos actos delictivos en un discurrir unitario en el que coinciden todos los elementos que propician su ejecución tales como vulnerabilidad de la víctima condición y temor que en misma inspiraba el acusado y tipo de agresiones, circunstancias que han integrar las distintas infracciones perpetradas como un solo delito, pues cualquier diferenciación en el devenir de los hechos vendría a suponer una doble penalización de los mismos jurídicamente inaceptable.

Han de fundamentarse también por el Tribunal las razones por las que en el mismo se suscitan ciertas dudas sobre la existencia de penetraciones anales o vaginales además de las felaciones y tocamientos que sí se considera totalmente acreditado que existieran.

Tales motivos tienen su base en que en este punto se han observado en las declaraciones de la víctima ciertas contradicciones que, junto con la carencia de otras pruebas que puedan avalar la existencia de tales agresiones, ha de conducir al Tribunal a considerar no probado de forma bastante que las mismas existieran, dando ello lugar a la calificación de los hechos como un solo delito continuado de **abusos** deshonestos, pero no de violación, como propugnan las acusaciones.

Efectivamente: si bien es cierto que dada la naturaleza de los hechos y la forma en que los mismos se desarrollaron es muy posible que se produjeran las penetraciones anales y vaginales relatadas por la denunciante, no lo es menos que las declaraciones de la misma en este punto, como ya se ha dicho, adolecen de ciertas contradicciones que suscitan ciertas dudas sobre si las mismas existieron o no realmente.

Así, en su denuncia inicial Marí Trini manifestó que "no podría asegurar si ha habido penetraciones vaginales y anales, que no lo recuerda" no haciendo mención alguna a tal posibilidad en los folios mecanografiados que adjunta a dicha denuncia. Al folio 20 de las diligencias, en su declaración ante el juzgado de Instrucción, la perjudicada también declaró en el mismo sentido, esto es, no recordar si hubo penetración anal o vaginal. Es en una posterior declaración de fecha 12 de diciembre de 1997 (folio 265) cuando Marí Trini manifiesta que, a través de la hipnosis ha logrado recordar la existencia de penetraciones anales y vaginales y describe tales hechos detalladamente. En el acto del plenario la denunciante declaró que al efectuar la denuncia sí recordaba los hechos pero que no los relató en aquel momento por el sentimiento de culpa que sentía. Esta explicación quizás no pueda considerarse muy verosímil. Es muy posible que la declaración si no más veraz, sí más exacta y esclarecedora, sea la 12 de diciembre ya aludida y ello lleva al Tribunal a considerar si ha de considerar válida a efectos probatorios la prueba de hipnosis aportada por la acusación particular porque de toso lo actuado se deduce que es a través de estas sesiones cuando Marí Trini recuerda con exactitud que además de **abusos** hubo violaciones.

El Tribunal ha de concluir con que no es posible otorgar plena validez a la referida prueba tanto por razones formales, como de fondo, que serán expuestas seguidamente.

En primer lugar y en cuanto a motivos formales, la prueba aportada por la acusación particular cuyo visionado se efectuó en el acto del juicio, consistió en dos videos. En el primero de ellos aparece la denunciante con una



persona de sexo masculino y bata blanca cuya identidad ni siquiera consta y que no fue llamado al acto del plenario, por lo que difícilmente puede otorgársele validez.

El segundo vídeo fué efectuado bajo la dirección de la doctora María Teresa , pero la transcripción de la mencionada cinta no aparece en los autos, constan por el contrario la transcripción de otras sesiones realizadas y por la propia psiquiatra se manifestó que el vídeo presentado se grabó para presentarlo como prueba, constituyendo una especie de resumen de las sesiones.

Además, este vídeo, al parecer, fué entregado a los abogados de Marí Trini no constando con exactitud en qué circunstancia se produjo su custodia por lo que su validez como prueba es muy dudosa.

En cuanto a las razones de fondo, en primer lugar, ha de hacerse constar que si bien por todas las partes se hizo mención a los dos únicos pronunciamientos jurisprudenciales existentes respecto de la prueba a que nos venimos refiriendo (sents. TS 22 de mayo de 1982 y 26 de noviembre de 1991), estas resoluciones no pueden ser aplicables al caso que nos ocupa al referirse a supuestos distintos y resolver sobre la imposibilidad de otorgar validez a las declaraciones de acusados (no de víctimas) efectuados bajo los efectos de narcosis, hipnosis ó procedimientos similares.

La Sala se cuestiona la validez incriminatoria de la prueba de hipnosis, sin embargo, en base a la prueba pericial practicada en el acto del juicio, especialmente por el informe emitido por los Doctores Juan María y Abelardo . En este sentido, en el plenario por ambos facultativos y concretamente, por Dr. Juan María se manifestó que si bien la hipnosis desde el punto de vista clínico es un procedimiento útil y ortodoxo, ello no ha de conducir a que pensar que una persona bajo los efectos de la hipnosis haya de decir necesariamente la verdad, siendo perfectamente posible según estos peritos forenses que puedan existir errores en la localización de los recuerdos y en su contenido, pues pueden estar deformados y no ser fiel reflejo de la realidad, pudiendo asimismo constituir una mezcla de recuerdos vividos con distorsiones. Concluyeron estos facultativos señalando que es muy difícil saber si el recuerdo hipnótico es "históricamente seguro". También los Doctores Sebastián y Miguel Ángel incidieron en la diferencia de la utilidad de la hipnosis como método terapéutico útil y la dificultad de discernir sobre la veracidad de las manifestaciones que puedan hacerse en este trance y lo expuesto no ha de conducir sino a entender, como ya se ha hecho constar que estando basada fundamentalmente la prueba incriminatoria relativa a las penetraciones anales y vaginales que se imputan al acusado e la referida prueba de regresión no puede deducirse por el Tribunal la total certeza de la realidad de tales agresiones, aunque fuese posible que existieran, habiendo asimismo de señalarse que tampoco se detectan secuelas físicas que puedan avalar la existencia de las citadas penetraciones anales y vaginales.

Así es: la prueba pericial ginecológica llevada a cabo por los Doctores D. Romeo y Mariana (folios 1011 y siguientes) ratificada y ampliada por dichos médicos en el acto del juicio, puso de manifiesto la inexistencia de signos físicos tales como cicatrices de desgarros que pudieran evidenciar la existencia de penetraciones a la temprana edad denunciada por la perjudicada. Bien es cierto que el perito forense Dr. Abelardo se manifestó en el sentido de que dado el tiempo transcurrido, aunque se hubiese producido algún tipo de desgarró a consecuencia de las hipotéticas penetraciones, podría haber desaparecido ó incluso no haber sido detectado por parte de los ginecólogos, a la vista del examen practicado por los mismos. De otra parte tampoco se evidenció en el examen de los citados facultativos, conceptuado por los mismos de integral y no solo ginecológico, las señales que dijo tener la perjudicada en la lengua a consecuencia de las mordedoras que la misma se infringía para soportar el dolor en el transcurso de las penetraciones anales sufridas. Si bien la madre de la denunciante se manifestó en el mismo sentido que su hija no consta tampoco en las periciales practicadas referencia alguna relativa a tales extremos, circunstancias todas ellas que, unidas a las manifestaciones de los peritos ginecólogos anteriormente referenciados que declararon en el acto del juicio que el himen de Marí Trini se encontraba casi íntegro, han de llevar al Tribunal a la conclusión ya adelantada de que no se puede hablar con total certeza y contundencia de la existencia de las penetraciones denunciadas en base al tratamiento hipnótico al que la perjudicada fue sometida lo que ha de conducir a la tipificación de los hechos como un delito continuado de **abusos** deshonestos ya descrito y analizado.

Segundo: De dicho delito es responsable en concepto de autor el acusado Marcelino , por la participación directa, material y voluntaria que tuvo en su ejecución.

Esta realidad ha resultado suficientemente acreditada a través de la prueba practicada en el acto del juicio oral y especialmente, como suele ocurrir en este tipo de delitos, por la declaración de la perjudicada, prueba esta considerada por la doctrina jurisprudencial bastante para enervar el principio de presunción de inocencia que ampara a todo acusado, siempre y cuando dicho testimonio se practique con todas las garantías (por todas, sentencia TC. 201/89 y TS: 21 de enero de 1988) y reúna todos y cada uno de los requisitos que viene estableciendo al respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional.



En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1999, recogiendo la doctrina al respecto señala que como pautas para dotar de validez de prueba de cargo a la sola declaración de la víctima como prueba de cargo las siguientes:

"A) Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivadas de las previas relaciones acusado- víctima que pongan de relieve un posible móvil espúreo de resentimiento, venganza o enemistad, que pueda enturbiar la sinceridad del testimonio, generando un estado de incertidumbre incompatible con la formación de una convicción inculpatoria asentada en bases firmes.

B) Verosimilitud del testimonio, que ha estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso.

C) Persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones."

En este caso concurren todos los requisitos expresados. Así, en cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima ha de decirse que no existe razón alguna para deducir y ni siquiera sospechar que la misma pueda haber faltado a la verdad al denunciar los hechos objeto de este procedimiento y ello es así en primer lugar por el tiempo transcurrido desde que los mismo acontecieron hasta que la perjudicada comparece ante la comisaría de policía para realizar sus denuncia. Al haber transcurrido casi diez años desde la comisión de los **abusos** no puede considerarse en absoluto que la denuncia pudiese obedecer a algún sentimiento de la víctima contra el acusado por algún motivo tales como los ofrecidos por el mismo en el transcurso de la instrucción de la causa tales como que el acusado tratase de hacerla estudiar.

No cabe tampoco otorgar credibilidad a la explicación ofrecida por el procesado en el acto del juicio que, en su condición de psicólogo clínico, manifestó que Marí Trini era una psicótica y padecía alucinaciones. El acusado insistió en este punto tratando así de explicar las razones de la perjudicada para denunciar los hechos que aquí se enjuician, pero tales afirmaciones fueron totalmente desvirtuadas por todos y cada uno de los peritos que han examinado a la denunciante. Así en el acto del juicio el médico forense Dr. Abelardo afirmó con rotundidad que no se apreciaba en la perjudicada rasgo psicótico alguno, conclusión compartida por el psiquiatra Dr. Ildefonso y la psicóloga María Angeles profesionales que han tratado a la denunciante durante largos períodos de tiempo. Ha de añadirse respecto de esta última perito que en su informe, ratificado y ampliado extensamente en el acto del plenario (folios 157 y sigs.) se realizó un estudio sobre la credibilidad de lo relatado por Marí Trini en el que llega a la conclusión de la consistencia de la información suministrada por ésta a través de fuentes de investigación que esta profesional explícita como "verbal, documental y técnica (test, pruebas psicológicas informes de otros profesionales)".

Respecto a la verosimilitud del testimonio, también ha de entenderse que este requisito se ha cumplido en el caso presente. El acusado ha tratado también de desvirtuar sin éxito en el transcurso de la instrucción las imputaciones que contra él se formulaban aduciendo su imposibilidad para mantener relaciones **sexuales** por padecer fimosis y por tener más de cincuenta años. En este punto ha de hacerse referencia a la prueba pericial efectuada por el Dr. D. Juan Ramón que con respecto al procesado hace constar (y así lo ratificó en el acto del juicio) que presentaba "genitales de tamaño y morfología normal", añadiendo específicamente "no fimosis ". Este facultativo también señaló en el acto del plenario, contradiciendo lo manifestado por el acusado, que el mismo podía mantener relaciones **sexuales** sin ningún problema.

Frente a lo reseñado existen una serie de circunstancias que otorgan verosimilitud a lo relatado por la denunciante. No obsta para ello que amigos del procesado como Raquel o Arturo hablaran en el juicio de su integridad ni que la Madre Superiora de uno de los colegios donde impartía clase (Sor Nieves ) y una antigua alumna de dicho centro ( Encarna ) testificaran en el sentido de que nunca se produjo ningún problema con el mismo y ello es así porque los hechos delictivos que se imputan al procesado no se desarrollaron en su ámbito social ni laboral, sino en la intimidad de su domicilio, domicilio este que compartía con la víctima su madre y su abuela y donde por las razones que seguidamente se expondrán es perfectamente posible que se desarrollaran los hechos denunciados en estas actuaciones.

Así es: existen suficientes datos para llegar a la conclusión expresada pues el acusado habitó durante once años en el domicilio de Marí Trini en concepto de huésped, pero no sólo era esta su relación con la familia pues por parte de la víctima, su madre y el procesado se ha manifestado que la relación entre los convivientes en la casa era muy estrecha, llegando a pasar incluso juntos los periodos vacacionales. También se ha afirmado por todos que la niña permanecía durante mucho tiempo con el acusado, el cual incluso la llevaba al colegio (lo que avala el relato de Marí Trini sobre las amenazas de tirarla al metro o a los coches). También el acusado impartía a la menor clase de matemáticas en su cuarto, habiéndose reconocido por todos la existencia de cerraduras, puestas por el procesado en todas las habitaciones de la casa, circunstancia que facilitaba la intimidad con la menor, junto con el dato aportado a las actuaciones consistente en un plano del inmueble donde se



desarrollaban los hechos enjuiciados (folio 84) en el que se observa que por la distribución de las habitaciones era perfectamente posible que, como relata la víctima, ella sufriera las agresiones incluso cuando su abuela se encontraba en el domicilio cocinando o realizando labores domésticas. No hay que olvidar tampoco que precisamente por su condición de persona de edad y sobre todo, **sacerdote**, el procesado tenía todas las facilidades para acceder a la menor pues era difícil que la madre y abuela de Marí Trini pudieran ni siquiera por lo más remoto venir en imaginar lo que estaba ocurriendo y que, por otra parte, precisamente esta edad, condición e incluso el hecho, también reconocido por todos, de que la familia dependiera económicamente en buena parte del procesado, hicieran que Marí Trini pensara con toda lógica que si contaba lo que estaba ocurriendo en ningún caso iba a otorgarse credibilidad a sus manifestaciones.

No sólo son estos los extremos que conducen a otorgar verosimilitud al testimonio de la denunciante sino que, como ya se ha hecho constar que exige la jurisprudencia, dicho testimonio se encuentra corroborado por otra serie de datos periféricos, algunos de los cuales, como se examinará seguidamente, tienen una gran importancia por tratarse de pruebas periciales.

En primer lugar encontramos el testimonio del Dr. Ángel Jesús , que si bien dijo no recordar bastantes extremos relativos a los hechos que se enjuician y modificó en parte lo manifestado en el transcurso de la instrucción, declaró haber atendido a Marí Trini , primero a instancias del procesado y que posteriormente la joven acudió a su consulta relatándole los **abusos** a que había sido sometida, reconociendo este testigo que su consejo fué que olvidara todo. Ha de hacerse mención a este respecto a la declaración de la testigo Juana , detective privado que acompañó a Marí Trini a una de sus entrevistas con Ángel Jesús y que afirmó que este doctor manifestó conocer los **abusos sexuales** sufridos por Marí Trini que dijo, que el procesado era un delincuente **sexual** y que era preferible que olvidara todo y no denunciara lo ocurrido.

Aparte de estas pruebas han sido muchos los testimonios y pruebas periciales que han avalado la versión de la víctima de haber sido sometida desde muy temprana edad a los **abusos sexuales** objeto de este procedimiento así declaró en el plenario Esther , que manifestó ser orientadora de uno de los centros escolares (Reinado del Corazón de Jesús) donde asistió Marí Trini , la cual apreció en la misma un importante estado de ansiedad y complejo de culpabilidad, con constante irritabilidad y nerviosismo, situación totalmente compatible con la situación vivida.

El Doctor Jose Ignacio , psiquiatra que atendió a Marí Trini en el Departamento de Salud mental del distrito de Retiro de la CAM y también declaró como testigo, relató que a la víctima se le detectó un trastorno por estrés postraumático, diagnóstico este que constituye un dato extremadamente relevante pues todos los especialistas que examinaron a Marí Trini coincidieron en señalar su existencia y en decir que tal trastorno puede ser perfectamente la consecuencia psíquica de los **abusos sexuales** sufridos por la misma, constituyendo por tanto una importantísima prueba incriminatoria para el acusado al corroborar la versión de la denunciante.

En este punto ha de hacerse mención al testimonio prestado por Estíbaliz , psicóloga clínica que atendió a Marí Trini por recomendación de la ONG "Defensa de los Derechos Humanos". Esta testigo ratificó y amplió un informe obrante a los folios 1133 y siguientes de las actuaciones en el que se reflejan como conclusiones que Marí Trini padecía estrés postraumático, del que señala como origen los **abusos sexuales** sufridos en la niñez, haciéndose constaren el referido informe de manera tajante y expresa que "es prácticamente imposible " que una persona pueda "inventar tantos hechos referidos al estrés postraumático y la demás sintomatología" y que ello solo sería posible si la perjudicada fuese una experta en el tema y hubiese visto muchos casos.

Definitiva fué, en fin, en este sentido la prueba pericial en el transcurso de la cual el ya citado anteriormente médico forense Dr. Abelardo ratificó y amplió lo expresado en su informe (folios 538) concluyendo con el mismo diagnóstico de estrés postraumático sufrido por Marí Trini , conclusión también mantenida por Dr. Ildefonso y la psicóloga María Angeles .

El primero de estos facultativos manifestó que el citado trastorno aparece como consecuencia de un hecho desagradable. El Dr. Ildefonso , que trató a Marí Trini durante largos períodos de tiempo coincidió con estos extremos. Ha de resaltarse que este facultativo ya en su día aconsejó (cuando aun el procesado vivía en el domicilio de la víctima) que Marí Trini saliera del entorno familiar al detectar problemas en el mismo, aunque la niña, según manifestó esta en su declaración, aconsejada por el acusado, no habló en ningún momento de una presencia masculina en su hogar, extremo éste, ratificado por el psiquiatra y que según el perito hubiese clarificado enormemente el diagnóstico de los padecimientos sufridos por Marí Trini que originaron el acudir a su consulta y fundamentalmente, el hecho, por todos asumido, de que presentase una personalidad totalmente distinta en el colegio donde se comportaba bien y de forma dócil mientras que en la casa era rebelde, detectando incluso el Dr. Ildefonso que la menor blasfemaba con frecuencia extremo éste





que llamó la atención del psiquiatra y que encaja perfectamente con la situación que vivía Marí Trini en su domicilio a manos del **sacerdote** procesado.

A todos estos extremos han de unirse a los resultados del informe ginecológico emitido por los Doctores Romeo y Mariana que apreciaron en Marí Trini un vaginismo severo, que según estos facultativos puede tener su origen entre otros por **abuso sexual**, todo lo cual encaja perfectamente haciendo totalmente creíble y verosímil la versión de la denunciante.

Finalmente y de conformidad con los requisitos exigidos por la jurisprudencia ya reseñados, la víctima ha persistido en su incriminación acusando al procesado cuando ya fue mayor de edad y siendo consciente de sus actos y consecuencia de los mismos y al existir prueba bastante y suficiente al respecto, ha de imputarse al acusado el delito descrito en el Fundamento Jurídico Primero de esta resolución.

Tercero: En la comisión del expresado delito no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, tal y como se propugna por el Ministerio Fiscal, no pudiendo tener acogida en este punto las pretensiones expresadas por la acusación particular y acción popular.

Ha de hacerse constar en este sentido que las referidas partes no hicieron alusión alguna en sus informes para fundamentar la aplicación de las citadas agravantes, habiendo de concluirse por el Tribunal en el sentido expuesto, pues no puede hablarse de las agravantes que se invocan. Así con respecto a la consignada en el nº 8 del art. 10 (TR de 1973 Abusar de superioridad o emplear medio que debilite la defensa) entiende el Tribunal que se encuentra ya incluida en el propio tipo penal por el que se condena al procesado al estimarse por este órgano juzgador que el mismo se sirvió, como ya se ha hecho constar, de violencia e intimidación para lograr sus fines, no pudiendo hablarse por ello de que obrase con el **abuso** de confianza del artículo 10.9 del Código penal, también invocado por las acusaciones pues la víctima no había depositado en el acusado dicha confianza, sino que se veía sometida a una situación de violencia e intimidación que hace incompatible la aplicación de la agravante.

Respecto a la circunstancia de agravación prevista en el número 16 del artículo 10, si se refieren las acusaciones a la edad de la menor, tal extremo ya se contempla en los artículos 429 y 430 y de otra parte, tampoco ha de aplicarse ya que, aunque se cometiera el delito en la casa de la ofendida, no ha de perderse de vista que también tal domicilio era el hogar del acusado y la citada agravante otorga mayor desvalor a la conducta de aquél que no respeta el hogar extraño, siendo requisito necesario para su existencia que se trate de la morada del ofendido y no lo sea del ofensor (por todas, sents. TS 8 de mayo 1970, 25 de enero de 1985 y 16 de octubre de 1986).

Finalmente, tampoco cabe la apreciación de la agravante de premeditación pues la misma no se identifica con la simple planificación del hecho (por todas, sents. TS 23 de mayo de 1965 y 29 de diciembre de 1966) y las acusaciones no han ofrecido dato alguno al Tribunal del que se pueda inferir que el procesado "pre" "meditare", esto es, que reflexionase antes de cometer los delitos (sent. TS 5 de julio de 1951), y de otra parte, si lo que se pretende por las acusaciones es poner de manifiesto la persistencia del acusado en su ilícito proceder al cometer los **abusos** de forma reiterada, tal circunstancia ya se contempla por el Tribunal al considerar los hechos objeto del procedimiento como un delito continuado con la consiguiente agravación de la pena a imponer que conlleva dicha conceptualización.

No obstante lo expuesto, dadas las especiales circunstancias del supuesto que nos ocupa, la gravedad de los hechos que se enjuician, la reiteración de los mismos por parte del acusado, así como incluso la diferencia de edad respecto de la víctima, condición del procesado y relación del mismo con la menor y su familia, entiende el Tribunal que ha de ser acreedor a la pena máxima susceptible de imponer al caso, esto es, la de diez años de prisión mayor.

Cuarto: Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de delito, que lo es también civilmente a los fines de reparar sus efectos.

Por lo que respecta a las costas, si bien han de incluirse en las mismas las devengadas por la acusación particular, en base al criterio generalmente admitido de que procede su inclusión, salvo en aquellos supuestos entre los que no se encuentra el presente en que la intervención de dicha parte haya sido superflua o inútil, no ocurre otro tanto con las de la acción popular, pues como reiteradamente viene estableciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, (así, entre otras, sents de 6 de abril de 1988, 4 de mayo de 1989 y 2 de febrero de 1996) "la legitimación que el artículo 125 de la Constitución confiere a cualquier ciudadano para su personación, ejercitando la Acción Popular en el procedimiento penal, no conlleva, puesto que no se está ejercitando acción directamente derivada de la comisión del concreto delito enjuiciado, la imposición al condenado del pago de las costas ocasionadas por esta parte de los directamente perjudicados como es el caso de las Acusaciones Particulares" (sent. TS 31 de octubre de 2002).



Por lo que respecta a la responsabilidad civil, tanto el Ministerio Fiscal, como la acción popular solicitan indemnizaciones a favor de la perjudicada en concepto de daños morales.

En esta materia, ha de señalarse en primer lugar que como se hace constar en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2001." Unánimemente la doctrina y la jurisprudencia, han considerado que existen serias dificultades para fijar las indemnizaciones por daños morales, al existir un sinnúmero de variables, que hacen difícil llegar a criterios homogéneos. Los afectos son difícilmente mensurables en cantidades económicas, por lo que, sólo de forma aproximativa, se puede establecer cual es la cantidad adecuada para compensar. Como señala la sentencia de 17 de octubre de 2000 el tema de los daños morales y su indemnización " se ha planteado fundamentalmente en relación con los delitos contra la vida. Debiendo partirse de la imposibilidad de que el extinto pueda hacer efectiva su indemnización, así como tampoco transmitirla a sus herederos pues el derecho nace posteriormente al fallecimiento, aquéllos y los perjudicados por el mismo, donde deben comprenderse familiares y terceros, siendo los primeros una especie de los segundos, resultarán acreedores de una indemnización por perjuicios morales, pues en rigor no es posible resarcir el daño ocasionado por la muerte del fallecido en si mismo y no sería justo liberar al deudor de su responsabilidad civil por el hecho del fallecimiento.

Sin embargo, cuando son otros los bienes jurídicos afectados o lesionados por el delito," (como es el caso que nos ocupa) "es el padecimiento del agraviado en si mismo lo que constituye el objeto de la indemnización, es decir, el perjuicio moral lo constituye el propio del sujeto pasivo de la infracción ".

En cuanto a los criterios para la fijación de las cuantías a percibir en concepto de daños morales la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1997 señala que "no cabe olvidar que, cuando de indemnizar los daños morales se trata, los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, de tal modo que, en tales casos, poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones".

A la vista de las peticiones efectuadas por las partes acusadoras, teniendo en cuenta la práctica habitual en los tribunales y en virtud del criterio discrecional que rige en esta materia, considera el Tribunal ajustada a las circunstancias del caso que nos ocupa la petición indemnizatoria efectuada por el Ministerio Fiscal, al considerarla totalmente adecuada a los parámetros que suelen regir en este tipo de supuestos, habiendo de considerarse excesivas e incluso desorbitadas en relación con el "usus fori" las solicitudes de seis millones y diez millones de euros solicitadas respectivamente por la acusación particular y acción popular.

Ha de hacerse constar en este punto que, como ya se ha hecho constar, Ministerio Fiscal y acción popular solicitan indemnización por daños morales, la acusación particular basa sus pedimentos económicos en las secuelas físicas y psíquicas, según dicha parte irreversibles sufridas por la perjudicada, pero tales extremos no han de ser acogidos, ya que si bien la víctima de estos hechos sufre estrés postraumático y vaginismo severo, como ya se analizó en el Fundamento jurídico Segundo de esta resolución, tales trastornos en absoluto constan sean irreversibles y la indemnización por los mismos se ha de integrar en la cuantía que se otorga en concepto de "daño moral" englobador de todos aquellos conceptos que han de ser valorados económicamente.

De acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, al haberse puesto reiteradamente de manifiesto en el acto del plenario que el procesado actuaba como educador, procede la plicación de lo establecido en el artículo 445 del Código Penal (TR de 1973).

Finalmente y aunque tal cuestión ya fué resuelta en el oportuno momento procesal, puesto que fué reiterada tal petición por la acusación particular y popular en el acto del juicio, ha de hacerse mención y dar por reproducido el auto de fecha 20 de enero de 2003 y al que declaraba no haber lugar al recurso de súplica interpuesto contra dicha resolución, relativos a la denegación de la petición efectuada por dichas acusaciones de que se citara como responsables civiles subsidiarios al Tribunal Eclesiástico de Madrid, Arzobispado y Arzobispo de Madrid y Obispado y Obispo de Alcalá de Henares.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación al caso, administrando justicia en nombre del Rey:

## FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Marcelino , como responsable penalmente en concepto de autor de un delito continuado de **abusos sexuales**, ya descrito, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diez años de prisión mayor, con accesorias legales suspensión de cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio durante la condena, inhabilitación del artículo 445 por ocho años, con aplicación del artículo 40 del Código penal (TR de 1973), así como al abono de las costas del



presente juicio con exclusión de las de la acción popular indemnización a Marí Trini en la suma de 70.000 euros en concepto de daños morales.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que, en su caso, habrá de prepararse en el plazo de cinco días contados a partir de la última notificación de la presente resolución.

Así por esta sentencia, de la que se llevará Certificación al rollo de sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ