



Roj: **SAP B 16584/2019 - ECLI: ES:APB:2019:16584**

Id Cendoj: **08019370072019100502**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **7**

Fecha: **06/11/2019**

Nº de Recurso: **10/2018**

Nº de Resolución: **680/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **ANA RODRIGUEZ SANTAMARIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### BARCELONA

### SECCIÓN SÉPTIMA

Rollo nº: 10/18-H

Sumario nº 01/2017

Juzgado de Instrucción nº 5 de DIRECCION007

Procesado: Lucio

#### **SENTENCIA nº**

Ilmos. Sres . Magistrados

D. Pablo Díez Noval

D. Enrique Rovira del Canto

D<sup>a</sup> Ana Rodríguez Santamaría

Seis de noviembre de dos mil diecinueve

Vista en nombre de S.M. El Rey en Juicio Oral y público ante la Sección Séptima de esta Audiencia Provincial, la presente causa nº 10/18 Sumario nº 1/17 procedente del Juzgado de Instrucción nº 5 de los de DIRECCION007 , seguido por delito de abusos sexuales contra el procesado Lucio , nacido en Bachaquero (Venezuela) el NUM005 de 1950 hijo de Paulino y Clara , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Xavier Valcarce y defendido por el Letrado Sr. García Cuenca. Ha comparecido en el procedimiento el Ministerio Fiscal, en la Ilma. Sra. Sonia Díez, siendo Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Ana Rodríguez Santamaría, la cual expresa el criterio unánime del Tribunal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Instrucción antes referido, se dictó auto de procesamiento, frente a Lucio , y una vez concluso el sumario, remitidas las actuaciones a esta Audiencia

y calificados los hechos por la Acusación y la defensa letrada, fue señalado el día 9 de abril de 2019 para su enjuiciamiento.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como legalmente constitutivos de

a) un delito continuado de abusos sexuales de los artículos 181.1, 2 y 4 en relación con el artículo 180.1 y 74 también del Código Penal en la redacción operada por la Ley 11/99.



b) un delito continuado de abusos sexuales con introducción de miembros corporales, previsto y penado en el artículo 181.1, 2 y 4 del Código Penal y 182.1 y 2 en relación con el artículo 180.1 y el artículo 74 también del Código Penal en la redacción operada por la Ley 11/99.

De ambos consideraba autor al acusado e interesó se impusiera al mismo la pena, por el delito a) de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la prohibición de aproximarse a Elena, a una distancia de 1.000 metros así como a su lugar de trabajo o domicilio donde resida, y la de comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de cuatro años superior a la pena de prisión que le sea impuesta ( artículo 57 en relación con el artículo 48 del Código Penal). Por el delito b) la pena de nueve años de prisión con idéntica inhabilitación interesaba igualmente la imposición como pena accesoria y de conformidad con el artículo 57 del Código Penal de la prohibición de aproximarse a Elvira a una distancia de 1.000 metros así como a su lugar de trabajo o domicilio donde resida, y la de comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de cuatro años superior a la pena de prisión que le sea impuesta por el delito b). Finalmente pedía en concepto de responsabilidad civil, que el acusado indemnice a Elena en la cantidad de 5.000 euros y a Elvira en la de 10.000 euros por los daños morales ocasionados,

siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**TERCERO.-** Por su parte, la defensa de Lucio interesó se dictara sentencia absolutoria para su cliente al no ser autor del delito que se le imputaba.

**CUARTO.-** En el acto del juicio oral, y después de practicada la prueba que se estimó pertinente de la propuesta por las partes, las acusaciones y la defensa formularon sus calificaciones definitivas, según se ha expuesto. Seguidamente las partes informaron lo que tuvieron por oportuno en apoyo de sus calificaciones, declarándose el juicio visto para sentencia una vez se dio al acusado la oportunidad de realizar una última alegación.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** El procesado, Lucio, mayor de edad, nacido el NUM005 de 1950 y con DNI NUM006, sin antecedentes penales, en fechas no determinadas, pero en todo caso comprendidas entre los años 2000 a 2002, aprovechando los momentos en que se encontraba a solas con las sobrinas de su pareja Felisa, Elvira (nacida el NUM007 de 1997) y la hermana de esta Elena (nacida el NUM008 de 1993), tanto en el domicilio familiar de los padres de Felisa y abuelos de las niñas, sito en DIRECCION008 ( DIRECCION009 ) como en el suyo propio en el que convivía en aquella época con Felisa, sito en la CALLE002 nº NUM009 de DIRECCION010, con el propósito de satisfacer sus deseos lúbricos realizó las siguientes acciones:

En una ocasión, estando en la casa de los abuelos de Elena en DIRECCION009, se llevó a la niña a dar una vuelta en un coche, conducido por él y aprovechó para realizarle tocamientos en sus genitales por encima de la ropa. Paró el coche a la altura de la hípica de esa localidad y se bajó e hizo que la niña le hiciera una felación, esto es, le cogiera el pene y se lo moviera de arriba abajo sin que Elena recuerde si llegó o no a eyacular.

En estas mismas fechas y aprovechando encontrarse en una piscina, bien de la casa de DIRECCION009 bien de la del procesado en DIRECCION010, con la excusa de ayudar a Elvira a aprender a nadar le tocó sus genitales por encima del bañador.

A consecuencia de estos hechos, Elvira padece un DIRECCION014 y su hermana Elena presenta baja autoestima, desajustes en las relaciones interpersonales y conductas autodestructivas. Elena y Elvira reclaman por estos hechos

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos declarados probados, relativos a Elvira son constitutivos de un delito de abusos sexuales continuados previstos y penados en los artículos 181.1, 2 y 4 en relación con el artículo 180.1 y 74 todos ellos del Código Penal vigente en la fecha de los hechos según la reforma operada por la Ley Orgánica 11/99, en vigor desde el 21/05/1999; estos transcurren entre el año 2001 y 2002, produciéndose primero tocamientos y caricias con contenido sexual, antes de cumplir las niñas Elvira y Elena los 13 años de edad. En concreto el artículo 181.1 castiga al que "... sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses..." Considerándose en el apartado siguiente "... abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare..." Añade el precepto aplicado en su apartado 4. Las penas señaladas en este artículo se impondrán



*en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3.ª o la 4.ª, de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código*

El comportamiento de Lucio se considera incardinable dentro de este precepto de abusos sexuales a menores de 13 años de edad, sin penetración, al haber sometido a las sobrinas de su pareja a tocamientos tanto que les hacía él en sus partes íntimas, como que hacía que estas le hicieran a él como se ha declarado probado. Por la propia naturaleza del relato del caso concreto a la que luego nos referiremos no se ha podido declarar probada la existencia de ninguna penetración ni introducción de miembros que imputaba el Ministerio Fiscal en el caso de Elvira, no de Elena. Pero sí la de esos tocamientos y conductas sexualizadas con menores, cuando ambas eran menores de 13 años, no consentidos por tanto y apreciándose además la mayor situación de vulnerabilidad que la propia menor edad de las niñas, por lo que se aplicará la agravación prevista en el apartado 4º del artículo 180.1, que determinará la imposición de la pena en su mitad superior. De las dos agravaciones de este artículo 180.1 del Código Penal a que remite el 181.2 del mismo cuerpo legal aquí aplicado, solo se aplicará esta cuarta, no la tercera. Ambas dicen lo siguiente:

3.ª *Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años.*

4.ª *Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.*

No se considera aplicable la tercera porque es la menor edad de las niñas la que determina la existencia del abuso sexual y a fin de evitar el riesgo de incurrir en posibles vulneraciones del non bis in idem agravando la pena por una misma circunstancia fáctica; ahora bien si se aplica la cuarta. No en cuanto al parentesco en sí mismo considerado por ser el acusado pareja sentimental de la tía paterna de las niñas, dado que nos encontraríamos ante un colateral afín no incluido expresamente en el tipo como nos recuerda la reciente sentencia nº 724/18, de 24 de enero de 2019 Ponente D. Pablo Llerena, que tras resaltar que la redacción del apartado estudiado ha sido censurada por la imprecisión del inciso final relativo a los afines del sujeto activo, recuerda que " *Ante ello, la jurisprudencia de esta Sala proclama que, puesto que la agravación derivada del parentesco sólo es concurrente cuando, hablando de consanguinidad y adopción, el autor es ascendiente, descendiente o hermano de la víctima, no tendría sentido que se apreciara literalmente la agravación respecto de todos lo afines sin limitación. Sería absurdo entender que el parentesco colateral por consanguinidad esté excluido para la agravación de la responsabilidad, salvo en el caso de los hermanos, y que sin embargo se abarque todo el parentesco colateral por afinidad, cualquiera que sea el grado de unión entre el agresor y su víctima. Como indicábamos en nuestra sentencia 69/2014, de 3 de febrero, no hay que forzar mucho las cosas para entender que, aunque gramaticalmente mal expresado, para la agravación específica que contemplamos, la consanguinidad, la adopción y la afinidad, se están equiparando en la Ley únicamente en los supuestos de un mismo grado de vinculación, esto es, que la equiparación se produce respecto de los grados equivalentes a los ascendientes, descendientes o hermanos, que no son otros que los suegros, los cuñados y los hijastros, quedando fuera de la agravación quienes tienen la lejana vinculación de sobrino-nieto por afinidad*" eso en el caso estudiado por la sentencia en cuestión, sobrinas por afinidad en el nuestro.

Sin embargo, sí concurre el prevalimiento por una relación de superioridad objetivamente apreciable y no sólo percibida subjetivamente por una de las partes teniendo eficacia y relevancia suficiente en el caso concreto para coartar o condicionar la libertad de elección de la persona sobre quien se ejerce ( STS 488/2009 de 23 de junio). Existe una inferioridad notoria de las víctimas, por la objetiva desproporción o asimetría entre las posiciones de ambos, - dos niñas una entre tres y cinco años y otra entre siete y nueve- y un hombre de cuarenta años con el que además se veían obligadas a compartir momentos de intimidad por su relación con su tía de la que deriva por sí misma la presión coactiva que condiciona la libertad para decidir de la víctima. Y es el conocimiento y aprovechamiento consciente por el agente de la situación de inferioridad de la víctima la que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, lo que convierte su comportamiento en abusivo.

Se aplica además la figura del delito continuado para el caso de Elena ; si bien ambas víctimas relatan una situación de abusos durante aproximadamente unos dos años de su infancia por parte del acusado, tal y como se ha fijado en el relato de hechos probados han podido declararse como tales al menos dos en el caso de Elena , no así de su hermana Elvira por las razones que seguidamente se expondrán, lo que configura en el caso de aquella la continuidad. Hay que tener en cuenta, además, como ha destacado el Tribunal Supremo, que cuando se trata de abusos continuados sobre menores, " *resulta en muchas ocasiones imposible identificar las fechas, las ocasiones y el número de acciones abusivas cometidas, pues la actuación abusiva es reiterada y comienza a temprana edad, de modo que los menores no pueden ordinariamente precisar ni el número de veces que se ha repetido el abuso, ni la fecha exacta de cada uno de los actos*" ( STS, Sala 2, nº 210/2014 de 14 de Marzo de 2014, rec. nº 1737/2013 ) , sin que ello deba representar la impunidad de las conductas. Existen



numerosos precedentes jurisprudenciales de admisión de la continuidad delictiva al 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 y 360/2008, 9 de junio), como aquí ocurre.

**SEGUNDO.-** Tratándose el presente caso del enjuiciamiento de delitos contra la libertad sexual y además de menores en el momento en que se sucedieron los hechos descritos, es necesario recordar que estos delitos merecen un especial reproche moral y social que impone una contundente reacción penal, proporcionada a su acentuada gravedad, a la especial relevancia del bien jurídico contra el que atentan y a la reforzada tutela que dichas personas merecen como víctimas de los mismos. Pero siendo todo ello cierto, en ningún caso puede aceptarse que el carácter odioso de los hechos denunciados determine una degradación de las garantías propias del proceso penal y especialmente del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye un principio fundamental de nuestra civilización, presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso. ( STS de 1/12/2004). La presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 de la Constitución se asienta sobre dos ideas esenciales: de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución; y, de otro, que la Sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para desvirtuar esa presunción de inocencia, para lo cual se hace necesario que la evidencia que le origine su resultado lo sea tanto con respecto a la existencia del hecho punible como en todo lo atinente a la participación que en él tuvo el acusado, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes.

Pues bien en el caso que nos ocupa es procedente convenir que existe prueba de cargo de la suficiente entidad como para desvirtuar la presunción de inocencia del *acusado*. Este negó tajantemente los hechos, como ya hizo en su declaración judicial practicada durante la instrucción (obrante a folios 44 y 45). Aseguró que jamás en la vida estuvo solo con las dos niñas. Que además no se baña en piscinas, ni juega con niños porque no tiene paciencia y jamás se muestra en ropa interior; siempre va con pantalón largo porque tiene complejo por lampiño. Jamás se ha masturbado delante de las niñas.

Nunca el padre de las niñas le dijo que avisaría a la policía. Insistió en que nunca estuvo a solas con Elvira ni con Elena porque solo acudía a la casa de DIRECCION009 en caso de reuniones familiares, muy puntualmente y porque le obligaba su mujer, la tía de las niñas Felisa y que en esas reuniones había muchísimas personas: para empezar el padre y la madre de Felisa : los hijos de estos: Aquilino y su esposa con sus hijas; Augusto , padre de Elvira y Elena con estas. También Borja , tío de Felisa , con todos sus hijos ya casados, que venían con sus nietos y parejas y Carlota , otro tío, con toda su familia. No le gustaba ir a estas reuniones familiares al no considerarse aceptado en la familia de su pareja, precisamente porque esta había roto su anterior relación con su marido alemán y para ellos era un pelagatos que no tenía donde ir. Atribuyó esta denuncia al odio y la rabia generado frente a él y al deseo de la niña de separarle de su mujer porque "no toleran que una pareja dure más de lo permitido". A él le odian le han criticado y tratado mal por motivos racistas.

Frente a esta negativa se oponen las declaraciones de ambas víctimas, Elvira y Elena . La *primera* de las dos, relató como los abusos ocurrieron cuando ella era pequeña, tenía 4 ó 5 años, y que ya había decidido no hablar de ellos, pero que no fue sino hasta que hizo un trabajo de investigación en el bachillerato sobre relaciones tóxicas, cuando se le removió todo por dentro, y empezó a tomar fuerza y se decidió a denunciarlos, porque se vio con fuerza para ello. Explicó los siguientes episodios, aunque sin recordar el orden: del que tenía el recuerdo más vivo, ella estaba en el salón de la parte de atrás de la casa de DIRECCION009 de sus abuelos, él salió desnudo del baño, se sentó y le propuso a jugar a médicos y a enfermeras. Ella dijo de hacer primero de médico y la tumbó en la cama y le explicó como le tenía que tocar su pene y le decía se mueve así, arriba y abajo y le dijo que probase con la boca y ella dijo que no porque no le cabía, aunque lo intentó. El no le obligó; iba proponiendo pero no forzaba; luego cambiaron posiciones y le tocó a él hacer de médico y él le lamió sus partes por delante y por detrás. Cree que ella llevaba un vestido pero acabó desnuda porque él le lamió los pechos. Finalmente situó el episodio en la habitación de su abuela en DIRECCION009 . Otro de los episodios que relató fue una vez que bajaron al garaje y ella ya le había comentado algo a su madre, que le había dicho que le pagase una bofetada si volvía a hacerle algo; entonces él le tocó por encima de la ropa en sus partes con el dedo, rozamientos. Ella le dijo que su madre le había dicho que le pegase y él le dijo "pégame" y ella le pegó una bofetada y él le volvió a tocar, cree que hasta le gustó. Después subió a casa y volvió a explicarle a su madre lo que había pasado. Recordó otro episodio en que su tía y su hermana estaban en el comedor viendo una peli y ella dibujando en el estudio y él llegó y le subió el vestido y empezó a lamerle su clítoris y él iba diciendo "muy bien", "muy bien" como para disimular y hacer ver que estaban pintando. Finalmente recordó un último episodio, aunque no sabía si había ocurrido en DIRECCION009 o en casa de sus tíos, ni en que



habitación, él estaba en calzoncillos y le llamó y la puso encima de la cama le sacó los zapatos y ella decidió ir a llamar a su tía y le dijo que Lucio estaba raro, su tía fue y le encontraron estirado en la cama con una mano encima de sus partes por debajo del calzoncillo y la otra en la cabeza, su tía le preguntó ¿qué haces? Y él le dijo que estaba rascándose. Por último contó que mientras estaban nadando en la piscina, cree que en la DIRECCION009 pero no recuerda bien, él hacía como que le enseñaba a nadar y le tocaba por encima del bañador en la zona de sus genitales, moviendo sus dedos entre las piernas.

Por su parte Elena, relató que ella no se planteó denunciar y le pidió a su hermana que no contara lo suyo, pero no lo hizo y fue citada desde el Juzgado y acudió. Explicó que una vez en DIRECCION009 en una reunión familiar en casa de sus abuelos bajó a dar una vuelta con él en el coche y le tocó por encima de las bragas con su mano. Iba encima de él, porque había algo en el asiento del copiloto, como unos cuadros o así que impedían que se pudiera sentar en esa posición, era de noche; luego paró el coche, al lado de la hípica de DIRECCION009 y le hizo ayudarlo a hacer pis; le hizo hacerle una paja; cogió su mano se la puso en el pene y le movía la mano; no recuerda si le decía algo ni tampoco si eyaculó. Tenía entre 7-8 años y cree que era navidad, seguro que alguna reunión familiar, quizá también un cumpleaños. También relató como en una excursión a DIRECCION011, él se iba tocando el pene con un abrigo encima y no sabe si él era consciente de que ella le miraba cree que sí pero no le hizo nada ni le tocó. También en ese viaje le explicó como hacía el acto sexual con su tía Felisa e incluso se puso a cuatro patas. No le hizo nada tampoco. Cuando tenía unos 13 años, en una época en la que estaba muy mal con su madre y fue a vivir a casa de su tía Felisa, entró en la habitación y le dio un beso en la boca y hacía como si nada se hizo la dormida; ya habían pasado años de los dos episodios anteriores.

La declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada. Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional ( SSTC. 229/1.991, de 28 de noviembre, 64/1.994, de 28 de febrero y 195/2.002, de 28 de octubre), como la Sala Segunda del Tribunal Supremo ( SSTS núm. 339/2007, de 30 de abril, núm. 187/2012, de 20 de marzo, núm. 688/2012, de 27 de septiembre, núm. 788/2012, de 24 de octubre, etc.). La credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla, al órgano de enjuiciamiento. Por eso resultan estériles las quejas de la defensa sobre la falta de un profesional perito psicólogo que hubiese valorado la credibilidad de los testimonios de ambas víctimas.

Como ha declarado el Tribunal Supremo en la STS Sala 2ª, S 14-7-2004, nº 793/2004, la pericial psicológica ni siquiera es en sí preceptiva, en realidad, para determinar la credibilidad de un testimonio, cuestión valorativa que deben realizar los jueces, conforme al art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entendiendo que " *la prueba psicológica puede explicar la personalidad del testigo*", pero no determina " *si sus contenidos de conciencia coinciden o no con la realidad percibida antes de la práctica de dicha prueba*". En el mismo sentido se pronuncia la STS Sala 2ª, S 21-9-2005, nº 1011/2005, rec. 1819/2004 en la que se declara, en relación con la pericial psicológica, que " *la valoración de una declaración como prueba personal está sujeta a la percepción inmediata del tribunal que la percibe que no puede ser sustituido en su función valoradora de la prueba por un perito que proporcione elementos de credibilidad*", teniendo en cuenta además que las valoraciones psicológicas no son hechos científicos aunque puedan ser un " *instrumento de ayuda a la valoración de la prueba testifical que el tribunal debe percibir de forma inmediata, atento al contenido de la declaración, tanto en lo referente a lo relatado por el testigo, como a la seguridad de su afirmación, reacciones que provoca etc., en definitiva, el contenido de la inmediatez que es un instrumento de la valoración de la prueba por el tribunal de instancia. En esa función no puede ser sustituido por un perito aunque los criterios que proporciona pueden ser tenidos en cuenta.*"

Pues bien, precisamente para verificar la estructura racional en este **proceso valorativo** que hemos de realizar en relación con la declaración de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas **notas o parámetros** que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación. Igualmente viene señalando la jurisprudencia que la deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatória pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la



presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado cuando carece de elementos de corroboración, pues se trata de una declaración que carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

En este caso debe ponerse de relieve un dato sin duda muy trascendente en los distintos aspectos que seguidamente se analizarán con detalle, que es el hecho de que los abusos se denuncian cuando ambas víctimas ya han alcanzado la mayoría de edad y sin embargo los mismos ocurrieron en edades muy tempranas en el caso de ambas. Este transcurso de tanto tiempo entre los hechos y la denuncia no desvirtúa la *credibilidad de sus relatos, primero de los parámetros de valoración antes explicados*, siendo habitual en estos casos que queden en silencio ignorados por las personas más próximas a la víctima, incluso por su entorno familiar, precisamente por su carácter altamente desestabilizador de las relaciones familiares y por el sentimiento de vergüenza, incluso de culpa, que generan en el menor. Hacer emerger hechos como el de autos tiene un enorme coste personal por los sentimientos encontrados que se mezclan en el ánimo de la víctima ante el dilema de tener que optar entre el afecto que puede sentir hacia el autor de los abusos, derivado de vínculos familiares ineludibles, y la necesidad, a veces liberadora, de denunciarlo una vez que se ha alcanzado un cierto grado de madurez y se ha tomado conciencia de la gravedad de lo acaecido que ya no puede ser visto como un mero juego inocente.

Todos estos datos surgieron en el plenario en la declaración tanto de las víctimas directas de estos hechos como de otros testigos, sus progenitores que explicaron la complicada situación familiar que vivían en el momento en que los mismos ocurren, poco tiempo después de su separación de sus padres. Los padres de ambas niñas se separaron y la madre se refugió en la familia de su ex marido, que no veía con buenos ojos esta separación, lo cual además propició los encuentros con la familia del padre de las niñas entre los que se encontraba el acusado como nueva pareja de su tía Felisa. La madre relató con absoluta sinceridad que se sintió enormemente desamparada tras la separación y que estaba mal y no quería perder la relación con esta familia, sobre todo su ex suegra que la estaba apoyando en un momento duro para ella. Por eso decidió silenciar y dejar en el ámbito familiar las revelaciones de Elvira, ya en aquella edad infantil, sobre ciertos comportamientos abusivos y sexuales que revelaba como llevados a cabo por su tío. Y efectivamente ratificó la declaración de su hija Elvira en cuanto a que le dijo que no tenían dinero para denunciar, precisamente por la situación de ella tras su separación. Por tanto si bien, la niña reveló algunos de estos comportamientos ya en la infancia y la madre relató que se estuvieron un tiempo sin ir a la casa de la abuela después de aquello, pero después retomaron el contacto en la idea, la madre, de que aquello ya había parado y de no denunciarlo para no empeorar aún más su precaria situación sentimental y seguramente económica. Elvira, por su parte, continuó explicado como ella ya había aceptado que los abusos de que había sido objeto por parte de la pareja de su tía quedarían en secreto y en su fuero interno. Pero que a los 12 años estaba muy deprimida y no había porqué, solo lloraba y lloraba y le llevaron al psicólogo y este profesional hizo que se centrara en los estudios y así lo hizo y sacaba buenas notas pero seguía "eso" ahí (porque con esta psicóloga a la que fue no habló del tema de los abusos). Entonces hizo el trabajo de investigación en el bachillerato sobre relaciones tóxicas y eso removió todo y su madre le llevó a un psicólogo especializado en abusos a una fundación Vicky Bernadet, en la que le han ayudado mucho y cogió toda la fuerza para denunciar, "arrastrando" en esa denuncia a su hermana, que si bien no quería hacerlo acudió a declarar cuando el Juzgado de Instrucción la citó ante la narración de aquella que incluía episodios que la afectaban. En el acto del juicio se advertía claramente su disgusto de estar allí, no quería haber denunciado los hechos precisamente para no pasar por esto, dijo refiriéndose al propio juicio, por tanto ningún interés en perjudicar al acusado se advierte en esta denunciante. Como tampoco en Elvira, la cual además reconoció, y lo hizo también su tía y pareja del acusado a lo largo de su declaración, que la relación con ellas en la actualidad era ya escasa.

Por tanto concluimos que esa distancia entre el momento en que acaecen los hechos y su denuncia no desvirtúa la credibilidad del relato; sí es posible que reste cierta nitidez al relato o añada alguna inconcreción al mismo. Como dice la STS, Sala Segunda, nº 675/2016 de 22 Jul. 2016, rec. 1713/2015, *"cuando, como en este caso, se trata de comportamientos de contenido sexual que afectan a menores, repetidos en el tiempo y en idéntico lugar (el domicilio familiar), y con aprovechamiento que el parentesco propiciaba, el que no se especifiquen las fechas exactas de tales comportamientos no vicia tal acusación. No es posible, dada las características de los hechos y la edad de las víctimas, que éstas pudieran ubicar temporalmente los distintos sucesos con mayor exactitud... La inconcreción fáctica sobre los días y horas exactas de los sucesos enjuiciados no provoca oscuridad ni vacío descriptivo que afecten a la ulterior calificación jurídica"*.

Por otro lado las razones dadas por el acusado como móviles espurios que justificarían según él la denuncia, no se consideran de peso. Porque unas niñas tan pequeñas como eran las víctimas de estos hechos cuando los mismos ocurren, y Elvira los cuenta a la madre, difícilmente podían tener conciencia de que el acusado fuese de una raza u otra o hubiese roto el anterior matrimonio de su tía con un alemán.



Esas podían ser las razones de que la familia política de Felisa no le aceptase, pero no las niñas que, por poco que fuese a casa de su abuela, tenían contacto siquiera ocasional con él. Después, cuando las víctimas ya alcanzan la mayoría de edad tampoco se atisba ningún ánimo de querer perjudicar al acusado; Elvira no denunció por animadversión a este. Evidentemente, es lógico que no le gustara o que no quisiese tener mayor contacto con él después de lo que le había hecho de pequeña, pero explicó perfectamente el proceso madurativo y de asunción de conciencia de lo que le había pasado y cómo un acontecimiento concreto, su trabajo de investigación del bachillerato, le despertó la necesidad de denunciar. No lo hizo por romper la pareja formada por el acusado o su tía que poco debía importarle cuando no tenía ya relación con ellos, sino como algo que se debía a sí misma.

En relación con esta víctima se desechan las razones apuntadas por la defensa del acusado también para desvirtuar su credibilidad en cuanto a que los psicólogos a los que había ido a lo largo de su vida, sobre todo a partir de la adolescencia, no hubieran detectado lo que le había pasado con su tío en la infancia. También lo explicó de nuevo la víctima: no había ido para ese problema al psicólogo, sino para otros y así lo corroboró su madre: llevó a su hija a este profesional porque estaba mal pero no lo relacionaba ya con los abusos porque de aquello habían pasado años y habían decidido dejarlo estar. Fue porque estaba triste y no sabía porqué y le ayudó a paliar los síntomas que tenía de su malestar, básicamente las dificultades de concentración en los estudios y en eso mejoró. No detectaron los abusos porque ella no los reveló, y no lo hizo hasta la toma de conciencia de ellos y haber adoptado la decisión de denunciar, que fue cuando acudió a una Fundación especializada en ayuda a las víctimas y a ella si se los refirió, pero no antes. Por su parte Elena no quería contar los abusos; le pidió a su hermana, ya decidida a denunciar, que no lo hiciese, pero esta no la obedeció y por lo cual fue citada al Juzgado de Instrucción y solo entonces los relató.

Pero si no quería contarlos, tampoco quería perjudicar al acusado; el hecho de que esta víctima acudiese años después de los abusos a casa del acusado, nos puede llevar a dudar de la veracidad de su testimonio. Además, a Elena la separación de sus padres, que su hermana Elvira no vivió de forma traumática según relataron todos porque era muy pequeña -apenas tenía 2 años-, sí la afectó de forma muy significativa. Quizá por eso quiso obviar estos abusos no hablar de ellos, porque ya tenía otros problemas relacionados con la separación de sus padres. Lo relató tanto su madre como ella misma: y que de hecho en la adolescencia tenía mucha rebeldía y por eso la convivencia con su madre era imposible. Entonces la madre explicó que vieron buena una separación; tampoco tenía la niña otro sitio donde acudir y acudió a casa de su tía Felisa que se ofreció a ayudarlas. Elena por su parte en cuanto a esta convivencia forzada por su mala relación con su madre y la ausencia de la misma con su padre (al parecer por problemas con la nueva pareja que el progenitor corroboró, tanto en cuanto a la ausencia de relación como a su causa) que al final duró quince días, no mas porque no se sintió bien, incluso contó un beso del acusado hacia ella cuando dormía, del que tampoco dijo nada, simplemente marchó del lugar al que su situación difícil le llevó a acudir.

Para terminar y en cuanto a las dos, desvirtuar las insinuaciones de la defensa de que estos hechos pudieran ser inventados por las niñas por su carácter fuerte o porque manifestaran en el plenario que se apartaban de alguien que les causaba daño. Eran niñas pequeñas, en pleno proceso de formación tanto de su carácter como de su conciencia de lo que está bien y de lo que está mal; evidentemente el niño tiene su propia carácter, está formando el que tendrá de mayor pero el mismo, en cuanto niño, no le permite oponerse a los deseos de un adulto con el que además trata como alguien de su círculo y respecto al cual debe presuponer que será bueno con él, que no le hará daño. Tomar conciencia de que lo que les hacía el acusado era malo es un proceso que se adquiere con la madurez, no antes.

Finalmente, para terminar de valorar este parámetro de la credibilidad, nos referiremos a la subjetiva (o ausencia de incredibilidad subjetiva, en la terminología tradicional de esta Sala), que puede derivar de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan. En el caso actual las características físicas o síquicas de las jóvenes no presentan deficiencia alguna, y en consecuencia no afectan su testimonio, que mantiene, en principio, toda su credibilidad.

**El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio**, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa). En relación con el primer subparámetro, y en relación a la declaración de Elvira existe un elemento significativo a tener en cuenta, puesto que pese a que su madre decidió no denunciar los abusos cuando sucedieron y ella era pequeña, si los contó y además varias veces, primero en su temprana edad con su hermana y otros miembros de su familia como su madre y como ella dijo con las palabras que sabían, a su manera porque eran muy pequeñas; luego, con los psicólogos de la fundación Vicky Bernadet y también con su hermana Elena y con su madre a lo largo del proceso de toma de la decisión



de denuncia definitiva; al contar el mismo recuerdo en tantas ocasiones, es evidente que el mismo puede distorsionarse e incorporarse al relato nuevos elementos que alteren de tal forma el relato original que no goce de la certeza de cual sea el mismo. Así lo explicaron igualmente los peritos psicólogos en el plenario. La propia Elvira, a preguntas del letrado de la defensa y tratando de contextualizar el primero de los episodios relatados, el del juego de médicos, que primero situó en casa del acusado y luego en DIRECCION009, cuando ella misma reconoció que "de tanto contarle se aviva el recuerdo".

Lo expuesto determina que dentro de esa situación abusiva que vivió se concrete en un solo hecho cuyo recuerdo ha quedado mejor conservado merced a la corroboración por el relato de su madre a la que se lo contó en el momento en que ocurrió y a su vez esta a su padre. Existe igualmente otro hecho de los narrados que si bien refirió en el momento en que ocurrió, el acaecido en el aparcamiento de la casa de DIRECCION009, sin embargo los relatos difieren en esencia, contando Elvira el acusado le tocó sus partes íntimas a ella y sin embargo según la madre fue el acusado el que le mostró el pene, le explicó su funcionamiento y le obligó a que se lo tocara.

En este caso desde el punto de vista de la concurrencia de elementos de corroboración, Elvira relató como se lo había contado a su madre y esta había llamado a su padre para a su vez referirle lo que le habían hecho a ella ambos progenitores confirman estos extremos. En efecto, la madre de las niñas depuso en el plenario donde explicó que siendo pequeñas las niñas, estaban en DIRECCION009 visitando a la abuela que estaba enferma e iban a verla. Bajó Elvira al parking no sabe porqué y al subir le explicó que el acusado le había enseñado el pene, le contó para qué servía y se le había hecho tocar. Cuando lo contó estaba Felisa -pareja del acusado- y la suegra y todo el mundo escandalizado... ellas se marcharon y estuvieron un tiempo sin verse. Relató que ella se acababa de separar y estaba muy deprimida y la familia de su ex marido le había apoyado mucho y no quería romper el apoyo de ellos que lo tenía y todo quedó así. Elvira tenía cinco años. En otro episodio que fueron a la piscina y no recuerda si fue en DIRECCION010 - en el domicilio de Felisa y Lucio - o a la de DIRECCION009 y que le hacía tocamientos en la piscina dentro del bañador, no recuerda el tiempo que pasó entre uno y otro episodio. Ambos episodios se los había explicado Elvira cuando era pequeña; Elena no le explicó nada entonces. Ella le daba toda la credibilidad, pero estaba muy deprimida y lo dejó estar por no perder el apoyo de esta familia; alguna vez le ha dicho a Elvira que no había dinero para denunciar,

como una manera de frenarla, porque no sabía como afrontar esto. Se vio sin fuerzas para denunciar, desvalida...a Augusto su ex marido le dijo ella algo de estos hechos por teléfono. Efectivamente, igualmente depuso en el plenario el padre de las niñas, ex marido de la anterior testigo; primero corroboró el clima familiar de su separación y confirmó así las razones por las que su ex mujer se vio superada por esos acontecimientos tras una separación traumática como debió ser la de ambos y que motivó que estos hechos permaneciesen tantos años sin denunciar. Pero igualmente refirió que efectivamente, cuando Elvira tendría unos 3 ó 4 años la madre de la niña le llamó explicándole unos hechos, ya estaban separados, alterada y le dijo que en el parking de la vivienda de la abuela, Lucio se bajó los pantalones y con el miembro tieso le explicó que salía un líquido blanco; llamó al acusado y le dijo que no se acercara a sus hijas nunca más y que la próxima vez irían a la policía; desde ahí no tiene más conocimiento, porque su ex esposa nunca le dijo nada más. De Elena no sabe nada, sino a raíz de la denuncia de su hermana. Con su exmujer no tenía contacto y no le contaba nada; sabe que sus hijas acudían con su ex mujer a DIRECCION009, cumpleaños, navidades... él tenía la puerta cerrada por parte de su familia. Lucio no fue bien recibido en su casa, igual que en su caso; sus padres eran tradicionales y una pareja que, teóricamente, ha separado a otra no es bien recibida. Coincidió con Lucio una época en el Club de Natación de DIRECCION007, pero aclaró que después de la llamada referida, él quiere creer que todo ha terminado y por respeto a su hermana no hace nada más por el buen funcionamiento de la familia. Vemos por tanto como ambos testimonios de los progenitores de Elvira confirman estos episodios de abusos llevados a cabo por el acusado hacia la niña tanto en una piscina, que relata la madre y que le fue revelado por la menor en aquel mismo momento, como en el parking comunitario de la vivienda de la abuela a la que iban a visitar, que refieren tanto la madre como el padre al que aquella se lo contó y que además lo relata igual.

Ya hemos señalado que el relato sobre este concreto suceso abusivo al parecer sucedido en el parking de la vivienda es muy diferente el que cuenta Elvira del que cuenta su madre y a la vez su padre por referencia de esta, razón por la que no lo declaramos probado; sin embargo es en sí misma esta revelación una corroboración del abuso que sí se declara probado. Igualmente del relato de Elvira no consideramos probado el hecho relativo al juego de médicos en la habitación, teniendo en cuenta que efectivamente todos los intervinientes admitieron que en las reuniones en la casa de DIRECCION009 se juntaban muchas personas, alrededor de 20 y que por tanto, situados definitivamente por Elvira en la casa de DIRECCION009, parece ciertamente poco creíble un episodio en el que tranquilamente el acusado salga desnudo de un baño ajeno y realice estos juegos eróticos con la niña, que requieren de una privacidad que no ha quedado acreditado pudiera darse en aquella casa coincidiendo además con la enfermedad de la abuela de la niña a la que iban a visitar luego por tanto con alta probabilidad de que concretamente esa habitación estuviese ocupada o entrase alguien por allí. Igualmente





tampoco se declara probado el episodio ocurrido mientras Elvira pintaba por falta de corroboraciones. No decimos que no hayan podido suceder otros sucesos abusivos aparte del declarado probado; sino que las distorsiones que han podido introducirse en el relato por el propio transcurso del tiempo o las veces que lo ha contado imposibilitan su declaración como probados con la certeza que se requiere para una condena penal con una correcta subsunción típica.

Esto no ocurre con el relato de Elena. Esta, a diferencia de su hermana, nunca quiso contar estos hechos, solo los compartió con su hermana pero con nadie más aparte de la entonces pareja de su padre que no depuso en el plenario como testigo por tanto es un relato mucho menos distorsionado; de hecho ha relatado siempre los tocamientos en el coche y la masturbación de él fuera del coche en la localidad de DIRECCION009, como ayudándole ella a hacer pis a él.

Elena, como hemos dicho, no se lo contó a sus padres ni a nadie sus abusos en aquel momento. Sin embargo la propia ocurrencia de los sucesos en relación con su hermana pequeña, que se encontraba en la misma situación que ella hace creíble que también fuera objeto de abusos por el acusado.

Por lo demás su declaración goza de **l tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación**, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone: a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones" ( Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1.998, entre otras). b) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. c) Ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

Elena siempre ha contado lo mismo: que fue objeto de tocamientos por parte de la pareja de su tía Felisa cuando le llevó a dar un paseo en un coche verde. La defensa da mucha importancia al color del coche y ha tratado de demostrar que el acusado nunca ha tenido un coche de tal color, aportando documentación acreditativa de los dos coches de que fue titular Lucio ninguno era de este color (ver documentación a folios 179 y 181 y 183 a 187) pero la clave seguramente la da la propia Elena en su declaración ampliatoria obrante los folios 130 y 131, no recordaba de quien era el coche, aunque lo más normal que fuera de él porque lo conducía, obvio cuando llevaba a pasear a una niña de no más de ocho años,

bien pudiera ser que en una casa en la que se juntaba tanta gente de cara a reuniones familiares o para visitar a la abuela pudiera disponer de un coche para pasear a la niña, que ha declarado siempre tocamientos en sus partes íntimas sobre la ropa por parte del acusado; como en una ocasión en DIRECCION009, este se bajó del coche y le pidió que le ayudase a hacer pis, le puso la mano en su pene y le hizo hacerle una paja, moviéndolo de arriba abajo. Siempre ha contado esto. Porque en el otro incidente, que también ocurrió en un coche, ya dejó claro en el plenario que no la tocó ni le hizo hacer nada a ella, simplemente él parecía masturbarse mientras realizaban un viaje familiar en el coche al DIRECCION011. En ese viaje, si bien pudieron existir otro tipo de delitos también atentatorios contra la libertad sexual de los menores, no se producen abusos y no existe calificación jurídica alternativa. Por lo demás, el episodio de tocamientos que puede considerarse acreditado en relación con Elvira está perfectamente ubicado en el espacio: una piscina, bien de la vivienda de DIRECCION009, bien de la que compartían en aquella época el acusado y la tía de las niñas; es absolutamente normal que una niña tan pequeña no recuerde exactamente en qué piscina, de las varias que frecuentaban y en las que coincidía con el acusado, ocurrieron los tocamientos. Ni siquiera la madre de la niña pudo recordar si fue en la piscina de DIRECCION009 o en la de la casa del acusado y su pareja, aunque esta última sí que situó adecuadamente el domicilio del acusado y Felisa en aquellas fechas: DIRECCION010. La referencia en la comparecencia inicial ante la policía al actual domicilio del acusado en la CALLE003, de DIRECCION012, tan resaltada por la defensa, apunta más a un tema de competencia policial para la investigación de los abusos, denunciados en el año 2016 ante la Comisaría de Ciutat Vella de Barcelona; teniendo el acusado su domicilio actual en esa localidad del DIRECCION013, determinó la remisión a la fuerza instructora de aquella población.

En consecuencia la declaración de ambas víctimas constituye en el caso actual prueba hábil y suficiente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia del acusado, pese a las concretas características que reviste este asunto. Pero es que además existe otra corroboración de que estos abusos existieron y no es otro que la secuela que constatan los médicos forenses que examinaron a Elvira y que concluyeron que padecía un DIRECCION014 y los rasgos de trastorno sin configurar uno específico como tal en el caso de su hermana Elena; en relación con Elvira, los médicos forenses examinaron otras posibles causas de dicho trastorno, como la separación de los padres, que descartaron porque la niña era muy pequeña cuando esta se produce y por tanto se había adoptado bien a esta situación de con la que siempre había convivido y que no le



había afectado psicológicamente; no solo lo dicen así estos profesionales sino también la propia afectada y su madre, que destaca lo contrario en el caso de su otra hija. No se han acreditado otras causas en relación con Elvira que justifiquen este estrés. Se concede plena validez a este informe forense frente al presentado por la defensa, teniendo en cuenta que este último tendía a desvirtuar la presencia en Elvira de un DIRECCION015, sin embargo los forenses concluyen que no existe esta secuela sino la de DIRECCION014. Si bien no lo expresaron así en el informe recalcaron que este tiene por ello un defecto al poner el diagnóstico, pero no de diagnóstico, solo de transcripción. Explicaron que le habían hecho todas las exploraciones y tiene la clínica del estrés postraumático, variante de un trastorno de ansiedad; hay un hecho traumático, hay un malestar psicológico alto con factores internos o externos que le recordaban y temores recurrentes al recordar el suceso y una hiperactivación fisiológica, más ansiedad al recordar el suceso. Conductas de evitación persistentes de estos recuerdos; alteraciones negativas persistentes y estado negativo también persistente, con enfados aunque sin sensación de culpa. Se despertaba sobre las tres de la madrugada y no podía volverse a dormir.

Además presentaba conductas disruptivas sexualizadas en el colegio infantil, en que a partir de los cinco años se empieza a masturbar compulsivamente muy sugestivos de abusos sexuales y no tienen nada que ver con la separación de los padres.

Todos estos datos fueron leídos de sus apuntes por el forense en el plenario, porque no están expresados en el informe, pidiendo por ello disculpas en varias ocasiones y atribuyéndolo a una falta de medios así como del tiempo necesario para emitir los informes. Si bien, con toda franqueza, manifestó que les hubieran sido útiles otras fuentes de información como los informes psicológicos en relación con Elvira de la Fundación Vicky bernadet, pese a no haber podido contar con los mismos se ratificó en sus conclusiones y en la vinculación del trastorno a los sucesos de abusos. En relación con Elena explicó que le pasaron el test del estrés postraumático de Hilarario pero no lo hicieron constar, aunque sale negativo solo con algunos trazos positivos. Por tanto como decimos damos plena validez a este informe forense teniendo en cuenta además la imparcialidad de los facultativos que lo emiten y que suplieron las carencias que pudiera tener con su extensa deposición en el plenario, aclarando todos los conceptos. Explicaron también su metodología de trabajo: que hacen una entrevista clínica abierta, la inicial, que expliquen lo más detalladamente posible todo lo que recuerden y luego una entrevista semi estructurada en la que hacen preguntas más concretas sobre la situación y luego la exploración psicopatológica; a partir de ahí sacan conclusiones contrastándolas con las actuaciones. Con Elena pasaron dos sesiones de dos horas cada una y con Elvira tres.

En el plenario, a instancia de la defensa del procesado, declararon su hija biológica, su pareja anterior y una hija de esta con las que el procesado habría convivido con total normalidad. Esta prueba de descargo no desactiva la fuerza incriminatoria de las declaraciones anteriores, como tampoco lo hace el informe pericial emitido por los peritos, Dres. Justo y Mateo,

que asegura y concluye tras unas series de pruebas psicológicas pasadas al acusado que este tiene un perfil bajo de riesgo de abuso sexual; como ellos mismos refirieron no pueden diagnosticar un riesgo cero, porque sería la certeza absoluta y por tanto el riesgo bajo en modo alguno supone que no pueda existir. Tiene dicho la jurisprudencia que *"... la pericial sobre el perfil de no abusador del acusado, aportada por la defensa carece de poder demostrativo directo para constatar por sí mismo si el acusado ha sido o no autor de los hechos delictivos que han sido declarados probados"* y en un alto grado supone un exceso en sus funciones al introducir en juicio los psicólogos una ponderación de la certeza o no de la autoría delictiva del acusado valiéndose para ello únicamente del análisis de su personalidad ( STS, Sala 2, 397/2017 de 1 Jun. 2017, rec. 2176/2016 ). Basar la no culpabilidad de alguien en un análisis de personalidad o en la atribución de un determinado perfil, es tanto como invadir, como dice la STS nº 785/2010 de 30/06/2010, rec. casación núm. 785/2010, una *" parte esencial e indelegable de su propia función jurisdiccional"*, pues la conclusión de la credibilidad del acusado, sobre la base de un perfil, por encima de las pruebas que apuntan a su culpabilidad, no corresponde a los peritos, sino al Tribunal, que deberá establecerla en relación al resto del material probatorio ( SSTS, Sala 2, Sección 1, 415/2017 de 08/06/2017, rec. Nº 1914/2016; nº 785/2010 de 30/06/2010).

**TERCERO.-** No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**CUARTO.-** En cuanto a las penas a imponer, según el artículo 181.1 son las de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses en su mitad superior al concurrir la circunstancia 3.ª de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código y en el caso de Elena en la mitad superior por la continuidad delictiva. Se opta por la pena de multa, menos aflictiva que la de prisión valorando la ausencia de antecedentes penales del acusado en el largo tiempo transcurrido desde los hechos.

La pena así por el delito relativo a Elvira es de 21 meses y un día de multa y la de 24 meses de multa en el caso de Elena. La cuota diaria se fija en 15 euros, gozando el acusado de una autonomía profesional y económica según destaca la pericial de parte. El impago tendrá la consecuencia fijada en el artículo 53 del Código Penal.



Igualmente se acuerda la imposición al acusado de la prohibición de aproximarse a menos de 1.000 metros de las víctimas y sus familiares y comunicarse con aquellos por un período de tres años en el caso de Elvira y por cinco años en el caso de Elena . El artículo 57 del Código Penal, es el fundamento de esta petición y en base al mismo puede y debe acordarse la citada prohibición.

**QUINTO.-** De conformidad a lo establecido en los artículos 116 y 123 del Código Penal, todo responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente. En cuanto a la cuantía de la indemnización por daños morales que correspondería a las víctimas, debe tenerse en cuenta que tales daños no son susceptibles de cuantificación con criterios objetivos aplicados en atención a la demostración o prueba de lesiones materiales, por lo que su traducción en una suma de dinero es siempre compleja. De todos modos, el efecto negativo de hechos como los descritos en el relato fáctico en el desarrollo de menores de la edad de las víctimas, fluye de su propio contenido y es evidente que por su propia naturaleza han causado en las menores una alteración perjudicial en su desarrollo psíquico, especialmente en cuanto afecta a la evolución de su sexualidad, corroborado ello por las conclusiones de los médicos forenses que los refieren. Por ello procede concederle a indemnice a Elena en la cantidad de 3.000 euros y a Elvira en la de 5.000 euros por los daños morales ocasionados, mayores en el caso de esta última .

**SEXTO.-** A tenor de lo establecido en los artículos 123 y 124 del Código Penal, en relación con el 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede imponer al acusado el pago de las costas procesales causadas.

Vistos los artículos citados así como los de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Lucio , como autor de un delito de abusos sexuales continuado y otro de abusos sexuales a menores, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena por el primero de veinticuatro meses de multa con una cuota diaria de 15 euros. Por el segundo de los delitos se le impone la pena de veintiún meses y un día de multa con la misma cuota diaria. En ambos casos el impago de la multa dará lugar a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Asimismo imponemos al acusado la prohibición de acercarse a Elena y a Elvira a su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier lugar en el que esta se encuentre a una distancia no inferior a 1.000 metros y comunicarse con ellas por cualquier medio por tiempo de tres años en el caso de Elvira y cinco años en el caso de Elena , debiendo de informarse al mismo de las consecuencias legales del quebrantamiento de dicha pena.

Por vía de responsabilidad civil indemnizará a Elena en la cantidad de 3.000 euros y a Elvira en la cantidad de 5.000 euros.

Todo ello con expresa imposición de las costas causadas

Notifíquese esta sentencia a las partes y hágaseles saber que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dentro del plazo de diez días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior sentencia fue leída y publicada en el día de la fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente constituida en audiencia pública en la sala de vistas de esta sección, de lo que yo el Secretario, certifico y doy fe.