



Roj: **SAP B 4246/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:4246**

Id Cendoj: **08019370062019100113**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **6**

Fecha: **12/02/2019**

Nº de Recurso: **14/2018**

Nº de Resolución: **104/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JOSE LUIS RAMIREZ ORTIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### BARCELONA

### SECCIÓN SEXTA

#### Procedimiento ordinario 14/2018

#### Sumario 1/2018

Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción 5 DIRECCION000

### **S E N T E N C I A**

#### Tribunal

**D. José Antonio Rodríguez Sáez**

**D. José Manuel del Amo Sánchez**

**D. José Luis Ramírez Ortiz**

En Barcelona, a 12 de febrero de 2019.

Vistos ante esta Sección, en juicio oral y público, los autos seguidos por el Procedimiento Ordinario al nº arriba indicado por dos delitos de agresión sexual, en los que aparecen como:

Acusación Pública: El Ministerio Fiscal.

Acusación particular: D<sup>a</sup>. Teresa , representada por la Procuradora Sra. Canoles Medina y defendida por el Letrado Sr. Armengol Díaz.

Acusado: D. Carlos Miguel , representado por la Procuradora Sra. López Lois y defendido por el Letrado Sr. Varón Gamito.

Ha sido ponente el Magistrado José Luis Ramírez Ortiz, quien expresa el parecer del Tribunal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 7 de febrero de 2019 se ha celebrado el acto del juicio oral con asistencia de todas las partes.

**SEGUNDO.-** Tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas que no fueron renunciadas, en trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal ratificó las provisionales interesando la condena del acusado como autor criminalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, de:

a) Un delito de agresión sexual, tipificado y penado en los arts. 178 y 180.1.3º CP , a las penas de siete años y seis meses ,de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante, el tiempo de la



condena, inhabilitación especial para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio relacionados con la atención, o cuidado de discapacitados mentales o incapaces por tiempo de seis años ( art. 192.3 CP ), seis años de libertad vigilada ( art 192.1 CP ) y prohibición de aproximarse a Teresa , su domicilio o lugar de trabajo, estudios o formación adecuada a su discapacidad a menos de 1000 metros y comunicarse con ella por cualquier medio por un plazo de 10 años (57.1 CP).

b) Un delito de agresión sexual con introducción de miembro corporal por vía anal penado en los arts. 178 , 179 y 180.1.3° CP , a las penas de trece años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio relacionados con la atención, o cuidado de discapacitados mentales o incapaces por tiempo de seis años ( art. 192.3 CP ), seis años de libertad vigilada ( art 192.1 CP ) y prohibición de aproximarse a Teresa , su domicilio o lugar de trabajo, estudios o formación adecuada a su discapacidad a menos de 1000 metros y comunicarse con ella por cualquier medio por un plazo de 18 años (57.1 CP).

Por vía de responsabilidad civil interesó que el acusado fuera condenado a indemnizar a Teresa en la cantidad de 350 euros por las lesiones causadas y 6000 euros por los daños morales padecidos, con los intereses legales.

**TERCERO.-** La acusación particular se adhirió al escrito acusatorio del Ministerio Fiscal con las siguientes salvedades:

- a) Por el primer delito, solicitó una pena de 8 años de prisión;
- b) Por el segundo delito, solicitó una pena de 14 años de prisión;
- c) En concepto de responsabilidad civil solicitó una indemnización de 9000 euros.
- d) Solicitó la expresa condena en costas del acusado, con inclusión de las de la acusación particular.

**CUARTO.-** Por la defensa del acusado, se elevaron a definitivas las conclusiones provisionales solicitando su libre absolución.

Subsidiariamente, solicitó la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas.

Oído el acusado, se declararon los autos vistos para sentencia.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** D. Carlos Miguel y D<sup>a</sup>. Teresa son conocidos y vecinos que residen en la PLAZA000 de DIRECCION000 . Ambos son también vecinos y conocidos de D<sup>a</sup>. Araceli , quien vive en el domicilio sito en PLAZA000 , NUM000 , NUM001 - NUM001 de la misma localidad. En ocasiones, ambos se quedaban en la vivienda de Araceli al cuidado del hijo menor de ésta, Braulio , de 3 años de edad, cuando Araceli salía a trabajar.

**SEGUNDO.-** El día 6 de octubre de 2016, en algún momento comprendido entre las 16.30 y las 19.00 horas, Carlos Miguel y Teresa se encontraban solos en el domicilio de Araceli al cuidado de Braulio . En un momento dado, cuando el menor estaba en otra habitación, Carlos Miguel empujó a Teresa y la tumbó en el suelo y, utilizando su fuerza física, le bajó el pantalón y las bragas y frotó su pene por las nalgas de aquélla, mientras Teresa le decía que parase. Carlos Miguel eyaculó sobre los glúteos de Teresa y en la alfombra que había en la habitación.

**TERCERO.-** El día 10 de octubre de 2016, en hora no exactamente determinada pero, en todo caso, entre las 16,30 y las 19,00 horas, Carlos Miguel y Teresa volvieron a coincidir en el domicilio de Araceli al cuidado de Braulio .

En un momento dado, encontrándose ambos en el sofá, Carlos Miguel le bajó los pantalones y las bragas a Teresa y comenzó a tocarle los glúteos y la vagina, pese a que ésta se oponía y le decía que parase. Teresa logró escapar a la cocina, donde la siguió Carlos Miguel . Una vez allí, nuevamente Carlos Miguel le bajó los pantalones y la ropa interior y le tocó con fuerza la vagina y la zona perianal. A continuación la empujó sobre una mesa de la cocina y la colocó de espaldas, restregando su pene por las bragas y glúteos de Teresa . Finalmente, ella logró poner fin a la agresión lanzando a Carlos Miguel varios objetos, por lo que éste la dejó en paz.

**CUARTO.-** Como consecuencia de estos hechos, Teresa sufrió heridas consistentes en dos erosiones lineales paralelas en el perineo desde la pared posterior vaginal hasta la cara anterior del esfínter anal y tres equimosis redondeadas de presión en el tercio inferior externo del brazo izquierdo, que requirieron para su sanidad de una sola visita médica, y de las que tardó en sanar 10 días.



**QUINTO.-** Teresa , de 24 años de edad en la fecha de los hechos, padece un retraso mental leve con trastorno del comportamiento perturbador no especificado, por el que recibe tratamiento farmacológico y médico desde los 12 años. Presenta algunos déficits leves en procesos psicológicos básicos y cierta inmadurez, dependencia, inseguridad e inestabilidad emocional, con sintomatología ansiosa.

Como consecuencia de los hechos, su sintomatología ansiosa se ha visto agravada y sufre un trastorno adaptativo mixto, con alteración de las emociones y de la conducta.

**SEXTO.-** Carlos Miguel , de 47 años de edad en la fecha de los hechos no tiene diagnosticada enfermedad psíquica alguna ni sigue tratamiento psicológico o psiquiátrico.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Cuestiones previas* . 1.1. La defensa alegó, en primer lugar, que el acto de extracción de la muestra corporal de ADN para realizar el cotejo se había practicado vulnerando el derecho a la asistencia letrada. En suma, pese a que la resolución judicial de fecha 3.4.17 que autorizó la extracción dispuso que la diligencia habría de verificarse por el médico forense en presencia del letrado de la Administración de Justicia y el letrado del investigado (folios 386 y ss), lo cierto es que su práctica se realizó con la sola participación de la Dra. forense y de los agentes policiales encargados de la custodia del Sr. Carlos Miguel (en adelante, Carlos Miguel ).

La lectura de la causa evidencia que se produjo una irregularidad procesal en tanto que, efectivamente, pese a la claridad de la parte dispositiva del auto señalado, en la realización de la diligencia, de la que no se levantó acta, sólo estuvieron presentes la Dra. forense y agentes policiales. Con todo, a nuestro juicio, tal irregularidad carece de la trascendencia anulatoria que pretende el recurrente. Y ello, por las siguientes razones:

a) El artículo 11.1 LOPJ permite activar la regla de exclusión probatoria sólo cuando la prueba se hubiera obtenido o practicado con violación de un derecho fundamental.

b) En el caso que nos ocupa, la lectura de las actuaciones evidencia lo siguiente:

-Como resulta del acta obrante al folio 65 y fechada el día 14.10.16 en sede judicial, y pese a que en sede policial el acusado había mostrado su negativa a la extracción (folios 20 y 41), el acusado no se opuso, en presencia de su letrado, a la obtención de una muestra a tal efecto. Ciertamente se ignora qué destino tuvo tal concreta muestra, como igualmente denuncia la defensa, pues no fue esa la que fue objeto de pericia. Pero, por lo que ahora nos interesa, que no es la cadena de custodia, sino el examen de la alegación de la violación del derecho a fundamental, del acta se infiere que se prestó el consentimiento para la extracción y que dicho consentimiento, en principio, fue regular, dada la presencia del letrado defensor.

-El auto de fecha 3.4.17, exhaustivamente motivado, fue debidamente notificado y no impugnado hasta mucho después cuando, por escrito de fecha 22.3.18, se solicitó la reproducción de la diligencia.

-Dicha alegación tuvo respuesta en el auto dictado por el instructor en fecha 17.5.18 (folios 580 y ss).

c) Como resulta del juego combinado de los artículos 363 párrafo segundo , 520.6.c ) y 778 párrafo tercero de la Lecrim así como de la DA 3ª de la LO 10/2007, de 8 de octubre , la asistencia letrada es la una precondition de la prestación del consentimiento para la extracción voluntaria de la muestra, pero no una condición de la regularidad de la diligencia de extracción en sí. En otros términos: la Lecrim no impone la asistencia del abogado defensor al concreto acto extractivo, pues nada añade, sino tan sólo su asesoramiento previo para la emisión del consentimiento de la persona privada de libertad. Sin embargo, y con independencia del contenido del acta obrante al folio 65, lo cierto es que el instructor, ante la negativa verbalizada en sede policial por el acusado, optó por dictar resolución motivada imponiendo la extracción. No se produjo, en consecuencia, la vulneración del derecho fundamental invocado, pues, aun cuando el letrado hubiera estado presente, poco podría haber manifestado al acusado más allá de advertirle que, de negarse, se habría procedido coactivamente, como señala el artículo 520.6.c Lecrim , en vigor en la fecha de los hechos (" *La asistencia del abogado consistirá en: c) Informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten. Si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, el juez de instrucción, a instancia de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal, podrá imponer la ejecución forzosa de tal diligencia mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables, que deberán ser proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad* ")

d) En consecuencia, pese a que en la práctica de la diligencia no se observaron dos de las prescripciones ordenadas por el instructor (presencia de letrado y del letrado de la Administración de Justicia), ello no invalida,



per se, la diligencia cuando no existe afectación del derecho fundamental invocado (derecho a la asistencia letrada).

1.2. Vinculado con este gravamen, se alega la falta de certidumbre acerca de la correspondencia entre la muestra obtenida y la que fue objeto de actividad pericial, a la vista de que no se levantó acta de la extracción. Efectivamente, se constata una nueva irregularidad, pues lo conveniente habría sido la presencia del letrado de la Administración de Justicia (ya decimos que la presencia del letrado defensor nada añadía). Sin embargo, la prueba practicada en el plenario ha disipado las dudas sobre la pretendida ausencia de correspondencia. En suma:

a) Disponemos de la documental obrante a los folios 385 y ss, consistente en el exhorto remitido por el juez encargado de la investigación al Decanato de los juzgados de Barcelona, donde se constata que el exhorto se remite a fin de que por el médico forense se proceda a la obtención de muestras del investigado para el análisis de ADN, adjuntando la resolución judicial. El juez de instrucción libró mandamiento al centro penitenciario en el que se encuentra privado de libertad el acusado para su conducción al órgano judicial, así como oficio a la clínica forense a tal efecto, fijándose como fecha para la práctica de la extracción el 18.4.1.7.

b) Prestó declaración en el plenario D<sup>a</sup>. Candelaria, la médico forense que materialmente llevó a efecto la extracción. Manifestó que recibió un oficio del Juzgado de Instrucción nº 29 de Barcelona y que, en presencia de los funcionarios policiales encargados de la custodia del acusado, le extrajo una muestra del epitelio bucal, muestra que guardó en la nevera existente ad hoc en la clínica, debidamente envasada y etiquetada y que, posteriormente, se llevaron agentes policiales.

c) Igualmente, disponemos de la declaración testifical del agente NUM002, a quien el órgano judicial encargó hacerse cargo de la muestra y custodiarla (diligencia obrante al folio 407), cuyo testimonio no fue contradicho.

d) Por último, si no disponemos de la declaración testifical del agente NUM003 (quien, según el dictamen pericial, folios 428 y ss) se habría hecho cargo de la muestra y, según se infiere, la entregó en el laboratorio para su análisis se debió a que no pudo comparecer al acto del plenario y al hecho de que todas las partes renunciaron a su testimonio, por lo que mal puede la defensa ir contra sus propios actos.

1.3. Por otro lado, también se cuestionó la correspondencia entre las muestras extraídas a la Sra. Teresa (en adelante, Teresa) y las analizadas. Sin embargo, la prueba practicada también ha permitido descartar las dudas suscitadas sobre la fiabilidad de la prueba. En suma:

a) Del informe pericial obrante a los folios 301 y ss se infiere que la muestra del epitelio bucal fue recogida por los agentes NUM004 y NUM005, y que las prendas de vestir entregadas por Teresa fueron recibidas por el agente NUM005, instructor del atestado.

b) El agente NUM004 prestó declaración como testigo y manifestó que extrajo la muestra del epitelio bucal de la denunciante y que, en compañía del agente NUM005, quien también declaró como testigo, recogió las prendas de vestir que entregó Teresa.

c) Al acta obrante al folio 32 documenta la extracción de la muestra a Teresa, y la diligencia obrante al folio 19 documenta la recogida de dichas ropas. Ambos actos, en los que intervinieron los referidos agentes, se practicaron en la misma fecha, el día 11 de octubre de 2016, fecha de la denuncia.

Efectivamente, como puso de relieve la defensa, el agente NUM005 declaró que no era especialista en extracción de muestras epiteliales, pero afirmó que sí lo era el agente NUM006. Por otra parte, como es notorio, no se trata de una diligencia que entrañe excesivas dificultades técnicas.

Así las cosas, tomando en consideración el resultado probatorio de los referidos medios de prueba, no encontramos razones para dudar de la fiabilidad de las muestras que fueron analizadas en los informes periciales obrantes a los folios 301 y ss y 428 y ss.

**SEGUNDO.- Hipótesis en disputa 2.1.** Las hipótesis acusatorias son coincidentes. Con arreglo a las mismas, Carlos Miguel habría violentado en dos ocasiones la libertad sexual de Teresa. En concreto:

a) El día 6 de octubre de 2016, en algún momento comprendido entre las 16.30 y las 19.00 horas, en el interior del domicilio sito en la PLAZA000, NUM000 - NUM001 - NUM001 de DIRECCION000. Se trata del domicilio de Araceli, vecina de Teresa y Carlos Miguel. Estos dos, conocidos de aquélla y también entre sí, se habrían quedado al cuidado del hijo de Araceli, de 3 años de edad. En un momento dado, cuando Teresa se encontraba en la habitación del menor jugando con el menor, Carlos Miguel le dijo a éste que se marchara a ver la televisión. Una vez solos los adultos, Carlos Miguel tumbó a Teresa en el suelo y, utilizando su fuerza física, y pese a la negativa de aquélla, le bajó los pantalones y empezó restregar su pene por las nalgas de



Teresa , hasta que eyaculó, en parte sobre las nalgas de Teresa y en parte sobre la alfombra que había en la habitación.

b) El día 10 de octubre de 2016, en el mismo tramo horario y lugar y circunstancias, cuando Carlos Miguel y Teresa se encontraban sentados en un sofá viendo la televisión, utilizando fuerza física, Carlos Miguel bajó los pantalones y las bragas de Teresa y empezó a toquetearla por la vagina y las nalgas, a pesar de la resistencia de Teresa , quien no cesaba de decirle que parara. Teresa se marchó a la cocina, donde la siguió Carlos Miguel , quien la arrinconó y le bajó nuevamente los pantalones y las bragas con fuerza, e introdujo uno de sus dedos en el ano de Teresa . Tras ello, la colocó de espaldas y restregó su pene por las bragas y glúteos de Teresa .

Ambos hechos se habrían cometido con violencia y, además, el acusado se habría aprovechado de la discapacidad intelectual leve y de un trastorno de conducta asociado que Teresa padece, por los cuales recibe seguimiento especializado y tratamiento psicofarmacológico

2.2. La defensa no elaboró un relato alternativo ni en el escrito de conclusiones provisionales ni en las conclusiones definitivas. No obstante, en el informe sostuvo la tesis de que Teresa , inducida por su madre, habría faltado a la verdad y creado falsamente algunas pruebas.

**TERCERO.- Valoración probatoria.** 3.1. El cuadro probatorio, como se razonará seguidamente, permite sustentar el relato de hechos probados, coincidente en lo sustancial con el de las acusaciones, con la única salvedad de la introducción del dedo del Carlos Miguel en el ano de Teresa , hecho que, a nuestro juicio, no ha quedado justificado más allá de toda duda razonable.

3.2. Por lo que respecta a las pruebas no testimoniales, disponemos de dos datos probatorios de singular potencia acreditativa:

a) La presencia, en las bragas entregadas por Teresa a los agentes NUM005 y NUM004 en fecha 11.10.16 de material genético que es 123.530.000.000 más probable que pertenezca a Teresa y a un individuo escogido al azar que a dos individuos escogidos al azar; así como de material genético que es 10.904.000.000.000.000 más probable que provenga a Carlos Miguel y a otro individuo escogido al azar que de dos individuos escogidos al azar. Dado el cálculo probabilístico, la atribuibilidad de la muestra al acusado es, desde el punto de vista inductivo, prácticamente raya en la certeza. En cuanto a la fiabilidad de las fuentes de prueba, nos remitimos a lo indicado en el FJ primero, debiendo añadirse que declararon en el plenario como peritos los funcionarios emisores del informe.

b) La presencia en fecha 11.10.16 de vestigios corporales relevantes en el cuerpo de Teresa . En concreto, tres equimosis redondeadas de presión localizadas en el tercio inferior izquierdo del brazo izquierdo y dos erosiones lineales, paralelas, de 2-3 cm, que se extienden desde la pared posterior vaginal hasta la cara anterior del esfínter anal y que se prolongan hacia la pared interna del ano. Como algunas de las fuentes de prueba de las que dimanen tales datos y los propios datos se discuten, los examinaremos seguidamente.

3.3. El informe médico forense obrante a los folios 3 a 11 fue elaborado por la Dra. Gema tras el reconocimiento de la denunciante, que tuvo lugar a las 16.15 horas del día 11.10.16, consigna los menoscabos corporales antes señalados. A la vista del citado informe, sin ver a Teresa , los Dres. Luis Antonio y Juan Pedro , confeccionaron el informe que consta en el folio 497, cuyo alcance se circunscribe, como prueba de referencia, a documentar los días de curación (10) y la ausencia de tratamiento médico a tal efecto. El primer informe se complementa con las fotografías obrantes a los folios 208 y ss.

a) La defensa impugnó la fiabilidad de tales fotografías, pues no se incorporaron inmediatamente a la causa. La Dra. Gema explicó en el plenario que las fotografías las hizo con su propio terminal telefónico y que contactó con el juez encargado de la investigación para indicarle que se las enviaría por correo electrónico, así como que éste le dijo que ese no era un cauce que tuvieran protocolizado, por lo que le respondería cuando aclarase la cuestión. Así, por oficio de 9.1.17 se requirió a la médico forense para que remitiera las fotografías en cuestión (folio 168) y así se hizo (folio 171). No encontramos razones para poner en duda la fiabilidad de los documentos cuestionados, cuando la propia Dra. explicó adecuadamente su origen y no tenía relaciones de ningún tipo con ninguna de las partes, por lo que la hipótesis de la manipulación debe descartarse. Pero también cabe descartar la hipótesis del error, dada la particularidad del caso, que la Dra. Gema recordaba perfectamente, y la coincidencia entre las fotografías y el informe obrante a los folios 3 y ss.

b) Se cuestiona, por otro lado, el referido dictamen pericial, pues, como es de ver en el informe que consta en el folio 13, el Dr. Andrés , a las 10.30 horas del día 11.10.16 no observó, tras la correspondiente exploración, ni las equimosis en el brazo ni las erosiones en la zona perianal, de donde la defensa parece deducir que Teresa pudo autoinfligirse tales menoscabos con posterioridad a esa hora y antes de las 16.15, cuando fue reconocida en la clínica forense.



Sin embargo, tales equimosis no pudieron aparecer en las escasas 5 horas transcurridas entre un reconocimiento y el otro, siendo más compatibles con una data anterior. Por otra parte, las erosiones cuestionadas en la zona perianal encajan perfectamente en la descripción que de los hechos realizó la denunciante y la compatibilidad fue puesta de relieve por los Dres. Gema y Constancio , quienes pusieron de relieve que se prolongan desde la parte posterior de la vagina hacia el esfínter anal, pudiendo ocasionarse con una uña. Efectivamente, en abstracto, no cabría descartar que pudiera haberse ocasionado esas lesiones la propia denunciante, pero si hemos señalado que la equimosis necesariamente era de fecha anterior al primer reconocimiento médico, es evidente que el Dr. Andrés no realizó una exploración precisa y adecuada, pues pasó por alto este dato. Y si pasó por alto tal dato, no cabe excluir que pudiera también pasar por alto las erosiones, en especial, cuando no se trataba de un especialista en ginecología y cuando recomendó que se practicara " *valoración ginecológica para valoración de vagina con colposcopia* ".

c) Por último, se cuestionan los resultados del informe por el perito de la defensa, el Dr. Dionisio , quien en el acto de la vista ratificó su dictamen escrito (folios 207 y ss). Son tres los datos controvertidos:

-En primer lugar, la ausencia de huella digital del pulgar en las equimosis, lo que haría más compatible con un golpe el vestigio que con un mecanismo de presión;

-En segundo lugar, se afirma que las fotografías 1 y 2 se han tomado con diferencia de momentos, pues hay diferencias entre una y otra.

-Por último, el hecho de que la hemorroide esté intacta no es compatible con la introducción de un dedo.

En cuanto al primero, no es significativo, pues puede haber sujeciones para inmovilizar en las que no se llegue a presionar la piel, por las concretas circunstancias del caso, con el dedo pulgar. En cuanto al segundo, el cotejo de las fotografías lo que evidencia es que se separa la piel en la segunda foto para visualizar mejor la zona afectada, de modo que lo que existe son más bien distintas perspectivas secuenciadas de la misma zona corporal. El último, sin embargo, es un dato que, unido a la falta de claridad de la denunciante a tal efecto, no subsanada en el interrogatorio, impedirá apreciar, como veremos, este hecho de la acusación, esto es, la introducción del dedo en el ano como elemento que cualifica la agresión sexual, pero que no constituye óbice para estimar que se produjo un intento de introducción digital.

Finalmente, nos parecen más adecuadas las conclusiones de los Dres. Gema y Constancio por su mayor concreción y conclusividad (v.gr. la Dra. Gema descartó por completo la hipótesis de la equimosis por contusión señalando que debía ser de agarre) debiendo señalarse que el Sr. Dionisio realizó su informe sobre la base exclusiva de las fotografías, por lo que no tuvo a la vista a la paciente, y que se expresó durante su declaración en términos generales no descendiendo a los concretos datos particulares del caso.

Para concluir, este punto, debemos poner de relieve que, como consta en el informe obrante al folio 12, el Dr. Constancio , especialista en ginecología, hizo constar en dicho informe que junto con la Sra. Gema se entrevistó con Teresa y la exploraron conjuntamente, y que ello tuvo lugar a las 14.36 horas. Es posible, esto es, dos horas antes a la hora que figura en el informe pericial de la médico forense, siendo más compatible con las máximas de la experiencia que la hora correcta sea la de este último informe, dada la informatización de los sistemas de los Hospitales de referencia, pudiendo deberse a un error de transcripción la hora que figura en el informe de la médico forense, que escribió la hora de redacción del informe y no la de la exploración. En cualquier caso, ello es irrelevante, por cuanto, como decimos, entre la primera exploración y la segunda, transcurrió muy poco tiempo, tan escaso, que hace inverosímil la hipótesis de las lesiones autoinfligidas.

3.4. Pues bien, sobre la base de los referidos datos, estamos en condiciones de abordar la prueba testimonial.

3.4.1. Declaración testifical de Teresa .

a) En primer lugar, no encontramos razones para poner en duda la credibilidad subjetiva de Teresa . Ni por razón de enemistad, ni por razón de enfermedad. En cuanto a la concurrencia de posibles motivos espurios, se sugirió por la defensa que Teresa podía estar celosa ya que quería estar siempre al cuidado de Braulio , el hijo de Araceli , por lo que le podía molestar que también se encargara de su cuidado Carlos Miguel . Pero esta explicación nos parece muy poco convincente, cuando venía siendo habitual, como reconocieron todos los implicados, y también Eloisa , madre de Teresa , y Araceli , que ambos cuidaban al menor en ausencia de ésta.

Se sugirió también la hipótesis del aprovechamiento de la denuncia para obtener un beneficio económico, pero teniendo presente la situación sociolaboral del acusado, quien vive con su madre, no trabaja y carece de patrimonio y de recursos propios, tampoco nos parece convincente.

En cuanto a la discapacidad que padece, Teresa tiene diagnosticado un retraso mental leve y un trastorno de comportamiento perturbador no especificado (informe obrante a los folios 509 y ss), por el que sigue



tratamiento farmacológico desde los 12 años de edad. Sin embargo, tal discapacidad no compromete sus facultades cognoscitivas ni las verbales hasta el punto de impedirle comprender la realidad y transmitir lo que observa. En este sentido, el señalado informe pericial no constata déficits superiores a los consustanciales al retraso mental leve. Por otro lado, en el acto de la vista se evidenció la capacidad suficiente de la testigo para la comprensión y la narración de hechos de cierta simplicidad como los que nos ocupan, que no precisan de capacidades especialmente relevantes a tal efecto.

b) En cuanto a la verosimilitud del testimonio, conviene hacer una precisión. La defensa insistió en varias ocasiones acerca de la falta de fiabilidad del informe de los psicólogos del IMELEC alegando que carecía de la base técnica adecuada para concluir que el testimonio de la denunciante presentaba indicadores de credibilidad. Coincidimos con el letrado defensor, pero tal dato carece de trascendencia, pues para concluir que la denunciante es una testigo fiable no partimos del referido informe, sino de otras fuentes de prueba.

Las denominadas "pruebas periciales de fiabilidad" suelen tratar de determinar si la declaración es producto de un hecho experimentado por el testigo o producto de la fantasía o la sugestión. Para ello, parten de un concreto presupuesto metodológico: las declaraciones de sucesos reales (autoexperimentados) difieren de las declaraciones de sucesos falsos (imaginados, sugeridos...) en una serie de características. Como es sabido, estas pericias, que generalmente se aplican a menores de edad, utilizan dos técnicas combinadas. Por un lado, la técnica CBCA (análisis del contenido de las declaraciones basado en criterios), que evalúa la credibilidad de las manifestaciones emitidas mediante el examen de diversos criterios de contenido que sirven como indicadores de la veracidad de la declaración. Además, se utiliza la técnica SVA (evaluación de la validez de la declaración), concebido como procedimiento de diagnóstico global que incluye los resultados de la técnica CBCA, la información biográfica del sujeto, las puntuaciones a diferentes test que ha de cumplimentar, y otros indicadores de conducta, como la existencia de elementos externos de corroboración resultantes del expediente judicial.

Pues bien, si el presupuesto metodológico de la técnica CBCA está científicamente cuestionado respecto de los menores de edad, sede natural en la que se aplica con frecuencia, con mayor razón lo está respecto de los adultos, y, significativamente, de las personas que presentan discapacidad intelectual. Por esa razón, en el caso de autos, los peritos no recurrieron a tal técnica, sino que se basaron en la exploración de la denunciante y en la documental obrante en la causa. En consecuencia, no se ha seguido método alguno científicamente contrastado. Pero, además, en este concreto punto, los peritos se han excedido de su cometido, pues han pasado a enjuiciar el caso y pronunciarse sobre un extremo (la credibilidad de un testimonio) de exclusiva competencia judicial.

Sin embargo, ello no excluye que haya ciertos extremos en la pericia de relevante valor acreditativo y propios de este tipo de pruebas. En concreto:

- Se identifica la presencia de una enfermedad mental;
- Se concluye que tal enfermedad, pese a generar algún efecto sobre las capacidades intelectivas de Teresa , lo que es consustancial al retraso leve, no impide a la denunciante ni percibir correctamente la realidad ni determina necesariamente que oriente su discurso hacia la fabulación.
- Del mismo modo, no se constata que la referida enfermedad impida a Teresa prestar testimonio en el juicio.

c) Hechas tales precisiones, el relato de Teresa (en el que se apoya la hipótesis acusatoria) encuentra corroboraciones periféricas de singular valor. En concreto:

- Los restos de material genético (semen) de Carlos Miguel en su ropa interior, compatible con la descripción que Teresa realizó de los hechos (le bajó los pantalones y frotó su pene contra sus bragas y nalgas).
- Las equimosis en el brazo, compatibles con el mecanismo de agarre que ella describió en el acto de la vista (la cogió con fuerza por detrás estando en la cocina).
- Las erosiones en la zona perianal, compatibles con el relato de Teresa , en el que verbaliza cómo el acusado la manoseaba e intentaba introducir un dedo en el ano (más adelante veremos la cuestión relativa a la concreta introducción).
- Teresa relató que, para zafarse de Carlos Miguel le lanzó un bote desodorante que había en la cocina, y que dicho bote cayó al suelo. Pues bien, la presencia de un bote de desodorante en el suelo es un elemento corroborador aportado por una fuente independiente a la propia Teresa : la testigo Araceli . Ciertamente, este dato probatorio no es unívoco, en tanto que sería reconducible a otras hipótesis, pero converge en la misma dirección que el resto de datos de signo incriminatorio.



-El estado de nerviosismo y agitación que Teresa presentó cuando fue a relatar los hechos en Comisaría (así lo manifestaron los agentes que le recibieron declaración).

d) Del mismo modo, disponemos de diversas testificales de referencia. Es sabido que, como pruebas indirectas que son, no permiten dar por acreditado directamente el hecho referido por el testigo presencial. Ahora bien, pueden ser de especial utilidad para testar la fiabilidad del testimonio, pues si lo que el testigo de oídas afirma que le fue referido por el presencial coincide exactamente con lo que este último explica en el acto del juicio, ello puede ser un indicador de fiabilidad de lo que narra, en especial cuando existen varios testigos de referencia de procedencia diversa y lo que narran es coherente y convergente (v.gr. familiares, desconocidos y agentes policiales). Y, en este sentido, lo que Teresa explicó a su madre y a Araceli coincide, en lo sustancial, con lo que explicó a los funcionarios policiales y con lo que narró en el plenario. Ciertamente, puede advertirse alguna diferencia de matiz, pero eso es consustancial a la prueba testifical y al funcionamiento de la memoria, que no funciona como una foto fija proveniente de un observador omnisciente sobre un hecho pasado, siendo que los aspectos centrales del relato se han mantenido a lo largo de todo el procedimiento y han sido narrados del mismo modo a personas del entorno próximo a Teresa y a los funcionarios encargados de la investigación.

e) Por la defensa se alegan ciertos comportamientos de la denunciante que no serían compatibles con los hechos. Pues bien, dejando a un lado el dato de que no existen estándares victimológicos de comportamiento, pues cada ser humano, como único e irrepetible que es, puede conducirse de forma particular frente a un acontecimiento traumático, tampoco advertimos conductas ni hechos alejados de la lógica. Por un lado, se alega que la denunciante no se marchó de la vivienda en cuanto pudo, pero este dato encuentra explicación en el afecto que sentía Teresa hacia Braulio, quien no quería dejarlo solo con Carlos Miguel, en especial, cuando ese día había bebido dos o tres cervezas y se había fumado un porro. Por otro, que no se evidencian objetivamente la existencia de secuelas psíquicas. A tal efecto, debe señalarse, en todo caso, que la ausencia de secuelas no denotaría la inveracidad del testimonio. Pero, con independencia de ello, el examen del informe que consta a los folios 509 y ss, aclarado por uno de sus redactores en el acto del plenario, y de la documentación médica que consta en los folios 340 y ss se desprende que, si bien no cabe descartar una patología ansiosa preexistente, la misma pudo verse agravada como consecuencia de los hechos, lo que explicaría la necesidad que tuvo Teresa de ser atendida en varias ocasiones y la pauta de altas dosis de diazepam.

3.4.2. Declaración testifical de Eloisa, madre de Teresa. En suma, aportó hechos como testigo de referencia, pero también como testigo directo, al afirmar que el día 10 de octubre entró en casa llorando y nerviosa y le explicó lo que le había sucedido. Igualmente, manifestó que ese mismo día Araceli la llamó y le preguntó "¿Qué te han contado Teresa?", y que, tras responderle, Araceli le dijo: "Teresa me contó lo mismo a mí".

3.4.3. Declaración testifical de Araceli. Si bien la testigo reconoció su relación de amistad con el acusado, aportó datos de relevancia incriminatoria. Refirió que Teresa le explicó inmediatamente lo sucedido el día 6, pero que no la creyó, pero le aconsejó que no entrara en su casa cuando estuviera en ella solo Carlos Miguel. Sin embargo, dijo que cuando llegó a casa el día 10, vio a Teresa enfadada, de brazos cruzados, y a Carlos Miguel, silencioso. Al preguntar qué ocurría, Teresa le contó lo sucedido. Por su parte, Carlos Miguel se mantuvo silencioso, y se marchó sin decir nada, comportamiento, este último, alejado de lo regular y habitual en el caso de que Carlos Miguel efectivamente no hubiera hecho cosa alguna. Dijo también que encontró un bote de desodorante en el suelo de la cocina, y que acompañó a Teresa al médico, y que, tras lo sucedido, no volvería a dejar que ni Teresa ni Carlos Miguel se quedaran al cuidado de su hijo.

3.4.4. La testigo Sonsoles, vecina de Teresa, proporcionó un extraño testimonio. Dijo que pudo escuchar desde su casa, la conversación entre Teresa y su madre el día 10. Y que la madre le decía que fuera al Hospital y que tenía que decir que tenía mucho miedo y que le dolía le espalda. Pues bien, tal aporte informativo es irrelevante a efectos exculpatórios, pues teniendo en cuenta la discapacidad de Teresa, no sería inusual que le diera consejos. Pero es que, en cualquier caso, ponemos en duda la fiabilidad de una testigo que, siendo vecina de Teresa, afirmó que ignoraba que tuviera una discapacidad, cuando tal discapacidad, pese a ser leve, se detecta sin especial dificultad tras una breve interacción verbal.

3.4.5. En cuanto a la madre del acusado, dijo que su hijo llegó a casa el día 10 y que parecía que había tomado algunas cervezas. También dijo que Eloisa fue a hablar con ella enseguida, que le explicó lo que Teresa contaba, y que le respondió que hiciera lo que tuviera que hacer.

En suma, de las precedentes testificales, coincidentes en dar soporte al primer hecho probado, no controvertido, no cabe inferir en modo alguno ánimos espurios en Teresa y Eloisa, quienes antes de ir a la policía, contaron de inmediato lo sucedido en el entorno cercano.

3.5. Por su parte, el acusado negó los hechos. Dijo que no eran ciertos, y explicó que las equimosis en el brazo se las había causado Teresa varios días atrás el golpearse con un objeto (el menor lanzó al suelo un





micrófono, y de rebote le dio en el brazo), lo que es poco plausible a la vista de la pericial, que descarta un mecanismo de causación por contusión, y que no supo explicar la presencia del material genético que se le atribuye en las bragas de Teresa , al tiempo que reconoció que tenía buena relación con ella y con su madre, y que era conocedor de su discapacidad. También dijo que el día 10 había consumido algunas cervezas y fumado un porro.

3.6. Como es sabido, la explicación absurda o increíble del inculpado, o la ausencia de explicación plausible sobre su presencia en el lugar del crimen, su relación con la víctima, la tenencia de instrumentos del mismo o la posesión de sus efectos, puede ser objeto de valoración probatoria; y si bien no puede fundar por sí misma la convicción de culpabilidad, sí puede ser utilizada, razonablemente, para reforzar la propia cadena de los indicios que conforman la inferencia, sin que ello suponga lesión alguna del derecho fundamental a la no autoincriminación, tal como ha venido a establecer con claridad tanto el Tribunal Constitucional ( SSTC 56/96 , 24/97 ) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Murray contra Reino Unido, de 8 de febrero de 1996 ; caso Averill contra reino Unido, de 6 de junio de 2000 ).

En el presente caso, las acusaciones han satisfecho las exigencias probatorias que impone la presunción de inocencia, acreditando la existencia de los hechos y la participación del acusado en él más allá de toda duda razonable. En otros términos: la hipótesis acusatoria, que se ha trasladado con algunas matizaciones al relato de hechos probados, cuenta con suficientes elementos de prueba que la confirman, dichos elementos son aptos para resistir los contraelementos de prueba que se aportaron para falsarla y, a la vista del material probatorio disponible, se excluye cualquier otra hipótesis favorable al acusado mínimamente plausible. En este sentido, hemos de descartar la relevancia exculpatoria de un dato afirmado por la defensa: la ausencia de hallazgo de material genético en la alfombra en la que habría eyaculado el acusado, por cuanto tal ausencia de hallazgo no significa que el hecho no se produjera pues pudo tener lugar si bien de modo que no dejara vestigio técnicamente detectable.

En suma, el cuadro probatorio disponible elimina la plausibilidad de cualquier reconstrucción histórica plausible. Procede así dar por acreditada, en lo sustancial, la hipótesis de la acusación.

3.7. Y todo ello, como señalamos con anterioridad, con una sola salvedad: no ha quedado debidamente justificado que Carlos Miguel llegara a introducir un dedo en el interior del ano de Teresa . En el acto de la vista, Teresa dijo "(el acusado) me metió un dedo en el culo" pero ninguna de las partes pidió más precisiones o aclaraciones. No verbalizó en ese momento (nadie le preguntó) si había sentido dolor, ni se clarificó la ambigüedad inherente al lenguaje natural en el que la palabra "culo" no siempre implica "ano", lo que era especialmente exigible a la vista de la discapacidad de Teresa y de la enorme trascendencia penológica que implica la acreditación de un hecho de tales características, lo que ha de conllevar un esfuerzo acreditativo parejo. Por otro lado, ha de destacarse la presencia de hemorroides, como señaló el perito de la defensa (3.3.c)) que, probablemente, se habrían visto afectadas con la penetración violenta de un dedo, no existiendo evidencia de ello. El conjunto de dudas impide dar por justificado el hecho, pues no cabe descartar que, el acusado no llegara a introducir el dedo en el interior del ano de Teresa .

**CUARTO.- Tipificación penal de los hechos.** 4.1. Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de agresión sexual del artículo 178 CP , pues los actos de contenido sexual se ejecutaron empleando violencia o fuerza física.

4.2. No cabe aplicar, como pretendían las acusaciones, el tipo agravado, para el segundo incidente, del artículo 179 CP , por no quedar acreditada la introducción del dedo en el ano.

4.3. Tampoco cabe aplicar la agravación contemplada en el artículo 180.1.3º CP (" Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación ..."). Como tiene establecido la jurisprudencia de la Sala II, la "especial vulnerabilidad" no es sino una redefinición de la agravante genérica de abuso de superioridad. El concepto de "vulnerabilidad" equivale así a la facilidad con que alguien puede ser atacado y lesionado, por ausencia de recursos y medios para decidir libremente y oponerse, y supone una manifiesta desventaja para hacer frente al agresor.

En el caso que nos ocupa, las acusaciones fundan su pretensión subsuntiva en la "enfermedad" o "discapacidad" tomando en consideración el retraso mental leve que padece Teresa . Ahora bien, no basta para colmar las exigencias del tipo agravado con identificar una enfermedad o discapacidad, sino que éstas han de tener la relevancia suficiente como para provocar una importante disminución de las posibilidades de defensa, elusión o huida. Así las cosas, en el supuesto enjuiciado no se ha articulado prueba que acredite que la discapacidad padecida generase, en el caso concreto, ese efecto. La denunciante

En el ámbito de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, en los supuestos de discapacidades psíquicas es esencial clarificar si la dolencia que padece la víctima le impida o dificulte comprender y valorar el



significado de las acciones sexuales y comportarse con arreglo a dicha comprensión. No es, en consecuencia, la mera constatación de la existencia del retraso mental ligero o moderado o del simple dato de la inteligencia, medido mediante un test, lo que determina, por sí solo, que una persona sufre un trastorno que le impide captar el significado de su conducta sexual. Han de tomarse en consideración otros parámetros valorativos, pues no siempre que una persona padece una discapacidad psíquica ha de activarse la protección de su indemnidad sexual, presumiendo que debe quedar al margen de la experiencia sexual por no estar en una situación que le permita asumirla en su configuración personal. De lo contrario, se correría el riesgo de hacer imposible, para esas personas, la vivencia de una sexualidad compartida. Se trata, sin duda, de una cuestión sumamente compleja, en la que se da el riesgo, adicional, de que la valoración sobre la aptitud del discapaz para comprender el significado de la conducta sexual se realice sobre la base de los prejuicios ideológicos del intérprete sobre la normalidad sexual, lo que puede resultar problemático.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, pese a su afectación, estimamos que Teresa dispone de capacidad suficiente para captar sustancialmente la significación de una conducta de contenido sexual, y, de hecho, ello le permitió comprender la acción del acusado y rechazarla. Discrepamos así de las afirmaciones del perito del IMELEC, realizadas en el acto de la vista, expresivas de que Teresa tiene disminuidas sus facultades para prestar el consentimiento para actos de contenido sexual, afirmación cuyo soporte empírico o teórico ignoramos.

En cuanto a las capacidades de oponerse a la agresión o huir, a nuestro entender no se vieron "especialmente" debilitadas o disminuidas, como exige el tipo. Teresa rechazó las agresiones de Carlos Miguel. En la segunda ocasión llegó a lanzarle objetos. Además, procedió a narrar lo sucedido de inmediato a Araceli el mismo 6 de octubre, y cuando se repitió la conducta decidió contarle inmediatamente también a su madre y denunciarlo a la policía. Por tales motivos, descartamos la aplicación del tipo cualificado, que no exige, como decimos, sólo la vulnerabilidad, que no ponemos en duda, sino la especial vulnerabilidad en el caso concreto como clave de una limitación patente de las posibilidades de reaccionar frente al ataque.

4.4. Por último, entendemos que nos encontramos ante un supuesto de continuidad delictiva. La jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo (por todas, STS 1835/2016, de 21 de abril) tiene declarado que la aplicación de esta figura no debe plantear mayores discusiones teniendo en cuenta la doctrina que declara cómo en este tipo de conductas, que responden a un mismo plan, aprovechan idéntica ocasión, ofenden a la misma víctima e infringen el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, resulta procedente aplicar el delito continuado conforme a lo prevenido por el art 74. 1º y 3º del Código Penal.

Tal doctrina es perfectamente aplicable a la conducta del acusado que llevó a efecto, en el curso de cinco días, dos actos homogéneos que respondían a un único plan presidido por un dolo unitario que se proyectó en acciones que incidieron sobre el mismo sujeto pasivo.

**QUINTO.- Autoría y participación.** Del delito mencionado responde, en concepto de autor, el acusado, conforme dispone el art. 27 en relación con el art. 28 del Código Penal, al haber realizado directa y materialmente todos los elementos integrantes del tipo

**SÉXTO .- Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal .** 6.1. La defensa alegó la atenuante de dilaciones indebidas, sin concretar los períodos de paralización en el trámite. Por otro lado, hemos de tener presente el acuerdo no jurisdiccional de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Barcelona, a la que esta Sala pertenece, de 12 de julio de 2012, acuerdo que, en síntesis, y como guía, a excepcionar por las particularidades del caso concreto, establece que períodos de parálisis superiores a 1 año y 6 meses determinan la aplicación de la atenuante simple y los superiores a 3 años justifican la aplicación de la atenuante cualificada. Así las cosas, no identificamos una paralización en el trámite superior al año y los seis meses ni circunstancias específicas que justifiquen la aplicación de la atenuante.

6.2. Por otra parte, y aunque no se alegó de modo expreso, tampoco cabe apreciar atenuación alguna por el consumo de las tres cervezas y el porro que el acusado dijo haber realizado el día 10 de octubre, extremo en parte confirmado por Teresa (dijo que aquél consumió algunas cervezas), pues no basta la ingesta para colmar las exigencias de la circunstancia, sino que ha de acreditarse su influencia en la ejecución de la conducta, cuestión huérfana de prueba.

6.3. Finalmente, dejando a un lado la escasa calidad convictiva del informe forense psiquiátrico aportado por la defensa, este tampoco aporta datos que fundamenten la apreciación de circunstancia modificativa alguna relacionada con la imputabilidad de Carlos Miguel.

**SÉPTIMO.- Determinación de la pena.** 7.1. Los artículos 178 y 74 CP imponen la aplicación de la pena en su mitad superior. Por tanto, esta no puede bajar de 2 años y 6 meses. A nuestro juicio, procede aplicar la pena en la extensión de 4 años, para lo que tomamos en cuenta la lesividad de la acción llevada a cabo por el acusado,



quien era conocedor de la discapacidad de Teresa , y debió ser consciente de que con su conducta podía ocasionar o agravar, como acabó sucediendo, una patología ansiosa preexistente. Ello no es incompatible con no haber apreciado el tipo cualificado motivado por la especial vulnerabilidad de la víctima, pues que no concurriera el carácter "especialmente" vulnerable de aquélla en el caso concreto, no equivale a que no se tratara de una persona psíquicamente vulnerable, y a que el acusado conociera tal circunstancia.

7.2. Procede, igualmente, imponer al acusado las penas siguientes:

- a) Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena;
- b) Prohibición de aproximarse a Teresa , su domicilio o lugar de trabajo, estudios o formación adecuada a su discapacidad a menos de 300 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio por un plazo de 4 años. (distancias superiores son difícilmente controlables por el sometido a ella y pueden producir quebrantamientos involuntarios). Para ello, se ha tomado en consideración la gravedad de la conducta ejecutada por el acusado, el perjuicio ocasionado para el desarrollo de la víctima, que podría agravarse de pretender Carlos Miguel tener el menor contacto con Teresa y la discapacidad que ésta padece.
- c) Libertad vigilada por tiempo de 3 años, conforme a lo dispuesto en el artículo 192.1 CP , para lo que se toma en consideración la realización de dos actos de contenido sexual, aun cuando se aplicó la continuidad delictiva y la vecindad entre víctima y agresor, que, en principio, aconseja un seguimiento de la evolución del penado tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

No procede, sin embargo, la imposición de la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio relacionados con la atención, o cuidado de discapacitados mentales o incapaces, que fue solicitada, pues no hay motivos para cuestionar la afirmación de que el acusado cometió un hecho episódico que no fundamentaría una prohibición de tal alcance.

**OCTAVO.- Responsabilidad civil.** 8.1. Los criminalmente responsables de todo delito vienen obligados, por Ministerio de la Ley, al pago de las costas procesales y a la indemnización de la responsabilidad civil derivada de ese delito, conforme a lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes del Código Penal .

En tal sentido, la jurisprudencia señala que únicamente aquéllos menoscabos que sean consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo son los que deben indemnizarse y a cuyo resarcimiento queda igualmente obligado el autor responsable de todo delito o falta. En idéntico sentido, también ha manifestado que la acción civil ex delicto no pierde su naturaleza civil por el hecho de ser ejercitada en un proceso penal, estando sometida a los principios de rogación, dispositivo, congruencia, y carga probatoria propios de la jurisdicción civil, de tal manera que ha de soportar la carga de la prueba de los daños y perjuicios quien los reclama.

8.2. En el caso que nos ocupa, el Ministerio Fiscal cuantifica la responsabilidad civil en 350 euros por las lesiones causadas y 6000 euros por los daños morales padecidos. Por su parte, la acusación particular interesa una indemnización de 9000 euros en concepto de daño moral.

8.3. La conceptualización del daño moral es una cuestión compleja, lo que ha dado lugar a que venga decantándose una formulación negativa de lo que debe entenderse por tal, de tal modo que se estima que éste viene constituido por todo aquel daño que no sea patrimonial, es decir, se trataría del daño o perjuicio que experimenta una persona que no puede cuantificarse con referencia a un valor de mercado. En esta línea, la STS (Sala 1ª) de 10 de julio de 2012 , recuerda que " *el concepto de éste ( el daño moral) es claro y estricto; no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona: es el caso del honor, intimidación e imagen que contempla la Ley 1/1982, de 5 de mayo, es el caso también de la muerte del ser querido, tanto si es del hijo menor que no produce perjuicio económico, sino también del padre de familia que, además, sí lo produce; es el caso, asimismo, del "pretium doloris". Pero no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial* ".

8.4. En el caso que nos ocupa, la defensa cuestionó la ausencia de prueba acreditativa de que Teresa tenga secuelas permanentes u ocasionales por los hechos, lo que infiere del abandono del tratamiento iniciado.

Sin embargo, lo cierto es que de la pericia del IMELEC (folios 509 y ss) y de la documental cabe inferir una agravación de un síndrome ansioso previo. A ello se suma la condición de Teresa de persona vulnerable por su discapacidad, así como el hecho de que atendiendo a un principio de normalidad, siempre es posible estimar que la sola ocurrencia de los hechos produce un daño anímico al afectado y a su normal desarrollo, aun transitorio o leve. Así las cosas, partiendo de las circunstancias personales de Teresa y la gravedad de los hechos procede fijar la indemnización en 9.000 euros, con los intereses legales previstos en el artículo 576 LEC 1/2000 , tal y como solicitó la acusación particular.



**NOVENO.- Costas procesales** . De acuerdo con lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta y comprenderán los conceptos que detalla el art. 241 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Vistos los preceptos legales citados y demás de procedente aplicación

### FALLAMOS

Condenar a D. Carlos Miguel como autor criminalmente responsable de un delito continuado de agresiones sexuales, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de cuatro años de prisión, y las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y de prohibición de aproximarse a D<sup>a</sup>. Teresa a su domicilio, lugar de trabajo, estudios o formación adecuada a su discapacidad a menos de 300 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio por un plazo de 4 años. Igualmente se le impone la medida de libertad vigilada por tiempo de 3 años, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad, con el contenido que en su momento se precisará.

Por vía de responsabilidad civil, D. Carlos Miguel deberá indemnizar al D<sup>a</sup>. Teresa en la cantidad de 9.000 euros con los intereses legales previstos en el artículo 576 Lec 1/2000 .

El acusado habrá de abonar las costas del juicio, incluyendo las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena que se impone en esta resolución, le abonamos todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, así como el tiempo que hubiera estado sujeto a otras medidas cautelares que le sean de abono, si no lo tuviera aplicado en otras.

Notifíquese esta resolución a las partes, informándoles que la misma no es firme y los recursos que contra la misma proceden.

Así por esta nuestra sentencia, cuyo original se unirá al legajo correspondiente y certificación al rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados del margen.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado ponente en el mismo día de su fecha, hallándose constituido en audiencia pública, de todo lo cual doy fe.