



Roj: **SAP M 2028/2021 - ECLI:ES:APM:2021:2028**

Id Cendoj: **28079370032021100089**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/02/2021**

Nº de Recurso: **588/2020**

Nº de Resolución: **79/2021**

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**

Ponente: **EDUARDO VICTOR BERMUDEZ OCHOA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 2028/2021,**
STSJ M 6644/2021,
STS 1746/2022

Sección nº 03 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 5 - 28035

Teléfono: 914934543,914934731

Fax: 914934542

audienciaprovincial_sec3@madrid.org

Grupo de trabajo : M

37051530

N.I.G.: 28.047.00.1-2019/0001288

Procedimiento sumario ordinario 588/2020

Delito: Receptación y conductas afines, Abusos sexuales, Contra la salud pública y Inducción de menores al abandono del domicilio

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 02 de DIRECCION000

Procedimiento Origen: Procedimiento sumario ordinario 159/2019

SENTENCIA NUM: 79/21

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ILMOS. SRES DE LA SECCION TERCERA

Dª MARIA PILAR ABAD ARROYO

D. EDUARDO VICTOR BERMUDEZ OCHOA

Dª JOSEFINA MOLINA MARIN

----- **En Madrid, a 22 de febrero de 2021.**

Vista los días 8 y 11 de febrero de 2021 en juicio oral y público ante la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de DIRECCION000 seguida de oficio por delitos contra la salud pública, receptación, abuso sexual y usurpación contra Francisco , con NIE nº NUM000 , mayor de edad, hijo de Eugenio y de Miriam , natural de Marruecos, y vecino de DIRECCION001 (Madrid), CALLE000 nº NUM001 , Piso NUM002 , con antecedentes penales, sin que conste solvencia, y en prisión provisional por

esta causa desde el día 20 de junio de 2019; y contra Ildefonso , con NIE nº NUM003 , mayor de edad, hijo de Eugenio y de Miriam , natural de Marruecos, y vecino de DIRECCION001 (Madrid), CALLE000 nº NUM001 , Piso NUM002 , con antecedentes penales, sin que conste solvencia, y en prisión provisional por esta causa desde el día 20 de junio de 2019.

Han sido partes el **Ministerio Fiscal**, representado por la Ilma. Sra. D^a María Antonia Maldonado Martínez; la **Acusación Particular** de Justo y Serafina representada por el Procurador D. Luciano Vidal Franco y defendida por el Letrado D. **José Martín García**; y dichos **acusados** representados por el Procurador D. José Noguera Chaparro y defendidos respectivamente por los Letrados D. Francisco Aguado Arroyo y D^a Anna Golobokova Zavarzina, y **Ponente** el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Eduardo Víctor Bermúdez Ochoa**.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de las actuaciones:

A) Respecto al procesado Ildefonso como constitutivos de **A.1)** un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por suministrar a menores, previsto y penado en el art. 368 y 369.1.4º del CP; **A.2)** un delito de receptación previsto y penado en el art. 298.1 del CP; **A.3)** un delito continuado de abuso sexual a menor de 16 años, con acceso carnal por vía vaginal, previsto en el art. 183.1 y 3 del CP, en relación con la MENOR 3; **A.4)** un delito de usurpación de bien inmueble del art. 245.2 del CP.

B) Respecto al procesado Francisco constitutivos de **B.1)** un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por suministrar a menores, previsto y penado en el art. 368 y 369.1.4º del CP; **B.2)** dos delitos continuados de abuso sexual con menor de 16 años, con acceso carnal, concurriendo violencia, del art. 183.1, 2 y 3 del CP, en relación con la MENOR 1 y 2; **B.3)** Un delito continuado de abuso sexual con menor de 16 años, con acceso carnal, del art. 183.1 y 3 del CP, en relación con la MENOR 4; **B.4)** Un delito leve de maltrato de obra del art. 147.2 del CP; **B.5)** un delito de inducción al abandono familiar del art. 224 del CP; **B.6)** un delito de usurpación de bien inmueble del art. 245.2 del CP.

De las infracciones penales previas en los apartados A.1), A.2), A.3) y A.4) es responsable en concepto de autor (art. 27 y 28 del CP) el procesado Ildefonso . De las infracciones penales previas en los apartados B.1), B.2), B.3), B.4), B.5) y B.6) es responsable en concepto de autor (art. 27 y 28 del CP) el procesado Francisco .

No concurre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Procede imponer al procesado Ildefonso : **A.1)** Por el delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por suministrar a menores, previsto y penado en el art. 368 y 369.1.4º del CP, una pena de prisión de 4 años, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 2.813,2 EUROS (4 x 703,30 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria de un 15 días. Condena en costas. Interesa que conforme a lo dispuesto en el art. 127 del CP y 374.1 del mismo texto legal, se proceda al decomiso de la sustancia intervenida. **A.2)** Por el delito de receptación previsto y penado en el art. 298.1 del CP, una pena de prisión de 1 año con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. **A.3)** Por el delito continuado de abuso sexual a menor de 16 años, previsto en el art. 183.1 y 3 del CP, en relación con el art. 74 del CP, la pena de prisión de 8 años con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De conformidad con lo dispuesto en el art. 192.1 del CP, interesa que se imponga al acusado la medida de libertad vigilada durante el plazo de 10 años. En aplicación del art. 192.3 interesa se imponga la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión o cargo que conlleve el trato con menores por tiempo de 11 años. **A.4)** Por el delito de usurpación de bien inmueble del art. 245.2 del CP, una pena de multa de 6 meses con una cuota diaria de 8 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas. Condena en costas. Procede imponer al procesado Francisco : **B.1)** Por el delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por suministrar a menores, previsto y penado en el art. 368 y 369.1.4º del CP, una pena de prisión de 4 años, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 2.813,2 EUROS (4 x 703,30 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria de un 15 días. Condena en costas. Interesa que conforme a lo dispuesto en el art. 127 del CP y 374.1 del mismo texto legal, se proceda al decomiso de la sustancia intervenida. **B.2)** Por cada uno de los dos delitos continuado de abuso sexual a menor de 16 años, previsto en el art. 183.1, 2 y 3 del CP, en relación con el art. 74 del CP, la pena de prisión de 14 años con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. De conformidad con lo dispuesto en el art. 192.1 del CP, interesa que se imponga al acusado la medida de libertad vigilada durante el plazo de 14 años. De conformidad con lo dispuesto en el art. 192.1 del CP, interesa que se imponga al acusado la medida de libertad vigilada durante el plazo de 10 años. En aplicación del art. 192.3 interesa se imponga la



pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión o cargo que conlleve el trato con menores por tiempo de 17 años. Alejamiento a una distancia no inferior a 500 metros y prohibición de comunicación por cualquier medio respecto de Felicidad . y de Gracia . por tiempo de 10 años. **B.3)** Por el delito continuado de abuso sexual a menor de 16 años, previsto en el art. 183.1 y 3 del CP, en relación con el art. 74 del CP, la pena de prisión de 12 años con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. De conformidad con lo dispuesto en el art. 192.1 del CP, interesa que se imponga al acusado la medida de libertad vigilada durante el plazo de 12 años. De conformidad con lo dispuesto en el art. 192.1 del CP, interesa que se imponga al acusado la medida de libertad vigilada durante el plazo de 10 años. En aplicación del art. 192.3 interesa se imponga la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión o cargo que conlleve el trato con menores por tiempo de 15 años. Alejamiento a una distancia no inferior a 500 metros y prohibición de comunicación por cualquier medio respecto de L. O. E. por tiempo de 10 años. **B.4)** Por el delito leve de maltrato de obra del art. 147.3 del CP, una pena de multa de 3 meses con una cuota diaria de 8 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas. **B.5)** Por el delito de inducción al abandono familiar del art. 224 del CP, la pena de prisión de 1 año con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. **B.6)** Por el delito de usurpación de bien inmueble del art. 245.2 del CP, una pena de multa de 6 meses con una cuota diaria de 8 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas. Condena en costas.

El acusado Ildefonso satisfará en concepto de responsabilidad civil a la MENOR 3, la cantidad de 6.000 euros en concepto de daños morales. El acusado Francisco satisfará en concepto de responsabilidad civil a la MENOR 1, la cantidad de 12.000 euros en concepto de daños morales; a la MENOR 2, la cantidad de 12.000 euros en concepto de daños morales; a la MENOR 4, la cantidad de 12.000 euros en concepto de daños morales. Todas estas cantidades se incrementarán con el abono del interés legal de demora que se devengue de conformidad con lo dispuesto en el art. 576 de la LEC.

SEGUNDO.- La Acusación Particular de Serafina y Justo se adhirió al escrito de calificación del Ministerio Fiscal.

TERCERO.- La defensa del procesado Francisco en sus conclusiones definitivas interesó la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables. Alternativamente solicita la aplicación de la atenuante cualificada del art. 21.2 del Código Penal.

CUARTO.- La defensa del procesado Ildefonso en sus conclusiones definitivas interesó la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables. Alternativamente solicita la aplicación de la atenuante cualificada del art. 21.2 del Código Penal.

II. HECHOS PROBADOS

De la apreciación de la prueba practicada el Tribunal tiene por probado, y así se declara:

PRIMERO.- Los procesados, Ildefonso , también conocido como " Corsario ", con NIE nº NUM000 , nacido en Marruecos el día NUM004 de 1994, con residencia regular y antecedentes penales no relevantes a efectos de reincidencia; y Francisco , conocido como " Capazorras ", con NIE NUM000 , nacido en Marruecos el día NUM005 de 1992, con residencia regular y antecedentes penales no relevantes a efectos de reincidencia, en fechas indeterminadas, pero al menos entre septiembre de 2017 y junio de 2019, con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, realizaron actividades tendentes a la distribución de sustancias estupefacientes, en concreto hashish y marihuana, en la localidad de DIRECCION001 (Madrid) entre personas menores de edad, y valiéndose también instrumentalmente de menores, circunstancia que conocían, suministrándoles las sustancias para que las consumieran y también para que las vendieran a otras personas.

SEGUNDO.- El día 20 de junio de 2019, se practicó una diligencia de entrada y registro judicialmente autorizada en la vivienda que constituía residencia habitual de los procesados, sita en la C/ CALLE000 número NUM001 , NUM006 de la localidad de DIRECCION001 , estando presente el padre de los mismos Eugenio , en la que se hallaron los siguientes efectos:

a) En la habitación nº 1 cuyo usuario era el procesado Francisco : 17 bolsitas de lo que resultó ser marihuana; 15 bolsitas de hashish; 22 fundas de teléfonos móviles; 1 escopeta simulada de balines y calibre 12 con cartuchos en su interior; documentación del procesado, como un currículum y una sentencia condenatoria procedente del Juzgado de Instrucción nº 16 de Madrid; un teléfono LG de color negro con Imei nº NUM007 ; un teléfono Alcatel de color blanco con Imei nº NUM008 ; un teléfono iPhone color gris, y un peso pequeño (Tana) de color gris empleado para el pesaje de la sustancia estupefaciente.

b) En la habitación nº 2 cuyo usuario era el procesado Ildefonso : un ordenador de color gris marca HP nº serie NUM009 ; un disco duro Samsung; un ordenador gris marca Sony nº serie NUM010 ; una pistola simulada

de balines color negro; cogollos de Marihuana; un teléfono móvil marca Samsung de color negro; un teléfono iPhone de color blanco con Imei nº NUM011 ; un teléfono móvil marca Samsung de color gris, y dos maletas (una negra y otra gris) con 37 prendas y 22 prendas respectivamente, de diferentes tamaños y colores, todas ellas nuevas y con etiquetas y algunas con mecanismos de seguridad todavía instalados.

Fermina reconoció sin género de dudas como propios el ordenador portátil marca Sony Vaio y el disco duro marca Samsung que habían sido sustraídos entre las 11,00 horas del día 9 de junio y las 8,00 horas del 11 de junio de 2019 por personas desconocidas de su vivienda de la C/ DIRECCION002 nº NUM012 puerta NUM013 de DIRECCION003 (Madrid). Ildefonso poseía dichos efectos a sabiendas de su origen ilícito.

El día 20 de junio de 2019, se practicó simultáneamente a la anterior una diligencia de entrada y registro en el inmueble sito en la C/ DIRECCION004 nº NUM014 de la URBANIZACION000 , de DIRECCION005 (Madrid), propiedad de la Orden Hospitalaria San Juan de Dios, inmueble que personas a las que no afecta esta resolución mantenían ocupado sin contar con autorización del propietario, y al que acudió ocasionalmente el procesado Ildefonso en compañía de la menor Teodora . El procesado Francisco pasó períodos de varios días en la misma en compañía de la menor Gracia . Se intervinieron los siguientes objetos: una tarjeta MicroSD marca HC de 32 Gigabytes de capacidad con número NUM015 ; una tarjeta MicroSD marca Sandisk de 64 Gigabytes de capacidad con número NUM016 y dos billetes de 50 euros, 7 billetes de 20 euros y 3 billetes de 10 euros (270 euros en total).

Tras la prueba pericial realizada por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, las sustancias intervenidas resultaron ser: 17 bolsas de plástico con auto cierre de sustancia vegetal verde con un peso neto de 23,740 gr de cannabis; 15 bolsas de plástico con auto cierre de sustancia vegetal marrón con un peso neto de 22,303 gr de resina de cannabis y 1 bolsa de plástico con sustancia vegetal verde con un peso neto de 91,3 80 gr de cannabis. Dichas sustancias estupefacientes habrían adquirido en el mercado ilícito un valor de 703,30 euros.

TERCERO.- El procesado Francisco , con conocimiento de que se trataba de personas menores de 16 años, mantuvo relaciones sexuales con varias menores, tanto ocasionalmente en su propio domicilio sito en la CALLE000 nº NUM001 NUM006 de la localidad de DIRECCION001 como en el inmueble de la C/ DIRECCION004 nº NUM014 de la URBANIZACION000 , de DIRECCION005 , a las que con anterioridad a mantener dichas relaciones facilitaba sustancia estupefaciente, especialmente haschish.

a) Desde diciembre de 2018 hasta abril de 2019, mantuvo relaciones sexuales con Felicidad ., nacida el día NUM017 de 2004, que consistieron en el acceso carnal por vía vaginal, a la que facilitaba de forma gratuita y frecuentemente unos 15 euros de haschish. Igualmente la menor, vendía las sustancias estupefacientes que le daba Francisco , al que le entregaba la totalidad del dinero obtenido.

En fecha indeterminada obligó a la menor a realizarle una felación agachándole la cabeza en contra de su voluntad.

b) Desde noviembre de 2018 hasta el día 9 de abril de 2019, mantuvo relaciones sexuales con Gracia ., nacida el día NUM018 de 2003, consistentes en acceso carnal por vía vaginal, a la que facilitaba sustancia estupefaciente de forma gratuita. En varias ocasiones Francisco le propuso pasar el día y dormir con él a cuyo fin la recogía de su domicilio con el vehículo de su propiedad y se dirigían a la vivienda de la C/ DIRECCION004 nº NUM014 de la URBANIZACION000 . Así ocurrió entre los días 28 de febrero y 5 de marzo de 2019, y también entre los días 4 y 9 de abril de 2019.

En la noche del 8 de abril de 2019, cuando se encontraban en la vivienda de la C/ DIRECCION004 nº NUM014 de la URBANIZACION000 , Francisco propinó una bofetada en la cara a Gracia ., no recordando la menor lo que pudo ocurrir con posterioridad al haber consumido alcohol y sustancias estupefacientes. Al día siguiente el procesado le manifestó que se lo había pasado muy bien con ella la noche anterior.

El día 9 de abril de 2019 en que la menor fue localizada sus padres le llevaron al HOSPITAL000 de Madrid, y a continuación la ingresaron en el Centro Terapéutico Residencial " DIRECCION006 " con objeto de participar en el programa " DIRECCION007 " para la deshabitación del consumo de sustancias estupefacientes, centro en el que permaneció ingresada hasta el inicio del confinamiento en marzo de 2020, con el intervalo del período estival de 2019.

c) Desde enero de 2019 hasta el 25 de febrero de 2019, Francisco mantuvo relaciones sexuales consistentes en acceso carnal por vía vaginal con Ana . nacida el día NUM019 de 2004, a la que facilitaba haschish de forma gratuita. Además al procesado utilizó a la menor para que vendiera haschish, lo que hizo en dos ocasiones, entregándole ésta la ganancia obtenida en una de ellas y quedándose con el dinero en la segunda; también desempeñó funciones de custodia de la sustancia estupefaciente y del dinero obtenido en la venta.



El día 25 de febrero de 2019, la menor fue ingresada en un centro terapéutico y de desintoxicación, sito en la localidad de DIRECCION008 (Málaga) con el fin de deshabituarse del consumo de sustancias estupefacientes, permaneciendo ingresada en la actualidad.

CUARTO.- El procesado Ildefonso mantuvo desde febrero a junio de 2019, relaciones sexuales completas consistentes en acceso vaginal, con Teodora ., nacida el día NUM020 de 2004 y con conocimiento de que tenía 14 años, tanto en su domicilio de la CALLE000 n° NUM001 NUM006 de DIRECCION001, como al menos en una ocasión en el inmueble de la C/ DIRECCION004 n° NUM014 de la URBANIZACION000, de DIRECCION005. El día 23 de mayo de 2019 la menor fue internada en el Centro de Menores " DIRECCION009 " de la localidad de Madrid al encontrarse en situación de desamparo.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados y realizados por **Francisco** son legalmente constitutivos de los siguientes delitos: un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por suministrar a menores, previsto y penado en los arts. 368 y 369.1.4° del Código Penal; un delito continuado de abuso sexual con menor de 16 años, con acceso carnal del art. 183.1, 2 y 3 del Código Penal, en relación con el art. 74 en relación a la menor Felicidad .; dos delitos continuados de abuso sexual con menor de 16 años, con acceso carnal del art. 183.1 y 2 del Código Penal en relación a las menores Gracia . y Ana .; un delito leve de maltrato de obra del art. 147.2 del Código Penal; un delito de inducción al abandono familiar del art. 224 del Código Penal; y un delito de usurpación de bien inmueble del art. 245.2 del Código Penal.

1. Un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por suministrar a menores de 18 años, previsto y penado en el art. 368 y 369.1.4° del Código Penal, por reunir la totalidad de los requisitos configuradores del tipo, (Sentencias del Tribunal Supremo, entre las más recientes, de 22 de septiembre y 22 de octubre, 9 y 14 de noviembre de 2005, 8 de febrero de 2006, 1 de junio de 2007, 18 de abril de 2008, 5 de diciembre de 2011, 20, 27 y 28 de enero, 3 y 10 de febrero y 9 de diciembre de 2015, 5 de abril y 24 de mayo de 2018), como son:

a) el elemento objetivo consistente en el conjunto de actividades encaminadas a promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, siempre que tal propósito se concrete o se realice a través de actos de cultivo, fabricación o tráfico o fueren poseídas dichas sustancias con este último fin. El legislador ha adoptado en la redacción del tipo un concepto extensivo de autor que excluye, en principio, las formas accesorias de la participación, pues prácticamente todas estas acciones son constitutivas de autoría cuando el partícipe tiene alguna disponibilidad sobre la droga.

b) el objeto material del delito son las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, respecto de las cuáles no existe un concepto jurídico-penal y es preciso recurrir a las leyes extrapunitivas; se sigue un sistema enumerativo, bien por remisión a los Convenios Internacionales, firmados y ratificados por España y en vigor por haber sido publicados en el Boletín Oficial del Estado, que utilizan el sistema de listas, o respecto a nuevos productos, por la determinación administrativa de ser sustancia estupefaciente o psicotrópica.

En este caso la sustancia difundida por el acusado era haschish, cuya conceptualización jurisprudencial es la de sustancias no causantes de grave daño a la salud, como ocurre con todos los productos derivados del "cannabis" como el haschish, marihuana o griffa y por esta razón tienen asignada una pena inferior a los opiáceos (Sentencias de 4 de diciembre de 1991, 8 de noviembre de 1995 y 31 de octubre de 2011).

c) la ejecución ilegítima de los actos enumerados por carecer de justificación o refrendo legal administrativo o reglamentario;

d) el ánimo tendencial que constituye el elemento subjetivo del injusto y consiste en la finalidad de difusión o facilitación a terceros, quedando fuera del tipo legal el supuesto de autoconsumo.

e) en este supuesto las sustancias se han difundido a menores de edad, no sólo a las víctimas de este proceso sino a otros de la localidad de DIRECCION001; así, en relación a las menores con las que mantuvo relaciones sexuales, aunque en unos casos inició el contacto personal suministrándoles haschish, cuando se estrechó la relación les encargaba que la vendieran por su cuenta (a Felicidad . y Ana .), y finalmente les regalaba las sustancias que consumían.

2. Dos delitos continuados de abuso sexual con menor de 16 años, con acceso carnal, del art. 183.1 y 3 del Código Penal, en relación con las menores Gracia . y Ana .

Se trata de figuras de ataque a la libertad sexual en la que no se produce la imposición coactiva de la conducta, pero ésta se realiza sin mediar consentimiento. En los abusos sexuales existe una conducta determinante

del comportamiento sexual, que en ausencia de violencia o intimidación, admite diversas modalidades, desde el simple actuar sin la voluntad de la víctima, hasta el obtener dicha voluntad mediante el abuso de superioridad o el engaño; por esta razón se extraen del ámbito de las agresiones sexuales. Por consiguiente, se caracterizan por la particular configuración de la voluntad del sujeto pasivo, o por su total ausencia, en cuanto los comportamientos sexuales típicos son idénticos a los que configuran el objeto de las agresiones sexuales (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 y 16 de mayo de 2000, 18 de marzo, 13 de junio, 30 de octubre, 7, 9 y 27 de noviembre y 30 de diciembre de 2005, 22 de febrero de 2006, 17 de abril, 18 de mayo, 14 de septiembre y 3 de octubre de 2007, 3 de octubre y 25 de noviembre de 2008, 23 de junio y 5 de noviembre de 2009, 23 de abril de 2010, 24 de enero, 16 de noviembre y 22 de diciembre de 2011 y 15 de febrero de 2012).

La conducta realizada sobre una menor de 16 años lleva a la necesaria consideración de su ausencia de consentimiento, pues se trata de una presunción iuris et de iure, en tanto el citado precepto comprende una interpretación auténtica referida a ciertos supuestos, entendidos como indudablemente típicos. El aparente consentimiento prestado por la víctima en tales casos es totalmente nulo, pues los menores de 16 años no pueden prestarlo, dada la incompatibilidad que estas fases de inmadurez psico orgánica tienen con un verdadero consentimiento libre, que necesariamente ha de estar basado en el conocimiento de la trascendencia y el significado del acto (Sentencias de 16 de mayo de 2000, 18 de abril y 2 de mayo de 2006, 14 de septiembre de 2007, 23 de abril de 2010 y 24 de enero de 2011).

En reiteradas resoluciones (Sentencias de 7 de noviembre de 2001, 11 de octubre de 2002, 17 de octubre de 2003, 8 de junio de 2004, 15 de abril de 2005, 18 de junio y 5 de diciembre de 2007 y 2 de noviembre de 2011), se ha admitido la aplicación del delito continuado en estos supuestos de reiteración de abusos, entre los mismos sujetos, activo y pasivo, prevaleciendo el primero de una misma relación o situación sobre el segundo, ya que los sucesivos abusos corresponden a un único propósito dirigido al mantenimiento en el tiempo de una situación que se proyecta en la continuidad y repetición de actos de similar naturaleza.

En este supuesto, concurre la figura agravada del número 3 del precepto citado, al haber consistido el ataque en ambos casos en acceso carnal por vía vaginal.

3. Un delito continuado de abuso sexual con menor de 16 años, con acceso carnal y empleo de violencia, del art. 183.1, 2 y 3 del Código Penal, en relación con la menor Felicidad . en cuanto en este supuesto, la menor declaró que el procesado le obligó a realizarle una felación en contra de su voluntad agachándole la cabeza.

Se trata de una determinación coactiva de la conducta de la víctima, que se impone mediante el empleo de violencia o de intimidación, es decir, de fuerza física o de vis compulsiva. No es necesario que la fuerza física alcance un grado tal de irresistibilidad que haga totalmente imposible cualquier oposición, como tampoco la intimidación ha de provocar una inhibición psíquica invencible (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1991, 3 de noviembre de 1993, 6 de octubre de 1997, y 10 de julio de 2001, 9 de abril de 2002, 13 de abril de 2002, 11 de octubre de 2003, 25 de marzo de 2004, 23 de octubre de 2007 y 18 de mayo de 2011). La casuística jurisprudencial es expresiva de estos criterios; así la sentencia de 4 de septiembre de 2000 reconoce la fuerza en la acción de un beso lingual a una niña de 7 años sujetándola; la de 20 de octubre de 2000 en apretarse y tocar pechos a menores; la de 17 de mayo de 2001 en la acción de arrinconar contra la pared y besar; la de 9 de abril de 2002, la advierte en la conducta de sujetar fuertemente por el cuello a la víctima; la de 13 de abril de 2002, en el hecho de agarrar por la cintura y tirar al suelo; la de 11 de octubre de 2003, al sujetar fuertemente por las manos; la de 25 de marzo de 2004, por agarrar del brazo a una niña y obligar a tocar el pene; la de 17 de diciembre de 2004 en tocar todo el cuerpo poniéndose encima. Finalmente, son significativas las sentencias de 14 de junio de 1999, 18 de abril y 22 de mayo de 2001, relativas a la acción de tocar los pechos mediante un forcejeo.

En este caso existió una resistencia por parte de la menor que no quería acceder a practicar la felación pretendida, y que el procesado consiguió doblegar materialmente mediante la conducta impositiva realizada mediante una puesta de manos sobre la víctima, logrando realizar el sexo oral venciendo por la fuerza la resistencia y negativa de la víctima, aunque esa violencia fuera de menor entidad, en cuanto no le propinó golpes ni le causó consecuencias lesivas.

Se rechaza la apreciación de la acusación pública y particular de que el procesado mantuvo relaciones sexuales con Gracia . en la noche del 8 de abril de 2019 cuando le propinó una bofetada en la cara, ante la ausencia de datos claros en tal sentido. En un primer momento la menor declaró que le dio la bofetada cuando quería abandonar el chalet de la calle DIRECCION004 nº NUM014 de URBANIZACION000 , pero en la vista oral dijo que fue cuando quería entrar al chalet, relato que relativiza la hipótesis de que la agresión tuviera relación con un eventual mantenimiento de relaciones sexuales. Por otro lado desconocemos lo que ocurrió con posterioridad, pues al haber consumido alcohol y sustancias estupefacientes la menor no guarda ningún recuerdo. La circunstancia de que al día siguiente el procesado le manifestara que se lo había pasado muy

bien con ella la noche anterior es una expresión equívoca y resulta insuficiente para concluir que mantuvo relaciones aprovechando que se encontraba inconsciente.

4. Un delito de inducción al abandono familiar del art. 224 del Código Penal en relación a la menor Gracia . Se trata de un tipo incurso en los delitos contra los derechos y deberes familiares regulados en el capítulo III del Título XII, Libro II del Código Penal, bajo la rúbrica general de los "Delitos contra las relaciones familiares", en el que se protege el derecho a la seguridad material en el ámbito de dichas relaciones familiares.

El delito de inducción a menores o discapacitados a abandonar el domicilio familiar protege el orden familiar establecido por el artículo 154 y siguientes del Código Civil en el que atribuye a los padres el derecho de decidir y fijar la residencia de sus hijos menores. Pero comprende también el interés del menor de estar sujeto a una patria potestad, tutela o guarda de quien corresponda la consiguiente obligación de velar por su bien, en tanto el domicilio del menor o incapaz constituye el espacio natural en que encuentra el referente afectivo más adecuado para su debido desarrollo y formación, y también un ámbito de protección frente a terceras personas; la sustracción de ese ámbito protector deja a los menores o incapaces a merced de terceros e inermes frente a conductas que ordinariamente presentan una segunda vertiente en relación a la vida, la libertad, la integridad y la sexualidad de estos menores (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1981). Por consiguiente, además de la protección de los derechos y valores familiares concurren otros bienes jurídicos relativos a la propia seguridad del menor.

La protección se anticipa hasta el punto de convertirse en un delito de peligro puramente abstracto o potencial. El sujeto activo es la persona que induce al menor o incapaz; y el sujeto pasivo tiene que ser un menor de edad, o un incapaz, que según lo establecido en el artículo 25 del Código Penal es cualquier persona con deficiencias físicas o mentales permanentes que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con el resto de individuos, sin que resulte necesario que dicha incapacidad haya sido judicialmente declarada. En todo caso, el sujeto pasivo debe tener una mínima capacidad de decisión que le permita el abandono del domicilio, lo que excluye a los menores de corta edad.

La conducta típica es la inducción, incitación o influjo intencional por medios eficaces e idóneos para abandonar su lugar de residencia o para infringir el régimen de custodia administrativa o judicial al que se vea sometido el menor o incapaz. Por inducción debe entenderse así una influencia o impacto psicológico de carácter directo, concreto y eficaz del sujeto activo sobre la víctima que lleva a ésta a adoptar voluntariamente la decisión de abandono, aunque no responde propiamente a su libre albedrío por encontrarse viciada. Consiguientemente, el consentimiento es irrelevante, pues la voluntad de tales sujetos se encuentra debilitada debido a su condición personal y ante la situación de superioridad del inductor (Sentencias del Tribunal Supremo del 11 de Marzo de 1981 y del 6 de Octubre de 1982).

Es necesario apreciar una relación de causalidad entre el influjo psíquico y el abandono, de tal forma que sin la sugestión anímica, no se habría desencadenado el resultado delictivo. La exigencia de dicha relación de causalidad significa que la presión ejercida debe ser eficaz y suficiente para actuar en relación de causalidad.

Finalmente, el esfuerzo inductor debe producir efectivamente la marcha del domicilio familiar, por lo que no pueden descartarse formas imperfectas de comisión.

En este caso, la causa determinante del abandono de su domicilio por parte de Gracia . fueron las propuestas hechas a tal fin por el acusado aprovechando la confianza, admiración y ascendiente de que éste disfrutaba sobre la menor por razón de la relación sentimental establecida entre ambos y la situación de preeminencia moral que comporta en el adulto. Así ocurrió entre los días 28 de febrero y 5 de marzo de 2019, y también entre los días 4 y 9 de abril de 2019 en que Gracia . permaneció ausente del domicilio familiar y en compañía del procesado. Como se dijo, el consentimiento y voluntad en tal sentido por parte de la menor por razón de la relación sentimental establecida no desvirtúa la tipicidad del hecho.

5. Un delito leve de maltrato de obra sin causar lesión previsto y penado en el art. 147.3 del Código Penal en relación a la bofetada que el procesado propinó a Gracia . el día 8 de abril de 2019.

La figura penal comprende aquéllas conductas consistentes en golpear o maltratar físicamente a otra persona cuando no se le causa un menoscabo corporal o de la salud, que en su caso configuraría una lesión. La jurisprudencia la ha reconocido en los supuestos de "puesta de manos en otro", que resultan causantes de un eventual dolor o que perturban su integridad física, aunque siempre sin resultado lesivo. Así, las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1992 y 1 y 17 de junio de 1998 se refieren a supuestos de propinar empujones a la víctima; las de 14 de octubre de 1994 y 19 de octubre de 1999, al hecho de dar una patada; las de 27 de marzo de 1995 y 23 de septiembre de 2000 se refieren a golpes; la de 13 de diciembre de 1999 a un caso en que se coge por los pelos a la víctima, e incluso la de 12 de junio de 1995 a la sola sujeción física por los hombros.

Es claro que la acción de propinar una bofetada a la menor Gracia . ha de entenderse inscrita en la aludida infracción, al faltar el elemento de causación de deterioros físicos o psíquicos que constituyen el presupuesto de la figura de lesiones (Sentencia de 15 de junio de 2001).

6. Un delito de usurpación de bien inmueble del art. 245.2 del Código Penal, precepto que sanciona la ocupación no autorizada de un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o la conducta de mantenerse en ellos contra la voluntad de su titular.

El bien jurídico protegido no resulta ser tanto la propiedad, difícil de atacar de forma definitiva cuando se trata de inmuebles o viviendas, como los derechos de disfrute y tenencia inherentes a la propiedad y aún a la posesión.

El sujeto activo ha de ser cualquier persona sin título o autorización alguna para acceder al lugar. Esto es, persona distinta del propietario, poseedor o aún precarista del inmueble. Sujeto pasivo es en principio el propietario y a él parece referirse la ley cuando habla de titular, pero cabe pensar también en el poseedor legítimo del mismo, pues es su tenencia y disfrute lo que se ven impedidas por la conducta típica.

El objeto material se diferencia de la usurpación del párrafo primero porque no caben ya los derechos reales, sino sólo los inmuebles, edificios o locales, con la matización de que no han de constituir morada de ninguna persona, pues en tal caso, aparecería la figura más grave de allanamiento de morada. Se tratará por lo tanto de viviendas o locales desocupados, que el o los ocupantes se proponen utilizar como residencia.

La acción típica se describe en dos modalidades: por una parte, la mera ocupación sin violencia ni intimidación, del inmueble, por lo que puede ir acompañada de fuerza en las cosas. Cabe el acceso por escalamiento o rotura de puertas, paredes o ventanas, sin que ello configure robo ya que no recae sobre cosa mueble, ni es imprescindible un ánimo de apoderamiento definitivo. Basta pues la mera ocupación, con uso y disfrute del inmueble para configurar el tipo penal, que requiere, como el del párrafo primero, una cierta duración y permanencia en la conducta.

A esta descripción típica se añade un elemento negativo del tipo de injusto, que es la ausencia de autorización debida. Lógicamente, a falta de otro título jurídico para el uso y disfrute, la autorización del titular del derecho excluye la antijuridicidad de la conducta.

Finalmente, el dolo del autor requiere conocimiento de la falta de título y autorización para el acceso a la vivienda o para su posterior permanencia contra la voluntad del titular, y se dirige exclusivamente a la ocupación o permanencia, sin intención de apropiación definitiva. Ello no implica que no exista un ánimo de lucro, que justifica la inclusión de la figura entre los atentados patrimoniales, toda vez que el uso y disfrute son en definitiva utilidades patrimoniales derivadas de derechos de tal naturaleza como son la propiedad y la posesión; ánimo que en todo caso, no sería elemento subjetivo del tipo, sino que aparece integrado en el dolo de la figura.

Consta que en los períodos en que el procesado consiguió que Gracia . dejara su domicilio familiar y que también dejara de asistir al Instituto permaneció en su compañía en el chalet de la calle DIRECCION004 nº NUM014 de URBANIZACION000 , donde disfrutaba de una habitación propia. Se descubre así una vocación de permanencia y aprovechamiento cualitativamente distinta de un uso o presencia meramente ocasional o puntual.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados y realizados por **Ildefonso** son legalmente constitutivos de los siguientes delitos: un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por suministrarla a menores de 18 años, previsto y penado en el art. 368 y 369.1.4º del CP; un delito de receptación previsto y penado en el art. 298.1 del CP; y un delito continuado de abuso sexual a menor de 16 años, con acceso carnal por vía vaginal, previsto en el art. 183.1 y 3 del Código Penal, en relación con Teodora .

1. Un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por el suministro a menores de 18 años, de los arts. 368 y 369.1.4º del Código Penal, ya definido.

2. Un delito continuado de abuso sexual a una menor de 16 años, previsto y penado en el art. 183.1 y 3 del Código Penal en relación a Teodora . ya definido.

3. Un delito de receptación previsto y penado en el art. 298.1 del Código Penal. Se trata de una figura que sanciona una conducta de especial peligrosidad para la seguridad general, en tanto que la disposición del receptor a recibir el producto de delitos contra los bienes configura un estímulo permanente para la comisión de tales hechos. Se aprecia la concurrencia de la totalidad de los requisitos configuradores del tipo penal exigidos por la jurisprudencia, (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 y 24 de abril y 26 de septiembre de 2000, 14 de febrero, 14 y 18 de mayo, 26 de octubre y 28 de noviembre de 2001, 13 de febrero, 11 de junio, 2 y 18



de julio y 11 de noviembre de 2002, 14 de abril de 2003, 1 de marzo de 2004, 7 de febrero, 1 de marzo y 26 de diciembre de 2005, 27 de enero, 30 de marzo y 21 de septiembre de 2006, 26 de enero de 2007, 2 y 24 de febrero, 29 de abril y 19 de mayo de 2009, 15 de noviembre de 2011 y 19 de mayo de 2016), como son:

- a) la anterior perpetración de un delito contra la propiedad o el orden socioeconómico; sin que el receptor haya participado en tal infracción ni como autor ni como cómplice;
- b) que el sujeto activo ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del delito, o reciba, adquiera u oculte tales efectos;
- c) el ánimo de lucro, sinónimo de cualquier provecho, beneficio, ventaja o utilidad incluso altruista o contemplativa, que por consiguiente excluye la aplicación a esta figura de los actos de encubrimiento desinteresado;
- d) que el agente tenga conocimiento de la comisión del delito anterior, y por consiguiente de la procedencia ilícita de los objetos, conocimiento que la jurisprudencia inicialmente conceptuó como elemento subjetivo del injusto, y que más recientemente califica como elemento cognoscitivo normativo o estado anímico de certeza, que va más allá de las meras dudas, sospechas o conjeturas, pero sin llegar a precisar una comprensión pormenorizada y exhaustiva del hecho criminal en cuanto a sus particularidades o circunstancias de fecha, forma o lugar, ni exigirse que el sujeto acierte a calificar con precisión y exactitud la infracción precedente; lo importante es que albergue el conocimiento racional o suposición fundada del origen ilícito de los bienes; así ocurre cuando el autor se haya representado varios posibles orígenes de la cosa y una de estas representaciones constituya un delito contra los bienes ajenos (24 de octubre y 12 de diciembre de 2001 y 8 de noviembre de 2002).

Es cierto que pocas veces podrá contarse con una prueba directa demostrativa del aludido conocimiento, y será necesario formar la convicción judicial sobre este punto acudiendo a la prueba indirecta o de indicios, contando con datos objetivos a cuyo través y por la vía del enlace preciso y directo pueda determinarse el estado anímico del agente.

A este respecto, la doctrina jurisprudencial ha considerado el precio vil o escaso como signo evidente de que el sujeto tenía conocimiento y se hallaba impuesto de la procedencia ilegítima de los bienes u objetos adquiridos (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2000, 15 de marzo, 24 y 26 de octubre de 2001, 19 de septiembre de 2002, 18 de febrero de 2004, 17 de noviembre de 2005 y 2 de marzo de 2006), así como otros datos, como son la irregularidad en las circunstancias de la adquisición o las explicaciones inaceptables (Sentencias de 2 de diciembre de 1994 y 19 de septiembre de 2002 y 6 de mayo de 2003).

TERCERO.- La realidad de los hechos declarados probados en el relato histórico de esta resolución deriva de la prueba documental incorporada las actuaciones, particularmente los distintos y numerosos atestados levantados en relación a las denuncias de los padres de las menores por sus respectivas y sucesivas desapariciones, y después por razón de la localización de las mismas; el acta de la diligencia de entrada y registro practicada en el domicilio de la CALLE000 de DIRECCION001 (folio 728); el acta de la diligencia de entrada y registro practicada en el domicilio de la calle DIRECCION004 nº NUM014 de URBANIZACION000 (folio 823); y las hojas de antecedentes penales de ambos procesados (folios 894 y 899). De los dictámenes periciales practicados en relación a la menor Gracia . por el Instituto Nacional de Toxicología, así el emitido analizando las muestras recogidas en su cavidad vaginal (folio 144) en las que se identificaron restos de semen (folio 178), que fueron posteriormente identificados como pertenecientes a Francisco ; así se comprueba en el folio 948 en el que consta la entrega de la muestra tomada al procesado, y al folio 1221 donde figura el informe pericial sobre el ADN. Del dictamen pericial emitido por el Instituto Nacional de Toxicología en relación a la naturaleza de las sustancias incautadas (folio 1802); del informe sobre la tasación de las mismas (folio 1810). Por último del dictamen relativo al clonado de los dos teléfonos intervenidos a Ildefonso en el momento del registro domiciliario y a Francisco en el de su detención (folio 1232). Finalmente, de la abundante prueba testifical desarrollada en el juicio oral en la persona de las menores víctimas de los hechos, de sus familiares más cercanos, y de la declaración prestada también en el juicio por los agentes de la Guardia Civil que intervinieron en los hechos.

1. En relación al procesado Francisco se encuentra debidamente acreditados:

A) el delito contra la salud pública en primer lugar en virtud de los efectos ocupados en la habitación que ocupaba en la vivienda de la CALLE000 de DIRECCION001 , en la que efectivamente vivía en las fechas a que se refiere esta resolución, como se desprende de la declaración de Ana ., que relató como inicialmente acudía a dicha vivienda para comprar haschish y que se lo vendían indistintamente los ocupantes de la misma, Francisco , Ildefonso o su padre. Por otro lado, dicha declaración se corrobora por la circunstancia de que en la habitación se localizó documentación proveniente de un Juzgado de Instrucción relativa a una sentencia

condenatoria que le afectaba. Además, la misma testigo contó como en una ocasión Francisco exhibió una pistola que llevaba en el vehículo, pistola que también fue intervenida en la diligencia de registro citada.

En segundo lugar, las tres menores de edad (Gracia ., Ana . y Felicidad) relataron el suministro de haschish con total seguridad y con coherencia a lo largo de la causa. Gracia . contó que lo conoció a través de unas amigas que le pillaban y se lo presentaron para que ella comprara y que lo hacía todos los días, y que finalmente pasados unos dos meses iniciaron una relación; que le suministraba siempre que iban a tener relaciones sexuales, expresando que nunca las mantuvo sin haberlo consumido antes; dijo que en una ocasión le propuso que ella lo vendiera, a lo que se negó; que también le pidió que sustrajera joyas de su casa, y se vio obligada a mentirle para eludirlo diciendo que no pudo porque sus padres le habían pillado cuando lo intentaba.

Por su parte, Ana . declaró que Francisco se hacía llamar " Capazorras " y todos los de su edad le conocían como vendedor de haschish, y que le vio vender a otros menores de edad. Al principio le vendía haschish y para comprarlo iba a su domicilio; cuando empezaron las relaciones se lo regalaba. También le propuso venderlo y le daba bolas de 10 gramos, que vendió en dos ocasiones, en una de ellas le dio el dinero obtenido a Francisco y en la otra se lo quedó; además expuso como le daba el dinero de la venta y también las placas de haschish para que lo guardara ella porque era menor y no tendría consecuencias tan graves si lo detectaba la policía. También contó que cuando mantenían relaciones sexuales se encontraba bajo los efectos de la sustancia.

Finalmente, también Felicidad . expresa que antes y después de mantener relaciones sexuales consumía el haschish que le daba; y que le pedía que vendiera por su cuenta y le daba el dinero obtenido; lo que consumía ella se lo daba gratis.

B) En relación a los tres delitos de abuso sexual con menor de 16 años, consistentes en acceso carnal por vía vaginal en relación a las tres menores, y además por vía oral en relación a Felicidad ., la prueba de cargo esencial que sustenta la decisión condenatoria es la declaración prestada por las niñas que explicaron la naturaleza de dicha relación y con toda claridad el conocimiento que tenía el procesado sobre la edad de cada una de ellas.

Es usual que la declaración de la víctima sea la prueba básica en los delitos de naturaleza sexual, en tanto normalmente se desarrollan en el ámbito de la clandestinidad, o al menos de la privacidad (Sentencias del Tribunal Supremo, entre las más recientes, de 3 de marzo, 27 de abril y 16 de diciembre de 2010, 1 de febrero, 27 de octubre y 5 de diciembre de 2011, 15 de marzo de 2012, 5 de diciembre de 2013, 29 de enero, 6 de febrero, 16 de mayo, 30 de junio y 14 de julio de 2014, 22 de abril, 21 y 23 de julio, 24 de septiembre y 15 de diciembre de 2015, 20 de enero, 10 y 12 de febrero, 14 y 16 de junio y 14 de julio de 2016).

Es preciso añadir que la admisión y validez de la declaración testifical de la víctima debe reconocerse incluso cuando se trate de un menor de edad (Sentencias de 3 de marzo de 2010, 2 de noviembre, 5 y 29 de diciembre de 2011, 15 de marzo de 2012, 3 y 16 de mayo y 10 de julio de 2013, 3, 6 y 26 de febrero y 16 de junio de 2014, 21 de julio de 2015, 4 de febrero, 21 de septiembre, 19 de octubre y 15 de diciembre de 2016 y 21 de febrero de 2018). En el proceso penal basta con la estimación de la capacidad informativa del testigo en base a simples percepciones sensoriales.

Ana . contó que el procesado pensaba que tenía 15 años porque ella se lo dijo así, aunque en realidad tenía 14; que mantenían las relaciones completas en el vehículo de Francisco , aunque una vez estuvieron en el domicilio de DIRECCION001 . Contó también que en una ocasión en la que estaba en el vehículo de Francisco en compañía de otra chica que no denunció los hechos, el procesado mantuvo una conversación con su padre y un rumano en la que entendió que les quiso prostituir, y que Francisco sacó una pistola de la guantera, pistola que fue efectivamente intervenida en el registro de la vivienda de la CALLE000 de DIRECCION001 .

En la actualidad, la menor continúa todavía internada, y de hecho acudió a prestar declaración en el juicio oral acompañada, además de por su padre, por el Director del Centro.

Gracia . relató que le dijo a Francisco que tenía 15 años cuando lo conoció, y que mantuvieron relaciones sexuales completas con su consentimiento. Explicó que en una ocasión en que había bebido y consumido sustancias salió de la casa de URBANIZACION000 y Francisco no le dejaba entrar, entonces le pegó una bofetada y ya no recuerda nada más; al día siguiente le dijo que se lo había pasado muy bien con ella, y vio que tenía moratones. La Sala no puede inferir con un grado de seguridad necesario apto para superar las meras sospechas que la bofetada descrita se dirigiera a doblegar una voluntad contraria al mantenimiento de relaciones sexuales, ni siquiera que tales relaciones se produjeran. La bofetada se propinó cuando la menor quería entrar en la casa y no cuando quería abandonarla por lo que se desdibuja un eventual carácter coactivo orientado a la satisfacción sexual; por otro lado, cuando Gracia . es reconocida al día siguiente por la Pediatra de la HOSPITAL000 la menor le relata que había mantenido las relaciones sexuales siempre voluntariamente, y además en el parte médico emitido (folio 166) no se reseñan hematomas.



Felicidad . no declaró en el juicio oral por encontrarse en Colombia, información que la madre proporcionó a la Sala en momentos inmediatos a la sustanciación del juicio; por esta razón se acudió a la lectura de la declaración prestada en el Juzgado de Instrucción (folio 626) que se había desarrollado a presencia de su defensa, en aplicación de lo dispuesto en el art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En dicha declaración la testigo relata con toda claridad que tenía 14 años cuando tuvo relaciones sexuales completas con " Capazorras " y que él conocía su edad; dijo que todas las relaciones sexuales eran consentidas y sólo le obligó a tener sexo oral que ella no quería y le agachó la cabeza, expresiones que sustentan la aplicación en este caso del tipo agravado del art. 183.2 del Código Penal.

La Sala estima como merecedora de credibilidad la declaración que prestó Felicidad . en el Juzgado de Instrucción, relacionada además con sus anteriores manifestaciones a lo largo de la causa. Se advierte una clara persistencia entre las distintas declaraciones no sólo en relación a los elementos esenciales y en todos los aspectos de su relato, y no se descubren eventuales móviles ajenos a la verdad.

Además de lo dicho, a criterio de la Sala las declaraciones de las tres menores de edad merecen la necesaria credibilidad subjetiva a la vista de la seguridad y claridad con que se expresaron, de su persistencia en el tiempo, de la inexistencia de móviles ajenos que pudieran provocar unas explicaciones maliciosas, y teniendo en cuenta además que las explicaciones de las tres testigos resultan coincidentes y coherentes entre sí, lo que les dota de singular valor: se trata de la misma dinámica comisiva en todos los casos y además por tratarse de tres víctimas distintas que coinciden en sus relatos, que por otro lado prestaron cada una en momentos distintos en las dependencias policiales. Por otra parte, sus declaraciones se encuentran reforzadas a la vista de las siguientes corroboraciones concurrentes:

a) El reconocimiento médico llevado a cabo a Gracia . en el HOSPITAL000 y la recogida de vestigios vaginales, que posteriormente analizados revelaron la presencia de semen identificado como perteneciente al procesado, dato objetivo demostrativo de que había mantenido relaciones sexuales recientes con la menor, lo que resulta incompatible con su explicación exculpatoria en el sentido de que habían abandonado las relaciones desde que la madre de la menor le dijo su edad, máxime cuando expone que mantenía una relación extensa y cordial con la primera.

b) La realidad objetivada de la afectación y consecuencias producidas en relación a las tres menores y que resultan reveladoras de la realidad de hechos desencadenantes relevantes, aunque ya se hubieran iniciado con anterioridad en el consumo de sustancias. Así se comprueba que Gracia . permaneció ingresada durante un largo período en un centro realizando un programa de deshabituación; por su parte Ana . continúa en la actualidad también en un centro terapéutico, y la madre de D. Felicidad . así lo manifestó diciendo que su hija está recibiendo tratamiento en un centro en Colombia.

c) La declaración prestada por los padres y familiares de las tres menores, que ponen de manifiesto los datos que les fueron proporcionando cada una de sus hijas en su momento, y que resultan coincidentes con las declaraciones prestadas por las mismas a lo largo de la causa, y además coincidentes entre sí; el relato de todos ellos evidencia una dinámica idéntica en todos los casos con salidas inconsentidas y ausencias de las niñas; cuentan igualmente todos ellos como empezaron detectando un claro empeoramiento de su conducta en el ámbito académico y familiar, que fue incrementándose con las constantes ausencias de las niñas; relataron la interposición de las respectivas denuncias informando a la Guardia Civil de similares conductas por parte de las menores y las sospechas que tenían sobre la identidad de las personas implicadas y responsables, cuya identidad obtienen a través de las averiguaciones que intentan, de las explicaciones que reciben de su hijas y de las conversaciones mantenidas entre todos ellos; y explicaron también el estado deficiente y a veces de agresividad que presentaban cuando regresaban al domicilio, indicativo del consumo de sustancias.

d) Las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil que intervinieron en los hechos y que ratificaron todos ellos sus respectivas actuaciones debidamente documentadas en los atestados levantados, relatando los agentes NUM021 y NUM022 las circunstancias en que se produjo la localización de Ana . el 24 de febrero de 2019 y el deplorable estado en que la encontraron.

Es de reseñar particularmente la declaración del agente de la Guardia Civil con carnet profesional NUM023 que actuó Instructor del atestado nº NUM024 (folio 36) de la Unidad Orgánica de la Policía Judicial de DIRECCION000 iniciado el 8 de abril de 2019 en relación a la última desaparición de Gracia . denunciada en el puesto de DIRECCION001 . Y como instructor del atestado nº NUM025 , folio 431, que viene a comprender las distintas investigaciones, y del atestado nº NUM026 , folio 638, en el que pide la autorización para las diligencias de entrada y registro. Explicó como Gracia . y Felicidad . les informaron de las circunstancias del chalet sito en URBANIZACION000 que permitieron su efectiva localización, y también describieron su interior y las habitaciones, y que observaron los vehículos de ambos procesados aparcados en el exterior en numerosas ocasiones. Contó también que al realizar el registro en la vivienda de DIRECCION001 les indicaron



de quien eran las respectivas habitaciones. Finalmente expuso como la orden religiosa propietaria del chalet está siguiendo actuaciones respecto de otras personas en el Juzgado de DIRECCION005 para recuperarlo.

Igualmente el secretario de los citados atestados con carnet profesional NUM027 contó como Gracia . fue muy precisa al proporcionar la descripción del interior del chalet y la habitación de Francisco , y comprobaron que dicha descripción era correcta cuando efectuaron el registro.

e) Por último, se rechaza la exculpación intentada por el procesado que reconoce exclusivamente las relaciones sexuales mantenidas con Gracia . explicando que era su pareja y afirmando que no conocía su edad. Ya se ha tratado esta cuestión que está rotunda y claramente desmentida por la afectada. Por otro lado, Francisco dice que mantenía una relación cordial con la madre de Gracia ., hasta el punto de que tuvieron una cita en un bar porque ella era sabedora de su noviazgo y quería conocerle y le pidió que siguiera siendo amigo de su hija; dijo que su madre le llamaba para que la localizara cuando se escapaba de casa; incluso expuso que dejó las relaciones con Gracia . cuando su madre le dijo su edad. Ahora bien, en su declaración la madre de Gracia . declaró que el único contacto que tuvo con Francisco fue una llamada telefónica que hizo para localizar a su hija, y el contenido de las sucesivas denuncias formuladas evidencia también la total inconsistencia de tal pretendida buena relación y del consentimiento por parte de la madre. Es patente la necesidad en que se ve el procesado de reconocer las relaciones sexuales con Gracia . a la vista de la identificación de su ADN en el semen recogido de la misma.

Sostiene también que vivía en DIRECCION010 con una tal Eugenia , y que por esa razón los problemas empezaron por celos, lo que fue negado por Gracia . que dijo no conocer a la tal Eugenia , y además resulta incompatible con la circunstancia de que cuando finalmente Gracia . es localizada el 9 de abril de 2019 tras la última desaparición en compañía del procesado se produjo su ingreso en el centro terapéutico que impidió la continuidad de la relación, lo que con toda evidencia no obedeció a unos pretendidos celos.

Ciertamente, están unidas a la causa tres cartas remitidas por Gracia , al procesado, en las que expresa su enamoramiento y que lo declarado en la policía no era la verdad. Preguntada la menor al efecto contó como las escribió durante el período vacacional del centro terapéutico donde estaba ingresada, que lo hizo en el domicilio de Francisco en presencia de su madre y de la prima de éste Marta con la mantenía la relación de amistad, y que se sentía presionada; en todo caso, dichas cartas evidencian la persistencia del enamoramiento por parte de la menor, que intenta mantener y continuar con la relación sentimental habida, y la Sala no considera que desvirtúen la solidez y coherencia de su relato a través del tiempo, sino que al contrario, evidencian la ausencia de móviles espúeos.

Desde otro punto de vista, Francisco sostiene que no vivía en la CALLE000 de DIRECCION001 sino en DIRECCION010 . Esta declaración se contraponen a todas las prestadas por las menores y no se acomoda a la circunstancia de los dilatados períodos de tiempo que pasaba en DIRECCION001 en compañía de las mismas. Incluso Ana . contó como estuvo una vez con él en la casa de DIRECCION001 . Finalmente, como se dijo, concurre la circunstancia de que en la habitación se localizó documentación proveniente de un Juzgado de Instrucción relativa a una sentencia que le afectaba, y la testigo citada contó como en una ocasión Francisco exhibió una pistola que llevaba en el vehículo, y que fue intervenida en la diligencia de registro.

C) El delito de inducción al abandono familiar cometido en relación a la menor Gracia . está acreditado en virtud de las declaraciones de la víctima, en las que expresa como Francisco le proponía pasar el día y dormir con él a cuyo fin la recogía de su domicilio con el vehículo de su propiedad, no acudía al Instituto y se dirigían a la vivienda de la C/ DIRECCION004 nº NUM014 de la URBANIZACION000 . Se constata documentalmente que así ocurrió entre los días 28 de febrero y 5 de marzo de 2019, aunque regresó al domicilio el 4 de marzo volvió a abandonarlo el mismo día. Igualmente estuvo ausente entre los días 4 y 9 de abril de 2019. Se trata de períodos significativos que se demuestran en virtud de la prueba documental unida a las actuaciones; así en el atestado nº NUM028 figura la denuncia del padre efectuada el 28 de febrero de 2019 (folio 162); en el atestado NUM029 el regreso y nuevo abandono del 2 de marzo siguiente (folio 162); en los atestados NUM030 (folio 131), NUM029 (folio 162) y NUM031 (folio 963) se encuentran las actuaciones relativas a su localización el día 5 de marzo de 2019. En relación al segundo período de ausencia relevante, en los atestados NUM024 (folio 24) ampliatorio del NUM032 (folio 1048) se encuentra la denuncia formulada por el padre de Gracia . el 4 de abril de 2019, y la recuperación de la menor.

Por otro lado, es significativo el relato de Gracia . al contar que el procesado le propuso viajar con él a DIRECCION011 a establecerse y trabajar allí, lo que no llevaron a cabo pero resulta revelador de los propósitos del mismo y del contexto en que se producía el abandono del domicilio.

4. El delito leve de maltrato de obra consistente en la bofetada propinada a Gracia . y el delito leve de usurpación de bien inmueble están acreditados también a través de la declaración de la citada, que expuso como acudían al chalet de URBANIZACION000 en el que Francisco disponía de una habitación propia y que tenía llave;

de hecho proporcionó a los agentes de la Guardia Civil la descripción no sólo de la situación del chalet, que permitió su localización, sino también la descripción del interior del mismo y de la habitación de Francisco . Consiguientemente, se descubre la persistencia que requiere el tipo penal.

CUARTO .- La realidad de los hechos declarados probados en el relato histórico de esta resolución en relación al procesado Ildefonso deriva de las siguientes pruebas

1. En relación al delito contra la salud pública Ildefonso se atribuyó la condición de dueño de todas las sustancias y efectos hallados en la diligencia de entrada y registro, afirmando que Francisco ya no vivía en la casa, y sosteniendo que las sustancias las tenía para su propio consumo y para compartir con sus colegas poniendo el dinero entre todos; dice también que en esas fechas ya no vendía.

La jurisprudencia enseña (Sentencias del Tribunal Supremo, entre las más recientes, de 28 de enero de 2005, 2 y 31 de marzo, 8 y 23 de junio y 24 de septiembre de 2006, 17 de enero de 2007 y 9 de febrero de 2010, 7 de noviembre de 2011, 10 de junio y 22 de julio de 2015 y 9 de junio de 2016) que en los casos de posesión o adquisición de una pequeña cantidad de droga para el propio consumo de varias personas, aportando además todos los destinatarios de la sustancia el coste de su compra, se trata de una conducta impune si el aludido consumo va a ser inmediato, entre personas concretas e identificadas, y para su ingesta en tiempo próximo y en lugar cerrado. Tales condiciones no se han probado en este supuesto, y ni siquiera alegado, limitándose a decir genéricamente el procesado que el destino era para consumo de sus colegas sin identificarlos, y sin precisar el motivo del consumo y el tiempo y lugar, por lo que se trata de una mera alegación que carece por completo de acreditación. Por otra parte, la ocupación de una balanza es indicativa de su destino a la elaboración de dosis.

A lo dicho es preciso añadir el gran número de fotografías contenidas en el teléfono móvil del procesado en las que se encuentra exhibiendo notables cantidades de haschish y cogollos de marihuana, así como cantidades de dinero, y que se comprueban en el "Informe técnico estudio clonado de teléfonos", obrante al folio 1233 y ss., que fue ratificado en la vista oral y explicado por los agentes de la Guardia Civil redactores (fotografías a los folios 1262 y ss.; 1279 y 1280; 1509 y las conversaciones mantenidas que obran reseñadas a continuación). Por último, la declaración de Ana . revela como le había comprado haschish en su casa, y además que le había visto vender a menores de edad.

2. El delito de abusos sexuales producido en el contexto de la relación sentimental mantenida con Teodora . se sustenta en las declaraciones que prestó la víctima en la vista oral, puestas en relación con su declaración en el Juzgado de Instrucción. A través de las conversaciones mediante whatsapp que se han extraído del clonado del teléfono de Ildefonso se advierte la realidad de la relación sentimental.

En virtud de lo dispuesto en los arts. 714 y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando un acusado o un testigo declara en el juicio oral y antes lo ha hecho en fase sumarial el órgano enjuiciador tiene la facultad de valorar y conceder credibilidad a unas u otras declaraciones, en todo o en parte, como una manifestación más de los principios de inmediación y de apreciación conjunta de la prueba pudiendo tomar datos de todas las manifestaciones prestadas según su personal criterio y valoración para determinar si lo realmente ocurrido es lo que se dice en el acto del juicio o lo que se manifestó anteriormente, siempre que las primeras declaraciones se practicaran con observancia de las normas procesales aplicables, como aquí ha ocurrido. (Sentencias del Tribunal Supremo, entre las más recientes, de 14 de febrero, 1 de marzo y 3 de julio de 2006, 18 de abril y 30 de mayo de 2007, 14 y 30 de mayo, 30 de octubre y 21 de noviembre de 2008, 1 y 26 de diciembre de 2008, 4, 5, 12 y 27 de febrero y 23 de marzo de 2009, 26 de enero, 5 y 15 de febrero, 5 de abril, 4 y 5 de mayo de 2010, 15 de abril y 15 de julio de 2011).

En este caso, la Sala pudo comprobar que la declaración prestada en el juicio oral por la testigo tuvo una finalidad claramente exculpatoria, que en realidad era ya de esperar, pues las actuaciones ponen de manifiesto como el día 26 de junio de 2019 la madre de Gracia . denunció que a través de la red social Instagram su hija había recibido distintas amenazas desde la cuenta " DIRECCION012 " cuya usuaria es precisamente dicha menor. Así se comprueba en el atestado complementario al nº NUM033 , folio 997, donde figuran fotografiadas las pantallas de los mensajes recibidos. Que la usuaria de la cuenta " DIRECCION012 " es Teodora . no sólo lo comprobaron los agentes redactores del atestado, sino que además se constata en el informe de clonado de los teléfonos en que en los folios 1239 a 1241 figuran fotos de la menor con el link " DIRECCION012 " inserto. Por otra parte, las conversaciones mantenidas a través de whatsapp que obran en el informe de clonado del teléfono de Ildefonso se advierte con toda claridad la situación de enamoramiento entre ambos que explica el deseo e interés en beneficiarle.

En su declaración en la vista oral Teodora . ratificó sus anteriores declaraciones diciendo que aunque no las recuerda exactamente lo que contó entonces era la verdad. Por consiguiente, la Sala rechaza las afirmaciones en el juicio en el sentido de que no le dijo a Ildefonso que tenía 14 años y de que las relaciones sexuales sólo fueron de besos y caricias, y acoge lo que relató judicialmente al folio 879, que fue expresamente leído para su



contraste y dotarlo de publicidad; en ese momento explicó que le preguntó cuántos años tenía, le dijo que 15 y luego le dijo que tenía 14. Tiene relaciones con él de forma voluntaria, y utilizaba preservativo cuando tenía relaciones; y que no tenía relaciones con nadie más porque él siempre estaba con ella.

A lo dicho cabe añadir las numerosas fotografías de Teodora . que se encuentran en el teléfono de Ildefonso en las que ésta se encuentra en posturas de nítido carácter sexual y que han sido mencionadas, y además desnuda y en la cama con Ildefonso en el folio 1253, fotos que hacen ciertamente inverosímiles unos contactos sexuales limitados a caricias y besos. Pero es que además, en las conversaciones mantenidas vía whatsapp Teodora ., avisó al procesado de una próxima salida del centro que va a realizar (folio 1374), y cuando Ildefonso acude a verla se produjo un altercado con la persona que acompañaba a la menor, cuyo desenvolvimiento se constata en los mensajes posteriores, hasta que se produce una riña entre el procesado y la menor porque ésta le reprocha que se marchó cobardemente del lugar ante la amenaza de llamar a la policía; en las conversaciones felicita a Teodora . diciéndole: "por cierto feliz 16", a lo que ella contesta: "de feliz ese día no ha tenido nada...". Pero es que además, en los audios que obran al folio 1471 y siguientes se comprueba también el conocimiento que tenía de que tenía 15 años.

3. En relación al delito de receptación, en primer lugar Ildefonso reconoció como suyo el ordenador marca Sony n° serie NUM010 y el disco duro Samsung que se localizaron en el registro del domicilio de DIRECCION001 , y dijo que los había comprado por unos 120 euros. Su propietaria Fermina los identificó como propios y contó que habían sido sustraídos entre el día 9 de junio y el 11 de junio de 2019 por personas desconocidas de su vivienda de la C/ DIRECCION002 n° NUM012 puerta NUM013 de DIRECCION003 (Madrid). Contó que el ordenador lo había adquirido por 1.200 euros.

Se comprueba como Ildefonso a través de su teléfono lo ofertaba en venta, y así se constata en las conversaciones y en las fotos enviadas a su madre (folio 1275), y en numerosas conversaciones con otras personas relativas a la venta de efectos (folio 1513 y ss.).

Finalmente, el hecho de su origen ilícito se infiere además de por el precio en que dice lo adquirió, por la localización de numerosos efectos en su poder, entre ellos prendas de ropa todavía con sus etiquetas y mecanismos de seguridad, lo que ofrece un contexto de numerosos efectos sustraídos característico del tráfico de sustancias.

4. En relación al delito de usurpación, de las declaraciones prestadas por las menores en la vista oral sólo se puede concluir la realidad de una presencia ocasional de Ildefonso en el chalet de URBANIZACION000 , sin que ninguna declarara en el juicio que dispusiera de una habitación allí. Sólo consta que Gracia . relató que coincidió un día con él y con Teodora ., y que los agentes dijeron que habían observado su vehículo Golf negro aparcado a menudo en el exterior, expresión que resulta inconcreta y poco precisa. Consiguientemente procede la absolución por esta figura.

QUINTO.-1. Concorre en Ildefonso la circunstancia atenuante analógica muy cualificada del art. 21.7 del Código Penal en relación con el art. 183 quater respecto del delito de abuso sexual.

La previsión del art. 21.7 del Código Penal exige una relación de analogía con "las anteriores", que hace necesaria una concreta necesidad de semejanza con alguna de las atenuantes expresamente tipificadas que le sirva de referencia (Sentencias de 30 de abril y 21 de mayo de 2002, 24 de junio de 2005, 3 y 29 de noviembre de 2006, 7 de octubre de 2008, 25 de enero y 18 de junio de 2010).

En este caso el art. 183 quater permite la exclusión de la responsabilidad penal cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez. La Sala ha comprobado en las fotografías que obran en el informe de clonado del teléfono de Ildefonso , a través del contenido de las conversaciones mantenidas por la red de whatsapp y también en la declaración personal de Teodora . en la vista oral, que ésta presenta un grado de desarrollo físico y psicológico que aconseja acomodar la entidad de la pena a dichas circunstancias. En este sentido entendemos que resulta adecuada la cualificación de la atenuante a la vista del grado de antijuridicidad y culpabilidad apreciado.

2. Ambas defensas alegaron alternativamente la apreciación de la circunstancia atenuante de drogadicción del art. 21.2 del Código Penal como muy cualificada.

El haschish, al igual que el cannabis, no son por lo general sustancias aptas para sustentar la atenuación (Sentencias de 16 de septiembre de 1992, 23 de septiembre de 2002 y 23 de diciembre de 2010). Por otro lado, ninguno de los procesados quiso recibir reconocimiento médico en la Comisaría tras su detención, ni tampoco en el Juzgado de Instrucción, y no se ha propuesto en momento alguno un examen médico forense de los mismos, ni se ha aportado documentación médica relativa a su drogadicción. Se concluye que los únicos elementos de juicio obrantes en la causa resultan absolutamente insuficientes para sustentar la atenuación solicitada, pues se ignora la fecha de inicio del consumo, su eventual intensidad, y también el eventual estado

de afectación de sus facultades en el momento de cometer los delitos. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega, deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de septiembre y 11 de octubre de 2001, 25 de enero, 22 y 30 de abril, 19 de junio, 2 de julio y 23 de diciembre de 2002, 20 de mayo de 2003, 3 de junio y 8 de noviembre de 2004, 26 de septiembre de 2016 y 12 de junio de 2019 núm. 307. Sentencia del Tribunal Constitucional 36/96 de 11 de marzo).

Pero es que además, la jurisprudencia excluye la apreciación de la drogadicción en los delitos de tráfico de drogas cuando se encamina a la obtención de elevados ingresos económicos y predomina en su desarrollo el ánimo de lucro configurando un medio de vida, pues en estos casos desaparece o se limita la relación de funcionalidad entre la adicción y el hecho cometido (Sentencias de 27 de enero, 3 de febrero, 2 de abril y 19 de diciembre de 2004, 14 de abril, 3 de octubre y 22 de noviembre de 2005, 18 de mayo de 2007, 23 de abril, 1 y 2 de julio de 2008, 29 de septiembre y 26 de noviembre de 2008, 23 de marzo y 3 de abril de 2009, 1 de febrero de 2011, 27 de enero de 2012, 11 de febrero y 22 de julio de 2013, 26 de febrero, 3 de marzo y 21 de mayo de 2014 y 27 de julio de 2016).

En este caso, la difusión y venta de sustancias se demuestra extensa en el tiempo y también en relación al número de adquirentes, y además se comprueba las notables cantidades que ponen de relieve las fotografías del teléfono de Ildefonso , así como también las notables cantidades de dinero obtenido; se trata de elementos que permiten concluir un importante grado de profesionalización que resulta de suyo incompatible con una hipotética atenuación por este motivo.

SEXTO .- En relación al procesado Francisco procede imponer las siguientes penas:

a) Por el delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por suministrarlas a menores de edad, de los arts. 368 y 369 1. 4º del Código Penal, una pena de prisión de 4 años, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2.000 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 15 días y comiso de las sustancias intervenidas. La dimensión de la relación del procesado con la difusión de las sustancias es ciertamente relevante y, como se dijo, desde una perspectiva de verdadera profesionalización; por otro lado, no se limitó al suministro de las sustancias, sino que también se valió de las propias menores para su venta, lo que aconseja la pena decidida.

b) Por cada uno de los dos delitos continuados de abuso sexual con penetración vaginal a menor de 16 años, del art. 183.1 y 3 del Código Penal, a las penas de prisión de 11 años, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, inhabilitación para el ejercicio de profesión o cargo que conlleve el trato con menores por tiempo superior en cinco años al de duración de la pena privativa de libertad; y prohibición de aproximación respecto de Ana . y de Gracia . en cualquier lugar donde se encuentren, así como de acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que frecuenten a una distancia no inferior a 500 metros, y de comunicarse por cualquier medio informático, telemático, escrito, verbal o visual por un tiempo de 10 años una vez cumplida la pena privativa de libertad. De conformidad con lo dispuesto en el art. 192.1 del Código Penal se impone la medida de libertad vigilada durante el plazo de 5 años que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

La pena privativa de libertad se decide por razón de la intensidad en las relaciones mantenidas, con numerosos actos de contenido sexual. El mantenimiento de la integridad de las menores y su protección frente a experiencias de la naturaleza de las vividas aconsejan la medida de alejamiento en su máxima extensión.

c) Por el delito continuado de abuso sexual con penetración vaginal y oral con empleo de violencia a menor de 16 años, del art. 183.1, 2 y 3 del Código Penal, a las penas de prisión de 12 años, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, inhabilitación para el ejercicio de profesión o cargo que conlleve el trato con menores por tiempo de 7 años, y prohibición de aproximación respecto de Felicidad . en cualquier lugar donde se encuentre, así como de acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que frecuente a una distancia no inferior a 500 metros, y de comunicarse por cualquier medio informático, telemático, escrito, verbal o visual por tiempo de 10 años que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. Se impone la medida de libertad vigilada durante el plazo de 8 años, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

La pena privativa de libertad no se decide con mayor entidad atendiendo a que se acredita un único acto de violencia y además de una relevancia reducida. Las mismas consideraciones ya expuestas sustentan la medida de alejamiento.

d) Por el delito de inducción al abandono familiar del art. 224 del CP, la pena de prisión de 6 meses, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se impone en el rango mínimo al tratarse de ausencias del domicilio familiar durante pocas fechas.

e) Por el delito leve de maltrato de obra del art. 147.3 del CP, una pena de multa de 40 días con una cuota diaria de 8 euros, y con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas. La extensión de la multa se establece a la vista de la escasa entidad de la agresión, si bien sin acudir a la mínima posible al tratarse la víctima de una menor de edad. La cuota se decide al no tratarse el procesado de persona indigente o en situación de miseria.

f) Por el delito de usurpación de bien inmueble del art. 245.2 del CP, una pena de multa de 3 meses con una cuota diaria de 8 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Es de aplicación la regla punitiva establecida en el art. 76 del Código Penal, por lo que se decide el cumplimiento máximo efectivo de la pena de 20 años de prisión, dejando extinguir las restantes.

SEPTIMO.- En relación al procesado Ildefonso procede imponer las siguientes penas:

a) Por el delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por suministrar a menores, de los arts. 368 y 369 1. 4º del Código Penal, una pena de prisión de 4 años, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2.800 euro, con la responsabilidad personal subsidiaria de un 15 días, y comiso de la sustancia intervenida. Nos remitimos a las razones ya expuestas en relación a Francisco relacionadas con el grado de profesionalización.

b) Por el delito continuado de abuso sexual con penetración vaginal a menor de 16 años, con la circunstancia atenuante cualificada de proximidad a la menor por el grado de desarrollo y madurez, de los arts. 183.1 y 3 y 183 quater del Código Penal, a las penas de prisión de 7 años, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación para el ejercicio de profesión o cargo que conlleve el trato con menores por tiempo de 5 años. Se impone la medida de libertad vigilada durante el plazo de 8 años, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

La extensión de la pena obedece al dilatado período a de duración de las relaciones sexuales.

c) Por el delito de receptación del art. 298.1 del Código Penal, la pena de prisión de 6 meses con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

OCTAVO.- Todo responsable penalmente de un delito lo es también civilmente a los efectos de reparar el daño causado.

En relación a los daños morales, debe resaltarse que se trata de un concepto relativo y forzosamente impreciso (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1991, 3 y 22 de noviembre de 1993, 26 de septiembre de 1994 y 28 de abril de 1995, y de 5 de octubre de 1998 esta última de la sala 1ª). La indemnización de los daños morales, por su propia naturaleza, carece de la posibilidad de una determinación precisa; no puede calcularse sobre la base de criterios predeterminados más o menos cognoscibles, como los que corresponden a los daños materiales, en los que existen una serie de referencias objetivas, como son los gastos de reparación, de reposición, los intereses o el lucro cesante, entre otros. El daño moral, por el contrario, sólo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva, y atendiendo especialmente a la naturaleza y gravedad del hecho, atemperando las demandas de los interesados a la realidad socio-económica de cada momento histórico

La jurisprudencia ha precisado que si los daños morales pueden tener un equivalente económico, éste tiene que responder a un cifrado de cierta objetividad razonada, con una mínima base probatoria (Sentencias de 9 de marzo y 19 de diciembre de 1992 y 5 de mayo de 1998). Ahora bien, de un lado no necesitan prueba cuando se infieren inequívocamente de los hechos y basta la determinación del hecho delictivo para poderlos apreciar como consecuencia natural (Sentencias de 7 de julio de 1992, 2 de diciembre de 1994, 5 de mayo de 1998, 31 de octubre de 2000, 29 de enero y 30 de junio de 2005), como aquí sucede al tratarse de delitos continuados de abuso sexual a menores y de suministro de sustancias estupefacientes que dieron lugar en los tres casos al ingreso en centros de tratamiento y de deshabituación.

a) El procesado Francisco satisfará en concepto de responsabilidad civil a cada una de las menores Felicidad . y Gracia . la cantidad de 12.000 euros en concepto de daños morales; y a la menor Ana ., cuya relación tuvo una prolongación en el tiempo más reducida, la cantidad de 10.000 euros en el mismo concepto.

b) El procesado Ildefonso satisfará en concepto de responsabilidad civil a la menor Teodora ., la cantidad de 3.000 euros en concepto de daños morales, cuya entidad en este supuesto se acomoda a las circunstancias personales de la menor que han dado lugar a la aplicación de la atenuación, y que llevan a considerar que el impacto producido por los hechos no ofrece la misma intensidad que en los casos anteriores.

Todas estas cantidades se incrementarán con el abono del interés legal de demora que se devengue de conformidad con lo dispuesto en el art. 576 de la LEC.

NOVENO.- A tenor de lo establecido en el art. 123 del Código Penal se condena a los procesados al pago de las costas procesales.

1. Es doctrina establecida por la jurisprudencia en interpretación de la disposición de los arts. 123 del Código Penal y 240.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la de que no cabe la condena en costas al acusado por un delito que no fuera asumido por el juzgador, y ello atendiendo a la comparación de la acusación formulada con la sentencia recaída, de modo que si ésta es condenatoria por todos los delitos por los que se acusó las costas deberán imponerse en su totalidad, y sólo en parte y en la correspondiente proporción cuando haya absolución respecto de alguno de los delitos, haciéndose el debido reparto entre los condenados, a cuyos efectos se determinarán estableciendo primero una distribución conforme al número de delitos, dividiendo luego la parte correspondiente a cada delito entre los distintos condenados, sin comunicación de responsabilidades de unos con otros en caso de insolvencia de alguno, y declarando de oficio la porción relativa a los delitos o acusados que resultaran absueltos (Sentencias del Tribunal Supremo, entre las más recientes, de 2 de diciembre de 2005, 23 de enero, 10 y 17 de mayo de 2006, 24 de mayo de 2007, 12 de junio y 5 de noviembre de 2008, 29 de diciembre de 2010, 14 de abril de 2011, 6 de marzo de 2013, 5 de junio de 2015, 14 de enero de 2016 y 11 de octubre de 2018).

2. En relación a los honorarios de la Acusación Particular es necesario considerar que la condena en costas configura una pretensión sujeta al principio de justicia rogada, en tanto se encuentran concebidas no como una sanción sino como una necesaria contribución al resarcimiento de los gastos causados con carácter necesario, por cuya razón no se abordan desde la perspectiva del principio acusatorio (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2002).

Como consecuencia de lo dicho, su imposición requiere en todo caso una petición expresa de la parte interesada. Así, la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1996, 28 de noviembre de 1997, 5 y 20 de diciembre de 2000, 12 de junio y 13 de diciembre de 2004, 19 de abril de 2005 y 2 de octubre de 2006), expresó inicialmente que a estos efectos no basta la petición meramente genérica de imposición de costas sino que es preciso instar específicamente el abono de los honorarios de la acusación particular. Por la misma razón, las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2004 y 27 de octubre de 2009 enseñan que la condena genérica a las costas procesales no comprende los honorarios de la acusación particular.

Sin embargo, una ulterior corriente jurisprudencial ha flexibilizado la anterior doctrina (Sentencias de 27 de marzo de 2002, 19 de abril de 2005, 2 de octubre de 2006, 27 de diciembre de 2010, 25 de octubre de 2011, 26 de diciembre de 2013, 22 de abril de 2015 y 14 de septiembre de 2016), enseñando que la expresión "con todos los pronunciamientos favorables inherentes" que se contenga en el escrito de conclusiones provisionales elevado a definitivo por la representación de la parte interesada, incluye de forma implícita la petición de condena en costas; de la misma manera, la petición genérica de condena en costas por parte de la acusación particular se presume que incluye las propias sin necesidad de una especificación expresa, pero exigiendo en todo caso al menos dicha petición genérica en momento procesal oportuno, de manera que permita la posibilidad de defensa y contradicción, por cuya razón no lo es el informe final (6 de julio de 2017)

Dado que en este supuesto no existió petición alguna al respecto por parte de la Acusación Particular, no es procedente la inclusión de sus honorarios en el pronunciamiento sobre las costas.

Vistos, además de los citados, los preceptos legales pertinentes del Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS

1. Que debemos **condenar y condenamos** a Francisco como autor criminalmente responsable de:

a) un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por suministrarlas a menores de edad, a las penas de prisión de 4 años, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2.800 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 15 días y comiso de las sustancias intervenidas.



b) dos delitos continuados de abuso sexual con penetración vaginal a menor de 16 años, a las penas por cada uno de ellos de prisión de 11 años, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, inhabilitación para el ejercicio de profesión o cargo que conlleve el trato con menores por tiempo superior en cinco años al de duración de la pena privativa de libertad; y prohibición de aproximación respecto de Ana . y de Gracia . en cualquier lugar donde se encuentren, así como de acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que frecuenten a una distancia no inferior a 500 metros, y de comunicarse por cualquier medio informático, telemático, escrito, verbal o visual por un tiempo de 10 años una vez cumplida la pena privativa de libertad. Se impone la medida de libertad vigilada durante el plazo de 5 años que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

c) un delito continuado de abuso sexual con penetración vaginal y oral con empleo de violencia a menor de 16 años, a las penas de prisión de 12 años, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, inhabilitación para el ejercicio de profesión o cargo que conlleve el trato con menores por tiempo de 7 años a cumplir con posterioridad a la pena privativa de libertad, y prohibición de aproximación respecto de Felicidad . en cualquier lugar donde se encuentre, así como de acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que frecuente a una distancia no inferior a 500 metros, y de comunicarse por cualquier medio informático, telemático, escrito, verbal o visual por tiempo de 10 años que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. Se impone la medida de libertad vigilada durante el plazo de 8 años, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

d) Por el delito de inducción al abandono familiar, a la pena de prisión de 6 meses, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

e) Por el delito leve de maltrato de obra, a la pena de multa de 40 días con una cuota diaria de 8 euros, y con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

f) Por el delito de usurpación de bien inmueble, la pena de multa de 3 meses con una cuota diaria de 8 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Se acuerda la aplicación la regla punitiva establecida en el art. 76 del Código Penal, por lo que se decide el cumplimiento máximo efectivo de la pena de 20 años de prisión, dejando extinguir las restantes.

2. Que debemos **condenar y condenamos** a Ildefonso como autor criminalmente responsable de:

a) un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, agravado por suministrar a menores, a la pena de prisión de 4 años, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 2.800 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 15 días, y comiso de las sustancias intervenidas.

b) un delito continuado de abuso sexual con penetración vaginal a menor de 16 años, con la circunstancia atenuante cualificada de proximidad a la menor por el grado de desarrollo y madurez, a las penas de prisión de 7 años, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación para el ejercicio de profesión o cargo que conlleve el trato con menores por tiempo de 5 años a cumplir con posterioridad a la pena privativa de libertad. Se impone la medida de libertad vigilada durante el plazo de 8 años, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

c) Por el delito de receptación, a la pena de prisión de 6 meses con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3. Que debemos **absolver y absolvemos** a Ildefonso del delito de usurpación de bien inmueble imputado.

5. Los procesados abonarán las costas procesales causadas, sin inclusión de los honorarios de la acusación particular, en la proporción de 3 onceavas partes Ildefonso y 7 onceavas partes Francisco , y se declara de oficio la onceava parte restante.

6. Se declaran las siguientes responsabilidades civiles, que se verán incrementadas con el abono del interés legal de demora que se devengue de conformidad con lo dispuesto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

a) Francisco satisfará a cada una de las menores Felicidad . y Gracia . la cantidad de 12.000 euros en concepto de daños morales; y a la menor Ana . la cantidad de 10.000 euros en el mismo concepto.

b) Ildefonso satisfará a la menor Teodora ., la cantidad de 3.000 euros en concepto de daños morales

Para el cumplimiento de las penas impuestas abóñese a los procesados el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa.

Conclúyanse conforme a derecho las correspondientes piezas de responsabilidad civil.



Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndolas saber que no es firme y que contra la misma podrá interponer recurso de apelación ante este mismo Tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el plazo de 10 días contados a partir de la notificación de la presente, para su resolución por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tramitándose de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 790 a 792 de la referida Ley Procesal.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de la fecha por los Ilmos. Sres. Magistrados que la dictaron en Audiencia Pública, con la asistencia del Secretario. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ