



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 1

Avda Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942346969
Fax.: 942322491
Modelo: C1920

Procedimiento Abreviado 000031/2017 - 00
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de

Proc.: **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Nº: **000050/2017**

NIG: 3903541220170000060

Resolución: Sentencia 000041/2018

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Acusado		MARIA DOLORES CICERO BRA

SENTENCIA Nº 000041/2018

Ilmos. Sres. Magistrados

Doña Paz Aldecoa Álvarez-Santullano

Doña María Rivas Díaz de Antoñana

Don Ernesto Sagüillo Tejerina

En la Ciudad de Santander, a 5 de Febrero de 2018.

Este Tribunal ha visto en Juicio Oral y Público la presente causa seguida por el PA 31/17 del Juzgado de Instrucción núm. Dos de Laredo, Rollo de Sala núm. 50/17, por un presunto delito de abusos sexuales y utilización de menores con fines pornográficos, contra con DNI., en prisión por esta causa desde el día 2017, quien ha sido defendido por la letrada Sra. Díaz Colsa y representado por la Procuradora Sra. Cicero Bra.

Ha sido parte acusadora el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. Alejandro Rodríguez García.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Ernesto Sagüillo Tejerina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La presente causa se inició por diligencias policiales a raíz de una denuncia de la ONG de Estados Unidos de América, Centro Nacional de Niños Explotados y Desaparecidos (NCMEC), habiendo sido seguida la tramitación ante el Juzgado de Instrucción número Dos de

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.jus>
 Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d11845eb78435



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.juscan1>

Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d11845eb78435c

Fecha y hora:

Firmado por: Varios

Laredo. Practicadas las diligencias oportunas, por Auto de 18-07-2017 se acordó seguir el procedimiento abreviado, abriéndose juicio oral por Auto de 07-08-2017. Evacuada por la defensa trámite de calificación, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, en que se señaló para la celebración de juicio, tras el cual ha quedado la causa vista para sentencia.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito de corrupción de menores (*subtipo agravado de elaboración de pornografía infantil con su sobrina de 3 años*) del art. 189.1.a) y 189.2.a) y g) del Código Penal, de un delito continuado de abusos sexuales a menor de 13 años de los arts. 74.3 y 183.1 y 4.a) del mismo Código, así como de otro delito de corrupción de menores (*subtipo agravado de posesión de pornografía infantil especialmente vejatoria, no captada por el acusado y relativa a menores de edad distintos a su sobrina, con finalidad de distribución*) del art. 189.1.b) y 189.2.b) de los que sería autor el acusado sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y procediendo imponer al acusado las siguientes penas: a) Por el delito de corrupción de menores (*subtipo agravado de elaboración y difusión de pornografía infantil con su sobrina de 3 años*), la pena de 9 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1.2º del Código Penal, la inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por tiempo de 6 años, la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 años, la inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad, por tiempo de 14 años, de conformidad con lo dispuesto en el art. 192.3 del Código Penal. Asimismo,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.jus>

Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d11845eb7843567K

Fecha y hora:

Firmado por: Varios

procede imponer la medida de libertad vigilada prevista en el art. 192.1 en relación al art. 106 del Código Penal, por tiempo de 10 años. b) Por el delito continuado de abusos sexuales a menor de 13 años, la pena de 6 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1.2° del Código Penal, la inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por tiempo de 6 años, la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 años, la inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad, por tiempo de 11 años, de conformidad con lo dispuesto en el art. 192.3 del Código Penal. Igualmente, corresponde imponer una pena de prohibición de acercamiento a la menor . . . , a distancia inferior a 1.000 metros, a su domicilio, lugar de estudios o trabajo o cualquier otro que sea frecuentado por la misma por un período de 16 años, así como la prohibición de comunicar con ella por cualquier medio o procedimiento también durante 16 años. Asimismo, procede imponer la medida de libertad vigilada prevista en el art. 192.1, en relación al art. 106 del Código Penal, por tiempo de 10 años. c) Por el delito de corrupción de menores (subtipo agravado de posesión de pornografía infantil especialmente vejatoria relativa a menores de edad distintos a su sobrina con finalidad de distribución), la pena de 7 años y 6 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1.2° del Código Penal, la inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por tiempo de 6 años, la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 años, la inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Fecha y hora:	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.jusca...	Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41d0825d11f945ab78435...

edad, por tiempo de 12 años, de conformidad con lo dispuesto en el art. 192.3 del Código Penal. Asimismo, procede imponer la medida de libertad vigilada prevista en el art. 192.1 en relación al art. 106 del Código Penal, por tiempo de 10 años. Se interesa el decomiso de los teléfonos móviles intervenidos al acusado, por tratarse de instrumentos del delito, conforme a lo dispuesto en el art. 127 y ss. del Código Penal, pago de costas del art. 123 del Código Penal y el acusado deberá indemnizar a los padres de la menor, y , en la cantidad de 30.000 euros para cada uno, por el daño moral que les ha ocasionado.

TERCERO: La defensa solicitó la libre absolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- , mayor de edad, con DNI , y carente de antecedentes penales, entre el 7 de agosto de 2013 y el 12 de enero de 2017, ha estado en posesión de 3.755 archivos digitales que guardaba en su teléfono móvil Sony Xperia U, con nº de IMEI , en los que se veía a menores de muy corta edad desnudos y exhibiendo sus órganos genitales o manteniendo relaciones sexuales con penetración, con personas adultas mucho mayores que ellos.

Asimismo, el acusado, entre las 20:58 horas y las 23:54 horas del día 22 de agosto de 2015, se encontraba al cuidado de su sobrina menor de edad, , nacida de diciembre de 2011, la cual se quedó a pernoctar en su domicilio, en el que también residían los abuelos de la niña, sito en la calle de la localidad de . Aprovechando que compartía habitación con la niña, con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales y de menoscabar la indemnidad sexual de su sobrina, procedió a tocarle el pecho, colocar la



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Fecha y hora:

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.jus

Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d11845eb7843b...

mano de la niña sobre su pene, posicionar su pene contra los glúteos de la menor y explorar con los dedos la vagina y el ano de la misma, sin llegar a introducirse en dichas cavidades corporales. Al día siguiente, 23 de agosto de 2015, el acusado, presidido por el mismo ánimo, sobre las 08:52 horas, se masturbó y eyaculó sobre los glúteos de su sobrina.

Las acciones descritas fueron además grabadas y fotografiadas en dos videos y cuarenta y seis fotos por el acusado, haciendo uso de su teléfono móvil Iphone 6, con nº de serie ..., aprovechando que la menor se encontraba profundamente dormida y no se percataba de su conducta. Dichos archivos fueron conservados por el acusado hasta el 12 de enero de 2017, fecha en la que fueron intervenidos junto con los otros 3.755 previamente reseñados, en el interior de sus dos teléfonos.

La menor no ha sufrido secuelas a consecuencia de los hechos, al no ser ni siquiera consciente de que los mismos se produjeron.

El acusado, el 24 de marzo de 2016, se encontraba compartiendo a través de su perfil de Twitter "...", con nº de ID ..., IP de registro ..., asociado al correo electrónico ... y al teléfono número ..., con URL de perfil https://..., catorce archivos (trece en formato .jpg y una carpeta contenedora en formato .zip), que a su vez contenían cuarenta fotografías de niñas menores de edad desnudas, cuya identidad se desconoce pero no siendo ninguna de ellas su sobrina ..., no constando que haya intervenido el acusado en la elaboración de este material. En las fotografías, aparecen las menores exhibiendo ostensiblemente sus órganos genitales e incluso



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

en una de ellas figura una persona de sexo femenino introduciéndose un consolador por vía anal.

Los contenidos publicados en Twitter son por defecto públicos, si bien pueden también difundirse de forma más limitada únicamente a los seguidores del perfil, tratándose de una aplicación que proporciona un servicio de microblogging de mensajería instantánea, en la que se pueden incluir igualmente contenidos como fotos y videos, y que actualmente utilizan millones de usuarios. No consta si los archivos referidos llegaron a ser distribuidos a terceras personas, al haberse detectado los mismos por Twitter Inc., que dio cuenta de su existencia a la ONG estadounidense NCMEC, que a su vez comunicó a las autoridades españolas la existencia de los archivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de la prueba obrante en las actuaciones e introducida en la vista oral y que ni siquiera ha resultado contradicha por el acusado ni por su defensa. Las declaraciones testificales practicadas en la vista oral se unen a la abundante prueba documental y soportes electrónicos de los que resulta la posesión por parte del acusado de múltiples imágenes de menores en actitudes sexuales y también la publicación de algunas de las mismas a través de Twitter (las que figuran en f. 126 a 158); así como, en concreto, la captación de fotografías y grabaciones referidas a su sobrina ..., menor de edad, nacida en diciembre de 2011 y, por tanto, de tres años de edad en el momento de los hechos y que reflejaban actos que ... había realizado sobre la misma. La información facilitada por Twitter Inc., el análisis de los teléfonos móviles de propiedad del acusado, con el contenido encontrado en los mismos, el informe lofoscópico que afirma la coincidencia de sus dedos con los que aparecen en algunas de las fotografías y la

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.jusca>

Código Seguro de Verificación 3907537001-6e41dd825d11fb45eb784c

...x...h...fecha y hora

Firmado por: Varios



testifical de los progenitores de la menor afirmando haber dejado en la fecha de los hechos a su hija al cuidado de los padres de ... y de este, que fue la persona en cuya habitación y compañía pasó la noche, reconociendo los padres el pijama de la menor y las colchas de la cama, constituyen prueba suficiente para tener por acreditados los hechos que se acaban de relatar.

SEGUNDO.- Los hechos son constitutivos de los siguientes delitos:

En primer lugar, de un delito de abuso sexual y que incluye, por un lado, los tocamientos efectuados sobre la menor y, por otro, la masturbación de ... sobre el cuerpo de ella, hechos descritos en el apartado correspondiente. Se cometen sobre una menor de dieciséis años y, por lo tanto, es de aplicación el tipo previsto en el artículo 183.1; además resulta aplicable el tipo agravado del 183.4.a) puesto que en el momento de los hechos la menor no había cumplido los cuatro años. La STS 11.12.2006 recoge como elementos integrantes del delito de abuso sexual: a) un requisito objetivo, que estriba en una acción lúbrica proyectada en el cuerpo de otra persona; b) un elemento intencional o psicológico, representado por la finalidad lasciva; y c) el elemento consistente en la vulneración de la libertad sexual o indemnidad sexual de la víctima, sin emplearse violencia e intimidación contra ella y sin que medie consentimiento, considerándose abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años o por estar enajenada o privada de razón o sentido la víctima de los mismos, no siendo tampoco válido el consentimiento cuando se obtenga prevaliéndose el culpable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

Fecha y hora:	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.jus	Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d11f845eb784...



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscanal...	Fecha y hora:
Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d11f845eb78435f	Firmado por: Varios

La cuestión que se plantea es si se trata de un único hecho o es un delito continuado. Se ha admitido la continuidad en abusos sexuales (STS 553/2007, de 18-6) y ello, por ejemplo, cuando se trate de un mismo modus operandi, de diversas acciones con infracción del mismo precepto, y de análogas o semejantes ocasiones unidas por un plan preconcebido, y por una proximidad temporal (así, SAP Pontevedra, sec. 2ª, 24.5.2012). O en la STS 867/2010 de 21-10: el relato de que los hechos constitutivos del delito de abusos se realizaron, por lo menos, en tres ocasiones, implica la aplicación de la figura del delito continuado y es que deberá apréciarse la continuidad delictiva prevista en el artículo 74.3 CPenal cuando el acto sexual tenga como sujeto pasivo la misma persona y se repita de manera casi seguida o inmediata y ello acontezca con motivo de la misma ocasión y en análogas circunstancias de tiempo y lugar (STS 439/2011 de 24-5).

En el presente caso, se han tenido por acreditados dos actos de abuso, actos distintos, si bien cercanos en el tiempo, uno cometido la noche de 22 de agosto de 2015 y otro en la mañana siguiente, con una diferencia de, al menos, nueve horas. No cabe considerar que se trate de un único acto; temporalmente, existe una distancia relevante: se comete el primer hecho, el acusado cesa durante un periodo en su acción delictiva y, posteriormente, con dolo renovado, lleva a cabo otra acción distinta de abuso sobre la menor, aprovechando las mismas circunstancias que motivaron el primero de los hechos. Si pensamos, por ejemplo, en una violación y, en la noche se produce un hecho constitutivo de tal delito y, a la mañana siguiente, el mismo acusado comete otra nueva violación sobre la misma persona, nadie pensaría que se trata de una única violación pues la víctima habría sido vulnerada en su autodeterminación sexual por dos veces; la solución debe ser la misma en el presente caso pues cabe afirmar que la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Fecha y hora:	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.jt	Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41d625d11845eb784356

menor fue objeto de abuso en dos ocasiones distintas, si bien la concurrencia de las circunstancias del artículo 74 del Código Penal permite la consideración del delito como continuado con las consecuencias punitivas que se examinarán.

En segundo lugar, se imputa un delito de corrupción de menores (subtipo agravado de elaboración de pornografía infantil con su sobrina de 3 años) del art. 189.1.a) y 189.2.a) y g) del Código Penal. Tampoco ofrece muchas dudas la realidad de la comisión de dicho delito cuando fueron encontrados los vídeos que había grabado y guardado en su teléfono cuando fue registrado. Se castiga en el artículo 189.1,a) al que capture o utilice a menores de edad para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte; en el artículo 189.2.a), se agrava cuando se utilice a menores de dieciséis años. Y el g) lo extiende a que el responsable sea, entre otras posibilidades, persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho del menor, agravación que también concurre puesto que el acusado se encontraba en el momento de comisión del delito al cuidado de la menor. Señala la SAP Castellón, sec. Primera, 17.10.2017, que condena por este delito que, por "elaboración de cualquier clase de material pornográfico" podemos entender tanto fotografías como videos, como cualquier soporte magnético que incorpore a un menor en una conducta sexual explícita; entendiéndose por ésta el acceso carnal en todas sus modalidades, la masturbación, zoofilia, o las prácticas sadoomasoquistas, pero no los simples desnudos; en el caso al que se refiere esa sentencia, el acusado procedió a grabar desnuda a su nieta, de siete años entonces, en distintas posturas que tenía como primordial objetivo captar, para satisfacción sexual del mismo, sus partes más íntimas, llegando incluso con su propia mano a manipular el sexo de la misma para así observar mejor su interior.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Fecha y hora: 11/05/2012 11:45:28	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.jus Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d11845eb784	

Refiere la STS 264/2012 de 3.4 que el tipo del artículo 189.1,a), con cita de la STS 803/2010, de 30-9, se trata de un delito de acción y de mera actividad de carácter esencialmente doloso, del que puede ser autor cualquier persona, pero del que solamente puede ser sujeto pasivo un menor o incapaz. El bien jurídico protegido -dice la STS 796/2007, de 1.10- es la indemnidad sexual -e incluso dignidad- de las menores, es decir su bienestar psíquico en cuanto constituye una condición necesaria para su adecuado y normal proceso de formación sexual que aquí es prevalente sobre el de la libertad sexual dado que, por su edad o incapacidad, estas personas necesitan una adecuada protección por cauce de madurez necesaria para decidir con responsabilidad sobre este tipo de comportamientos que pueden llegar a condicionar gravemente el resto de una vida. Por ello las conductas descritas en el artículo 189 tienen en común que el sujeto pasivo es un menor (o incapaz) y que su consentimiento es no válido al existir una presunción legal en el sentido de que no concurren condiciones de libertad para el ejercicio de la sexualidad por parte de estos, cuando dicho ejercicio implica su utilización por terceras personas con fines pornográficos o exhibicionistas, ante lo que un sector doctrinal considera, en cuanto a cual sea el bien jurídico protegido, que no es tanto la indemnidad sexual de la personalidad del menor como su dignidad como menor o su derecho a la propia imagen, lo que justifica esa irrelevancia del consentimiento de los menores de dieciocho años que deciden intervenir en la elaboración del material pornográfico, cuando ese consentimiento, por el contrario, si sería válido para la práctica de relaciones sexuales de no mediar tales circunstancias. Para la distinción entre pornografía y lo meramente erótico, partiendo de las definiciones del DRAE, pornografía es "obra literaria o artística de carácter obsceno, es decir impúdico, torpe, ofensivo al pudor", erotismo, "carácter de lo que excita al amor



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Fecha y hora:

Firmado por: Varios

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.jusc>

Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d11f845eb

sensual"; el Consejo de Europa ha definido la pornografía infantil como "cualquier material audiovisual en el que se emplee a un menor en un contexto sexual".

En el presente caso, se cumplen los diversos elementos del tipo; el acusado grabó en vídeo y fotografió los abusos cometidos sobre su sobrina de tres años y conservó dichos archivos en la memoria de su teléfono móvil. Si bien no se ha acreditado que los llegase a compartir ni que fuesen conocidos por terceras personas, no cabe duda de su conceptualización como material pornográfico elaborado en un soporte que permite la conservación indefinida en el tiempo y su eventual difusión a terceros en tanto permanezca en la memoria del teléfono, permanencia que abarcó desde que se produjeron los hechos el 22 de agosto de 2015 hasta la intervención policial que permitió incautar el teléfono móvil el 12 de enero de 2017.

En tercer término, de un delito de corrupción de menores del artículo 189.1.b), distribuir pornografía infantil o poseerla con finalidad de distribuir. "Se refiere a las conductas del sujeto activo relativas al tráfico o difusión de imágenes pornográficas sin que el mismo haya participado previamente en la elaboración o filmación de las mismas, siendo indiferente la concurrencia o no de ánimo de lucro" (STS nº 795/2009, de 28 de mayo). En Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, celebrado el 27 de octubre de 2009, se acordó que una vez establecido el tipo objetivo del artículo 189.1.b) del Código penal, el subjetivo deberá ser considerado en cada caso, evitando incurrir en automatismos derivados del mero uso del programa informático empleado para descarga los archivos.

La inserción en la red "Twitter" de los referidos archivos se desprende de la testifical de los agentes



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Fecha y hora:	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.j...	Código Seguro de Verificación 3607537001-6e41dd825d11f645eb78435

policiales y del inicial atestado de la policía. Y es que mediante la presencia de los archivos en dicha red se ha llegado al conocimiento del resto de los hechos averiguados en estas actuaciones. La inclusión de las fotografías en esa aplicación pone de manifiesto que la tenencia del material pornográfico por parte del acusado tenía como fin su difusión a terceras personas aunque fuera de una forma limitada a sus seguidores en el perfil. Dentro de esta red, los mensajes y archivos enviados por defecto son públicos, pudiendo difundirse privadamente mostrándoles únicamente a seguidores. El 24 de marzo de 2016, "..." detectó las direcciones IP desde las que habían sido enviados los mensajes con los archivos objeto de examen lo que, tras la averiguación correspondiente, condujo al aquí acusado. El contenido de los archivos queda unido a los atestados e informes y se refiere a imágenes de explícito contenido pornográfico infantil. El hecho de que los archivos estuviesen insertos en la red supone o bien que los mismos habían sido difundidos a través de la red -ya sea indistintamente para todo usuario de la red que visite la cuenta ya para sus seguidores- o bien que tenía intención de hacerlo pues, en otro caso, ningún sentido tenía colocarlos en una red social, destinada, por definición, a comunicar con terceros. En el informe unido al examen del teléfono móvil Sony Xperia -en el que se enumera todo su contenido y que obra en uno de los DVD aportados a la causa- que le fue intervenido se aprecia que el aquí acusado tenía actividad en dicha red (así, páginas 992 y siguientes del informe que se halla en el CD, muestra mensajes recibidos y enviados en dicha red y fechados en los días 22 de febrero de 2016 y posteriores y en cuyo historial de internet figuran conexiones como "E... o "...", seguidas de direcciones de Twitter, página 996 del informe, y que perfectamente podrían hacer referencia a fotografías como las unidas a la causa o las encontradas en la memoria del



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

teléfono. En páginas 1023 y ss., se muestran hasta 1.106 mensajes de Twitter relacionados con la cuenta de .

Por otra parte, la simple visualización de dichos archivos permite afirmar que, sin género de dudas, la inmensa mayoría de las fotografías son de personas menores de edad y, por su disposición, tratan de conseguir una excitación sexual de quien las ve que encaja en el concepto de pornografía infantil. Y así, el punto d) del artículo 189.1.b) incluye en el precepto las imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales y es que las diversas imágenes retratan a niñas menores de edad, la mayoría completamente desnudas y mostrando sus órganos genitales, muchas de ellas con los órganos genitales en primer plano de la fotografía.

Se solicita además el tipo agravado por ser especialmente vejatoria, en concreto, porque una de las imágenes aparece una menor introduciéndose un consolador por vía anal. No se estima aplicable el tipo agravado por tratarse de hechos particularmente degradantes o vejatorios. Por más que el hecho de la introducción de un consolador por vía anal a una menor de edad pudiera ser constitutivo de tal hecho, la única imagen aportada a la causa carece de la nitidez suficiente para afirmar que se corresponda con una menor de edad. Se trata de una impresión en papel de una fotografía en blanco y negro, donde se aprecian el órgano sexual de una mujer y un consolador que se introduce en el ano impulsado por la mano derecha de la misma y también se ve la parte inferior del vientre que está cubierta por una prenda (f. 156); de esta forma, no se aprecia el rostro o la zona pectoral de dicha mujer ni otros rasgos corporales que permitiesen afirmar la menor edad de la persona reflejada en la fotografía de manera que, sin perjuicio de que efectivamente la disposición del órgano sexual pueda aparecer como más



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

propia de una menor de edad, no cabe afirmar ese dato con la solidez necesaria para tenerlo por acreditado en perjuicio del reo.

TERCERO.- De los delitos citados es responsable penal en concepto de autor (artículos 10, 27 y 28 del Código Penal) el acusado

CUARTO.- No concurren -ni han sido alegadas- circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

QUINTO.- A la hora de establecer la pena procedente, se parte de que los tres delitos se hallan en concurso real. Sobre la posibilidad -no alegada, en cualquier caso- de un concurso medial del delito de abusos y el de corrupción, es propicio a esta posibilidad la STS 77/2012 de 15.2 en la que se confirma la condena como autor de un delito continuado de abusos sexuales en concurso ideal con un delito de corrupción de menores, argumentando que es correcto considerar que existe un concurso ideal entre los dos delitos, al haber constituido un solo hecho las dos infracciones; sin embargo la Circular de Fiscalía de 2015, sobre determinadas cuestiones respecto de los delitos relacionados con la pornografía infantil, considera que "en relación con el tipo previsto en el art. 189.1 a), si además de la utilización del menor para elaborar material pornográfico, los actos grabados, filmados o fotografiados son en sí constitutivos de abuso sexual o agresión sexual, también deberán ser aplicados estos tipos en régimen de concurso real"; y el Tribunal Supremo asume la exégesis de la aplicación simultánea de tipos: "no forman parte del tipo, ni por tanto quedan absorbidos en él los actos sexuales efectuados y grabados, los que seguirán siendo actos de agresión sexual o abuso sexual" (STS 947/2009, de 2.10). También en esta línea cabe citar la STS 795/2009, de 28.5. La más reciente STS 508/2017 de 4.7

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portal.profesional.jus>

Código Seguro de Verificación: 3907537001-6c41dd825d11845eb7843561

Fecha y hora:

Firmado por: Vanos



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Fecha y hora: 1. 2017	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscar	Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d118-45eb784

confirma que el abuso sexual continuado y la corrupción deben ser penados por separado, y es criterio acogido, por ejemplo, en la SAP Zaragoza, sec. 1ª, de 9.11.2017, así como el seguido en la presente sentencia por entender que se trata de acciones diferenciadas, por un lado, el abuso sexual perpetrado y, por otro, la grabación y reportaje fotográfico del mismo que da lugar a la elaboración de un material pornográfico susceptible de ser utilizado y reproducido -y, eventualmente, de ser trasladado a terceros- indefinidamente en momentos futuros a aquel en que fue obtenido.

La misma solución cabe dar a los dos delitos de corrupción de menores por cuanto se refieren a conductas distintas y no relacionadas y a diferentes menores puesto que, en el primero de ellos, es el propio acusado quien elabora el material pornográfico que refleja el acto de abuso sexual cometido por el mismo mientras que, en el segundo, no consta sino que sea un distribuidor -o poseedor con fin de distribución- de un material elaborado por terceros.

Por tanto, los tres delitos deben penarse por separado. Procede imponer las siguientes penas: I) por el delito de abuso sexual, la pena del artículo 183.4,a), en su mitad superior por tratarse de un abuso continuado, cinco años y un día de prisión y accesoria del artículo 56.1.2º del Código Penal. Se le impone la inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad, por tiempo de diez años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192.3 del Código Penal. Igualmente, corresponde imponer una pena de prohibición de acercamiento a la menor , a distancia inferior a 1.000 metros, a su domicilio, lugar de estudios o trabajo o cualquier otro que sea frecuentado por la misma por un período de quince años,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.jl>

Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d118-45eb784

Fecha y hora:

Firmado por: Varios

así como la prohibición de comunicar con ella por cualquier medio o procedimiento también durante quince años. Asimismo, procede imponer la medida de libertad vigilada prevista en el artículo 192.1, en relación al art. 106 del Código Penal, por tiempo de siete años.

En cuanto a la duración de la pena de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, se ha impuesto en el máximo legal a fin de evitar en lo posible la comunicación entre abusador y víctima y atendiendo a la mayor protección que ello supone para esta y la reducida limitación para la libertad de movimientos que implica para el condenado. La inhabilitación especial para profesión u oficio que conlleve contacto con menores se fija en una duración que garantice que el penado estará durante un largo periodo impedido de ejercer esa clase de ocupaciones atendida la gravedad de los hechos enjuiciados y la protección que ello supone para eventuales menores que en el futuro pudieran verse afectados por esta situación. La libertad vigilada se fija en un tiempo suficiente para asegurar un posterior control del penado de cara a garantizar su rehabilitación social y la no repetición de actos como los que son objeto de castigo en la presente sentencia. Estos argumentos sobre la duración de la inhabilitación especial y de la libertad vigilada son extensivos a las mismas medidas impuestas por los restantes delitos.

II) Por el delito de corrupción de menores del artículo 189.1.a) y 2.a) y g), teniendo en cuenta que no consta que llegase a difundir el material pornográfico referido a su sobrina menor pero sí la concurrencia de dos de las circunstancias que agravan el delito y que, en cuanto a la primera, no es sólo que la edad de la menor sea inferior a dieciséis años sino que ni siquiera llegaba a los cuatro, seis años de prisión. Se acompaña, como



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Fecha y hora:	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional	Código Seguro de Verificación 3907537001-5c41dd825d11f845eb78

accesorias, de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.1.2º del Código Penal, y de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad, por tiempo de diez años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192.3 del Código Penal. Asimismo, procede imponer la medida de libertad vigilada prevista en el artículo 192.1 en relación al art. 106 del Código Penal, por tiempo de siete años.

III) Por el delito de corrupción de menores del artículo 189.1.b), atendido el número de archivos compartidos, el número de archivos poseídos -hecho también delictivo conforme al 189.5, aunque se castigue con menor pena y no haya sido objeto de específica acusación-, se impone la pena de un año y seis meses de prisión. También inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.1.2º del Código Penal, e inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad, por tiempo de cinco años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192.3 del Código Penal. Asimismo, procede imponer la medida de libertad vigilada prevista en el artículo 192.1 en relación al artículo 106 del Código Penal, por tiempo de tres años.

Se ha pedido también la imposición en los tres delitos de las penas accesorias, con fundamento en el artículo 192.3 del Código Penal, consistentes en inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, así como la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 años. La Ley señala que tales penas se podrán imponer "razonadamente" de manera que no se trata de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional>

Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d118456b7845

Fecha y hora:

Firmado por: Varios

medidas anudadas automáticamente a la condena sino que exigen de una motivación específica. En el presente caso, una vez que no se aprecia que esta pena tenga relación específica con la forma de cometer el delito o con las circunstancias del mismo, no se estima necesario acordar las mismas. Si acaso procedería acordar la privación de los derechos de tutela o guarda en relación con la sobrina menor de edad que ha sido víctima de los dos primeros delitos; ahora bien, se estima que, con las penas impuestas en la presente causa, y singularmente con la prohibición de acercamiento durante el periodo fijado en sentencia y la libertad vigilada posterior a la privación de libertad se conjuga cualquier riesgo de que el condenado puede acercarse o ejercer algún tipo de autoridad o cuidado sobre su sobrina mientras dure la menor edad de esta.

SEXTO.- En materia de responsabilidad civil, el Ministerio Fiscal solicitó una indemnización para los progenitores de la menor víctima del hecho por el daño moral sufrido por aquellos. No obstante, una vez que ambos han comparecido en la vista oral y han renunciado a reclamar indemnización, no se estima procedente la misma al ser un derecho renunciable por los perjudicados y que además en este caso ejercían por derecho propio, en tanto la víctima directa -su hija- no consta que haya padecido daño derivado de estas actuaciones.

Sí procede el decomiso de los teléfonos móviles intervenidos al acusado, por tratarse de instrumentos del delito, conforme a lo dispuesto en el art. 127 y ss. del Código Penal.

SÉPTIMO.- Se imponen al condenado las costas de esta instancia.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a [Nombre], como autor de los delitos, ya definidos, de abuso sexual continuado, de corrupción de menores del artículo 189.1.a (y 2.a y g) y otro delito de corrupción de menores del artículo 189.1.b del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas siguientes:

Por el delito de abuso sexual continuado, cinco años y un día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo de diez años, prohibición de acercamiento a la menor [Nombre], a distancia inferior a mil metros, a su domicilio, lugar de estudios o trabajo o cualquier otro que sea frecuentado por la misma por un período de quince años, así como prohibición de comunicar con ella por cualquier medio o procedimiento también durante quince años. Se impone la medida de libertad vigilada por tiempo de siete años.

Por el delito de corrupción de menores del artículo 189.1.a) y 2.a) y g), seis años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo e inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo de diez años. Se impone la medida de libertad vigilada por tiempo de siete años.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.>

Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d11f845eb.

Fecha y hora:

Firmado por: Varios



Por el delito de corrupción de menores del artículo 189.1.b), un año y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo e inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo de cinco años. Se impone la medida de libertad vigilada por tiempo de tres años.

Se imponen al condenado las costas causadas. Se decreta el comiso de los dos teléfonos móviles intervenidos al condenado.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación cuya resolución corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y que deberá ser interpuesto en el tiempo y forma a que se refieren los artículos 790 y siguientes de la LECriminal.

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

PUBLICACION: La precedente Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprofesional.j...>

Código Seguro de Verificación 3907537001-6c41dd825d11845eb7c

Fecha y hora:

Firmado por: Varios