



Roj: **SAP B 3665/2019 - ECLI:ES:APB:2019:3665**

Id Cendoj: **08019370212019100006**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **21**

Fecha: **25/04/2019**

Nº de Recurso: **13/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **MONICA AGUILAR ROMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 3665/2019,**
STSJ CAT 6190/2020,
STS 3593/2022

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

Sección 21ª

ROLLO Nº 13/2016

CAUSA: SUMARIO Nº 1/2016

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 6 DE BARCELONA

SENTENCIA NÚM

Il'tmos.Sres.

D. EDUARDO NAVARRO BLASCO

Dª. MÓNICA AGUILAR ROMO

Dª. MARÍA ISABEL DELGADO PÉREZ

BARCELONA, a 25 de abril de 2019.

Vistas por esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 21, en juicio oral y público, las presentes actuaciones, Rollo número 13/2016, dimanantes de Sumario número 1/2016, tramitado por el Juzgado de Instrucción número 6 de Barcelona, por presuntos delitos de abuso sexual, contra el acusado Esteban , en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. Eugeni Teixidó Gou y defendido por el Letrado Sr. Josep Maria Asbert i Caselles; y, como responsable civil subsidiario Fundación DIRECCION012 representada por el Procurador D. José Manuel Luque Toro y defendida por el Letrado Sr. F. Alonso Franco; y como responsable civil directo GENERALI ESPAÑA, S.A. representada por el Procurador D. Carlos Pons de Gironella y defendida por el Letrado Sr. Antonio Duelo Riu.

Interviene, en el ejercicio de la acusación pública del Ministerio Fiscal. Ejercitan acusación particular D. Gines , representado por la Procuradora Dña. Susana Puig Echeverría y bajo la dirección letrada de la Sra. Ester García López; D. Hipolito , representado por el Procurador D. Joan Josep Cucala Puig y bajo la dirección letrada de Dña. Judith Serra; D. Isidoro , representado por el Procurador D. Joan Josep Cucala i Puig y bajo la dirección letrada de Dña. Montserrat Mustienes Montero; y, Juan , representado por el Procurador D. Jesús Sanz López y bajo la dirección letrada de D. Ibán Fernández Girón. Ejercitan acusación popular la Generalitat de Catalunya a través de Abogado de la Generalitat, y Ayuntamiento de Barcelona, representado por la Procuradora Dña. Elisa Rodés Casas y bajo la dirección letrada de Dña. María Ángeles Espejo Zahíño.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente Juzgado se siguen las actuaciones referenciadas, que traen causa de Sumario núm. 1/2016, en el que el Ministerio Fiscal formuló acusación, calificando provisionalmente los hechos como constitutivos de: a) un delito continuado de abuso sexual, previsto y penado en los artículos 181.1 y 3, en su redacción de acuerdo con la reforma realizada por Ley Orgánica 1/1999, de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos por entenderla más beneficiosa para el procesado, y con art. 182.1 y 2 y 74 del Código Penal en su redacción dada por Ley Orgánica 15/2003 vigente en la fecha de los hechos, en relación con art. 180-1 3º y 4º de ese mismo código; b) un delito de abuso sexual previsto y penado en los artículos 181.1 y 3, Penal en su redacción de acuerdo con la reforma realizada por L por la Ley Orgánica 1/99, de 30 de abril vigente en el momento de los hechos por entenderla más beneficiosa para el procesado y art. 182.1 y 2 del Código Penal, en su redacción de acuerdo con la reforma realizada por Ley Orgánica vigente en el momento de los hechos, en relación con el art. 180-1, 3º y 4º de ese mismo código; c) un delito de abuso sexual continuado previsto y penado en los artículos 181.1 y 3 y 74 en relación con el art. 180-1, 3º y 4º del código penal en su redacción de acuerdo con la reforma realizada por Ley Orgánica 1/99 de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos por entenderla más beneficiosa para el procesado; y, d) un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181.1 y 3 del Código Penal, en relación con el art. 180-1, 3º y 4º de ese mismo código, en su redacción de acuerdo con la reforma realizada por Ley Orgánica 1/99 de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos, por entenderla más beneficiosa para el procesado. De dichos delitos consideraba responsable en concepto de autor a Esteban, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y para quien interesaba la imposición de las siguientes penas: por el delito a), la pena de nueve años de prisión, con inhabilitación, de acuerdo con el art. 192.2º del CP durante 6 años para el ejercicio de la profesión u oficio de docente y que tenga relación con menores de edad; por el delito b) la pena de ocho años de prisión, con inhabilitación, de acuerdo con el art. 192.2º del CP, durante cinco años para el ejercicio de la profesión u oficio de docente y que tenga relación con menores de edad; por el delito c) la pena de 3 años de prisión, con inhabilitación, de acuerdo con el art. 192.2º del CP durante dos años para el ejercicio de la profesión u oficio de docente y que tenga relación con menores de edad; y, por el delito d) la pena de dos años de prisión, con inhabilitación, de acuerdo con el art. 192.2º del CP, durante un año para el ejercicio de la profesión u oficio de docente y que tenga relación con menores de edad. Y costas.

En concepto de responsabilidad civil, que Esteban y la compañía de seguros GENERALI sean condenados, como responsables civiles directos, y la Fundación DIRECCION012 como responsable civil subsidiaria, a indemnizar a Octavio en la cantidad de 30000.-€, por los perjuicios morales sufridos; a Hipolito, en la cantidad de 30000.-€ por los perjuicios morales sufridos; a Isidoro en la cantidad de 5000.-€ por los perjuicios morales sufridos; y a Juan en la cantidad de 5000.-€ por los perjuicios morales sufridos.

La acusación particular de Octavio calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales tipificado en el artículo 181.1 y 3, en relación con el artículo 74 del Código Penal, y de un delito continuado de abusos sexuales tipificado en el artículo 182.1 y 2 en relación con el artículo 74 del Código Penal, ambos en la redacción de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de los que consideraba autor a Esteban, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y por los que interesaba se le impusiera las penas de 3 años de prisión por el primero y de 10 años de prisión por el segundo, así como la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión u oficio de docencia o cualesquiera otra relacionado con menores de edad durante seis años. Asimismo, en virtud de lo prevenido en el artículo 57.1 del Código Penal solicita se imponga a Esteban la pena accesoria consistente en prohibición de acercarse al Sr. Octavio, a su domicilio, lugar de trabajo o cualesquiera otro lugar que frecuente, a una distancia inferior a 1000 metros, así como prohibición de comunicación por cualquier medio, oral, escrito, telefónico o telemático, por tiempo superior en 10 años respecto de la pena privativa de libertad impuesta. En concepto de responsabilidad civil que el acusado y la compañía de seguros Generali como responsables civiles directos y la Fundación DIRECCION012 como responsable civil indirecta, indemnicen a Octavio en la suma de sesenta mil euros (60.000 €) en concepto de daños morales. Y que el acusado abone las costas causadas en el procedimiento incluidas las de la acusación particular.

La acusación particular de Hipolito calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de un delito de abusos sexuales previsto y penado en el art. 181.1, en relación con el art. 181.3 y 181.4 del Código Penal, en relación con el art. 74 del mismo cuerpo legal, y como constitutivos de un delito de abuso sexual previsto y penado en el art. 182.1 y 2 del Código Penal, en relación con el art. 180.1.3º y 4ª y el artículo 74 del mismo cuerpo legal, de los que considera autor al procesado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y por los que interesaba fuera condenado a la pena de tres años de prisión por el primer delito y a la pena de diez años de prisión por el segundo. En ambos casos, en virtud de lo previsto en el art. 192.3 del Código Penal, la imposición de pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión u oficio de docente, sea o no retribuido, y que tenga relación con menores de edad por un tiempo superior en 6 años respecto de



la pena privativa de libertad, atendiendo a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurren en el procesado. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el art. 57.1 del Código Penal, la imposición de la prohibición de acercarse a don Hipolito, a su domicilio o lugar de trabajo, a una distancia inferior a 1.500 metros, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio oral, escrito, telefónico y telemático, por un tiempo superior en 6 años respecto de la pena privativa de libertad. Y que se impongan las costas al procesado, incluso de las de la acusación particular, según lo establecido en el artículo 123 del Código Penal. En concepto de responsabilidad civil, que el procesado Esteban sea condenado a indemnizar a Don Hipolito en la cantidad de sesenta mil euros (60000€), por los daños morales sufridos, más los intereses legales devengados por aplicación de lo dispuesto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De dicha cantidad responderá FUNDACIÓ DIRECCION012 como responsable civil subsidiaria y GENERALI SEGUROS como responsable civil directa.

La acusación particular de Don Isidoro calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales, previsto y penado en el art. 181.1 y 3 en relación con el art. 180.1.3º y 4º del Código Penal, en relación con el art. 74 del mismo cuerpo legal, del que consideraba autor al procesado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y por el que interesaba la imposición de la pena de tres años de prisión. Asimismo, en virtud de lo previsto en el art. 192.3 del Código Penal, la imposición de pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión u oficio de docente, sea o no retribuido, y que tenga relación con menores de edad por un tiempo superior en seis años respecto de la pena privativa de libertad, atendiendo a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurren en el procesado. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el art. 57.1 del Código Penal, la imposición de la prohibición de acercarse a Isidoro, a su domicilio o lugar de trabajo, a una distancia inferior a 1.500 metros, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio oral, escrito, telefónico y telemático, por un tiempo superior en 6 años respecto de la pena privativa de libertad. Y la imposición de costas, incluidas las de la acusación particular. En concepto de responsabilidad civil, que Esteban sea condenado a indemnizar a Isidoro en la cantidad de diez mil euros (10.000.-€) por los daños morales sufridos, más los intereses legales devengados por aplicación de lo dispuesto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De dicha cantidad responderá la FUNDACIÓ DIRECCION012 como responsable civil subsidiaria y GENERALI SEGUROS como responsable civil directa.

La acusación particular de Juan calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181.1 y 3 del Código Penal, en relación con el art. 180-1, 3º y 4º del mismo Código, en su redacción de acuerdo con la reforma realizada por la Ley Orgánica 1/99 de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos, del que considera autor al acusado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y por el que interesa se le imponga la pena de tres años de prisión, con inhabilitación, de acuerdo con el art. 192.2º del Código Penal, de dos años para el ejercicio de la profesión u oficio docente y que tenga relación con menor de edad. Asimismo, que se imponga la pena accesoria de acercarse a D. Juan a una distancia inferior a 500 metros de su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier lugar que frecuente, así como prohibición de comunicación por cualquier medio durante un período superior en tres años a la pena impuesta privativa de libertad. En concepto de responsabilidad civil, que el acusado y la compañía de seguros GENERALI en calidad de responsables civiles directos y la Fundación DIRECCION012 en concepto de responsable civil indirecto, indemnicen a D. Esteban en la cantidad de sesenta mil euros (60000.-€) en concepto de daños morales sufridos, cantidad a la que se añadirán los intereses legales devengados por la aplicación de lo dispuesto en el art. 576 de la LEC. Y que el acusado abone las costas del procedimiento en especial las de la acusación particular.

La abogacía de- la Generalitat de Catalunya calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos: a) un delito continuado de abuso sexual, previsto y penado en los artículos 181.1 y 3 del Código Penal - en la redacción dada por Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos, por resultar más favorable al procesado- y 182.1 y 2- en redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre-, en relación con el artículo 74 del citado Código; b) un delito de abuso sexual, previsto y penado en los artículos 181.1 y 3 del Código Penal - en la redacción dada por Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos, por resultar más favorable al procesado- y 182.1 y 2 - en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre-; c) cuatro delitos de abuso sexual previstos y penados en los artículos 181.1 y 3 y 4 del Código Penal - en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos, por resultar más favorable al procesado-; y, d) un delito de abuso sexual, previsto y penado en los artículos 181.1, 3 y 4 del Código Penal -en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos por resultar más favorable al procesado. De todos ellos considera autor al procesado, señor Esteban, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y para quien interesa la imposición de las siguientes penas: por el delito a), la pena de 12 años y 4 meses de prisión con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (art. 55) e



inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio docente o que implique relación con menores durante 6 años (art. 192.2). Asimismo, y de acuerdo con el artículo 57 del Código Penal , la imposición de prohibición de comunicarse por cualquier medio con el Sr. Octavio , y la de aproximarse a una distancia inferior a 1.000 metros de su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar que frecuente, por un período de 10 años superior a las penas de prisión que se impongan; por el delito b) la pena de nueve años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56.1.2) e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio docente o que implique relación con menores y también para realizar cualquier actividad educativa, cultural deportiva, de ocio o similar, retribuida o no, en la que tenga alguna responsabilidad sobre menores de edad, durante el tiempo de la condena (art. 56.1.3). Asimismo, de acuerdo con el artículo 57 del Código Penal , la imposición al procesado de la prohibición de comunicarse por cualquier medio con el Sr. Hipolito y la de aproximarse a una distancia inferior a 1000 metros de su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente, por un período de 10 años superior a las penas de prisión que se impongan; por cada uno de los delitos del apartado c) la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56) e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio docente o que implique relación con menores durante 6 años (192.2). Asimismo, de acuerdo con el artículo 57 del Código Penal , la imposición al procesado de la prohibición de comunicarse por cualquier medio con el Sr. Isidoro y la de aproximarse a una distancia inferior a 1000 metros de su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente, por un período de 5 años superior a las penas de prisión que se impongan; y por el delito d) la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56) e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio docente o que implique relación con menores durante 6 años (art. 192.2). Finalmente, y de acuerdo con el artículo 57 del Código Penal , la imposición al procesado de la prohibición de comunicarse pro cualquier medio con el Sr. Juan y la de aproximarse a una distancia inferior a 1000 metros de su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente, por un período de 5 años superior a las penas de prisión que se impongan. Y que el acusado sea condenado al pago de las costas de esta acusación.

La acusación particular ejercitada por el Ayuntamiento de Barcelona calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos: a) un delito continuado de abuso sexual, previsto y penado en los artículos 181.1 y 3 del código penal en su redacción dada por la reforma de la Ley Orgánica 1/99 de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos por entenderla más beneficiosa para el procesado, y 182.1 y 2 y 74 del Código Penal, en su redacción dada por la ley Orgánica 15/2003 vigente en la fecha de los hechos en relación con el art. 180.1.3 º y 4º de dicho texto legal, y 192.1 del Código Penal ; b) un delito de abuso sexual, previsto y penado en los artículos 181.1 y 3 del código penal en su redacción dada por la reforma de la Ley Orgánica 1/99 de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos por entenderla más beneficiosa para el procesado y 182.1 y 2 del Código Penal, en su redacción dada por la ley Orgánica 15/2003 vigente en la fecha de los hechos en relación con el art. 180.1.3 º y 4º de dicho texto legal y 192.1 el Código Penal ; c) un delito continuado de abuso sexual previsto y penado en los artículos 181.1 , 3 y 4 y 74 del código penal en relación con el art. 180.1 3 º y 4º del Código Penal en su redacción dada por la reforma de la Ley Orgánica 1/99 de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos por entenderla más beneficiosa para el procesado, y 192.1 del Código Penal; y, d) un delito de abuso sexual previsto y penado en los artículos 181.1 , 3 y 4 del código penal , en su redacción dada por la reforma de la Ley Orgánica 1/99 de 30 de abril, vigente en el momento de los hechos por entenderla más beneficiosa para el procesado y 192.1 del Código Penal. De todos considera responsable en concepto de autor a Esteban , sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal e interesa la imposición de las siguientes penas: por el delito a) la pena de 12 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación de acuerdo con el art. 192.2 del Código Penal durante 6 años para el ejercicio de la profesión u oficio de docente y que tenga relación con menores de edad. De acuerdo con lo previsto en el art. 57.1 del Código Penal , la imposición de prohibición de aproximarse a Octavio , así como a su domicilio, lugares de trabajo o cualquier lugar que frecuente a una distancia no inferior a 1000 metros y la prohibición de comunicarse con él por cualquier medio oral o escrito, telefónico y telemático, por un período de diez años superior al de la pena privativa de libertad; por el delito b) la pena de 9 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación de acuerdo con el art. 192.2 del Código Penal durante 5 años para el ejercicio de la profesión u oficio de docente y que tenga relación con menores de edad. De acuerdo con lo previsto en el art. 57.1 del Código Penal , la imposición de prohibición de aproximarse a Hipolito , así como a su domicilio, lugares de trabajo o cualquier lugar que frecuente a una distancia no inferior a 1000 metros y la prohibición de comunicarse con él por cualquier medio oral o escrito, telefónico y telemático, por un período de seis años superior al de la pena privativa de libertad; por el delito c) la pena de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación de acuerdo con el art. 192.2 del Código Penal durante 6 años para el ejercicio de la profesión u oficio de docente y que tenga



relación con menores de edad. De acuerdo con lo previsto en el art. 57.1 del Código Penal , la imposición de prohibición de aproximarse a Isidoro , así como a su domicilio, lugares de trabajo o cualquier lugar que frecuente a una distancia no inferior a 1000 metros y la prohibición de comunicarse con él por cualquier medio oral o escrito, telefónico y telemático, por un período de seis años superior al de la pena privativa de libertad; y por el delito d) la pena de dos años de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación de acuerdo con el art. 192.2 del Código Penal durante dos años para el ejercicio de la profesión u oficio de docente y que tenga relación con menores de edad. De acuerdo con lo previsto en el art. 57.1 del Código Penal , la imposición de prohibición de aproximarse a Juan , así como a su domicilio, lugares de trabajo o cualquier lugar que frecuente a una distancia no inferior a 1000 metros y la prohibición de comunicarse con él por cualquier medio oral o escrito, telefónico y telemático, por un período de tres años superior al de la pena privativa de libertad. Y costas, incluidas las de esta acusación.

SEGUNDO.- Confirmada la conclusión del sumario, abierto el Juicio Oral, y conferido traslado del escrito de acusación, la DEFENSA del acusado formuló escrito de conclusiones provisionales en el que expresaba su disconformidad con las conclusiones de las acusaciones al estimar que no había cometido delito alguno, por lo que solicitaba su absolución. Alternativamente, solicitaba la aplicación de las atenuantes de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal y de colaboración con la justicia del artículo 21.4 del Código Penal . La Fundació DIRECCION012 , como responsable civil subsidiario, presentó escrito por el que acepta como ciertos los hechos relatados por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales y señala sumas indemnizatorias en los mismo términos que el Ministerio Fiscal. GENERALI SEGUROS, S.A. presentó escrito en el que, por lo que respecta a la responsabilidad civil, niega deber hacer frente a indemnización alguna.

TERCERO.- Dictado Auto de Admisión de Pruebas, se señaló fecha para la celebración del Juicio Oral, en el que se practicaron las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas y que no fueron renunciadas o resultó imposible su práctica.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones a definitivas después de practicadas las pruebas, con la sola precisión, en materia de responsabilidad civil, de elevar la indemnización solicitada a favor de Gines a la cantidad de cincuenta mil euros (50.000.-€).

La acusación particular de Gines elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

La acusación particular de Hipolito elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

La acusación particular de Isidoro elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

La acusación particular de Juan elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitando responsabilidad civil directa de GENERALI.

La acusación popular de la Generalitat de Catalunya elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

La acusación popular de Ayuntamiento de Barcelona elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

La defensa del acusado Esteban presentó escrito de conclusiones definitivas en el que calificó los hechos como constitutivos de: a) un delito de abuso sexual del artículo 183.1 y 2, en relación con el artículo 180.4 o, alternativamente, un delito de abuso sexual del artículo 181.1 y 182.1 en relación con el artículo 180.1.4º, conforme Ley Orgánica 11/1999, de 30 abril ; y, b) un delito de abuso sexual del artículo 183.1 y 2 en relación con el artículo 180.1.4 o, de manera alternativa, un delito de abuso sexual del artículo 181.1 y 182.1 en relación con el artículo 180.1.4º conforme a la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril . Se reconoce autor al acusado con la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal , y por los que solicita la imposición de pena de cuatro años de prisión por cada uno de los delitos, así como de conformidad con lo que dispone el artículo 192.2 del Código Penal , también por cada delito, una pena de inhabilitación de cinco años para el ejercicio de la profesión u oficio docente y que tenga relación con menores de edad. De la calificación alternativa deja a criterio de la Sala la pena a imponer.

La Fundación DIRECCION012 elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

SEGUROS GENERALI ESPAÑA, S.A. elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

QUINTO.- Concluido el juicio oral, quedaron los autos pendientes de dictar sentencia. Es ponente la Magistrada Dña. MÓNICA AGUILAR ROMO, quien expresa el parecer unánime del tribunal.

HECHOS PROBADOS

PROBADO Y ASÍ SE DECLARA que Esteban , mayor de edad, y sin antecedentes penales, ejerció como profesor de educación física en el Colegio DIRECCION000 con continuidad entre el 1 de septiembre de 1999 y el 8



de junio de 2011, si bien en el período anterior, entre el 1 de noviembre de 1990 y el 31 de agosto de 1999 lo había hecho para el Institut DIRECCION001 y con anterioridad entre el 1 de octubre de 1981 y el 31 de octubre de 1990 en Col.legi DIRECCION002 . La FUNDACIÓ DIRECCION012 , FUNDACIÓ PRIVADA es la titular del Colegio DIRECCION003 desde el día 1 de octubre de 2011, por traspaso de titularidad y subrogándose en todas las obligaciones y derechos del Colegio DIRECCION003 (folio 281). GENERALI ESPAÑA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS tiene contratado con DIRECCION020 DIRECCION004 póliza de seguro de responsabilidad civil desde el 1 de diciembre de 2005.

Esteban , disponía del uso de un cuarto como despacho y en el que también había una camilla y un lavabo. Aprovechando su ascendencia y jerarquía como profesor de educación física, y de la confianza que los alumnos tenían por ello depositada en él, realizó los siguientes hechos:

1.- Durante el primer y segundo trimestre del curso escolar 2008-2009, en fechas no determinadas, y conociendo que el alumno Gines , nacido el NUM000 de 1994, tenía ciertos problemas en la espalda por escoliosis, llegó a obtener de sus padres un justificante por el que se le autorizaba para realizarle masajes. Con este amparo, requería al alumno para que fuera a su despacho que, estando los dos dentro, cerraba con un pasador, y le hacía tumbarse en la camilla. Siempre sin su consentimiento, le masajeara la espalda y aprovechaba para rozar sus genitales, sentar al alumno en sus piernas y moverse, hacerle masturbaciones, felaciones e, incluso, obligarle a practicarle penetraciones. Dichas acciones se repitieron en múltiples ocasiones a lo largo del curso de DIRECCION013 que el alumno había repetido. Tales hechos cesaron cuando el alumno se marchó del colegio. Han producido en Gines un grave impacto emocional y psicológico, que se sumó al que ya venía sufriendo y han influido negativamente en su desarrollo madurativo como persona. En la actualidad continúa presentando una clínica adaptativa consistente en aumento de la DIRECCION005 y agravación del DIRECCION007 .

2.- Durante el primer semestre del curso 2007-2008 y con ocasión de que Hipolito , nacido el NUM001 de 1993, que cursaba DIRECCION014 , se hiciera durante la clase de educación física una lesión en el muslo, Esteban le indicó que fuera a su despacho después de la ducha. Ya en el interior, y con la puerta cerrada, le dijo que se quitara los pantalones. Realizó masaje por la zona lesionada y poco a poco fue introduciendo su mano por dentro de los calzoncillos, se los bajó y, sin el consentimiento del menor, le realizó una felación al alumno. Hipolito tuvo un primer impulso de querer levantarse y el procesado hizo presión encima de él, por lo que entendió que era mejor quedarse quieto. Cuando terminó, Esteban fue a lavarse a la pica, momento que aprovechó el alumno para vestirse. Esteban acompañó a Hipolito a la calle, le dijo que no dijera nada, que ya se verían al día siguiente y le dio diez (10.-) euros. A partir de ese momento Hipolito procuró no quedarse más a solas con el procesado, pese a que él le insistió alguna vez. Esteban dejó de tener por el alumno la preocupación e interés previa a los hechos. Estos han producido un importante impacto emocional e influencia negativa en el desarrollo madurativo de Hipolito , que si bien no ha precisado de tratamiento psiquiátrico, llega en su afectación hasta la actualidad con una clínica adaptativa consistente en aumento de la DIRECCION005 , DIRECCION006 e DIRECCION007 .

3.- Durante el curso 2006-2007, y aprovechado la relación de confianza que tenía con Isidoro , nacido el NUM002 de 1994, como alumno destacado en la asignatura de Eduació Física, le realizó sin su consentimiento diversos tocamientos de índole sexual. Una primera vez y como el alumno había indicado que tenía dolor de espalda, le dijo que fuera a su despacho después de la clase. Dentro del despacho le hizo quitarse la camiseta e inclinarse. Le masajeara la espalda desde los hombros, hasta llegar a la zona lumbar y le bajó los pantalones y le masajeara el culo. Otro día y como quiera que Isidoro tenía dolor en las lumbares, en el despacho, y colocado detrás le dijo "te crujiré la espalda" y, mientras realizaba dicha maniobra, aprovechó para rozarse con el alumno sus partes íntimas. Igualmente, y con ocasión de que el alumno tenía un tirón en los gemelos, le dijo que fuera al despacho después de clase. En el interior, y tumbado en la camilla le hizo un masaje que fue subiendo por la pierna hasta la ingle y rozando los testículos y el pene del menor con la mano, momento en que éste dijo "vale, vale" y se fue de allí. En otra ocasión, en el pasillo del colegio le cogió por la cintura y aprovechó para tocarle los genitales. Desde que Isidoro se marchó del despacho el procesado Esteban cambió su relación con él puesto que pasó de ser un alumno que era tomado como ejemplo a ignorarle en clase. Eso lo produjo un efecto de desconfianza y rechazo si bien no le han quedado secuelas.

4.- También durante el curso 2006-2007, en fecha no determinada, y dado que el alumno Juan , nacido el NUM003 de 1993, tenía una lesión en los abductores, le recomendó que fuera a su despacho para darle masajes. Dentro del despacho cerrado, le hizo quitarse los pantalones y tumbarse en la camilla. Comenzó a hacerle un masaje terapéutico normal hasta que le pidió que se desnudara totalmente. El menor accedió pero se quedó ya paralizado. El procesado empezó a masajearle la zona lesionada y, sin el consentimiento del menor, pasó a tocar sus genitales y realizarle una masturbación. Juan pidió ir la baño, se puso la ropa, fue



al baño y se marchó de allí. Después continuó con su vida normal como si no hubiera pasado. No constan secuelas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Valoración de la prueba* .

Los hechos relatados se declaran probados por resultar así de los diversos medios de prueba practicados en el acto del juicio, valorados prudentemente y con arreglo a las normas de la sana crítica, conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Esencialmente, se obtiene la convicción de la certeza de los hechos de las declaraciones prestadas los denunciante, en su condición procesal de testigos, Gines , Hipolito , Isidoro y Juan . Tales declaraciones testificales son por sí mismas autosuficientes para que el Tribunal haya alcanzado convicción de certeza de los hechos que afectan a cada uno de ellos. Y, además, concurren otros elementos que vienen a reforzar dicha convicción en la medida que son elementos de corroboración a cada una de dichas declaraciones. Así, es un elemento de refuerzo el que converjan las cuatro declaraciones en hechos todos ellos de similar naturaleza y producidos bajo unas circunstancias muy parecidas. Todos ellos refieren lugares comunes para hechos distintos, tal como la condición de profesor de educación física, que se trate de alumnos que destacaran en dicha asignatura, salvo en el caso de Octavio quien llamó la atención del procesado por lo contrario, no querer realizar actividad física; el curso en el que estaban, todos entre primero y DIRECCION014 ; la existencia del despacho, las características del mismo en cuanto a la camilla y a que se cerraba desde dentro y que eran llamados a acudir a él después de la clase de educación física y con ocasión de que el alumno hubiera exteriorizado alguna molestia. Referencias que no sólo se contienen en las declaraciones vertidas en el acto de juicio oral por los afectados sino también en las denuncias interpuestas ante la policía por ellos y otras muchas personas de forma que puede hablarse de un "modus operandi" o patrón de actuación definido, tal y como indicaron los funcionarios del cuerpo de Mossos d'Esquadra que instruyeron el atestado y recogieron las denuncias, TIP NUM004 y NUM005 , en sus correspondientes declaraciones testificales. También constituyen un refuerzo del valor incriminatorio de las declaraciones de las víctimas, la declaración del Sr. Jesus Miguel , vicario provincial de DIRECCION001 desde 2016, en cuanto ratifica la condición de profesor de educación física de Esteban , la existencia del despacho con la camilla, así como quejas previas tanto por razones de hechos de tocamientos, que denunció ante la Fiscalía de Menores, como de ciertas exigencias por parte de Esteban en las clases teóricas de educación física. Finalmente que el procesado, Sr. Esteban , ha corroborado todos los datos periféricos, en cuanto a su condición de profesor, la disposición del despacho con la camilla y el uso del mismo para dar masaje o examinar lesiones de los alumnos, así como parte de los hechos delictivos, en cuanto reconoce felación a Octavio y Hipolito , e implícitamente, la repetición y cierta habitualidad en su comportamiento.

Tanto la doctrina del TC (STC 201/89 , 173/90 , 229/91 entre otras) como del Tribunal Supremo (STS 16 y 17 Ene. 1991 , 22 Abr. 1997 , 1350/98 de 11.11 , 991/99 de 19.6 , 159/2000 de 28.6 , 29 Sep. 2000 , 23 Oct. 2000 y 11 May. 2001), han reconocido reiteradamente que las declaraciones de la víctima o perjudicado son hábiles para desvirtuar la presunción de inocencia, aunque cuando es la única prueba exigirá una cuidada y prudente ponderación de su credibilidad en relación con todos los factores objetivos y subjetivos que concurren en la causa. Y así se han venido a concretar los parámetros (que no requisitos) de credibilidad que habrán de ser tenidos en cuenta por el órgano de enjuiciamiento:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado, que pudiera conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre. Es decir, como señala la citada STS. de 29 Dic. 1997 , el principio de presunción de inocencia impone partir en todo análisis fáctico de la inocencia del acusado, que debe ser desvirtuada fuera de toda duda razonable por la prueba aportada por la acusación; por lo que, si dicha prueba consiste en el propio testimonio del acusador, una máxima común de experiencia le otorga validez cuando no existe razón alguna que pudiese explicar la formulación de la denuncia contra una persona determinada, ajena al denunciante, que no sea la realidad de lo denunciado.
- b) Verosimilitud, ya que, puesto que la declaración de la víctima no es propiamente testimonio, en cuanto la misma puede mostrarse parte en la causa (artículos 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), ha de estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria en orden a su finalidad primordial, como es en definitiva la constatación de la real existencia del hecho.
- c) Persistencia y firmeza del testimonio incriminatorio, que ha de ser prolongado en el tiempo, sin presentar ambigüedades ni contradicciones. Lo que no implica que las diversas declaraciones que haya podido prestar la víctima a lo largo de la instrucción de la causa tengan que ser plenamente coincidentes todas ellas, pues, como



ha señalado la STS. de 17 Oct. 1997, el hecho de que las declaraciones inculpatorias no sean absolutamente coincidentes no es base suficiente para que decaiga totalmente su potencialidad incriminatoria, ya que corresponde, en principio, al Tribunal sentenciador valorar y analizar las contradicciones para llegar a una conclusión definitiva sobre el verdadero alcance de las declaraciones, apoyándose prioritariamente en lo observado de manera inmediata y directa en el momento del juicio oral.

Todas ellas se dan en cada uno de los testimonios prestados por los testigos Gines, Hipolito, Isidoro y Juan. La declaración prestada en el acto de juicio oral por todos ellos no hace sino ratificar y ampliar lo ya manifestado en sus respectivas denuncias ante los Mossos d'Esquadra y en declaración ante el Juez de Instrucción. De forma que debe darse valor a la persistencia en el relato de hechos incriminatorio. Por otra parte, también coincidieron los cuatro en señalar que el acusado, en el rol de profesor de educación física, resultaba una persona muy cercana a los alumnos y con el que mantenían una relación de confianza, en algún caso más allá del ámbito del colegio. Por ejemplo, Hipolito refirió la salida en bicicleta. Ninguno relato ningún conflicto durante la etapa escolar más allá de los hechos denunciados, ni nada ha sido puesto de manifiesto en el acto de juicio oral por la defensa que induzca siquiera a sospechar que en los testigos pueda concurrir algún ánimo espurio que incida en la credibilidad de su testimonio.

Por lo que se refiere a Gines, la declaración que realizó en el acto de juicio fue la más completa de las tres realizadas. Evidenciaron al Tribunal la dificultad de adaptación del testigo a la situación vivida. Refirió, como en la denuncia y en la declaración judicial, que le dijo al acusado que tenía dolor en la espalda y que se hizo un justificante de sus padres para que pudiera darle masajes. Refirió que si bien no podía separar todos los hechos ni precisar fechas, "se me junta todo" dijo más de una vez. Sí concretó que sucedieron fundamentalmente en el curso de DIRECCION013 que repitió, y daba nota de múltiples repeticiones, Refirió el contexto al señalar que le hacía quedarse después de clase, en el despacho y con el pestillo puesto. Que se ponía en la camilla y rozaba sus genitales al principio y luego pasó a más. Preguntado por los actos concretos llevados a cabo por el acusado indicó que "me hacía masturbaciones", "muchas veces", "más de diez a lo mejor", que también le hizo alguna felación, "más de dos, de tres y de cuatro", y "me hizo penetrarle a él" "una o varias veces" sin saber concretar cuántas. A preguntas de su defensa refirió que en estas situación es era Esteban quien le iba diciendo lo que tenía que hacer. Sobre sus sentimientos refirió que "tenía miedo" aunque nunca le amenazara directamente. En cuanto al impacto psicológico señala que fue poco a poco desde que denunció, que ha tenido seguimiento psiquiátrico, con psicólogo y ha tomado pastillas. Ha tomado pastillas por la DIRECCION005 y para poder dormir y por este motivo también ha consumido DIRECCION015, consumo que empezó ya con 17 o 18 años.

El impacto emocional y psicológico de estos hechos sobre Gines ha sido objetivado por informes periciales de Médico Forense que ha incluido también una valoración psicológica. El informe, que obra a los folios 525 a 531 de las actuaciones, fue ratificado, sometido a contradicción y aclaración en el acto de juicio oral. Básicamente, los peritos ratificaron que de las pruebas psicométricas resulta clínicamente una expresión emocional y de vivencia de los hechos con afectación importante, incluidos ideación y pensamientos de autolisis. La víctima ya era emocional y psicológicamente vulnerable cuando se produjeron los abusos debido al acoso que padecía. De manera que la falta de concreción en las fechas que el testigo expresó es congruente con una afectación emocional importante. No tolera un seguimiento de soporte psicológico continuado, compatible con la especial afectación que hace que su recuperación sea más difícil. Presenta una sintomatología propia de un trauma con signos DIRECCION018 y otros inespecíficos. A preguntas de la defensa de GENERALI relativos a la incidencia de los consumos de DIRECCION015 reconocidos por la víctima con la medicación para la DIRECCION016, en particular el medicamento "DIRECCION019 20 mg", los peritos indicaron que es un tratamiento DIRECCION017 que mejora la DIRECCION005 y que el DIRECCION015 puede producir un efecto semejante. No obstante, rebajaría el efecto beneficioso de la medicación aunque no tendría por qué haber respuestas contrapuestas. Como profesionales no recomendarían el consumo del tóxico. En todo caso, el tratamiento principal para Gines era la psicoterapia siendo la medicación una mera ayuda. A preguntas de la defensa, y sobre ciertas lagunas de memoria como las referidas por el testigo, precisaron que puede existir confusión en cuanto a los momentos pero no sobre la existencia del hecho traumático. Las pruebas psicométricas dan como resultado la no simulación y cierta tendencia a magnificar la situación de sufrimiento pero no tiene implicación alguna en su credibilidad.

Por lo que se refiere a Hipolito su declaración en el acto de juicio oral es plenamente coherente tanto con su denuncia ante los Mossos d'Esquadra como con su declaración judicial en la que realizó algunas precisiones también referidas en el juicio. Refirió que el procesado era una persona que se hacía querer, aunque tenía más favoritismo en el trato con los compañeros chicos ya que con las chicas era más estricto. Que tenía confianza porque "se preocupaba por mí". Sobre los hechos objeto de acusación relató que tuvo una lesión en el muslo en educación física y Esteban le dijo que después de la ducha fuera a su despacho para hacerle un masaje deportivo. Le dijo que se quitara los pantalones, le masajearía donde le dolía y "poco a poco fue introduciendo la



mano en los calzoncillos" le bajó el calzoncillo y le hizo una felación. Su primer impulso fue intentar subirse los calzoncillos y marcharse, pero Esteban no le dejó por lo que decidió quedarse quieto. Según sus palabras "me evadí un poco" y se sintió "asustado y bloqueado". Luego le acompañó a la calle le dijo que no dijera nada y le dio 10 euros. A partir de ese momento se sintió solo, tenía una relación distante con sus padres y se sentía culpable y con vergüenza. Aquello no se repitió "porque procuré no quedarme a solas, pero él insistía". Sobre su afectación emocional y psicológica dijo que no pudo acabar el grado de electromecánica porque tuvo un profesor que se parecía al procesado, que ha tenido dificultades para relacionarse con otros hombres incluido su padre. Que ya antes de los hechos recibía apoyo psicológico desde los doce años pero no contó lo sucedido a su terapeuta. No ha seguido tratamiento psiquiátrico ni farmacológico.

El impacto emocional y psicológico de estos hechos en Hipolito ha sido objetivado en informes periciales de la Sra. Esmeralda y de médicos forenses (folios 532 a 537). Estos últimos concluyeron que la experiencia que relata influyó muy negativamente en su desarrollo madurativo en aspectos fundamentales como el establecimiento de vínculos afectivos, su identidad sexual y acrecentando sus dificultades relacionales, tanto con hombres, especialmente si ostentan condición de autoridad, como con mujeres. En la actualidad presenta clínica adaptativa consistente en aumento de la DIRECCION005, DIRECCION006 e DIRECCION007. Consideraron, a preguntas de las defensas de las responsables civiles que presentaba una afectación moderada-alta con expresión de menor sintomatología, dato que relacionan con que cada persona ante el mismo hecho puede dar lugar a una expresión externa diferente. La psicóloga terapeuta que trata a Hipolito, además de ratificar su informe, aportado con el escrito de defensa, señaló, además de la importancia del hecho traumático que trasciende a todas las áreas de la personalidad, que en Hipolito ha dejado una secuela de carácter, de falta de confianza por miedo a ser dañado, con aspectos de inseguridad en todos los ámbitos y hostilidad o problemática con figuras de autoridad.

Isidoro también refirió con claridad, precisión los hechos objeto de acusación. Estuvo en el colegio DIRECCION003 entre los doce y los dieciséis años, con el acusado la confianza fue creciendo desde el primer año ya que destacaba en educación física afirmando que "me sentía como un privilegiado". Un día tuvo dolor en la espalda y Esteban le dijo que fuera al despacho después de la clase. Le hizo quitarse la camiseta e inclinarse, le masajeó desde los hombros hasta la zona lumbar, le bajó los pantalones y le masajeó el culo. Se levantó y le dijo que se pudiera hielo en casa. En ese momento, en el que tenía 13 años de edad, no le extraña esa actitud del procesado. En ese mismo año, tiempo después, como volvió a tener dolor en la zona lumbar fue de nuevo al despacho. Esteban le dijo "te crujiré la espalda", le levantó por detrás, y notó que, además, se estaba rozando sus genitales con sus partes íntimas. Otra vez, y por un tirón en los gemelos, le dijo de ir al despacho después de clase. Tumbado en la camilla, le hizo masaje que fue subiendo hasta la ingle y vio que le rozaba los testículos y el pene con la mano, ante lo que "me tiré para atrás" y dijo "vale, vale, ya me voy". Y aún relató otro episodio en el que estando en el pasillo le cogió de la cintura tocando sus genitales. Quitando el día del masaje en la camilla, dijo el testigo que el resto de situaciones no las interpretó como de naturaleza sexual hasta entonces, pero que tras suceder lo de la camilla fue atando cabos. Sobre todo porque tras aquel incidente, en el que se marchó, el procesado cambió su relación con él, dejó de tenerle en cuenta en clase y "ya no era lo mismo", "no la misma afinidad", aunque tuviera mejor marca que otras personas. Los efectos que ha producido en él ha sido una mayor desconfianza y sentirse "rechazado en lo que le gustaba". Para él, hasta aquel momento, Esteban representaba una figura "como un hermano mayor". Siguió tratamiento psicológico después de la denuncia.

Sobre el impacto emocional y psicológico de estos hechos hay discrepancia de opinión entre los peritos médicos forenses y la psicóloga terapeuta Sra. Esmeralda. Para los primeros, de acuerdo con su informe obrante a los folios 538 a 541, en el que se ratificaron en el acto de juicio oral, si bien los hechos produjeron en Isidoro cierto impacto y situaciones de estrés, no aprecian afectación significativa en su desarrollo evolutivo madurativo ni secuelas psicológicas o psíquicas derivadas de los hechos. En el acto de juicio señalaron que no niegan que tuviera una reacción psicológica o estresante pero también que quizá, al producirse los hechos a una edad más temprana, alrededor de once años, paradójicamente fuera un factor de protección por la menor capacidad de comprender la gravedad de los hechos, lo que también habría favorecido menos secuelas. Sobre el miedo a acudir al médico o desconfianza hacia otras personas no estiman que puedan catalogarse como secuelas clínicas. De dicha conclusión discrepa la Sra. Esmeralda, psicóloga que ha tratado a Isidoro, que entiende que su impacto es equivalente al sufrido por Hipolito aunque exteriorizado de otra forma. A su juicio, le ha condicionado con alto nivel de inseguridad y ciertos comportamientos obsesivos.

Esta Sala, oídos los peritos, concluye que en el caso de Isidoro, los hechos, como graves y traumáticos que son, y teniendo en cuenta la edad en que se producen, se incorporan a su experiencia vital y necesariamente, como en el de todos, ha influido en el desarrollo de su personalidad y de maduración, y ha incidido en la configuración de sus características personales como adulto. Y es, además, un hecho perverso que no debería experimentar nadie pero que, como tal, se ha incorporado junto a las demás vivencias al acervo vital de quienes



lo han sufrido. Ello es algo común, desgraciadamente, a todas las víctimas de delito. Pero eso es una cosa, un perjuicio, y otra que, además, podemos establecer secuelas clínicas por daño psicológico. A diferencia de en los dos casos que ya hemos valorado, no se aprecia en Isidoro una sintomatología DIRECCION018 relacionada con los hechos con cierta permanencia y ello es lo que nos lleva a inclinarnos a afirmar que no podemos establecer secuelas.

En el caso de Juan , su declaración en el acto de juicio oral es igualmente coherente con la denuncia y la prestada en sede judicial. Refirió que el procesado era su profesor de educación física. Que el día anterior a los hechos se había lesionado y le dijo que no podía hacer la clase. Esteban se ofreció a darle una segunda opinión sobre la lesión. Por la tarde fue al despacho. Le pidió que se quitara los pantalones. Empezó a hacerle masaje en la camilla. Era un masaje terapéutico norma hasta que le pidió que se desnudase completamente, ante lo que el testigo dijo "accedió pero entré en shock". Primero empezó por la parte lesionada y "pasó a mis partes genitales" y le masturbó. Ante eso "me quedé petrificado" sabiendo que no estaba bien. Aun así le dijo que tenía que ir al baño, se puso la ropa, fue al baño y se fue de allí. En su caso no cambió su relación con el procesado después de los hechos. El curso siguiente accedió a hacerse unas fotos vestido de deporte para un trabajo que Esteban tenía que hacer para Inef. Con posterioridad "intenté continuar con mi vida tal cual era antes", "que no hubiera repercusión". Sobre posibles secuelas, el informe médico forense (folios 617 a 621) concluye que no presenta. Discrepa de esta conclusión el Dr. Evelio , quien sostiene que los hechos pueden relacionarse con un DIRECCION010 , al inicio de relaciones esporádicas, por el que el Sr. Juan ya pidió consulta a centro especializado en el año 2014 aunque sin mencionar el abuso sufrido. En el acto de juicio oral, los peritos médicos forenses afirmaron que no les verbalizó ningún DIRECCION010 y que los aspectos de mayor desconfianza no los entendieron como secuela. El Dr. Evelio vino a decir que el impacto de hechos de abuso sexual puede dar lugar a secuelas más a corto plazo y otras más a largo plazo, en cuyo caso son más difíciles de determinar entre las que estarían los problemas de DIRECCION021 . Dado que esta es una consecuencia relativamente frecuente, y que el testigo ya había consultado por ese problema antes de la denuncia entiende que es posible asociarla al abuso sufrido.

La Sala, aun atendiendo a las valoraciones del Dr. Evelio no puede formar convicción con la certeza necesaria de que los problemas relatados por Juan en el acto de juicio guarden relación causa-efecto con los hechos cometidos por Esteban . El perito siempre se expresó en términos de probabilidad en función de que la literatura científica indica que pudiera haber dicha relación. Pero tal probabilidad no es suficiente en cuanto a la fijación en un juicio penal de que sea una secuela de un hecho muy concreto.

Por último, corresponde efectuar una valoración de la declaración prestada por el procesado, Esteban , así como de la pericial forense relativa a su personalidad. No nos extenderemos atendido que considera la Sala que poco aporta a la formación de convicción de certeza de los hechos que se han declarado probados, en la medida en que no se ha mostrado coherente con sus declaraciones previas, en las que había realizado un reconocimiento de los hechos más amplio que restringió de forma importante en el acto de juicio oral. El valor de la declaración del procesado, además del conocimiento de su versión de los hechos, en este caso se encuentra en la corroboración al menos parcial de las declaraciones de las víctimas que, reiteramos, es la fuente esencial de prueba a partir de la cual la Sala ha formado convicción sobre los hechos.

Esteban dijo que en 2007 trabajaba en el colegio de DIRECCION000 como profesor de educación física y coordinador del comedor. Que entró a trabajar en 1977 como auxiliar del entrenador de gimnasia de la mano del Sr. Rafael , profesor de educación física en DIRECCION003 durante veinticinco años. Se preparó para los títulos de entrenador de gimnasia olímpica y luego en Inef. Sobre el despacho dijo que inicialmente era un botiquín y estaba desde que se estrenó el polideportivo. Cuando él llegó la camilla ya estaba allí y lo describió de forma muy semejante a lo que habían dicho los testigos. Es cierto que daba masajes porque tenía el título obtenido en el F.C. Barcelona. Sobre los hechos objeto de acusación dijo no recordar a Isidoro , sí por el apellido pero no por su fisonomía. De Juan que fue muy buen alumno de bachiller y que sí le hizo algún masaje, pero no recordaba si le hizo desnudar y negó que le hubiera tocado su parte íntima. Respecto de Octavio manifestó que lo tuvo dos años como alumno y que no acabó el último curso. Reconoció tres encuentros con él, un primero en el que le palpó la espalda, un segundo en el que hablaron y un tercer en el que le hizo un tocamiento real en zonas genitales. Eso el primer año. En el segundo año sí reconoció haberle practicado una felación que justificó como "fue un impulso" y que "reconozco que le engañé" y "sí provoqué esta situación". Ahora bien también dijo que el chico no se quedó en shock sino "relajadísimo" y negó que le hiciera penetración anal ni que se lo pidiera a él porque "esto no va conmigo". Tal parcial reconocimiento no sólo casa mal con la declaración testifical de Octavio , sino también con su actitud y expresiones usadas en Sala como que los "acontecimientos" "siempre" ocurrían en el despacho en el margen de tiempo entre la clase de educación física y la ducha, tiempo en el que "yo hablaba o actuaba mal con él", que claramente denotan cierta habitualidad y una repetición de actos en número superior al que reconoce. También dijo recordar a Hipolito , como alumno muy deportista y al que le gustaba la bicicleta. Reconoció haberle dado diez euros, si bien ofreció un contexto muy distinto pues dijo



que eran para que pudiera arreglar la cámara de la bicicleta, que "no eran con respecto al tema del despacho que se había comentado". Negó dar ningún privilegio a nadie, "trataba a todo el mundo por igual". Reconoció ser cierto lo del masaje y que "por desgracia" luego le bajó el slip y le hizo una felación, que le engañó para que fuera al despacho y que "tenía impulso". A continuación refirió sentirse amparado porque ya en 1986, en el mes de mayo, cometió un acto de tocamientos con un alumno que ya se había ido, que a los dos días vino el padre y el director le llamó, hablaron los tres y el padre quería denunciar. El director dijo que tomaría medidas contundentes. Llegó el verano y pasó las vacaciones. El " DIRECCION008 " le dijo que no se volviera a repetir, que era una actitud fea y que lo dejaría en manos del provincial. En septiembre Constancio le dijo que "no tornis a fer-ho" y le dio advertencia de que se iría, que habían pensado penalizarle tres meses sin sueldo pero no lo hicieron. En ello justificó que no tenía miedo pese a que tenía un "impulso esporádico hasta que en 2011 le volvieron a llamar. Reconoció que realizaba masajes a los alumnos porque "mis conocimientos de medicina y anatomía deportiva eran importantes", que hacía masajes profesionales que esto, por los tocamientos, "no ocurría siempre" que daba un masaje, que "era ya entonces consciente que esto no iba bien".

Estas declaraciones no sólo contrastan con las prestadas por los testigos y víctimas de los hechos, sino también con la pericial forense sobre la personalidad del procesado en la que, básicamente, se concluye que Esteban no padece enfermedad alguna que precise de tratamiento, que las pruebas psicométricas aportan resultados significativos pero siempre por debajo del punto de corte que permitiría afirmar la existencia de un DIRECCION011 . De forma que tan sólo se puede hablar de rasgos significativos de personalidad que hablan de una baja capacidad empática, de predominancia de rasgos de narcisismo frente a los psicopáticos, como también de ausencia de criterios de algún trastorno por parafilia o pedofilia, entre otros el que los actos los llevara a cabo en el marco de la dificultad de control de impulsos sobre lo que los peritos llegaron a sostener que, si bien el procesado verbaliza dichos impulsos, esta forma de conducta no es congruente con sus rasgos de personalidad y los resultados de las pruebas psicométricas que realizaron. En definitiva, el procesado conserva todas sus facultades cognitivas y volitivas, no presenta ningún trastorno y, pese a que el manifieste haber actuado por "impulso" tal rasgo no parece coherente con el análisis forense de su personalidad.

Tampoco son congruentes las declaraciones de Esteban en el acto de juicio oral con el relato de hechos del escrito de conclusiones definitivas de su defensa, en tanto en cuanto en ningún momento dijo haber pedido permiso a Octavio o a Hipolito para practicarles una felación. En cualquier caso, estamos a las declaraciones de los testigos en cuanto a que en ningún caso el procesado les pidió permiso para tocarles o mantener relación de índole sexual con ellos ni consintieron los mismos en ningún caso. Todos se pronunciaron expresamente en este sentido cuando fueron preguntados. Tal incongruencia ha de tener necesariamente consecuencia, como expresaremos en el fundamento jurídico siguiente, en materia de subsunción jurídica de los hechos probados.

SEGUNDO.- *Calificación jurídica de los hechos .*

Las calificaciones jurídicas, de acuerdo con el criterio expresado por la defensa en trámite de conclusiones definitivas, vistas las calificaciones de las distintas acusaciones, así como la redacción de los tipos del Código Penal, se sujetan a texto del Código Penal vigente a la fecha de comisión de los hechos, años 2007 y 2008, y que se corresponde, para los arts. 180 y 181 a la dada por la LO 11/1999, de 30 de abril, y para los arts. 182 y 183, la resultante tras la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por considerarse la ley penal más favorable.

Los hechos cometidos sobre la persona de Gines son constitutivos de un delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1, en relación con art. 182.1 y 2 y art. 180.1.4ª del Código Penal .

Los hechos que se han declarado probados no ofrecen dudas en cuanto a su naturaleza inequívocamente sexual, ya por tocamientos de las partes íntimas del menor, en un cuarto o despacho cerrado y excediendo claramente del masaje deportivo para el que había sido requerida, por parte del acusado, la presencia del menor en el mismo. Se refieren, además de tocamiento, la comisión de relaciones sexuales consumadas ya en forma de felación que el procesado practicó al menor, ya en forma de requerir de éste que le realizara penetración anal. Tanto una como otra sitúa los hechos en el ámbito del artículo 182.1 del Código Penal . No en vano, el Tribunal Supremo tiene acordado desde 25 de mayo de 2005 que "es equivalente acceder carnalmente a hacerse acceder", y tales conducta se han venido entendiendo equiparables." Criterio en el que se ha venido reiterando desde entonces (a título de ejemplo, STS 449/18, de 10 de octubre)

En todos los casos, y con apoyo en la declaración testifical del menor, entendemos que se trata de actos sexuales sin consentimiento de aquél, y no movidos por un engaño o por un doblegamiento o coerción de la voluntad del menor a través del prevalimiento de la situación de superioridad. De ahí que mencionemos tan sólo el apartado 1 del artículo 181 del texto legal vigente a la fecha de los hechos y, al mismo tiempo, descartemos la calificación propuesta por la defensa del artículo 183 del Código Penal . Las víctimas, no sólo Gines, han sido muy claras en el acto de juicio oral en cuanto a que nunca consintieron los actos, sino que el procesado actuó sin preguntarles nada ni mucho menos pedirles permiso. De hecho, y aun cuando se afirme en el relato



de hechos de las conclusiones definitivas de la defensa, tampoco Esteban dijo eso en su declaración. Por lo tanto, bajo el pretexto de mirar la lesión de espalda llama al alumno al despacho y, al margen de realizar el examen físico de la lesión, aprovechando la intimidad del despacho, llevaba a cabo los actos sexuales. No recabó el consentimiento del menor, ni éste lo expresó nunca. Luego, no cabe otra calificación que el abuso sexual sin consentimiento.

A efectos de precisión, de entenderse que, habida cuenta de que Gines relató que el acusado actuó en muchas ocasiones, que incluso le sacaba de clase para llevarle al despacho y, aunque no lo dijo así, podría inferirse que el menor iba pese a saber lo que iba a pasar y, en consecuencia, de algún modo consentía, nos encontraríamos en el ámbito del apartado 3 del artículo 181 del Código Penal, precepto también citado por las acusaciones, y que no alteraría la calificación como abuso sexual. Ahora bien, ello conllevaría una calificación de abuso por prevalimiento que impediría la apreciación de la agravante 4ª del artículo 180.1 del Código Penal por infringir la prohibición de "non bis in ídem". La Sala, por el contrario, no aprecia consentimiento, ni aun viciado por prevalimiento del profesor, sino la total ausencia de aquél. Es más, el relato de Gines apunta a que acudía bajo una sensación de temor, y los hechos se llevaban a cabo en un despacho cerrado y que no podía abrirse desde fuera, circunstancias que se asemejan más a la noción de intimidación y aproximarían la calificación a los tipos de agresión sexual.

Asimismo, descartamos también que el engaño referido por el procesado en cuanto a que lo hizo ir al despacho con el pretexto de mirarle la espalda y lo engañó para que fuera, sea suficiente para acudir al tipo del artículo 183 del texto legal. Y ello por cuanto una cosa es que le cite en el despacho y el menor acuda para que le mire una lesión de espalda, que sería el hecho consentido, y otra que aprovechando el examen realice determinados tocamientos. El engaño no habría servido para obtener un consentimiento viciado sobre el acto sexual, sino para propiciar el contexto en el que realizar el abuso y facilitar su comisión.

En esta misma línea justificamos la apreciación de la circunstancia agravante 4ª del art. 180.1 por remisión del art. 181.1 del Código Penal, en la relación de superioridad del profesor sobre el alumno, de la que se aprovecha para poder cometer el delito con mayor facilidad. Esta relación docente es la que permite al procesado llevar a cabo los hechos con mayor facilidad, dispone de la capacidad de influir en las calificaciones y de ejercer disciplina por esta razón, y ello lleva al alumno, puesto que además dispone de una autorización para poder realizarle masajes por su dolencia, a tener que obedecer cuando le indica que debe ir al despacho después de la clase o, inclusive, interrumpiendo la que realizaba de otra asignatura. Apreciamos el abuso de superioridad que supuso una mayor facilidad para la ejecución de la acción, sentido en el que se interpreta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la que citamos en apoyo las SSTS 351/2018, de 11 de julio, y 384/2018, de 25 de julio.

Por el contrario, no apreciamos la agravante 3ª del artículo 180.1 del Código Penal, por especial vulnerabilidad de la víctima. Respecto de dicha agravante, el Tribunal Supremo (STS 33/17, de 26 de enero) "ha considerado que esta circunstancia derivada de una específica situación en la que se encuentra la víctima, ha de ser interpretada restrictivamente, pues el Código refiere como situaciones de vulnerabilidad situaciones concretas, como la edad, la enfermedad o la discapacidad que deben servir de referencia a la interpretación del término situación, para concretarla en razones objetivas de vulnerabilidad distintas de la que se corresponden a la surgida de la acción del atacante." En este caso, se ha mencionado que Gines era especialmente vulnerable en tanto en cuanto en aquella época ya estaba afectado por haber sido víctima de acoso escolar (Bullying), en particular por los peritos, en la medida en que dicha circunstancia hizo que el impacto emocional y psicológico fuera mayor y repercutiera en mayores dificultades de recuperación. Sin embargo, no podemos afirmar que ello fuera un elemento no sólo conocido por el acusado, algo que no fue preguntado ni al Sr. Esteban, ni tampoco se manifestó con claridad por parte de la víctima, en cuanto al grado de conocimiento de aquél sobre su propia situación personal sino usado para procurarse una mayor facilidad en la comisión o en abuso de dicha vulnerabilidad. En definitiva, no podemos formar convicción con el grado requerido en el proceso penal, que en la comisión de los hechos se aprovechara específicamente de la vulnerabilidad psicológica de la víctima, como un plus de agravación, a sumar a la relación de superioridad que como docente ya tenía.

Por otra parte, aunque no se ha insistido así por las acusaciones, se podría plantear el fundamento de la especial vulnerabilidad en la edad de la víctima al tiempo de los hechos que era de catorce años y, por lo tanto, muy próxima al límite de la capacidad legal de consentimiento vigente en dicha época, e inferior a la actual, situada en los dieciséis años. Sobre ello, la interpretación jurisprudencial restrictiva se ha vinculado sobre todo a evitar una doble incriminación cuando la edad de la víctima era tomada en consideración para el prevalimiento a la hora de obtener el consentimiento, es decir, del art. 181.3 del Código Penal. De ahí que las referencias de las acusaciones al artículo 181.3 y a la agravación del artículo 180.1.3º del Código Penal no sea compatible. No obstante, la Sala, insistimos, ha subsumido los hechos en el art. 181.1, por ausencia de consentimiento, por lo que formalmente queda abierta la puerta a la aplicación de la modalidad agravada del artículo 180.1.3º por especial vulnerabilidad de la víctima por razón de edad sin riesgo de incurrir en doble incriminación.



El fundamento de la agravación obliga a valorar "en qué medida la edad de la víctima ha sido determinante para contemplar en el caso concreto una aminoración de la posibilidad de defensa de la víctima" respecto a la acción del autor, en la medida en que "la vulnerabilidad de la agravación va referida a la facilidad con que alguien puede ser atacado por ausencia de recursos y medios para decidir libremente y oponerse, examinada desde la perspectiva de la existencia de una manifiesta desventaja e imposibilidad de actuar la libertad" (STS 748/2017, de 21 de noviembre). Y en este fundamento, entendemos que la relación docente, el uso del despacho, y el abuso de dicha condición, cubre ya los fundamentos de agravación que pudieran asociarse, además, a la diferencia de edad entre el profesor y el alumno. En el prevalimiento de esa condición de superioridad va ya la presupuesta diferencia de edad entre uno y otro. Por ello, estimamos que, sin desconocer la edad de los alumnos, en una etapa temprana de la adolescencia, el plus de gravedad que aportaría la agravante 3ª del art. 180.1 ya estaría embebido por el que hemos valorado para apreciar la agravante 4ª del mismo precepto. En todo caso, dado que tanto el art. 182.2 como el art. 181.1 del Código Penal , utilizan la disyuntiva "o" entre dichos supuestos de agravación, no tiene mayor trascendencia en la determinación punitiva.

Por último, en la subsunción jurídica de los hechos cometidos sobre la persona de Gines , nos hemos de referir a la continuidad delictiva y aplicación del artículo 74 del Código Penal . Es de aplicación un único delito continuado de abusos sexuales para todos los actos realizados, tanto los que serían subsumibles como abuso en el apartado 1 del artículo 181 como los que lo son en el apartado 1 del artículo 182 del Código Penal , pues todos ellos obedecen a un mismo designio criminal y recaen sobre la misma persona. La punición como delito continuado de diversos actos contra la libertad sexual de la persona, constituye, a partir de lo establecido en el artículo 74.1 y 3 del Código Penal , una excepción de la excepción, que tiene como presupuesto que se trate de una misma víctima "a la que, en ejecución de idéntico propósito libidinoso, se somete a abusos o agresiones sexuales durante un período dilatado de tiempo (cfr. por todos, SSTS 1832/1998, 23 de diciembre ; 938/2004, 12 de julio y 360/2008, 9 de junio , citadas en la STS 834/2014, de 10 de diciembre)." Y no existiendo una fragmentación temporal entre actos de una y otra naturaleza sino que unos se entremezclan con otros y no es posible tampoco discernir cuándo ocurrieron unos y cuándo ocurrieron otros, la fragmentación en dos delitos continuados no es, según dice la STS 566/2018 , razonable ni coherente, como no lo es "apreciar un solo delito continuado contra la indemnidad sexual de la menor cuando se trate de una conducta integrada por una pluralidad de actos de agresión sexual y, en cambio, en el caso de que concurra una mixtura de actos de meros abusos con otros de agresión sexual acudamos a la aplicación de un concurso real de dos delitos continuados, si bien de diferente gravedad punitiva". Criterio que hemos de trasladar a nuestro caso y que debe solucionarse con la apreciación de un único delito continuado, eso sí, sobre la base de la infracción más grave, es decir la del artículo 182.1 y 2 del Código Penal .

TERCERO.- Los hechos cometidos sobre la persona de Hipolito son constitutivos de un delito de abuso sexual del artículo 181.1, en relación con art. 182.1 y 2 y art. 180.1.4ª del Código Penal .

Los hechos que se han declarado probados no ofrecen dudas en cuanto a su naturaleza inequívocamente sexual, en cuanto que se describe cómo el acusado cita al menor en su despacho a fin de tratar una lesión, que inicia el masaje en la pierna y poco a poco va subiendo hasta llegar a los genitales, tocarlos, bajarle el calzoncillo y practicarle una felación. Este último acto sitúa los hechos en el ámbito del artículo 182.1 del Código Penal . No en vano, el Tribunal Supremo tiene acordado desde 25 de mayo de 2005 que "es equivalente acceder carnalmente a hacerse acceder", y tales conducta se han venido entendiendo equiparables." Criterio en el que se ha venido reiterando desde entonces (a título de ejemplo, STS 449/18, de 10 de octubre). Ahora bien, dado que entre tocamientos y felación no hay solución de continuidad, todo ello obedece a un mismo designio en una unidad natural de acción sin que sea posible en este caso deslindar los meros tocamientos del acto de penetración bucal sino que los primeros no son más que el prolegómeno o paso previo del segundo. Todo con inmediatez temporal y en corto espacio de tiempo. De ahí que estimemos que se da un único acto sexual, la felación, que absorbe los tocamientos previos. El menor refirió en el acto de juicio oral este único episodio, que terminó con la entrega de diez euros por parte del procesado, que, según manifestó, no se repitió porque procuró no volver a quedarse a solas con Esteban quien le insistió para que volviera al despacho. Estamos, pues, ante un único hecho delictivo.

En todo caso, hecho llevado a cabo sin el consentimiento del menor y no movido por un engaño o por un doblegamiento o coerción de la voluntad del menor a través del prevalimiento de la situación de superioridad. De ahí que mencionemos tan sólo el apartado 1 del artículo 181 del texto legal vigente a la fecha de los hechos y, al mismo tiempo, descartemos la calificación propuesta por la defensa del artículo 183 del Código Penal .

Y ello por cuanto una cosa es que le cite en el despacho y el menor acuda para que le mire una lesión en la pierna, que sería el hecho consentido, y otra que aprovechando el examen realice tocamientos y una felación. El engaño no habría servido para obtener un consentimiento viciado sobre el acto sexual, sino para propiciar el contexto en el que realizar el abuso y facilitar su comisión.



Al igual que en el caso de Gines , y por las mismas razones, que reiteramos, justificamos la apreciación de la circunstancia agravante 4ª del art. 180.1 por remisión del art. 181.1 del Código Penal , en la relación de superioridad del profesor sobre el alumno, de la que se aprovecha para poder cometer el delito con mayor facilidad, en la que estimamos estaría embebido el fundamento de la especial vulnerabilidad por razón de la edad. Esta relación docente es la que permite al procesado llevar a cabo los hechos con mayor facilidad, dispone de la capacidad de influir en las calificaciones y de ejercer disciplina por esta razón. Apreciamos el abuso de superioridad que supuso una mayor facilidad para la ejecución de la acción, sentido en el que se interpreta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la que citamos en apoyo las SSTS 351/2018, de 11 de julio , y 384/2018, de 25 de julio .

Por el contrario, tampoco apreciamos la agravante 3ª del artículo 180.1 del Código Penal , por especial vulnerabilidad de la víctima y nos remitimos a la cita de la STS 33/17, de 26 de enero . En este caso, se ha mencionado que Hipolito era especialmente vulnerable en tanto en cuanto en aquella época ya estaba situación de fragilidad psicológica en tanto en cuanto ya venía siguiendo control debido a su relación familiar. Sin embargo, no podemos afirmar que ello fuera un elemento usado para procurarse una mayor facilidad en la comisión o en abuso de dicha vulnerabilidad. En definitiva, no podemos formar convicción con el grado requerido en el proceso penal, que en la comisión de los hechos se aprovechara específicamente de la vulnerabilidad psicológica de la víctima, como un plus de agravación, a sumar a la relación de superioridad que como docente ya tenía.

CUARTO.- Los hechos cometidos sobre la persona de Isidoro son constitutivos de un delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1 y 4 en relación con art. 180.1.4ª del Código Penal .

Los actos llevados a cabo por el procesado sobre la persona de Isidoro se describen como tocamientos de la zona genital ya con la mano en el despacho y aprovechando que le realizaba un masaje, ya por rozar sus propios genitales con el cuerpo del menor. Describió la víctima varios episodios siendo que fue en el último de ellos en los que se percató de la naturaleza sexual y que luego, ya con más madurez, asoció a otros "incidentes" anteriores durante el mismo curso. De ahí que, si bien se describen cuatro episodios bastante concretos, atendiendo a la naturaleza de los hechos y del precepto infringido, a que se refiere el último inciso del art. 74.3 del Código Penal , debemos apreciar la continuidad delictiva en este caso. Otra cosa vendría a exasperar la punición y rompería la necesaria proporcionalidad de la respuesta penal en relación a hechos objetivamente más graves enjuiciados en este caso. Isidoro describió varias situaciones de abuso sin una concreción temporal clara más allá del curso en el que se produjeron. Ello nos lleva a tratarlo como un supuesto de continuidad bajo los mismos criterios que lo hemos hecho en el caso de Gines . Esto es, como recuerda la STS 834/2014, de 10 de diciembre , por tratarse de "una misma víctima a la que, en ejecución de idéntico propósito libidinoso, se somete a abusos o agresiones sexuales durante un período dilatado de tiempo (cfr. por todos, SSTS 1832/1998, 23 de diciembre ; 938/2004, 12 de julio (LA LEY 2066/2004) y 360/2008, 9 de junio)."

Continuidad delictiva sobre un delito cometido con abuso de superioridad del artículo 180.1.4º del Código Penal , derivada de la condición de ser el profesor de educación física, de su ascendencia sobre el alumno y el deber de este de mantener el respeto y acatar su jerarquía. Trasladamos aquí las razones ya expuestas para Gines y Hipolito en cuanto son comunes a todos los casos enjuiciados.

Y también las relativas a la inaplicabilidad de la circunstancia 3ª del artículo 180.1 del Código Penal sobre especial vulnerabilidad de la víctima. En este caso, cierta fragilidad psicológica no nos permite afirmar con el grado requerido en el proceso penal, que en la comisión de los hechos se aprovechara específicamente de la vulnerabilidad psicológica de la víctima, como un plus de agravación, a sumar a la relación de superioridad que como docente ya tenía.

QUINTO.- Los hechos cometidos sobre la persona de Juan son constitutivos de un delito de abuso sexual del artículo 181.1 y 4 en relación con art. 180.1.4ª del Código Penal .

Lo que se ha declarado probado, a partir de la declaración del testigo, es un único acto que consistió en que la víctima fue citada por el procesado a su despacho para tratar una lesión, que realizó un masaje terapéutico y que a continuación le pidió que se desnudara totalmente y, aprovechando la paralización y bloqueo del alumno, sin consentimiento, le realizó una masturbación. Tales actos se subsumen en el apartado primero del artículo 181 del Código Penal . Y en el apartado 4º del artículo 180. 1, en cuanto al abuso de superioridad derivada de la relación docente y sobre la que ya nos hemos pronunciado con argumentos perfectamente aplicables también en este caso. Igualmente trasladamos los razonamientos relativos a estimar que la posibilidad de aplicar el supuesto del apartado 3ª del artículo 180.1 del Código Penal por especial vulnerabilidad por razón de la edad, no parece adecuada en la medida en que dicha diferencia de edad configuraría también la superioridad por su condición de docente.



SEXTO.- El procesado es responsable, en concepto de autor material, del art. 28 del Código Penal , de todos los delitos tipificados, es decir, un delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1 en relación con artículo 182.1 y 2 y art. 180.1.4º del Código Penal cometido sobre la persona de Gines ; un delito de abuso sexual del artículo 181.1 en relación con art. 182.1 y 2 y art. 180.1.4º del Código Penal cometido sobre la persona de Hipolito , un delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1 y 4 en relación con art. 180.1.4ª del Código Penal cometido sobre la persona de Isidoro ; y un delito de abuso sexual del artículo 181.1 y 4 en relación con art. 180.1.4ª del Código Penal cometido sobre la persona de Juan .

SÉPTIMO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Se invoca por la defensa la circunstancia atenuante por dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal . No ha concretado, sin embargo, períodos de paralización en la tramitación de la causa. Tampoco se aprecian de oficio períodos relevantes en la medida en que la instrucción se desarrolló diligentemente y la tramitación de la fase intermedia se ha visto condicionada tanto por el elevado número de partes como por la devolución para la práctica de nuevas diligencias, previo traslado y alegaciones de todas las partes. Finalmente, el señalamiento ha diferido la celebración de juicio oral diez meses a tenor de la carga de señalamientos de esta Sala. No ha estado la causa paralizada por tiempo superior a los dieciocho meses que esta Sala, siguiendo los criterios de unificación de la Audiencia de Barcelona, toma como referencia para apreciar en todo caso la atenuante simple como dilación "extraordinaria" y el tiempo total de instrucción y enjuiciamiento, con diez partes intervinientes, se sitúa en torno a los tres años. Entendemos que no podemos hablar de un retraso extraordinario que justifique la apreciación de la atenuante. En un caso similar y análogo al actual, sino en cuanto al número de testigos, sí a los hechos, a la práctica de periciales y a la duración de la tramitación, la STS 804/2018 , no aprecia circunstancia atenuante.

OCTAVO.- *Determinación de la pena.*

Por el delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1 en relación con artículo 182.1 y 2 y art. 180.1.4º del Código Penal cometido sobre la persona de Gines , queda fijado un marco penal de la siguiente forma: el básico de prisión de cuatro a diez años se aplicará en su mitad superior, lo que determina una pena entre siete años y seis meses y diez años de prisión. Y, sobre éste, se aplica el artículo 74.1 y 3 del Código Penal , la mitad superior, que lo fija entre ocho años y nueve meses y diez años de prisión. Dentro de éste y atendiendo a que podemos hablar de una especial gravedad por el elevado número de hechos, así como por la intensidad de los mismos y el impacto producido en la víctima, aun sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, nos apartamos del mínimo legal y nos situamos en el tramo medio del marco penal, concretando la pena en *nueve años y tres meses de prisión* .

Dicha pena llevará las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio docente prevista en el artículo 192.2 del Código Penal , y de prohibición de aproximación a la víctima del artículo 57.1 del Código Penal .

Para la imposición de la primera, que también es asumida en el escrito de conclusiones definitivas de la defensa, valoramos que los hechos han sido cometidos no sólo con abuso de superioridad por su condición de docente, sino en el mismo centro escolar, con pluralidad de víctimas y en un período temporal amplio, lo que pone en evidencia la peligrosidad de Esteban en el ejercicio de su actividad. Para su fijación temporal mantenemos el mismo criterio que para la fijación de la pena principal, es decir, de un marco entre seis meses y seis años, la mitad superior es de tres años y tres meses a seis años, y la mitad superior de éste, es de, cuatro años, siete meses y quince días a seis años, por lo que se concreta en cinco años y dos meses de inhabilitación.

Para la imposición de la segunda, con base en el artículo 57.1, párrafos primero y segundo, en relación con el artículo 48 del Código Penal , valoramos no sólo la petición expresa de la víctima, sino el impacto emocional que aún persiste, así como el efecto duradero sobre el desarrollo de su personalidad que los hechos han producido, por lo que se representa como un medio adecuado en orden a garantizar en la medida de lo posible, la indemnidad de la víctima. La distancia la fijamos en 500 metros a fin de que pueda ser conocida y cumplida por el penado y se fija, siguiendo los criterios que para la pena principal, en ocho años superior a la pena de prisión impuesta, es decir, diecisiete años y tres meses.

Por el delito de abuso sexual del artículo 181.1 en relación con art. 182.1 y 2 y art. 180.1.4º del Código Penal cometido sobre la persona de Hipolito queda fijado un marco penal de la siguiente forma: el básico de prisión de cuatro a diez años se aplicará en su mitad superior, lo que determina una pena entre siete años y seis meses y diez años de prisión. No concurriendo circunstancias modificativas, valoramos la gravedad tanto por la naturaleza del acto, como por el impacto en la víctima, así como circunstancias concomitantes tal como la entrega de dinero que añade dosis de daño, nos quedamos dentro de la mitad inferior en su tramo medio, es decir, *pena de ocho años de prisión* .



Dicha pena llevará las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio docente prevista en el artículo 192.2 del Código Penal , y de prohibición de aproximación a la víctima del artículo 57.1 del Código Penal .

Para la imposición de la primera, que también es asumida en el escrito de conclusiones definitivas de la defensa, valoramos que los hechos han sido cometidos no sólo con abuso de superioridad por su condición de docente, sino en el mismo centro escolar, con pluralidad de víctimas y en un período temporal amplio, lo que pone en evidencia la peligrosidad de Esteban en el ejercicio de su actividad. Para su fijación temporal mantenemos el mismo criterio que para la fijación de la pena principal, es decir, de un marco entre seis meses y seis años, la mitad superior es de tres años y tres meses a seis años, por lo que se concreta en cuatro años de inhabilitación.

Para la imposición de la segunda, con base en el artículo 57.1, párrafos primero y segundo, en relación con el artículo 48 del Código Penal , valoramos no sólo la petición expresa de la víctima, sino también el impacto emocional que aún persiste, así como el efecto duradero sobre el desarrollo de su personalidad que los hechos han producido, por lo que se representa como un medio adecuado en orden a garantizar en la medida de lo posible, la indemnidad de la víctima. La distancia la fijamos en 500 metros a fin de que pueda ser conocida y cumplida por el penado y se fija, siguiendo los criterios que para la pena principal, en cinco años superior a la pena de prisión impuesta, es decir, trece años.

Por el delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1 y 4 en relación con art. 180.1.4ª del Código Penal cometido sobre la persona de Isidoro se fija el marco penal en pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses, a aplicar en su mitad superior. Es decir, prisión de dos a tres años, o multa de veintiuno a veinticuatro meses. Y, sobre dicho marco penal, el artículo 74.1 y 3 del Código Penal , que lo sitúa entre los dos años y seis meses y tres años de prisión, y la multa de veintidós meses y medio a veinticuatro meses. Optamos, en atención a la gravedad de los hechos por el hecho de realizarse en el interior del recinto escolar y de la edad del alumno, por imponer la pena de *prisión, ésta en su límite mínimo, de dos años y seis meses* .

Dicha pena llevará las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio docente prevista en el artículo 192.2 del Código Penal , y de prohibición de aproximación a la víctima del artículo 57.1 del Código Penal .

Para la imposición de la primera, que también es asumida en el escrito de conclusiones definitivas de la defensa, valoramos que los hechos han sido cometidos no sólo con abuso de superioridad por su condición de docente, sino en el mismo centro escolar, con pluralidad de víctimas y en un período temporal amplio, lo que pone en evidencia la peligrosidad de Esteban en el ejercicio de su actividad. Para su fijación temporal mantenemos el mismo criterio que para la fijación de la pena principal, es decir, de un marco entre seis meses y seis años, la mitad superior es de tres años y tres meses a seis años, y la mitad superior de éste, es de, cuatro años, siete meses y quince días a seis años, por lo que se concreta en cuatro años siete meses y quince días de inhabilitación.

Para la imposición de la segunda, con base en el artículo 57.1, párrafos primero y segundo, en relación con el artículo 48 del Código Penal , valoramos no sólo la petición expresa de la víctima, sino también el efecto duradero sobre el desarrollo de su personalidad que los hechos han producido, por lo que se representa como un medio adecuado en orden a garantizar en la medida de lo posible, la indemnidad de la víctima. La distancia la fijamos en 500 metros a fin de que pueda ser conocida y cumplida por el penado y se fija, siguiendo los criterios que para la pena principal, en siete años superior a la pena de prisión impuesta, es decir, nueve años y seis meses.

Por el delito de abuso sexual del artículo 181.1 y 4 en relación con art. 180.1.4ª del Código Penal cometido sobre la persona de Juan se fija el marco penal en pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses, a aplicar en su mitad superior. Es decir, prisión de dos a tres años, o multa de veintiuno a veinticuatro meses. Optamos, en atención a la gravedad de los hechos por el hecho de realizarse en el interior del recinto escolar y de la edad del alumno, por imponer la pena de *prisión, ésta en su límite mínimo, de dos años* .

Dicha pena llevará las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio docente prevista en el artículo 192.2 del Código Penal , y de prohibición de aproximación a la víctima del artículo 57.1 del Código Penal .

Para la imposición de la primera, que también es asumida en el escrito de conclusiones definitivas de la defensa, valoramos que los hechos han sido cometidos no sólo con abuso de superioridad por su condición de docente, sino en el mismo centro escolar, con pluralidad de víctimas y en un período temporal amplio, lo



que pone en evidencia la peligrosidad de Esteban en el ejercicio de su actividad. Para su fijación temporal mantenemos el mismo criterio que para la fijación de la pena principal, es decir, de un marco entre seis meses y seis años, la mínima de seis meses, por lo que se concreta en esa extensión la inhabilitación.

Para la imposición de la segunda, con base en el artículo 57.1, párrafos primero y segundo, en relación con el artículo 48 del Código Penal, valoramos no sólo la petición expresa de la víctima, sino también el efecto duradero sobre el desarrollo de su personalidad que los hechos han producido, por lo que se representa como un medio adecuado en orden a garantizar en la medida de lo posible, la indemnidad de la víctima. La distancia la fijamos en 500 metros a fin de que pueda ser conocida y cumplida por el penado y se fija, siguiendo los criterios que para la pena principal, en dos años superior a la pena de prisión impuesta, es decir, cuatro años.

Habida cuenta de que la suma total de las penas de prisión que se imponen excede de veinte años, pues suman veintiún años y nueve meses de prisión, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 76.1 del Código Penal, con fijación de un límite máximo de cumplimiento de veinte años de prisión.

NOVENO.- *Responsabilidad civil.*

Los hechos que se han declarado probados han producido un evidente perjuicio que debe ser objeto de reparación o compensación por disposición de los artículos 109 y siguientes del Código Penal.

1.- *Cuantificación.*

Recuerda el Tribunal Supremo, STS 804/2018, de 2 de marzo: "La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad (SSTS núm. 264/2009, de 12 de marzo; núm. 105/2005, de 29 de enero). El daño moral, en caso como el de autos, resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente; no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima (cifr. STS 1366/2002, de 22 de julio).

Para su cuantificación, normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten el parámetro económico para fijarla, más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias personales de la víctima (SSTS núm. 957/1998, de 16 de mayo y núm. 1159/1999, de 29 de mayo, entre otras). El daño moral solo puede ser establecido mediante un juicio global, atendiendo a la naturaleza del delito y a su gravedad atemperando la demanda de las víctimas a la realidad social y económica de cada momento histórico (SSTS 915/2010)"

Porque el problema para la Sala, a la hora de fijar la responsabilidad civil, es que se ve obligada a cuantificar lo que es incuantificable. De las declaraciones de los testigos, así como de las distintas periciales, si algo ha quedado claro, es que los hechos que sufrieron los denunciados constituyeron una experiencia vital negativa en un momento en que todavía no tenían desarrollada su personalidad, y que como tal ha condicionado el cómo son de adultos. De manera que hoy son los hombres que son, en parte, por haber padecido la conducta del acusado. Y ello no tiene precio ni reparación posible. Lo único que podemos hacer es establecer una "compensación" económica. Obviamente, cada persona gestiona sus experiencias a su manera y reacciona y evoluciona de forma distinta. Y ello se ha podido ver en el acto de juicio. Pero tal forma de gestión y asunción, y una distinta repercusión en la situación psicológica, no empece a que a todos se les haya infligido un sufrimiento y un daño susceptible de ser indemnizado. Dicho de otro modo, la ausencia de secuelas psicológicas no implica que no exista daño moral que es inherente a la existencia del delito, su naturaleza y la afectación al desarrollo de la personalidad de las víctimas. Ni tampoco que no deban tenerse en cuenta las mayores repercusiones que una persona haya podido sufrir.

En consecuencia, respecto de las víctimas Isidoro y Juan, en quienes la Sala no ha apreciado secuelas permanentes, estamos a lo peticionado en el escrito de acusación del primero, es decir, DIEZ MIL EUROS (10.000.-), por daño moral a cada uno de ellos.

Respecto de Gines y Hipolito, sobre los que hubo consenso en los peritos en que han sufrido una mayor afectación emocional y psicológica y que fácilmente puede también asociarse a la mayor gravedad de los actos sufridos, estimamos que la compensación por daño moral y también por las secuelas psicológicas debe ser mayor. En el caso del primero, Gines, tanto por la intensidad de las acciones llevadas a cabo por el procesado, como por el número de ellas, como por el fuerte impacto, persistente hasta la actualidad, que le han producido y estimados por los peritos como los más graves de los cuatro, debe ser indemnizado en la máxima de las cuantías solicitadas, es decir, los SESENTA MIL (60.000.-) EUROS peticionados en su escrito de acusación. Y



en el caso de Hipolito , también gravemente afectado, pero en menor intensidad que en el caso de Gines , fijamos la cuantía en la cantidad de CUARENTA MIL (40.000.-) EUROS.

Hemos optado por una cuantificación a tanto alzado y al margen de la valoración pormenorizada del anexo del R.D. 8/2004 de 29 octubre, de responsabilidad civil y seguro en materia de lesiones causadas en accidentes de circulación. Y ello por cuanto, si bien en otras ocasiones también en el ámbito penal se toma como referencia orientativa para buscar una cuantificación del daño generado por las lesiones, estimamos que no es posible en un caso como el que nos ocupa. El daño infligido, como hemos venido diciendo, nada tiene que ver con lesiones físicas o las secuelas asociadas a la recuperación, hospitalización, etc. En este caso se ha condicionado el desarrollo de la personalidad de cuatro menores de edad por la comisión de un hecho perverso y odioso que supuso su primera experiencia sexual y que ha incidido, en consecuencia, de forma permanente en su vida. Y ello no es asimilable a ninguno de los parámetros de valoración de las lesiones causadas en accidentes de circulación. Y, además, siendo inquiridos por la defensa de la aseguradora, los peritos médicos forenses, se mostraron reacios a la posibilidad de asimilar el impacto psicológico sufrido, en particular por Gines y Hipolito , a alguna de las secuelas contempladas en el referido baremo, incluido el síndrome de DIRECCION009 . Porque de lo que hablamos es de una modulación del desarrollo social y familiar de la persona, al que se asocia un estado de DIRECCION005 . Como único parámetro puede afirmarse que si para Gines la afectación puede tildarse de alta o muy alta, en el caso de Hipolito esta sería moderada o alta. Y ello es lo que hemos tomado en cuenta para la cuantificación.

De dichas cantidades debe responder, por disposición del artículo 116 del Código Penal , Esteban , como único autor responsable de los delitos.

2.- Responsabilidad civil de Fundación DIRECCION012 .

Dispone el art. 120 del Código Penal :

"Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

[...]

3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

4.º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios."

En el caso de autos, reconocida la Fundación DIRECCION012 no sólo como titular del establecimiento, según documento que obra al folio 281, sino también por la condición de empleado del procesado, hecho reconocido y resultante también de la documental, por informe de vida laboral de Esteban que obra a los folios 22 a 38 de autos, debe responder en defecto de aquél por la responsabilidad civil.

Como recuerda la STS 168/2017, de 15 de marzo , el número 4º del artículo 120 del Código Penal acoge la "clásica concepción de dicha responsabilidad civil subsidiaria por los delitos cometidos por los empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus funciones o servicios, a cargo de sus -principales- (personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio), y que se fundamenta en la "culpa in vigilando", "culpa in eligendo", o la "culpa in operando", que había sido interpretada por esta Sala Casacional con gran amplitud y generalidad, al punto de llegar a una cuasi-objetivación basada en la teoría del riesgo, o bien del aprovechamiento de su actividad ("cuius commoda eius incommoda)". Y esta parece clara en el supuesto que nos ocupa, dada la reconocida condición de empleado, en el ejercicio de sus funciones, que tenía el procesado cuando cometió los hechos.

Se dan, en consecuencia, los presupuestos de dicha responsabilidad en cuanto, como dice la STS 830/2014, de 28 de noviembre , "a) una relación de dependencia del autor de la acción y la persona o entidad implicada en aquella; b) que el responsable penal actúe en el marco de las funciones propias del cargo o empleo, aun cuando lo hubiera hecho con cierta extralimitación; y, c), consecuentemente, cierto engarce o conexión entre el delito y la clase de actividad propia de la relación de empleo." En el caso examinado en dicha resolución se valoran hechos cometidos por un empleado de la empresa, que han sido calificados de acoso, abuso y agresión sexual para con otras trabajadoras de la misma empresa, en locales de la misma, y el Tribunal Supremo viene a sostener que dado que el autor del delito era un empleado de confianza, máximo responsable de tienda de forma que lo que pasaba en ella dependía de su decisión personal, "tal falta de supervisión de su actuación es atribuible a la empresa y en consecuencia debe de responder de todos los excesos que en el ejercicio de sus



funciones realice el procesado, como aquí ocurrió pues existe una verdadera *culpa in vigilando* ". Argumentos que son de entera aplicación al caso de autos.

Más dificultades presenta la atribución de la responsabilidad civil de la Fundación DIRECCION012 , de acuerdo con el número 3º del artículo 120 del Código Penal . De acuerdo con la STS 168/2017 , los requisitos para la apreciación de responsabilidad civil a que nos referimos son:

- a) que se haya cometido un delito o falta;
- b) que tal delito o falta haya ocurrido en un establecimiento dirigido por persona o empresa contra la cual se va a declarar esta responsabilidad, esto es, el sujeto pasivo de dicha pretensión;
- c) que tal persona o empresa o alguno de sus dependientes, haya realizado alguna "infracción de los reglamentos de policía o alguna disposición de la autoridad", debiendo entenderse estos reglamentos como normas de actuación profesional en el ramo de que se trate abarcando cualquier violación de un deber impuesto por ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros;
- d) que dicha infracción sea imputable no solamente a quienes dirijan o administren el establecimiento, sino a sus dependientes o empleados. No es necesario precisar qué persona física fue la infractora de aquél deber legal o reglamento. Basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la empresa o cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba, no sea posible su concreción individual;
- e) que tal infracción esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil examinada, es decir, que, de alguna manera, tal infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria (SSTS. 1140/2005 de 3.10 , 1546/2005 de 29.12 , 204/2006 de 24.2 , 229/2997 de 22.3).

Estas personas, naturales o jurídicas, han de ser conscientes del deber de velar por la observancia de las prescripciones reglamentarias o de consagrado uso que regulan las actividades que tienen lugar en el seno de los establecimientos o empresas de su pertenencia o titularidad. La omisión o desentendimiento, aparte de guardar relación con el lamentable suceso, tienen que ser de probada significación en la suscitación del "hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción". Relación causal que no de alcanzar necesariamente un grado de exclusividad, bastando llegar a una conclusión de propiciación y razonabilidad en la originación del daño.

En palabras de la Sentencia 110/2019 de 5 Marzo , la aplicación del artículo 120.3º "exige acreditar que por parte de los gestores o empleados del establecimiento se ha incumplido, no sólo el deber general de diligencia exigible, sino un deber de diligencia específico creando un marco propicio para convertir el establecimiento en un lugar vulnerable donde se puedan cometer delitos en su interior.

El fundamento de esta clase de responsabilidad civil no es objetivo, en el sentido de que se pueda prescindir de factores vinculados con la culpa. Aun cuando se aprecian ciertas vacilaciones en distintas resoluciones de este tribunal a la hora de determinar el fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria, no ofrece duda que la ley penal establece en su artículo 120.3 un criterio de imputación que descansa en la creación de un riesgo concreto como consecuencia de la infracción de reglamentos.

El Código Penal utiliza una expresión no muy afortunada en cuanto establece que para declarar esta responsabilidad es necesario que si se hubiere cumplido la norma el delito no podría haberse producido. Una interpretación literal llevaría a una total falta de aplicación del precepto, ya que cualesquiera que sean las medidas de seguridad o policía que se adopten siempre existe el riesgo de que el delito se produzca. Lo que se debe exigir es que la infracción reglamentaria haya propiciado o favorecido de forma determinante la producción del delito. La atribución de la responsabilidad civil debe realizarse utilizando criterios de imputación objetiva del resultado. La infracción de la norma debe crear un riesgo jurídicamente desaprobado que propicie la comisión del delito y debe atenderse la fin de protección de la norma incumplida para analizar si tiene o no conexión con el resultado producido por el delito."

Y es aquí donde encontramos dificultades probatorias. La declaración testifical del Sr. Jesus Miguel , vicario provincial de DIRECCION004 , puso de manifiesto que él mismo en el año 2011 puso una denuncia frente a Esteban por la comisión de presuntos abusos sexuales a un alumno. Dicha denuncia resultó finalmente archivada. Aunque negó haber tenido conocimiento con anterioridad de hechos o de posibles hechos de parecida naturaleza. Por otra parte, se han acumulado denuncias por hechos anteriores respecto de las que se declaró la extinción de responsabilidad penal por prescripción pero no por inexistencia de los hechos. Finalmente, el procesado afirmó en su declaración que se sentía de alguna forma protegido por la institución



desde 1986 cuando ante una denuncia por tocamientos y pese a que se le advirtió no fue despedido y ni tan siquiera fue sancionado. La credibilidad del procesado es en este aspecto, como en todo lo que dijo, es muy limitada, habida cuenta de que en el acto de juicio oral cambió de forma importante su versión de los hechos. En consecuencia, a lo más que esta Sala puede llegar es a tener sospechas, pero no la certeza de que la dirección del centro y la dirección de la institución tuvieran conocimiento concreto de las conductas cometidas por Esteban que hemos enjuiciado.

Tratándose de un centro educativo tiene una obligación general de salvaguardar los derechos de los alumnos, entre otros, los del artículo 6 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y artículo 2 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, a "que se respeten su identidad, integridad y dignidad personales" y a "la protección contra toda agresión física o moral". Y los titulares de los centros vienen obligados a "respetar los derechos garantizados a profesores, padres y alumnos en la Constitución y en las leyes" (art. 115 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la redacción vigente a la fecha de los hechos) y deben también elaborar "sus normas de organización y funcionamiento, que deberán incluir las que garanticen el cumplimiento del plan de convivencia" (art. 124 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en la redacción vigente a la fecha de los hechos). Ahora bien, a la fecha de los hechos, todavía no había sido modificado dicho artículo 124 en cuanto al establecimiento de planes preventivos de acoso y agresiones en el ámbito escolar.

Con todo ello, y en vista del déficit de prueba a que nos hemos referido, el fundamento de la responsabilidad por infracción de reglamentos no encuentra base suficiente, sin perjuicio de que, reiteramos, la responsabilidad civil subsidiaria de Fundación DIRECCION012, que ha sido asumida por ella, se ajuste al número 4º del artículo 120 del Código Penal.

Responsabilidad civil de GENERALI ESPAÑA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS.

Esta entidad tenía en vigor desde 2005 una póliza de seguro de responsabilidad civil general por la explotación de colegio, instituto o academia. Obra a los folios 574 a 591 de las actuaciones. La vigencia temporal de dicho contrato no ha sido cuestionada por la entidad aseguradora.

Ésta se ha opuesto a las reclamaciones deducidas en su contra sobre la base de que el ámbito de cobertura de la póliza no alcanza a los hechos dolosos cometidos por los empleados, algo que aparece así definido y no constituye una cláusula de exclusión de riesgo. Sostiene que el artículo 5 de la póliza define el riesgo cubierto y se hace como: "La responsabilidad civil del Asegurado por los daños personales, materiales y sus perjuicios consecuenciales, involuntariamente causados a terceros por actos u omisiones propios o de las personas de quienes deban responder, como consecuencia de la explotación del centro de enseñanza descrito en las Condiciones Particulares." De donde concluye que es una cláusula delimitadora del riesgo y no limitativa de derechos, por lo que conforme a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, estamos en este caso ante hechos no asegurados, fuera de la cobertura del contrato de seguro pactada entre asegurador y aseguradora.

El fundamento de la responsabilidad civil *ex delicto* del art. 120.4 del Código Penal en que hemos fundado el hecho generador de la responsabilidad, es precisamente la "*culpa in eligendo*", propia del artículo 1902 del Código Civil, respecto de la comisión de un hecho tipificado en el Código Penal por un empleado. No se ha atribuido al asegurado, la Fundación DIRECCION012, la producción voluntaria del daño sino, todo lo contrario, una conducta imprudente por falta de control sobre la conducta dolosa de un empleado dependiente. Y tal hecho entra de lleno en el contenido natural del contrato de seguro de responsabilidad civil, la cobertura por daños causados a terceros en el ejercicio de la actividad empresarial por responsabilidad extracontractual. Y ello sucede en el caso actual, en el que pretende disfrazarse lo que es una exclusión del riesgo natural e inherente a toda póliza, como una definición de riesgo cubierto, lo que en realidad es una exclusión.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, es sostenible la viabilidad de la acción directa al amparo del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, ejercitada por los perjudicados frente a la aseguradora. La referida cláusula, definida en las condiciones particulares de la póliza como definitoria del riesgo cubierto, pudiera considerarse difícilmente conciliable con la naturaleza del contrato y, desde luego, poco frecuente o inusual, y con ello ser considerada limitativa de derechos del asegurado sujeta a las condiciones del artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro (ej. STS 6910/2011, de 13 de noviembre), por lo que entendemos resulta de aplicación también la interpretación de las excepciones oponibles por el asegurador frente al perjudicado en el ejercicio de la acción directa y que aproxima las tesis de la Sala Primera y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Así, en la STS 1424/2015, con cita de otras, se explican cuáles son las referidas excepciones y que básicamente consisten en aquéllas "*denominadas "excepciones impropias", es decir, aquellos hechos impositivos objetivos, que deriven de la ley o de la voluntad de las partes, tal como señala la sentencia de 22 noviembre 2006, entre otras. Por tanto, el asegurador podrá oponer frente al tercero*



que ejercite la acción directa, todas aquellas condiciones establecidas en el contrato y relativas a su contenido, que podría haber opuesto frente a su asegurado en el caso de que éste fuera quien hubiese reclamado ". Pero no son oponibles las excepciones derivadas de la conducta del asegurado al perjudicado que ejercita la acción directa. Ya que " al establecer el artículo 76 de la LCS que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado, se ha configurado una acción especial, que deriva no solo del contrato sino de la ley, que si bien permite a la aseguradora oponer al perjudicado que el daño sufrido es realización de un riesgo excluido en el contrato, no le autoriza oponer aquellas cláusulas de exclusión de riesgos que tengan su fundamento en la especial gravedad de la conducta dañosa del asegurado, como es la causación dolosa del daño, "sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado"; derecho de repetición que sólo tiene sentido si se admite que el asegurador no puede oponer al perjudicado que el daño tuvo su origen en una conducta dolosa precisamente porque es obligación de la aseguradora indemnizar al tercero el daño que deriva del comportamiento doloso del asegurado"

"No se trata con ello de sostener la asegurabilidad del dolo - STS Sala 2ª 20 de marzo 2013 -, sino de indagar si el legislador de 1980, junto a ese principio general que se respeta en su esencialidad, ha establecido una regla en el sentido de hacer recaer en el asegurador la obligación de indemnizar a la víctima de la conducta dolosa del asegurado. El automático surgimiento del derecho de repetición frente al causante del daño salva el dogma de la inasegurabilidad del dolo: nadie puede asegurar las consecuencias de sus hechos intencionados. Faltaría la aleatoriedad característica el contrato de seguro. Lo que hace la Ley es introducir una norma socializadora y tuitiva (con mayor o menor acierto) que disciplina las relaciones de aseguradora con víctima del asegurado. La aseguradora al concertar el seguro de responsabilidad civil y por ministerio de la ley (art. 76 LCS) asume frente a la víctima (que no es parte del contrato) la obligación de indemnizar todos los casos de responsabilidad civil surgidos de la conducta asegurada, aunque se deriven de una actuación dolosa... Y es que cabalmente el art. 76 LCS rectamente entendido solo admite una interpretación a tenor de la cual la aseguradora, si no puede oponer el carácter doloso de los resultados (y según la norma no puede oponerlo en ningún momento: tampoco si eso está acreditado) es que está obligada a efectuar ese pago a la víctima, sin perjuicio de su derecho de repetir. Lo que significa en definitiva, y eso es lo que quiso, atinadamente o no, el legislador, es que sea la aseguradora la que soporte el riesgo de insolvencia del autor y nunca la víctima. El asegurado que actúa dolosamente nunca se verá favorecido; pero la víctima tampoco se verá perjudicada."

Ello entra de lleno en lo dispuesto en el artículo 117 del Código Penal , que establece la acción directa: "" Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda ." Y la jurisprudencia que lo interpreta, en el sentido de que no cabe oponer por la aseguradora, frente al perjudicado, el principio de inasegurabilidad del dolo, en cuanto rige el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro , y el artículo 19 de la misma lo que excluye " es que el asegurador esté obligado a indemnizar al asegurado un siniestro ocasionado por él de mala fe, pero no impide que el asegurador garantice la responsabilidad civil correspondiente frente a los terceros perjudicados. En el ámbito profesional, el seguro de responsabilidad civil ofrece no solo una garantía sino un reforzamiento de la profesión ejercida, que aparece ante el público como segura y fiable, en la medida en que los daños que puedan derivarse de la mala praxis profesional, negligente o voluntaria, están cubiertos por el seguro, y su cobertura indemnizatoria no va a depender de la eventual solvencia del responsable. Es por ello que, para hacer compatible esta seguridad con el principio de inasegurabilidad del propio dolo, la norma legal introduce este razonable equilibrio de intereses. El asegurador responde en todo caso frente al perjudicado, pero con el derecho a repetir del asegurado en caso de dolo. No tendría sentido establecer legalmente la posibilidad de repetir frente al asegurado, si no fuera precisamente porque en dichos supuestos, el asegurador tiene la obligación de indemnizar al perjudicado. Conviene insistir de nuevo en que el art. 76 LCS rige para todos los seguros de responsabilidad civil ." (STS 464/2019, de 12 de febrero). Y por lo tanto, siguiendo la cita de la misma sentencia, el que se hayan excluido por la póliza los daños intencionados " no excluye la responsabilidad de la aseguradora de los causados por el asegurado a terceros, que sean consecuencia de la comisión del delito, ya que se trata de una cláusula limitativa de derechos que debe atenerse a las prescripciones del artículo 3 de la LC ., al respecto este Tribunal ha mantenido la responsabilidad de la compañía de seguros, reservándole el derecho de repetición cuando se hubiese incluido en la póliza una cláusula específica excluyendo ese riesgo, tal y como ocurre en este caso, al reputarla limitativa de derechos, no oponible frente al perjudicado (SSTS 1214/2002, de 1 de julio , y 707/2005, de 2 de junio entre otras) .

En el sentido indicado se pronuncia la Sentencia de este Tribunal nº 173/2009, de 27 de febrero , al señalar que " En consecuencia, y como ya ha declarado con reiteración esta Sala, en sentencias de 4 de diciembre de 1998 y 17 de octubre de 2000, números 1574/2000 , 225/2003, de 2 de Junio de 2005 , entre otras), la



responsabilidad civil directa frente al perjudicado de los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, incluye expresamente los supuestos en que el evento que determine el riesgo asegurado sea "un hecho previsto en este Código", es decir, un delito doloso o culposo, sin perjuicio de la facultad de los aseguradores de repetición contra el autor del hecho. 9.- Como señalan las sentencias citadas, lo que excluye el art. 19 de la Ley de Contrato de Seguro es que el asegurador esté obligado a indemnizar al propio asegurado por un siniestro ocasionado por mala fe de éste, pero no impide que el asegurador responda frente a los terceros perjudicados en el caso de que el daño o perjuicio causado a éstos en el ámbito de cobertura del seguro sea debido a la conducta dolosa del asegurado - disponiendo el asegurador en este caso de la facultad de repetición frente al asegurado que le reconoce el art. 76 L.C.S., o bien sea debido a un acto doloso o culposo de un empleado o dependiente del que se derive responsabilidad civil subsidiaria para el asegurado (art. 120. 4º C.P. de 1995), en cuyo caso dispone también el asegurador del derecho de repetición contra el autor del hecho que expresamente reconoce el art. 117 del Código Penal de 1995, siendo este último supuesto precisamente el aplicable en el presente caso (STS de 22 de Abril de 2002 y Auto de 14 de Diciembre de 2006). "

De ahí que concluyamos que debe responder de las indemnizaciones civiles también GENERALI ESPAÑA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS directamente frente a los perjudicados.

Nada tiene que ver aquí para la viabilidad de esta acción el que la asegurada, FUNDACIÓN DIRECCION012, sea solvente, habida de que responde directamente por aplicación del artículo 117 del Código Penal, mientras que la asegurada lo hace en la forma prevista en el artículo 120 del Código Penal. Definición legal que nada perjudica el artículo 14 de la Constitución sino más bien al contrario, pues protege al perjudicado frente a la insolvencia de la entidad responsable. El que sea solvente no hace sino beneficiar a la aseguradora en cuanto facilitará el éxito de una eventual acción de repetición.

DÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal, procede imponer las costas al procesado, Esteban, incluidas las de las acusaciones particulares.

No así de las acusaciones populares. La regla general, en su caso, es que el condenado no debe asumir las costas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene manteniéndolo así salvo contadas excepciones que no se dan en el caso presente. La recuerda la STS 174/2015, de 14 de mayo que cita la STS 977/2012, de 30 de octubre:

"..Pese a la indefinición legal, la jurisprudencia sobre esta materia es muy clara: con algunas excepciones singulares, la condena en costas no puede comprender las ocasionadas por la acusación popular pues supondría cargar al condenado unos gastos que no era necesario ocasionar (SSTS 224/1995, de 21 de Febrero de 1995 o 649/1996, de 2 de Febrero, 2/1998, de 29 de julio, 1237/1998, de 24 de octubre, 515/99, de 29 de marzo, 703/2001, de 28 de abril; 1490/2001, de 24 de julio, 1811/2001, de 14 de mayo, 1798/2002, de 31 de octubre, 149/2007, de 26 de febrero o 1318/2005 de 17 de noviembre). "El ejercicio de la acción popular por un ente no imbricado en la dinámica delictiva nunca puede, cuando existe una acusación pública ejercitada por el Ministerio Fiscal, dar origen a tal forma de resarcimiento (costas procesales), por lo que supone de repercusión adicional económica sobre el acusado condenado" (STS1068/2010, de 2 de diciembre). El condenado no tiene por qué soportar las cargas económicas derivadas de la intervención de quienes no siendo perjudicados por el delito se personan en la causa en la defensa de un interés público que ha de presumirse respaldado por el Ministerio Fiscal (SSTS 947/2009, de 2 de octubre o 903/2009, de 7 de julio).

Se admiten en ese principio general algunas excepciones: a) los supuestos de ejercicio de la acción popular en defensa de intereses difusos (SSTS. 1811/2001 de 14 de mayo; 1318/2005 de 17 de noviembre, 149/2007 de 26 de febrero; 381/2007 de 24 de abril; ó 413/2008 de 30 de junio); b) algunos casos en que podría hablarse una acusación "cuasi-particular" por cuanto su interés no es del todo ajeno a los del perjudicado directo que viene a asumir, aunque haya tenido que amoldar su personación a la figura del acusador popular por el concepto más estricto de ofendido por el delito (vid. STS 1185/2008, de 2 de diciembre que respalda la inclusión de las costas causadas por el tutor testamentario y sustituto hereditario de la incapaz perjudicada por el delito, aunque actuase en nombre propio y sin ostentar una representación que no tenía conferida); y c) cuando su actuación haya sido imprescindible, decisiva y determinante, de forma que pueda concluirse que el delito no se hubiese sancionado sin la concurrencia de esa acusación popular (STS 692/2008, de 4 de noviembre, -aunque la idea está expresada no como *ratio decidendi*, sino en un *obiter dicta* -, STS413/2008, de 30 de junio en la que se llega a conceder que ni siquiera es imprescindible que el Fiscal no ejercitase pretensión acusatoria, bastando con identificar actuaciones procesales exclusivas del actor popular que se hayan revelado como verdaderamente decisivas; o, sensu contrario, STS149/2007, de 26 de noviembre)."

No hay ninguna de las razones excepcionales para la condena en costas de las acusaciones populares. Los delitos perseguidos no son públicos sino que requieren de la interposición de denuncia, se han personado



los perjudicados con su propia defensa y representación en el ejercicio de la acusación particular y, además, también ha ejercido acusación pública el Ministerio Fiscal. Las acusaciones populares, una de las cuales se ha personado en la fase intermedia, no han aportado nada relevante al proceso, pues sus calificaciones jurídicas no han diferido en esencia de las ya propuestas por los interesados y el Ministerio Fiscal, siendo que su participación ha resultado superflua y redundante.

Vistos los preceptos legales citados, razonamientos jurídicos expuestos y demás normas de general y pertinente aplicación, he decidido,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DECIDE: Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Esteban como autor responsable de los siguientes delitos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

1.- De un delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1 en relación con artículo 182.1 y 2 y art. 180.1.4º del Código Penal cometido sobre la persona de Gines , por el que se le imponen las penas de NUEVE AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para ejercicio de la profesión docente por tiempo de cinco años y dos meses; y prohibición de comunicación y de aproximación a distancia inferior a 500 metros de la persona de Gines , domicilio, lugar de residencia o cualquier otro que frecuente por tiempo de diecisiete años y tres meses.

2.- De un delito de abuso sexual del artículo 181.1 en relación con art. 182.1 y 2 y art. 180.1.4º del Código Penal cometido sobre la persona de Hipolito , por el que se le imponen las penas de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para ejercicio de la profesión docente por tiempo de cuatro años; y prohibición de comunicación y de aproximación a distancia inferior a 500 metros de la persona de Hipolito , domicilio, lugar de residencia o cualquier otro que frecuente por tiempo de trece años.

3.- De un delito continuado de abuso sexual del artículo 181.1 y 4 en relación con art. 180.1.4ª del Código Penal cometido sobre la persona de Isidoro , se le impone la pena de PRISIÓN DE DOS AÑOS Y SEIS MESES, inhabilitación especial para ejercicio de la profesión docente por tiempo de cuatro años, siete meses y quince días; y prohibición de comunicación y de aproximación a distancia inferior a 500 metros de la persona de Isidoro , domicilio, lugar de residencia o cualquier otro que frecuente por tiempo de nueve años y seis meses.

4.- De un de abuso sexual del artículo 181.1 y 4 en relación con art. 180.1.4ª del Código Penal cometido sobre la persona de Juan , por el que se le imponen las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para ejercicio de la profesión docente por tiempo de seis meses; y prohibición de comunicación y de aproximación a distancia inferior a 500 metros de la persona de Juan , domicilio, lugar de residencia o cualquier otro que frecuente por tiempo de cuatro años.

SE FIJA LÍMITE MÁXIMO DE CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS DE PRISIÓN EN VEINTE AÑOS.

En concepto de responsabilidad civil, Esteban , deberá indemnizar a Gines en la cantidad de SESENTA MIL (60.000.-) EUROS, a Hipolito en la cantidad de CUARENTA MIL (40.000.-) EUROS, a Isidoro en la cantidad de DIEZ MIL (10.000.-) EUROS, y a Juan en la cantidad de DIEZ MIL (10.000.-) EUROS.

De dichas cantidades responden también, como responsable civil directo, GENERALI ESPAÑA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, como responsable civil subsidiario, FUNDACIÓN DIRECCION012 .

Se imponen al acusado las costas del juicio incluidas las de las acusaciones particulares y con exclusión de las acusaciones populares.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de diez días desde su última notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos originales para su constancia y cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.