



Roj: **SAP M 6869/2006 - ECLI: ES:APM:2006:6869**

Id Cendoj: **28079370052006100063**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **11/10/2006**

Nº de Recurso: **27/2006**

Nº de Resolución: **103/2006**

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

Ponente: **JESUS ANGEL GUIJARRO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO P.A. nº 27/06

Diligencias Previas nº 8625/02

Procedente del Juzgado de instrucción nº 21 de Madrid

SENTENCIA Nº 103/2006

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN QUINTA

Ilmos . Sres.:

Presidente:

D. Jesús Ángel Guijarro López Magistrados:

Dª Paz Redondo Gil

Dª Celia Sainz de Robles Santa Cecilia

En Madrid, a once de octubre de dos mil seis.

Vista en juicio oral y pública ante la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial la Causa Rollo P.A.27/06, procedente del Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid, seguida por supuesto delito de **abuso sexual**, contra Rodolfo , D.N.I. nº NUM000 , nacido el 23.6.1932, hijo de Víctor y de Rosaura, natural de Madrid y domiciliado en Madrid; sin antecedentes penales en libertad por esta causa. Habiendo sido partes el Ministerio Fiscal, la Acusación Particular en nombre de Jon y Rocío representados por la Procuradora Dª Isabel Mota Torres y defendidos por el Letrado D. David Castro Bermeja, la Acusación Popular en nombre de Jesús , Bruno , Jesús Ángel e María , esta última en representación de la asociación denominada "Asociación Iglesia sin **abusos**", representados por el Procurador D. Vzrgilio José Navarro Cerrillo y defendidos por el Letrado p. Ricardo Rodríguez Diez, y dicha acusado representado por la Procuradora pª María Albarracin Pascual y defendido por la Letrada D1 Olga López Lago. Como Responsable Civil Subsidiario comparece el Arzobispado de Madrid, representado por la Procuradora Dª Asunción Saldaña Redondo y defendido por el Letrado D. Francisco José de Santiago Gallardo.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús Ángel Guijarro López.

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- E1 Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de abusos **sexuales**, de los artículos 181.1, 2 y 4 , en relación con el art. 180.4 y 74 del Código Penal , reputando responsable del mismo, en concepto de autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera la pena de 3 años de prisión, con la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena privativa



de libertad, debiendo indemnizar, en concepto de Responsabilidad civil, al representante legal de Miguel Ángel en 1a suma de 30.000 euros, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria del Arzobispado de Madrid; así como e1. pago de las costas procesales causadas-

SEGUNDO.- La acusación particular, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de **abusos** deshonestos del art. 181.1 y 2 y 74.1 del Código Penal, y de un delito de **abusos sexuales**, en grado de tentativa del art. 182.1, en relación con el art. 62 del Código Penal, reputando responsable del mismo, en concepto de autor al acusado, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de **abusos** de superioridad y obrar con **abuso** de confianza del art. 22.6 y 4, solicitando se le impusiera la pena de 3 años de prisión por e1 primer delito y de 4 años por el segundo, con la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena privativa de libertad, debiendo indemnizar a los padres del menor Miguel Ángel en la cantidad de 60.000 euros, así como al pago de las costas procesales causadas, incluidas las causadas por esta acusación,

TERCERO.- La acusación popular, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de **abusos sexuales** del art. 181.1 y 2 y 74.1 del Código Penal, y de un delito de **abusos sexuales** en grado de tentativa del art. 182.1 en relación con el art. 62 del Código Penal, reputando autor al acusado, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de abuso de confianza del art. 22.6 y específica del nº 4 del art. 180.1, solicitando se le impusiera la pena de 3 años de prisión por el primer delito y de 4 años de prisión por e1 segundo delito, con la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena privativa de libertad y al pago de las costas,

CUARTO.- La defensa del acusado, así como la del Responsable Civil Subsidiario, en sus conclusiones también definitivas, mostraron su disconformidad con las conclusiones del Ministerio Fiscal, Acusación Particular y Acusación Popular, solicitando la absolución de su defendido.

HECHOS PROBADOS

El acusado, Rodolfo, mayor de edad, sin antecedentes penales, en el periodo de tiempo comprendido entre el año 1958 y e1 2001 ejercía su ministerio sacerdotal, en su condición de Secretario de la Vicaría, como apoyo y auxiliar, entre otras, en la parroquia de Santo Domingo Guzmán de esta capital. En tal situación entró en relación de amistad con la familia Miguel Ángel Jon Rocío, acudiendo a su vivienda con asiduidad para el cuidado de los hijos, formación religiosa y retuerzo en los deberes escolares del entonces menor Miguel Ángel, y con afán de satisfacer sus instintos libidinosos, primero en la casa de 1a familia y después en la vicaría, llevó a cabo tocamientos en el pene del menor Miguel Ángel, obligando al acusado igualmente a que el citado menor le tocara, a su vez, sus órganos genitales, hechos que se repitieron en un número de ocasiones no determinado entre finales de 1999 y 2001, utilizando la excusa de que ello era bueno y sano para el desarrollo corporal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos anteriormente declarados probados resultan acreditados por las declaraciones prestadas en el juicio oral por el, ahora mayor de edad, Miguel Ángel, corroborados en su credibilidad por el resto de las pruebas practicadas en e1 plenario.

Miguel Ángel ha mantenido una versión coincidente en el curso de las actuaciones. Desde su primera declaración (f.90), realizada en 20 de enero de 2004 cuando tenía 17 años, ha afirmado que existieron los tocamientos en el pene por parte del acusado y la obligación de que le tocara a él, hablando de un intento de penetración sin especificar dato alguno al respecto. En su segunda declaración (f.169), realizada el 4 de mayo de 2005 cuando tenía 18 años, mantiene lo manifestado con anterioridad, sin poder concretar fechas concretas, y repite la insinuación a una penetración que nunca llegó a efectuarse, pues se asustó y se fue corriendo de la Vicaría. En el acto del plenario, ya con 20 años, insistió, sin concretar fechas, en la existencia y realidad de los tocamientos mutuos, en alguna ocasión en su vivienda y otras en la vicaría, utilizando la expresión vamos "ahora vamos a hacer los testis" según le decía el - acusado, y manteniendo que no existió penetración alguna, pues "en ese "juego", al sentarse encima del acusado notó algo raro y salió corriendo de la vicaría.

Esta versión de los hechos facilitada por la víctima viene corroborada otros datos proporcionados por otros testigos y peritos. La madre de Miguel Ángel, que aunque, dijo actuar, forzada por la presión que ejercieron sobre ella y su familia grupos anexos a la parroquia, instó con la correspondiente denuncia las presentes actuaciones, declaró el 19 de febrero de 2004 (f.103 y 1-04) que fue hablando con Miguel Ángel, después de confirmar la amistad que unía a su familia con el acusado, como le fueron sacando lo ocurrido, hasta que les contó todo, estando en concordancia con lo manifestado por el padre, en declaración prestada el mismo día y año ante el Instructor y como el hecho detonador que da lugar a que salga a la luz la situación creada viene



dada por la entrevista que sostienen los padres con el tutor del colegio, quien les pide que Enrique deje de tener apoyo extraescolar, pues le perjudica en su avance escolar situación que comentada con el acusado, le produce un fuerte disgusto ofuscación, lo que da lugar a la sospecha de que algo raro sucede en la relación entre el acusado y Miguel Ángel , hasta que éste, preguntado por sus padres, cuenta lo sucedido. Versiones que han corroborado en el acto del juicio oral. En el mismo sentido la testigo Gloria profesora particular en aquellas fechas de Miguel Ángel , ha mantenido que éste le llegó a manifestar que el acusado le había bañado, lo que la puso en alerta, haciéndole un test proyectivo, sin el consentimiento de los padres, en donde concluía por su parte, que el entonces menor, tenía una sexualidad exacerbada; pero todo ello sin ponerla en conocimiento de las padres, sino que la comentó con aquellas grupos anexos a la parroquia, entre los que se incluían catequistas, pero que en el fondo panz.an en evidencia la existencia de una relación, al menos, extraña entre acusado y víctima; dando fechas entre junio y julio de 2001 y aclarando que el acusado llegó a la parroquia y formó el grupo de monaguillos a. finales del 99, dejando de darle clase a Enrique en el año 2000. Dicha testigo comenta y habla de estos hechos con los también testigos Ángeles y Alvaro , que han corroborado lo dicho por aquélla en el acto del juicio oral.

Respecto a las pruebas periciales practicadas en el plenario, todas los peritos estuvieron de acuerdo en que la situación del entonces menor en los sucesivos momentos en los que intervinieron, ratificando los informes emitidas en el curso de las actuaciones (f. 122 y siguientes, 63 y 64), puede corresponder con la propia evolución de aquél, que podría no haber sido consciente de la gravedad de los hechos, tomándolos como le indicaba el acusado, como una cosa natural y de ayuda a su desarrollo, hasta que eclosionó el conflicto al abrirle los ojos la clase, impartida en el centro escolar, sobre sexualidad, en el curso correspondiente de la E.S.D., momento en el que surgió su ansiedad, y comprensión de que aquello no se debía hacer; y aunque dichos peritos -Sra. Nuria y Andrea - pocos datos a favor o en contra de la existencia de los **abusos sexuales** denunciados aportaron, no dudaron en mantener la credibilidad de las declaraciones de Miguel Ángel , que las mantuvo de forma constante y reiterada y con ausencia de atisba alguno de rencor u odio hacia la persona del acusada; Y que se encuentra en relación proporcional con el grado de desarrollo de Miguel Ángel y sus capacidades vitivas e intelectivas, situando entre los 14 y 16 años de Miguel Ángel el acaecimiento de los hechos narrados, aunque sin concretar-

SEGUNDO. - Los hechos así declarados probados presentan los caracteres de un delito continuado de **abuso sexual**, previsto y penado en los arts. 181.1 y 3, y 74 del Código Penal . Sancionando estos preceptos, en la redacción vigente, al que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad **sexual** de otra persona - considerando abusos **sexuales** cuando el consentimiento se obtenga prevaleciendo el responsable de- una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima. Los hechos descritos tienen encaje en esta figura penal: el acusado es **sacerdote**, que conforma el grupo de monaguillos de la parroquia del que forma parte la víctima, amiga íntima de la familia (le tienen par el abuelo) , le da clases para mejorar su rendimiento asiduamente, al entonces menor, aprovechándose así de las facilidades que le reportaban tales relaciones, convirtiendo un acto cotidiano en instrumento de satisfacción de sus instintos **sexuales** (la edad del menor en aquella época la hemos centrado entre los 13 y 14 años en cuanto al inicio, teniendo en cuenta las manifestaciones de víctima, testigo Y peritos, y ante la duda de no poder concretar la fecha exacta, siendo más beneficiosa al acusada la establecida.

Esta es la calificación, a juicio del Tribunal, más ajustada a la realidad de lo acontecida, descartando por ella la calificación hecha por las acusaciones y que se remitían al tipo contenido en el Art. 181.1, 2 y 4 , en relación con el Art. 180.4 del código Penal, Nos encontramos ante la antigua figura penal del delito de estupro de preavimiento (Art. 434 C.p , derogado), quedando ahora excluido de la acción el acceso carnal, situación que queda regulada en el Art. 181.1 , Es evidente que el agente ha obtenido un. favor sexual. de la víctima con su consentimiento, si bien éste aparece viciado por la situación de superioridad manifiesta del agente que constriñe la libertad de aquélla. Ello teniendo en cuenta que vale cualquier situación de superioridad siempre que sea manifiesta, lo que implica al menos el dolo eventual, y determinante a la hora de que la víctima otorgue su consentimiento, de manera tal que el favor **sexual**. no se habría concedido de no haber mediado la situación de superioridad. En el caso contemplada existe una relación de fuerte amistad entre el autor y las familiares del ofendido y considerable diferencia de edad, lo que califica de por sí el prevalimiento por la situación de superioridad que se da entre agente y ofendida.

Nos encontramos pues ante una cláusula genérica agravatoria desintegrada de las diferentes figuras delictivas y que no entra en juego cuando las específicas previsiones agravatorias hayan sido consideradas, lo que no es el caso, como un elemento del tipo principal. El prevalimiento es entendido como el abuso de una situación de superioridad capaz de limitar la libertad de decisión del sujeto pasivo. Y es en este sentido en el que se ha considerado como situaciones de superioridad tanto la amistad con o entre las familias del autor y de la víctima como la diferencia de edad entre ambos sujetos del delito, lo que acontece en el caso de autos, y que determinó que el menor accediese a lo solicitado por el autor, quien por su cargo, amistad, edad



y razones que apuntaban al mejor desarrollo del menor, creb una situación de confianza en su víctima que le hacia acceder a las solicitudes de aquél.

No dejamos de olvidar que nos encontramos ante una calificación jurídica de las hechas no propuesta par ninguna de las partes acusadoras, pero plenamente acogible al tratarse de delitos homogéneos, Y que van, en cuanto a la calificación utilizada por la Sala, en beneficio del acusada.

Igualmente, la repetición de esos actos lujuriosos aprovechando idéntica acaaión, en número indeterminada de veces, sobre la misma víctima, obliga a considerarlos coma constitutivos de un único delito continuado, de conformidad con el art. 79 del Código Penal y 1a jurisprudencia del Tribunal supremo, que ha considerada aplicable en estos casos la continuidad delictiva (sentencia, entre otras muchas, de 11 de octubre de 2002 y de 9 de febrero de 2004).

No podemos considerar las hechos, como pretenden las acusaciones particular y popular, como constitutivos, también, de un delito de **abuso sexual**, en grada de tentativa, previsto en 8 el art. 182.1º, en relación con el art. 52 del Código Penal, pues de la manifestado par 1a victima, reiteradamente a lo larga de la instrucción de la causa, como en e1 acta del juicio oral, sólo se puede concluir en que, de existir, sbla hubo proposición, que nunca llegó a surtir efecto, pues es tajante la víctima cuando dice que sólo, coma producto de estar sentado sobre las piernas del acusado, al sentir el contacta en su cuerpo, salió corriendo del lugar, sin que existiese por tanto ni intento de penetración, descartándose así dicha tentativa. Procede pues, absolver par dicha acusación.

T8RC=4.- De dicho delito es responsable criminalmente, en concepto de autor del art- 28 del. Código Penal, el acusado Rodolfo, por haber ejecutado directamente los hechos que lo constituyen,

Las pruebas antes analizadas acreditan la realización por parte del acusado de los hechas relatados. Pruebas que no quedan en entredicha par e1 posible conflicto existente entre e1 acusada y sus denunciante (tanto del ámbito familiar como de terceras intervinientes en la presentación de la denuncia) y que no habrían tenido eficacia como para lograr alterar la versión lineal ofrecida. por e1 menor y contrastada a través de las periciales antes señaladas y testificales, que antes de la presentación de 7.a denuncia apreciaron un comportamiento irregular en e1 menor, compatible con la existencia de los **abusos** posteriormente evidenciados,

CUARTO.- En la comisión de ese delito no se aprecian circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, La Sala entiende, dada la calificación jurídica de los hechos, que no se pueden apreciar las mencionadas por las acusaciones particular y popular, pera además, la especifica del np 4 del art. 1º del art. 180, porque de serlo iría insita en ese subtipo agravado - prevalerse de su situación sobre el menor-, y la genérica del no s del art. 22 del Código penal (obrar can **abuso** de confianza), también se considerarla como componente del n º 4 del mencionado art. 180, pues ese prevalimienta o relación de superioridad lleva en si. misma tener una fuerte confianza, que en el caso de autos es cuasi familiar (le trataban como al abuelo que no conocieron), se ha tenido en cuenta al calificar los hechos coma lo ha hecho el Tribunal.

Para la individualización de la pena, en aplicación estricta de los citados artículos debe imponerse la pena de 1 a 3 años o multa de 18 a 24 meses, establecido en el art. 181.1 y 3º, en su mitad superior par 1 .a continuidad delictiva, con lo que resulta una pena de 2 a 3 años de prisión o de 21 a 24 meses de multa, de].a que corresponde elegir su mínima duración, 2 años de prisión.

QUINTO.- Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente si del hecha se derivasen daños y perjuicios, como establece el art. 1.16 del Código Penal.

Atendiendo a los perjuicios de todo orden que han podido ocasionar en la víctima los abusos de los que fue objeto, sobre todo los de arden moral, se considera suficiente reparación la suma de 10.000 euros. A la hora de fijar tal suma hemos de tener en cuenta que, como 1a testigo Rocío y el testigo Jon (padres de Miguel Ángel), expusieron en el juicio, no es tanta e1 mal que el acusado ha causado al menor lo que hemos valorado, como el perjuicio que se ha causado al menor, en e1. criterio de los padres, no ha derivado tanto de la conducta del acusada, cuanto de la intervención de 1a acusación popular, exponiendo a la familia a una situación de enfrentamiento social en el núcleo social en el que se desenvuelven social y familiarmente, por ello, no se ha tenido en cuenta su petición indemnizatoria, de todo punta exagerada, rayando su, intervención en perturbadora, y sin que hayan aportado nada fundamental a1 desenvolvimiento de la causa, lo que se tendrá en cuenta a la hora de fijar la condena en costas; por más que a la Acusación Popular no le compete el ejercicio de la acción civil, sino sólo el de la penal, lo que impide que el Tribunal se pronuncie sobre sus pedimentos a este respecto.

De esta suma responderá subsidiariamente el Arzobispado de Madrid. El número tercero del art- 120 del Código Panal predica la responsabilidad civil subsidiaria de las "personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en las establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o sus dependientes o empleados, se hayan infringidos los reglamentos de policía o las



disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción". Tal precepto, para su aplicación requiere que las personas naturales o jurídicas . a) sean titulares de los establecimientos en los que los delitos o faltas se comentan; b) que las personas que las dirijan o administren a sus dependientes o empleados hayan infringido reglamentos o disposiciones de la autoridad. La infracción podrá ser tanto por acción como por omisión y las normas que sean infringidas pueden haber adoptado tanto la forma general como la más especial y concreta de simple disposición adoptada por quien sea autoridad; c) esas disposiciones de la autoridad es preciso que tengan con el hecho punible una relación tal que sin su infracción el hecho no se hubiera producido.

La infracción reglamentaria debe ser enjuiciada con criterios civiles, y no propiamente extraídos de la dogmática penal estrictamente, por más que su regulación se alore de ordinario en los códigos penales-

Lo trascendente será, en su caso, que el Obispado tenga dicha personalidad jurídica como aptitud para soportar un pronunciamiento civil condenatorio, una vez cumplidos los demás requisitos, la que sucede en el caso de autos, pues la actuación del. acusada debió ser vigilada por el Arzobispado de Madrid, de acuerdo con los tradicionales criterios empleados por nuestro más alto Tribunal en materia de Responsabilidad civil Subsidiaria, que se fundamentan en la "culpa in eligendo" y en la "culpa in vigilando" como ejes sustanciales de dicha responsabilidad civil. Todo ello de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, pues el acusado, como secretario de la Vicaría, dependía del Arzobispado, y llevó a efecto su conducta en las dependencias de dicha Vicaría.

SEXTO.- Las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, según el art. 123 del Código Penal, debiendo añadir en el presente caso que no se pueden incluir las de 7.ª Acusación Popular, ni Particular, ya que su intervención, sólo ha sido coadyuvante con la del Ministerio Fiscal, no siendo determinante y habiendo sido desoídas todas sus pretensiones.

En virtud de lo expuesto

FALLAMOS

1º) QUE DEBEMOS ABSOLVER ABSOLVEMOS al acusada Rodolfo del delito de **abusos sexuales** en grado de tentativa, del que venía siendo acusada por la Acusación Particular y Popular, con declaración de oficio de la mitad de las costas causadas.

2º) QUE DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Rodolfo como autor responsable de un delito continuado de **abusos sexuales**, ya definido, sin la concurrencia de modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años prisión, privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de la mitad de las costas procesales causadas, en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

En concepto de Responsabilidad Civil el condenado deberá indemnizar a Miguel Ángel o a sus legítimos representantes en la suma de 30.000 euros por los daños materiales y morales causados, y en su defecto hará frente a dicha suma, como Responsable Civil Subsidiaria, el Arzobispado de Madrid.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación del que conocerá la Sala 2 del Tribunal Supremo, y que deberá ser anunciando ante esta Audiencia en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.