

JUZGADO DE LO PENAL N° 16 DE
MADRID

C/ Julián Camarillo, 11 , Planta 3 - 28037

Tfno: 914931599

Fax: 914931591

51008780

NIG: 28.079.51.1-2015/7032564

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 315/2015

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción n° 38 de Madrid

Procedimiento Origen: 1658/2015

Delito: Exhibicionismo y provocación sexual

Acusado: D./Dña. S.

PROCURADOR D./Dña. MANUEL GARCÍA

En Madrid, a 21 de abril de 2017

A, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal no de
Madrid, ha dictado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente,

SENTENCIA n° 138/2017

Vista en juicio oral y público, la causa instruida con el número de D.P. 1658/2015, procedente del Juzgado de Instrucción no 38 de Madrid, seguida por el trámite de Procedimiento Abreviado por delito de exhibicionismo contra el acusado

con DNI mayor de edad, nacido el día en Madrid, sin antecedentes penales y en situación de libertad provisional por esta causa, en la que han sido parte el Ministerio Fiscal y dicho acusado, representado por el Procurador D. I defendido por el Letrado D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los

hechos como constitutivos de un delito de exhibicionismo del art. 185 del CP, de una falta de malos tratos del art. 617.2 del CP y de una falta de lesiones del art. 617.1 del CP, de los que consideró responsable en concepto de autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando por el delito la pena de nueve meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y no solicitó pena por las faltas en aplicación de la Disp. Trans. 4ª de la LO 1/2015, costas, y que indemnice a [redacted] en la cantidad de 150 euros por las lesiones.

SEGUNDO.- La defensa del acusado, en sus conclusiones definitivas, negó las correlativas del Ministerio Fiscal y por entender que su defendido no era autor del delito que se le imputaba, solicitó su libre absolución. Subsidiariamente consideró de aplicación la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas y el párrafo segundo del art. 368 del CP.

TERCERO.- El juicio oral se ha celebrado el día 17 de abril de 2017.

HECHOS PROBADOS

El acusado en el presente juicio es [redacted] mayor de edad y sin antecedentes penales.

Sobre las 16:20 horas del día 6 de mayo de 2015, el acusado se encontraba en los aseos sitos en la quinta planta del establecimiento FNAC de la Plaza del Callao de Madrid, y aprovechando que dentro estaba solo el menor [redacted], que esperaba a su amigo [redacted]; dentro de una de las cabinas, le mostró su pene, que tenía semierecto, al tiempo que se lo tocaba y hacía movimientos. El menor salió de los aseos, y al escuchar que su amigo salía de la cabina, volvió a entrar, y recriminó al acusado lo que había hecho, por lo que éste, tras tratar de acercarse al menor e impedirselo [redacted], se fue del establecimiento, siendo interceptado en la calle por un vigilante de seguridad.

No se ha acreditado que el acusado agrediera a dicho vigilante ni que agarrara



Madrid

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para desvirtuar el principio de presunción de inocencia y decantar una opinión favorable a la culpabilidad del reo, es necesario; a) la existencia en la causa de una mínima actividad probatoria practicada con todas las garantías de inmediación, publicidad y contradicción inherentes al proceso penal, lo que exige que la misma se produzca en el acto del juicio oral, (SSTC de 28-10-85, 17-12-85, 17-6-86, 18-2-88, 311-89, 15-1-9045 23-5-91 y SSTS de 14-7-86, 1-10-86, 6-2-87, 3-5-88, 21-9-89, 18-4-90

5-7-91); y b) que además de dicha prueba, lícitamente obtenida y practicada con plenas garantías formales, sea materialmente de cargo, esto es, que ofrezca un contenido inculpatario o incriminador, directo o indirecto, suficiente y adecuado para que del mismo se desprenda la realidad de los actos imputados y la participación del acusado, estando referido a hechos, datos o circunstancias vinculadas a la estructura típica de la figura delictiva o de los que racionalmente pueda inferirse la participación del reo, (SSTC de 7-2-84, 27-11-85, 21-7-86, 10-11-87 ó 25-9-89 y SSTS de 7-10-85, 28-5-86, 6-2-87 ó 15-4-89).

SEGUNDO.- Los hechos que se declaran probados han resultado acreditados por las pruebas practicadas en el juicio oral.

Es ya una doctrina jurisprudencial consolidada aquella que reconoce a la declaración de la víctima, aun siendo prueba única, valor probatorio de cargo suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española, siempre que en su valoración se comprueben las siguientes notas: 1º) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran 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; 2º) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio, declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en



Madrid



el procedimiento (art. 109 y 110 L.E.Cr.); en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho; 3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad. (Sentencias de la Sala 2º del Tribunal Supremo, entre otras, de 28 de Septiembre de 1988, 26 de Mayo y 5 de Junio de 1992, 8 de Noviembre de 1994, 27 de Abril y 11 de Octubre de 1995, 3 y 15 de Abril de 1996, 23 de Marzo y 22 de abril de 1999, etc.).

El testigo _____, que en la fecha de los hechos tenía 17 años de edad, declaró que estaba dentro de los aseos de FNAC, esperando a su amigo _____ que estaba dentro de una de las cabinas, él estaba entretenido con su teléfono hasta que se dio cuenta que la gente le miraba y se dio cuenta que el acusado le miraba, en ese momento se giró, tenía el pene en la mano y se lo mostró, hacía movimientos como masturbándose y estaba en erección; salió del baño a esperar a su amigo, y cuando escuchó que éste salía de la cabina volvió a entrar, e indicó a _____ que no se lavara las manos junto al acusado y dijo a éste que esas cosas las hiciera en su casa, entonces el acusado, con los pantalones bajados, se acercó a él, le dijo que le estaba mirando y le empujó, separándoles _____, y tras ello se fue, y al salir se lo dijeron a un vigilante de seguridad.

_____ declaró que al salir de la cabina del aseo, al ir a lavarse las manos, le gritó no, él no sabía que ocurría, luego se lo contó _____, y entonces el acusado se giró y le mostró el pene erecto, les dijo cosas ofensivas de carácter sexual, y se acercó a _____ y él les separó, no recordando si empujó a su amigo, él empujó al acusado y se fueron, encontrando cuando bajaban a un vigilante de seguridad al que contaron lo sucedido.

Así pues, en el presente caso, concurren los requisitos antes indicados.

En primer lugar, el testigo y el acusado no se conocían no se habían visto ni tenido relación alguna con anterioridad a los hechos, por lo que carece el primero de



Madrid



Administración
de Justicia

motivos para atribuir al acusado unos hechos falsos; en segundo lugar, la declaración del testigo menor en la fecha de los hechos se ve corroborada por la declaración del amigo que le acompañaba, quien afirmó que cuando salió de la cabina fue a lavarse las manos en el lavabo más cercano a los urinarios, donde estaba el acusado, y su amigo le dijo que no se acercara a él, y en ese momento el acusado seguía con el pantalón abierto y le mostró el pene también a él, luego se dirigió hacia [redacted] pero él se interpuso, y todo ello pone de manifiesto tanto la prevención de [redacted] hacia el acusado por algo sucedido antes de que apareciera [redacted] como lo anormal de la conducta del acusado, no solo porque seguía ante el urinario con el pene en erección, lo que hace verosímil la declaración de [redacted] de que se estaba masturbando, sino también porque trató de abalanzarse sobre [redacted] lo que solo se entiende si previamente había sucedido algo; por último, las declaraciones han resultado persistentes, pues ambos testigos han mantenido sus declaraciones en el hecho esencial, que es la exhibición del pene por parte del acusado a [redacted] y el enfrentamiento posterior, que son los esenciales.

Puede haber algunas discrepancias, lo que no resulta extraño dado el transcurso de dos años desde los hechos, lo que evidencia que los testigos no se han puesto de acuerdo, pero no son relevantes pues, como se ha señalado, existe coincidencia en las sucesivas declaraciones en el núcleo de lo sucedido.

Así pues, las declaraciones de tales testigos resultan plenamente creíbles, verosímiles y convincentes, pues se ha de destacar que ambos carecen y carecían de cualquier motivo para atribuir los hechos a una persona desconocida si no fueron ciertos.

No se ha acreditado que el acusado sujetara del brazo a [redacted], pues es un hecho que no ha resultado claro tras escuchar las declaraciones de los testigos, contradictorias en este extremo.

Y tampoco se considera acreditado que el acusado agrediera al vigilante de seguridad que le detuvo, pues no se ha aportado ningún testigo o grabación que acredite tales hechos, contándose tan solo con la declaración de dicho vigilante, aun cuando en el juicio manifestó que la agresión se produjo cuando se acercaba a ellos una patrulla de la Policía Municipal, quienes sin duda habrían visto la agresión, lo que no parece que



Madrid

sucediera.

Por ello, procede la absolución del acusado por las faltas de malos tratos y de lesiones, al no adquirirse la convicción de que las mismas hubieran tenido lugar.

TERCERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de exhibicionismo del art. 185 del CP, que castiga al que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, inciso este último que sustituye al término "incapaces" que se recogía en la redacción vigente al tiempo de los hechos. Como señala la SAP de Soria de 7.3.2016, el delito de exhibicionismo, tal y como aparece configurado actualmente, trata de proteger la indemnidad sexual de tales sujetos pasivos -menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección-, susceptible de ser alterada negativamente por tales actos. Por exhibicionismo se entiende el acto de mostrar en público, de imponer su contemplación a terceros, lo que exige el conocimiento y voluntad de realizar la acción ante menores o menores o personas con discapacidad, necesitadas de especial protección. Así se pronuncia la jurisprudencia "imposición en vivo y en directo de un desnudo" (SAP de Burgos de 13 de junio de 2000), "de una masturbación" (SAP de Valencia 10 de enero de 2000) o "de cualquier otro acto significación sexual sobre sí mismo o sobre otra persona" (SAP de Sevilla de 6 de abril de 1999). No basta con que los órganos genitales queden a la vista de los menores sino que se requiere que el desnudo tenga por específico fin su exhibición ante menores o incapaces, involucrándolo en un contexto sexual perjudicial para ellos (SAP de Burgos de 13 de junio de 2000). No basta con que los menores o incapaces puedan llegar a presenciar relaciones sexuales ajenas (SAP de Guipúzcoa de 6 de marzo de 2001). En suma, se aprecia el delito cuando alguien se dirige directamente a los menores o incapaces con intención de mostrar los genitales (SAP de Murcia 18 de noviembre de 1998, SAP de Sevilla de 20 de septiembre de 1999, SAP de Barcelona de 8 de octubre de 1999, SAP de Valencia de 2 de mayo de 2001, SAP de Castellón de 12 de marzo de 2002, SAP de Córdoba de 18 de julio de 2002).

Analizando el delito objeto de condena, el artículo 185 del Código Penal, señala el Tribunal Supremo en su sentencia 968/09 de 21 de octubre, que "El bien jurídico protegido no es otro que el derecho del menor a no sufrir injerencias no deseadas en una

esfera de la intimidad tan exclusiva de su persona, a no verse por tanto, inmersa en una acción o escena sin su consentimiento, con posible perjuicio en su indemnidad sexual y en el ejercicio futuro de su libertad en este aspecto de su intimidad.

Y este acto de mostrar los genitales, al tiempo que se masturbaba, integra dicha conducta, vulnerando el derecho del menor afectado a su indemnidad sexual. Se ha de señalar por otra parte que sí bien el testigo tenía ya 17 años de edad, ello no excluye la comisión del delito, pues el art. 185 del CP se refiere a menores de edad, y en cualquier caso, aun cuando dicho precepto tiene como finalidad proteger a la infancia, y una persona de 17 años no pueda considerarse un niño, se ha de tener en cuenta por un lado que la Convención sobre los Derechos del Niño establece que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, lo que no es el caso, y que si el legislador hubiera pretendido fijar otro umbral de protección diferente a la mayoría de edad, lo hubiera hecho, siendo irrelevante que los hechos no tuvieran un impacto o repercusión en los testigos, pues el precepto no requiere ningún tipo de daño o perjuicio a las víctimas.

Por último, por la defensa se afirma que el acusado podía creer que el testigo era mayor de edad. Con independencia de que el acusado nada ha afirmado al respecto, lo cierto es que los dos testigos ofrecieron en el juicio una apariencia muy muy joven, que hace dos años debía ser todavía mayor, por lo que desde luego el acusado, aunque no tuviera la certeza, podía suponer que eran menores de edad.

CUARTO.- De dicho delito es responsable, en concepto de autor, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 28 del Código Penal, el acusado, por su participación material, directa y voluntaria en los hechos, como así ha resultado acreditado en el acto del juicio oral mediante la prueba testifical que se ha descrito con anterioridad. El acusado negó los hechos, pero esta es una afirmación carente de todo sustento probatorio frente a la seguridad mostrada por los testigos, respecto de los que no se ha manifestado que conocieran al acusado y actuaran por enemistad, por lo que se carece de razones para considerar que sus declaraciones no respondan a la verdad y actúen por móviles espurios.



QUINTO.- En la comisión de dichos delitos no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEXTO.- De acuerdo con lo establecido en el art. 66.1.6a y 185 del CP, procede imponer la pena de seis meses de prisión, pena adecuada a la gravedad de los hechos.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 123 del Código Penal, en relación con el Art. 240 de la LECrim, el acusado responderá de las costas causadas, por lo que en el presente caso ha de responder de 1/3 parte de las mismas, declarando de oficio el resto.

FALLO

CONDENO A: [redacted] como autor responsable de un delito de exhibicionismo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de 1/3 parte de las costas causadas.

ABSUELVO A [redacted] de las faltas de malos tratos y de lesiones de las que venia acusado en la presente causa, declarando de oficio 2/3 partes de las costas.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes a las que se hará saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, en término de DIEZ DIAS transcurrido el cual se procederá a declararse su firmeza.

Así, por esta Sentencia, de la que se deducirá testimonio que se llevará a los autos originales, lo pronuncio, mando y firmo.



Madrid