

Roj: **SAP BI 120/2024 - ECLI:ES:APBI:2024:120**Id Cendoj: **48020370022024100003**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Bilbao**Sección: **2**Fecha: **21/05/2024**Nº de Recurso: **57/2023**Nº de Resolución: **164/2024**Procedimiento: **Procedimiento abreviado**Ponente: **ELSA PISONERO DEL POZO RIESGO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección Nº 2 de la Audiencia Provincial de Bizkaia Bizkaiko Probintzia Auzitegiko 2. Atala

C/ Barroeta Aldamar, 10 3ª Planta - Bilbao, Tel: 94-4016663 audiencia.s2.bizkaia@justizia.eus NIG: 4802043220220010335 **0000120/2023** Sección: 2-GG **Procedimiento Abreviado / Prozedura laburtua**

Juzgado de lo Penal Nº 2 de Bilbao 0000057/2023 - 0 Procedimiento Abreviado 0000057/2023 - 0

SENTENCIA N.º 000164/2024

ILMOS. SRES.

Presidente

D. Juan Mateo Ayala García

Magistradas

Dª. María José Martínez Sainz

Dª. Elsa Pisonero del Pozo Riesgo (Ponente)

En Bilbao, a veintiuno de mayo del 2024.

La Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección Segunda, constituida por los/las Magistrado/as arriba expresados, ha visto en juicio oral y público el Rollo penal abreviado 120/2023, dimanante del Procedimiento Abreviado 851/2022 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao, seguido por un delito de **abuso** sexual.

Figura como acusado D. Gregorio, de nacionalidad española, nacido el NUM000 de 1973, con NIE NUM001, sin antecedentes penales, quien ha intervenido en el procedimiento representado por la Procurador D. José Antonio Hernández Uribarri y asistido por el Letrado D. Ignacio Javier Perez Fernández.

Habiendo ejercitado la acusación pública el Ministerio Fiscal a través de su representante Ilma. Sra. Mónica Arias Robles.

Ejerce la acusación particular Dña. Paulina representada por la Procuradora Dña. Isabel Sofía Mardones Cubillo y asistida por el Letrado. D. Jon Andoni Leguina Caballero.

Expresa el parecer de la Sala como Ponente la Ilma. Sra. Elsa Pisonero del Pozo Riesgo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales elevadas a definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de **abuso** sexual a menor de dieciséis años, previsto y penado en el artº 183.1 y 4 d)/192.1 y 3 del Código Penal, dirigiendo la acusación frente a Gregorio, en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitando que se le impusiera la pena de seis años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, conforme a los artículos 48.3 y 57 CP la prohibición de aproximarse a Natividad, de su centro de estudios y lugares



que frecuente a una distancia inferior a 500 metros y prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, contacto escrito, verbal o visual, durante ocho años. Así mismo, de conformidad con el artº 192.1, 96.3.3º y 106.1 j) CP, solicitó la imposición de la medida de libertad vigilada con duración de cinco años, consistente en la obligación de participar en programas de educación sexual. Y conforme el artº 192.3 párrafo 2º CP la inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividad, sean o no retribuidos que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por tiempo de once años. Abono de costas procesales y, en concepto de responsabilidad civil, a que indemnizara a la menor en la persona de su madre Paulina, en la cantidad de 3.000 € con aplicación del artº 576 de la LEC.

SEGUNDO.- El Letrado de la acusación particular calificó los hechos como constitutivos de un delito de **abuso** sexual a menor de dieciséis años del artº 181 CP, dirigiendo la acusación frente a Gregorio, en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitando que se le impusiera la pena de seis años de prisión, y prohibición de acercarse a la víctima y lugares que frecuente a menos de 500 metros y comunicar con ella directa o indirectamente durante diez años. Y en concepto de responsabilidad civil, que la indemnizara en la cantidad de 10.000 €. **TERCERO.**- En el mismo trámite, el Letrado de la defensa solicitó la absolución del acusado.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Son hechos probados y así se declara que Gregorio, nacido el NUM000 de 1973, con documento nacional de identidad número NUM001 y sin antecedentes penales, en el mes de junio de 2022 era entrenador del equipo de fútbol femenino DIRECCION000 de DIRECCION001.

Natividad, nacida el NUM002 de 2008 en DIRECCION002 y que llevaba poco tiempo en España, había comenzado a entrenar con dicho equipo dos semanas antes de la fecha que luego se dirá, con la intención de jugar el curso siguiente, sin tener aún ficha.

El acusado, el día 13 de junio de 2022, habiendo obtenido el teléfono de Natividad por medio no acreditado, cruzó con ella unos mensajes de *WhatsApp* en los que le decía que la había visto correr en la calle y que no lo hacía bien, y que si volvía a salir a correr, que le avisara para enseñarla.

Hacia las 18:00 horas del día siguiente, 14 de junio de 2022, Natividad salió a correr sin avisar al acusado, a quien vio en su recorrido (DIRECCION003 de DIRECCION001) dentro de su vehículo, escondiéndose en un portal para que él no la viera.

Al salir del portal, Natividad no pudo evitar que el acusado la viera, saludándose, proponiéndole el acusado correr por el DIRECCION004.

Mientras caminaban, el acusado le preguntó a Natividad si era DIRECCION009, a lo que aquella dijo que sí, diciendo Gregorio a las DIRECCION009 os gustan los hombres mayores.

En un momento dado y tras cruzarse con un corredor, el acusado, con el pretexto de corregir la postura de sus brazos para correr, se situó a la espalda de la menor, y echó sus brazos hacia adentro/atrás, aproximándose a ella hasta tocar y comprimir su pene erecto contra el culo de Natividad, acto que reiteró poco después.

Natividad, en estado de abatimiento, contó estos hechos a su madre nada más llegar a su domicilio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hechos declarados probados se han obtenido tras valorar en conciencia, según el artº 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los testimonios vertidos en el acto de la vista oral, con particular mención a la declaración de la víctima, del resto de los testigos y la documental obrante en la causa.

Dichos hechos son legalmente constitutivos de un delito de **abuso** sexual sobre menor de dieciséis años concurriendo prevalimiento, previsto y penado en el artº 183 .1 y 4 d) del Código Penal vigente a la fecha de los hechos.

Los medios de prueba que son conducentes a estas conclusiones se exponen seguidamente.

Resumen de la prueba practicada

El acusado, Gregorio declaró que obtuvo el teléfono de Natividad a través de una amiga de aquella, Josefa, porque no estaba en el grupo de *WhatsApp* del equipo. Fue el día 13 de junio. Dijo que era habitual que mandara mensajes a las jugadoras. No daba clases particulares. El día 14 de junio estaba en el vehículo, pero no la estaba esperando, tratándose de una zona que él frecuenta (siempre aparca allí). Con anterioridad, ya le había dicho algo sobre su forma (incorrecta) de correr. Ella pasaba vergüenza de cara al grupo por ese motivo. La

sujetó de los hombros dos segundos, luego fueron corriendo hasta la fuente, donde él bebió para ella no. Llevaba la bandolera (con dos móviles, una cartera y unas llaves) cruzada. No le rozó con el pene: si le rozó con algo, fue con la bandolera. Sobre el comentario en relación a las DIRECCION009 y los hombres mayores, explicó que lo dijo porque ha observado que las chicas DIRECCION009 salen con chicos mayores que ellas (y se quedan embarazadas). Dijo que mide 1'84 metros.

Natividad . (en lo sucesivo, Natividad) en la actualidad cuenta con dieciséis años de edad, teniendo a la fecha de los hechos 14 años. Ella venía jugando al fútbol en la calle, pero conocía a compañeras del Instituto que entrenaba, comenzando a hacerlo ella dos semanas antes de los hechos en el equipo de DIRECCION001 . La metieron en el grupo de *WhatsApp* donde estaban las chicas, el entrenador y alguna persona más. Se usaba para horarios de entrenamientos o partidos, no para quedar.

El 13 de junio recibió por primera vez un mensaje del acusado, que decía que la había visto correr y que lo hacía mal. Le sorprendió, porque en los entrenamientos no le había dicho nada y le podía enseñar en el campo. Ningún entrenador le había dicho antes que corriera mal. Contó lo de los mensajes en su casa. Uno decía que le avisara si volvía a salir a correr. Salió al día siguiente, y no le avisó. Vio un coche rojo y a él dentro. Le dio mala espina. Se escondió en un portal, salió al rato, la vio y la saludó. Él llevaba riñonera. Fueron caminando, le dijo que a las DIRECCION009 les gustan los hombres mayores. En un momento pasó un chico corriendo y el acusado le dijo cómo poner los brazos, poniéndole su pene en el culo, le dijo de hacer un *sprint*, y se lo volvió a hacer. Fue un shock, no sabía qué hacer. No le dijo nada. No fue un malentendido: tuvo connotación sexual. No fue la riñonera -que llevaba a la cintura y ladeada- (*sé cómo es un pene*) Ella quería irse a casa. Se sintió mal, *superasquerosa*, sucia, empezó a llorar (en casa). En la actualidad mide 1'59 metros, desde los catorce años ha crecido poco (1 centímetro aproximadamente).

Paulina es la madre de Natividad y dijo que conocía al acusado de haberlo visto como entrenador dos veces en el campo de fútbol. Su hija quería entrenar en fútbol desde que llegó. Ella no pasó su número de teléfono porque aún no había hecho la ficha. Su hija no le había manifestado nada de que el entrenador dijera que corría mal. Por eso se le hizo extraño el contenido de los mensajes del día 13 de junio que su hija le enseñó. El día 14 de junio su hija salió sola a correr sin avisar al acusado. Cuando Natividad llegó a casa, estaba blanca, asustada, le dio un vaso de agua y empezó a llorar. Le dijo: *él me quería hacer daño*, el entrenador, *Marcial* . Llevaba un pantalón de fútbol a media pierna. Su hija le contó que la corrigió acercándole al cuerpo, la primera vez como sin querer y la segunda con más fuerza. Natividad no tuvo ninguna duda de que fuera el pene. Al día siguiente no quería ir al cole, ni salir de casa, le dijo que se fueran de DIRECCION005 . Fue su marido quien tomó la decisión de denunciar.

El agente de la Ertzaintza con número profesional NUM003 fue quien recibió la denuncia el 16 de junio de 2022. Ese día estaba de tarde. El Instructor-Jefe de grupo le dijo que un compañero había recibido una llamada por la mañana de un hombre que decía que su hijastra había tenido un incidente raro con su entrenador. Vino una pareja y la menor a solicitar información preguntando si iba a tener repercusión porque el autor era una persona conocida. La menor estaba muy nerviosa. Era muy tímida (no narraba de forma espontánea). Aportó mensajes del móvil e hizo copia de ellos. Estaba segura de que el contacto fue con el pene.

El agente de la Ertzaintza con número profesional NUM004 recibió una llamada telefónica hacia las 09:00 horas del día 15 de junio de 2022. El comunicante describió el episodio vivido por la hija de su pareja (acercamiento por detrás y roce con la *polla dura* -sic- en el culo) teniendo dudas de que fuera denunciabile (si se podía denunciar). Él les animó a hacerlo. Al día siguiente vio que todavía no habían formulado denuncia y les llamó, confirmándole que sí iban a denunciar (la menor tenía miedo, estaba cohibida, mal). No llevaban mucho tiempo en España.

El agente de la Ertzaintza con número profesional NUM005 declaró que les avisó el Jefe de la Unidad de unos hechos que por la descripción del autor, la tipología de la víctima, y el hecho mismo, cuadraba con otros hechos que ocurrían desde el año 2013 en la demarcación de la Comisaría de DIRECCION001 (Gloria , DIRECCION006 , DIRECCION007). Le tomaron al acusado muestra de ADN con abogado, y ello resolvió dos hechos de los años 2015 y 2017.

Lorena es la pareja sentimental del acusado. Trabaja con él en el DIRECCION008 . Cuando escribió los mensajes el día 13 de junio, estaba en el coche con él (la llevaba a casa). Vio correr a Natividad (*por supuesto* sabía quién era Natividad). Ella iba casi todos los días a los entrenamientos, viendo cómo el acusado la corregía. Oyó decir a Natividad que sus compañeras se reían de ella por cómo corría. En aquella época (junio) ya no había partidos y había dos o tres entrenamientos a la semana Marcial lleva la bandolera cruzada. Las esposas que obran en el atestado son de juguete, intervenidas en el DIRECCION008 (antes se podían coger objetos intervenidos de un contenedor).



Como prueba documental, reseñamos las capturas de pantalla de los mensajes de *WhatsApp* cruzados entre el acusado y la menor el día 13 de junio de 2020 (folios 12 bis y ss).

De ellos se deriva que el día 13 de junio de 2022, fue el primer día que el acusado se comunicó con Natividad (de ahí que se identifique a las 19:37 horas *Q soy Marcial*); que el aparente objeto de dicha comunicación tenía que ver con la forma de correr de Natividad ; y que el acusado le dijo que solía correr por donde la había visto y que *El día que vallas avisa; tu avisas y te digo/sin vergüenzas; tu avisa* (entre las 19:39 y las 19:43 horas).

SEGUNDO.- Valoración de la prueba resumida.

La tesis de las acusaciones es que Gregorio , como entrenador del equipo de fútbol DIRECCION000 en el que iba a jugar Natividad el siguiente curso, y con la excusa de corregir la postura de sus brazos a la hora de correr, se puso detrás de ella y hasta en dos ocasiones se le aproximó con el pene erecto, comprimiéndolo contra el culo de aquella. Y en apoyo de dicha tesis contamos principalmente con la testifical de la menor y la de su madre Paulina , a quien aquella contó los hechos nada más ocurrir y percibió (relatándolo en el plenario) el estado de la menor entonces. La defensa niega la ejecución de cualquier hecho de contenido sexual o erotizado ejecutado sobre la menor (y de haberle rozado con algo, fue la riñonera) achacando la interposición de la denuncia al resentimiento de que el acusado le llamara la atención por su forma de correr, lo que podría influir en que jugara en el equipo del que era entrenador. Y denuncia el carácter instrumental de este juicio en orden a resolver otros casos abiertos. Expuestas las respectivas tesis de las partes y valorado el acervo probatorio en su conjunto, estima la Sala que la de las acusaciones viene soportada con prueba de signo incriminatorio bastante como para destruir la presunción de inocencia que amparaba al acusado hasta ahora (artículo 24.2 CE).

Declaración de la víctima La prueba clave en este caso, como en la mayoría de los delitos contra la libertad sexual, viene constituida por la declaración de la víctima, que llevada a cabo en su día como prueba preconstituida, hubo de volver a practicarse en el plenario por su extravío, desaparición o no llevarse a cabo la grabación en su día. Sobre la base de que la testifical de la víctima es una prueba directa, ya que suministra afirmaciones de los hechos sin necesidad de construcciones inferenciales, el crédito que se le puede atribuir depende en buena medida de la percepción inmediata del tribunal que la presencia, si bien en todo caso aquel también debe ser analizado atendiendo a criterios objetivos porque *[N]o es admisible justificar la veracidad del testimonio en una especie de acto de fe incondicionado basado exclusivamente en apreciaciones subjetivas* (STS nº 485/2020, de 1 de octubre). Y adelantamos estas premisas porque, llegados a este punto, es inevitable recordar los parámetros o criterios precisos para llevar a cabo la valoración de dicha declaración (por provenir de la víctima) y así, siguiendo la sentencia antes citada, la comprobación de la credibilidad subjetiva que exige el análisis de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil) que sin anular el testimonio lo debilitan. También obliga al análisis de posibles motivaciones espurias, lo que conlleva el examen del entorno personal y social del testigo, con el fin de tomar en consideración el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad.

A este respecto debemos decir que nada consta sobre que la menor padezca anomalía física o intelectual que pueda poner en entredicho su testimonio por este motivo, sin que el tribunal percibiera nada anómalo en Natividad en el momento de su declaración, centrándonos directamente en la posible concurrencia de un móvil espurio en sus manifestaciones como pudiera ser el aducido por la defensa de resentimiento frente al entrenador que censuraba su forma de correr, quien a la postre podría impedir que jugara en el equipo. Nada de esto se infiere de lo actuado. Sin perjuicio de que la circunstancia de que Natividad corriera de forma incorrecta solo lo aduce el acusado (y su pareja, a cuya testifical luego nos referiremos) manifestando por el contrario la menor que nunca nadie le había señalado tal cosa, aunque así fuera, llevando solo dos semanas de entrenamiento y ni siquiera haber hecho la ficha para el curso siguiente, otorgar esa previsión y malicia a una menor de catorce años, que contó a su madre los hechos de forma inmediata y formuló denuncia dos días después, tras considerarlo en familia, no resulta razonable. Señalar en relación a lo manifestado por Lorena - que declaró sobre los mensajes del día 13 de junio porque estaba ella delante cuando su pareja los escribió, y también dijo que es cierto que Natividad corrió mal en ese día y en los entrenamientos, esto es, que el motivo de corregir la postura existía- que el hecho de que se refiriera con familiaridad a Natividad por su nombre, e hiciera ver que la había visto entrenar y se había fijado en ella, resulta inverosímil dado por un lado las pocas veces que la menor había entrenado (llevaba dos semanas y entrenaban unas dos veces por semana); por otro, el que Lorena admitiera que no asistía a todos los entrenamientos; debiendo sumarse el elevado número de chicas que previsiblemente entrena en un campo de fútbol escolar, siendo extraño que se fijara precisamente en la víctima y en sus posibles vicisitudes en el entrenamiento. Dicho esto, aunque Natividad precisara de



instrucciones para correr de forma correcta, ello no explica el contacto corporal innecesario, in consentido y de cierta intensidad del que tratamos.

Añadir que debe repararse en que las circunstancias en las que se produjeron los hechos se dieron (tal y como se deriva de los mensajes cruzados y de las declaraciones de Gregorio y Natividad) de la forma que relató la menor: encuentro en la calle con el entrenador al día siguiente de que él le dijera (hasta tres veces en pocos minutos) que le avisara si volvía a salir a correr -y no habiéndole avisado-; comentario sobre las DIRECCION009 y que les gustan (o salen, según lo dicho por el acusado) con hombres mayores; y el posicionamiento a la espalda de la víctima. Tres acciones no combatidas por la defensa en la medida en que fueron admitidas por el acusado y se infieren de los mensajes que integran el relato de la víctima y dan sentido a lo ocurrido a continuación -tocar, comprimiendo hasta el punto de ser perceptible, el pene contra el culo de la menor- no teniendo lógica que Natividad relatara de forma veraz toda la secuencia previa, y faltara a la verdad en el punto del contacto sexual in consentido. En definitiva, no se detectan en el testimonio de la menor, elementos de los que quepa inferir incredulidad en el plano subjetivo.

El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa). Debe partirse en relación al primer aspecto, que dada la condición de entrenador de fútbol del equipo al que iba a pertenecer Natividad del acusado y que los hechos ocurrieron cuando aquel hacía ver que intentaba corregir su postura para correr, su situación a la espalda de la menor y su acercamiento indispensable para asirla de los hombros o brazo, propiciaron el acercamiento/contacto corporal in consentido del que tratamos. Bien entendido que a cualquiera se representa que para llevar a cabo dicha corrección no hace falta contactar con el cuerpo de la otra persona, y menos hasta el punto de notar un pene erecto, que requiere una compresión de cierta intensidad. En este punto decir, sobre la alegación del letrado de la defensa en relación a que el pene no es un airbag (sic) ni puede accionarse a voluntad -porque nadie se percibió de esta circunstancia- que se trata de un hecho en el que no siempre reparan terceros y de ser así, lo usual es que se omita cualquier comentario al respecto. Y que se infiere que no hubo dos erecciones sino una sola, la que percibió la menor en las dos ocasiones en que el acusado le hizo sentir su pene erecto en el culo. En otro orden de cosas y sobre el comentario de las DIRECCION009 y los hombres mayores, este tribunal no encuentra en qué tesitura puede ser apropiado dicho aserto estando dirigido por un hombre de casi cincuenta años a una menor de catorce, pareciendo más bien que se trató de una insinuación erotizada, más habida cuenta que se hizo en los momentos previos a los contactos sexuales in consentidos. En lo que respecta a la existencia de marcadores objetivos complementarios de verosimilitud (coherencia externa) contamos con lo que percibió la madre de Natividad cuando esta llegó a casa el día de autos. La Sra. Paulina dio datos de su aspecto físico (estaba blanca) y anímico (asustada y que empezó a llorar) reproduciendo la frase que le dijo en referencia a Marcial -me quería hacer daño- que el tribunal reputa como potentes indicativos de que algo anómalo, negativo y grave le acababa de ocurrir, siendo irracional entender que todo ello fue fingido por la menor, quien en palabras de su madre, al día siguiente no quería ir al centro escolar, ni salir de casa y le dijo que se fueran de DIRECCION005.

Añadir que el dato de que la familia de Natividad (su madre y la pareja de ésta) se planteara el denunciar o no los hechos -de lo manifestado por los agentes de la Ertzaintza números NUM003 y NUM004 se deriva que no sabían si eran delito y que tenían miedo de las repercusiones, por ser el autor persona conocida- no resta credibilidad ni a lo dicho por la menor, ni a lo manifestado por la madre sobre lo que percibió, apareciendo como natural en una familia extranjera que desconoce el funcionamiento de nuestras instituciones, se les representen dudas sobre el procedimiento y sus consecuencias. Por otro lado, tampoco resta credibilidad al relato de la víctima el agente nº NUM004 llamara a la familia cuando comprobó que todavía no habían interpuesto denuncia porque entonces y según su declaración, ya lo tenían decidido, y en cualquier caso, tampoco se considera un exceso de celo sospechoso, habida cuenta la edad de la víctima y el contacto estrecho y habitual con menores que entonces tenía el denunciado. Decir para terminar que la censura que hizo la defensa de que el presente se trata de un juicio instrumental en la medida en que se obtuvieron muestras biológicas del acusado en relación a dos hechos ocurridos con anterioridad, no es de recibo: se denunciaron hechos de naturaleza sexual; la toma de muestras de ADN es habitual; y se hizo con las previsiones y garantías legales.

El tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone analizar la posible existencia de modificaciones en el relato durante sus distintas declaraciones, la concreción de la declaración y la ausencia de contradicciones (STS nº 485/2020, de 1 de octubre). En este sentido, la declaración de la menor se ha mantenido en los sustancial en todos los hitos del proceso y en particular, en que lo que percibió fue el pene del acusado (no su riñonera o bandolera) y siempre lo ha dicho así: a su madre (Paulina dijo que su hija no



tuvo ninguna duda de que lo que sintió en su culo fue un pene erecto); el agente de la Ertzaintza nº NUM004 que habló con el padraastro de Natividad dijo que le habló de polla dura; y en la denuncia -ver folio 9- se habla de pene (es verdad que no de que estuviera erecto) pero es que solo en este estado es perceptible en contacto con un tercero. Añadir sobre el posible error que pudo sufrir Natividad respecto de lo que percibió (no fue un pene, sino la riñonera o bolso cruzado, que se habría desplazado desde un costado al centro del cuerpo) que a cualquiera se le representa que dichos objetos no tienen el mismo tamaño, forma y consistencia que un pene. Y que por lo demás, dada la gran diferencia de estatura entre el acusado (1'84 metros según dijo) y Natividad (no llega al 1'60 metros) para que ésta notara el pene de aquel en su culo, el acusado hubo de flexionar las piernas en posición francamente antinatural que abona la voluntariedad del contacto.

Así las cosas y en opinión de la Sala, el testimonio de la menor supera el triple filtro que jurisprudencialmente se apunta en orden a valorarlo como prueba de cargo bastante para destruir la presunción de inocencia que al acusado amparaba, una vez valorada en su conjunto principalmente con los mensajes de *WhatsApp* y con lo manifestado por la madre de aquella. Entiende el tribunal que el que los hechos ocurrieran al día siguiente del primer contacto del acusado con la menor, insistiendo en que le avisara para correr juntos (haciendo ella caso omiso) no fue casual. Ni tampoco que aquel estuviera dentro de su coche aparcado en el itinerario de ella. O que continuara en el lugar cuando Natividad salió del portal en el que se había escondido. Mas bien todo apunta a que el acusado buscó el encuentro (que la menor trató de eludir de dos formas como se ha dicho: no avisándole y escondiéndose cuando le vio) y que la corrección de postura no fue sino la excusa de acercarse al cuerpo de la menor para llevar a cabo el acto sexual denunciado.

TERCERO.- Calificación jurídica de los hechos declarados probados. Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de **abuso** sexual sobre menor de dieciséis años, cometido con prevalimiento, previsto y penado en el artículo 183.1 y 4 d) CP en la redacción que tenía a la fecha de los hechos. El acusado realizó actos de carácter sexual con una menor de dieciséis años (comprimir su pene erecto contra el culo de aquella, sin su consentimiento) que constituye la acción nuclear básica del tipo del artº 183.1 CP (el que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años...). Como se lee en la STS 561/2021, de 24 de junio, que cita las STS 396/2018, de 26 de julio y STS 345/2018, de 11 de julio, ... *el tipo penal del abuso sexual se configura en nuestro ordenamiento enmarcado por una parte, por un elemento objetivo de contacto corporal, tocamiento, o cualquier otra exteriorización o materialización con significación sexual. Este elemento objetivo, de contacto corporal, puede ser ejecutado directamente por el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo o puede ser ordenado por el primero para que el sujeto pasivo lo realice sobre su propio cuerpo siempre que el mismo sea impuesto. De otra parte, el subjetivo por el que el autor conoce y quiere atentar la libertad del sujeto pasivo [...] Cualquier acción que implique un contacto corporal inconsciente con significación sexual, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, es constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP* Legislación citada CP art. 181... En el caso que nos ocupa, el elemento objetivo radica en el ya citado contacto más compresión, del pene erecto contra el culo de la menor en dos ocasiones, acompañado del elemento subjetivo ínsito en el propio acto con conocimiento de que la víctima no consentía dicho acto sexual.

En lo que atañe a la concurrencia del elemento agravador de la conducta del autor relativa al prevalimiento en relación a la situación de superioridad sobre la víctima, aquel deriva de dos aspectos: uno, el relativo a su condición de entrenador del equipo de fútbol en el que iba a jugar en el siguiente curso la menor, lo que hacía difícil que ésta v.g. rehusara recibir indicaciones sobre la forma de correr. Y el otro factor obedece más bien a elementos fisonómicos como la diferencia de edad (49 años frente a catorce); estatura (1'84 centímetros, frente a 1'59 centímetros); y complexión (el acusado, corpulento; Natividad, menuda). En relación al prevalimiento tiene dicho el Tribunal Supremo que *[E]l abuso sexual con prevalimiento no exige la exteriorización de un comportamiento coactivo, pues es la propia situación de superioridad manifiesta por parte del agente y de inferioridad notoria de la víctima, la desproporción o asimetría entre las posiciones de ambos, la que determina por sí misma la presión coactiva que condiciona la libertad para decidir de la víctima, y es el conocimiento y aprovechamiento consciente por el agente de la situación de inferioridad de la víctima que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, lo que convierte su comportamiento en abusivo* (STS 512/2013, de 13 de junio) posición asimétrica que se deriva como decíamos no solo de la diferencia de edad, estatura y complexión entre víctima y victimario, sino en la condición de entrenador de fútbol del equipo en el que iba a jugar en el siguiente curso Natividad resultando que los hechos se produjeron en el marco o mejor dicho, con la excusa, de esa actividad de entreno en la que la menor no podía negarse a seguir las indicaciones del acusado.

CUARTO.- Participación. De los hechos declarados probados es responsable en concepto de autor (artº 28.1 CP) Gregorio .



QUINTO .- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

SEXTO.- Responsabilidad civil.

Conforme al artº 116.1 del Código Penal, *toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. En el mismo sentido el artº 109 de la misma ley establece que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados*, alcanzando dicha responsabilidad a la indemnización de los perjuicios materiales y morales ocasionados al agraviado, a su familia o a terceros (artículos 110.3º y 113 CP). A este respecto, el Ministerio Público solicitó 3.000 € en dicho concepto y la acusación particular 10.000 €. Partiendo de la dificultad de establecer el justiprecio del dolor esto es, de tasar el sufrimiento psicológico de una víctima más si se trata de una menor de edad, pero habida cuenta que el **abuso** ocurrió en una sola unidad de acción una sola vez, se estima ajustado establecer la cantidad de 5.000 € para la reparación de los perjuicios causados a aquella, cantidad a la que se le aplicará el interés del artº 576 LEC.

SÉPTIMO.- Penas. Para determinar las penas a imponer, debemos atenernos a los artículos 183.1/4 d) del Código Penal en la redacción que tenía a la fecha de los hechos en relación con los artículos 66.1.6ª, 56.2º, 57.1, 48.2 y 3, 192.1 y 106.1 j) y 193.3 del mismo Texto Legal. Dicho esto, y respecto al reproche del delito de **abuso** sexual con prevalimiento (que tiene asignada una pena de entre cuatro y seis años de prisión) la Sala estima adecuada la imposición de la pena mínima de cuatro años habida cuenta que el **abuso** se produjo en una ocasión (dos contactos en unidad de acción) pena que recoge de forma bastante el reproche de la acción. A esta pena privativa de libertad, se sumará la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artº 56.2º CP) y las accesorias de prohibición de aproximación a menos de 500 metros de la víctima (también a su domicilio, centro escolar o cualquier otro que frecuente) y de comunicar con ella - artículos 57.1 y 48.2 y 3 del Código Penal durante seis años (no se impone la pena legal mínima conforme a la regla del artº 57.1 párrafo 2º CP de cinco años, de cara a que la víctima adquiera una edad que le permita afrontar con recursos un encuentro casual con el acusado).

Hasta que la presente sentencia adquiera firmeza, seguirán vigentes las medidas cautelares adoptadas por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao en Auto de fecha 18 de junio de 2022.

Conforme al artículo 192.1 CP, a los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título (contra la libertad e indemnidad sexuales) se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave. En este caso, siendo delito grave (artº 13.1/33.2 b) CP se establece el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento de la medida de seguridad de participar en programas de educación sexual en los cinco años posteriores al cumplimiento de la pena de prisión. De conformidad con el artº 192.3 CP y toda vez que los hechos se produjeron con ocasión de la calidad de entrenador de fútbol escolar del acusado, que implica el contacto con menores en edad, se establece la pena accesoria de inhabilitación para desempeñar dicha actividad de forma retribuida o no, durante nueve años.

OCTAVO.- Costas

Conforme a lo establecido en los artículos 123 del Código Penal y 239 y 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas se imponen al encausado, que incluyen las de la acusación particular.

VISTOS los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

CONDENAMOS a Gregorio como autor de un delito de **abuso** sexual con prevalimiento sobre menor de dieciséis años, a. - **la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, - la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante CUATRO AÑOS,- la pena accesoria de inhabilitación para desempeñar la actividad de entrenador de fútbol escolar** (a menores de dieciocho años) de forma retribuida o no, durante **NUEVE AÑOS, - las penas accesorias de prohibición de aproximarse** a Natividad, a su domicilio, centro escolar o lugares que frecuente a una distancia inferior a quinientos metros y prohibición de **comunicarse** con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de **SEIS AÑOS. - la medida de libertad vigilada** durante los **cinco años** posteriores al cumplimiento de la pena de prisión consistente en participar en programas de educación sexual. En concepto de **responsabilidad civil**, Gregorio benzu indemnizará a Natividad en la persona de su representante legal, en la cantidad de 5.000 €, con el interés del artº 576 LEC.



En tanto no adquiera firmeza la presente resolución, seguirán vigentes las medidas cautelares adoptadas por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao en Auto de fecha 18 de junio de 2022.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de **APELACIÓN** ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 846 ter de la LECr).

El recurso se interpondrá por medio de escrito, autorizado por abogado/a y procurador/a, presentado en este Tribunal en el plazo de **DIEZ DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo./Ilma. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Letrado de la Administración de Justicia certifico.