



Roj: **SAP M 108/2017 - ECLI: ES:APM:2017:108**

Id Cendoj: **28079370072017100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **06/02/2017**

Nº de Recurso: **1703/2015**

Nº de Resolución: **70/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **FRANCISCO JOSE GOYENA SALGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035
Teléfono: 914934580,914933800

Fax: 914934579

37051530

N.I.G.: 28.079.00.1-2015/0031019

Procedimiento sumario ordinario 1703/2015 Delito: Agresiones sexuales

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 11 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento sumario ordinario 1/2015

SENTENCIA Nº 70/2017

DÑA MARÍA LUISA APARICIO CARRIL D FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

DÑA MARÍA TERESA GARCÍA QUESADA GARCÍA

En Madrid a seis de febrero de dos mil diecisiete.

Vista en audiencia pública ante la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, por las Ilmas. / Ilmo. Sras. /Sr. Magistradas/Magistrado que figuran al margen, el presente rollo penal de Sala Sumario nº 1703/2015, correspondiente a las DP 4414/2013 (Sº 1/2015), procedentes del Juzgado de Instrucción nº 11 de Madrid y seguidos por delitos de agresión sexual, detención ilegal, lesiones y tentativa de homicidio contra el procesado: José .

Nacido el NUM000 de 1972. Con DNI nº NUM001 . Hijo de Emilio y de Sofía . Nacido en Jaén (España). Domiciliado en c/ DIRECCION000 nº NUM002 , portal NUM003 , piso NUM004 , de Madrid, con antecedentes penales no computables, y en prisión provisional por esta causa.

Representado por el procurador D. FERNANDO ESTEBAN CID y defendido por el letrado D. CRISTÓBAL SITJAR FERNÁNDEZ.

Siendo parte acusadora el MINISTERIO FISCAL. Como Acusaciones Particulares:

- a) El procurador D. RAUL SANGUINO MEDINA, en nombre y representación de la TESTIGO PROTEGIDA Nº 3, asistida por el letrado D.JOSÉ ANTONIO TUERO SÁNCHEZ.
- b) La procuradora Dª. Mª PILAR ARNAIZ GRANDA, en nombre y representación de la TESTIGO PROTEGIDA Nº 4, asistida por la letrada Dª. Mª BEATRIZ CUBERO FLORES.

Como Acusaciones Populares:

- a) La procuradora Dª. VERÓNICA GARCÍA SIMAL, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN CLARA CAMPOAMOR, asistida por la letrada Dª. Mª DE LOS ÁNGELES LÓPEZ ÁLVAREZ.



b) El procurador D. MARCO AURELIO LABAJO GONZÁLEZ, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN LAXSHMI PARA LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN Y LA PREVENCIÓN, asistida por la letrada D^a. M^a INMACULADA JIMÉNEZ SALICHS.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos de autos como constitutivos de:

- a) Cuatro delitos de detención ilegal, previstos y penados en los arts. 163.1 y 165 C. Penal .
- b) Dos delitos de agresión sexual, previstos y penados en el art. 183.2 y 3 C. Penal .
- c) Un delito de agresión sexual, previsto y penado en el art. 183.1 , 2 , 3 y 4 C. Penal .
- d) Un delito de agresión sexual, previsto y penado en el art. 183. 2 y 3 inciso primero C. Penal
- e) Un delito de lesiones, previsto y penado en los arts. 147 y 148.1 ° y 3° C. Penal .
- f) Dos faltas de lesiones, previstas y penadas en el art. 617.1 C. Penal , despenalizadas conforme a la Disposición Transitoria Cuarta L.O. 1/2015 .

La redacción de los citados artículos se correspondería con el C. Penal vigente al tiempo de cometer los hechos, anterior a la operada por la L.O.1/2015, de 30 de marzo.

De dichos delitos sería responsable criminalmente en concepto de autor José , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitó se le impusieran las siguientes penas:

- a) Por cada uno de los delitos de detención ilegal del apdo. a) cinco años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 2, 3, 4 y 5, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuenten, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante quince años y seis meses.
- b) Por los delitos de agresión sexual del apdo. b) trece años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante igual tiempo; de conformidad con el art. 192.3 C. penal inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 2 y 3, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuenten, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante veintitrés años y seis meses.
- c) Por el delito del apdo. c) catorce años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante igual tiempo; de conformidad con el art. 192.3 C. Penal inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante veintitrés años y seis meses.
- d) Por el delito de agresión sexual del apdo. d) diez años de prisión, inhabilitación absoluta durante igual tiempo; de conformidad con el art. 192.3 C. Penal inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 5, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante veintitrés años y seis meses.
- e) Por el delito de lesiones del apdo. e) tres años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuenten, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante cuatro años y seis meses.

Pago de las costas procesales causadas.

Asimismo solicitó, conforme al art. 192.1 C. Penal que, una vez cumplidas las penas de prisión, se impongan al procesado, por cada uno de los delitos de agresión sexual la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.



De conformidad con el art. 76.1 a) C. Penal , vigente al tiempo de cometer los hechos, el límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena será de veinticinco años.

El procesado indemnizará a la testigo protegida nº 2, en la persona de su legal representante, en la cantidad de 75.000 euros por los daños morales causados. A la testigo protegida nº 3, en la persona de su legal representante, en la cantidad 300 euros, por los días que tardaron en curar sus lesiones y estuvo impedida para dedicarse a sus ocupaciones habituales, y en 100.000 euros por los daños morales causados. A la testigo protegida nº 4, en la persona de su legal representante, en la cantidad de 900 euros por los días que estuvo hospitalizada para curar sus heridas y en 150.000 euros por los daños morales causados. Y a la testigo protegida nº 5, en la persona de su legal representante, en la cantidad de 100 euros, por el día que tardó en curar de sus lesiones y en 100.000 euros por los daños morales causados. Todo ello con aplicación de lo dispuesto en el art. 576 L.E.C .

SEGUNDO.- La Acusación Particular ejercitada por la representación legal y procesal de la TESTIGO PROTEGIDA Nº 3, en igual trámite, y por lo que se refiere a dicha representación exclusivamente, calificó los hechos como constitutivos de:

- a) Un delito de homicidio en grado de tentativa, previsto y penado en el art. 138.1. a) en relación con el art. 140.1.1º C. Penal y el art. 62 del C. Penal .
- b) Un delito de detención ilegal, previsto y penado en los arts. 163.1 y 165 C. Penal
- c) Un delito de agresión sexual, previsto en el art. 183.1 , 2 , 3 y 4 e) C. Penal , vigente al cometer los hechos.
- d) Un delito de lesiones, previsto y penado en los arts. 147.1 y 148. 1º y 3º Penal.

Considerando autor responsable de los mismos, en concepto de autor, a José , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitó se le impusieran las siguientes penas:

- a) Por el delito de homicidio en grado de tentativa, once años y tres meses e inhabilitación absoluta por igual tiempo. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 3, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante veintitrés años y seis meses.
- b) Por el delito de detención ilegal, seis años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 3, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante quince años y seis meses.
- c) Por el delito de agresión sexual, quince años de prisión e inhabilitación absoluta durante igual tiempo; inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 3, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante veintitrés años y seis meses.
- d) Por el delito de lesiones, cinco años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante cinco años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 3, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante quince años y seis meses.

Pago de las costas procesales causadas.

Asimismo solicitó, conforme al art. 192.1 C. Penal que, una vez cumplidas las penas de prisión, se impongan al procesado, por cada uno de los delitos de agresión sexual la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

De conformidad con el art. 76.1 a) C. Penal , vigente al tiempo de cometer los hechos, el límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena será de veinticinco años.

El acusado indemnizará a la testigo protegida nº 3, en la persona de su legal representante, en la cantidad 30.000 euros, por los días que tardaron en curar sus lesiones y estuvo impedida para dedicarse a sus ocupaciones habituales, y en 300.000 euros por los daños morales causados. Todo ello con aplicación de lo dispuesto en el art. 576 L.E.C .

TERCERO.- La Acusación Particular ejercitada por la representación legal y procesal de la TESTIGO PROTEGIDA Nº 4, en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de:



- a) Un delito de detención ilegal, previsto y penado en los arts. 163.1 y 165 C. Penal
- b) Un delito de agresión sexual, previsto en el art. 183. 2 , 3 y 4 e) C. Penal , vigente al cometer los hechos.
- c) Un delito de lesiones, previsto y penado en los arts. 147.1 y 148.3º C. Penal .

Considerando autor responsable de los mismos, en concepto de autor, a José , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitó se le impusieran las siguientes penas:

- a) Por el delito de detención ilegal, seis años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante dieciséis años.
- b) Por el delito de agresión sexual, quince años de prisión e inhabilitación absoluta durante igual tiempo; inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante veinticinco años.

Asimismo solicitó, conforme al art. 192.1 C. Penal que, una vez cumplidas las penas de prisión, se impongan al procesado, por cada uno de los delitos de agresión sexual la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

- c) Por el delito de lesiones, cinco años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante cinco años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante quince años.

Pago de las costas causadas.

El acusado indemnizará a la testigo protegida nº 4, en la persona de su legal representante, en la cantidad 900 euros, por los días que estuvo hospitalizada, y en 250.000 euros por los daños y secuelas morales causados. Todo ello con aplicación de lo dispuesto en el art. 576 L.E.C .

CUARTO.- La Acusación Popular representada por la procuradora D^a. VERÓNICA GARCÍA SIMAL, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN CLARA CAMPOAMOR, en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de:

- a) Cuatro delitos de detención ilegal, previstos y penados en los arts. 163.1 y 165 C. Penal .
- b) Dos delitos de agresión sexual, previstos y penados en el art. 183.2 y 3 C. Penal .
- c) Un delito de agresión sexual, previsto y penado en el art. 183. 2 , 3 y 4 C. Penal .
- d) Un delito de agresión sexual, previsto y penado en el art. 183. 2 y 3 inciso primero C. Penal
- e) Dos delitos de lesiones, previsto y penado en los arts. 147 y 148. 3º C. Penal .
- f) Una falta de lesiones, prevista y penada en el art. 617.1 C. Penal , despenalizada conforme a la Disposición Transitoria Cuarta L.O. 1/2015 .

Considerando autor responsable de los mismos, en concepto de autor, a José , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitó se le impusieran las siguientes penas:

- a) Por cada uno de los delitos de detención ilegal del apdo. a) cinco años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 2, 3, 4 y 5, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuenten, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante quince años y seis meses.
- b) Por los delitos de agresión sexual del apdo. b) trece años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante igual tiempo; de conformidad con el art. 192.3 C. penal inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 2 y 3, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuenten, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante veintitrés años y seis meses.



c) Por el delito del apdo. c) catorce años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante igual tiempo; de conformidad con el art. 192.3 C. Penal inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante veinticuatro años y seis meses.

d) Por el delito de agresión sexual del apdo. d) diez años de prisión, inhabilitación absoluta durante igual tiempo; de conformidad con el art. 192.3 C. Penal inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 5, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante veinte años y seis meses.

e) Por el delito de lesiones del apdo. e), respecto de la testigo protegida n 4 tres años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuenten, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante cuatro años y seis meses.

Respecto de la testigo protegida nº 5 dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 5, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuenten, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante dos años y seis meses.

Imposición de las costas causadas en este juicio.

Asimismo solicitó, conforme al art. 192.1 C. Penal que, una vez cumplidas las penas de prisión, se impongan al procesado, por cada uno de los delitos de agresión sexual la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

Será de aplicación el art. 78.1 C. Penal , acordándose en sentencia que los beneficios penitenciarios, os permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se referirán a la totalidad de las penas impuestas en la sentencia.

QUINTO.- La Acusación Popular representada por el procurador D. MARCO AURELIO LABAJO GONZÁLEZ, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN LAXSHMI PARA LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN Y LA PREVENCIÓN en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de:

a) Un delito de homicidio en grado de tentativa, previsto y penado en el art. 138.2 a) en relación con el art. 140.1 º y 2º C. Penal del C. Penal .

b) Cuatro delitos de detención ilegal, previstos y penados en los arts. 163.1 y 165 C. Penal .

c) Dos delitos de agresión sexual, previstos y penados en el art. 183.2 , 3 y 4 c) C. Penal .

d) Dos delitos de agresión sexual, previstos y penados en el art. 183. 2 , 3 y 4 c) y e) C. Penal , vigente al cometer los hechos.

e) Cuatro delitos de lesiones, previstos y penados en los arts. 147.1 y 148. 1 º y 3º C. Penal .

e) Un delito de lesiones, previsto y penado en el art. 150 C. Penal .

Considerando autor responsable de los mismos, en concepto de autor, a José , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitó se le impusieran las siguientes penas:

a) Por el delito de homicidio en grado de tentativa, once años y tres meses y accesorias.

b) Por cada delito de detención ilegal, seis años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 2, 3, 4 y 5, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante dieciséis años.

c) Por cada delito de agresión sexual del apdo. c), quince años de prisión e inhabilitación absoluta durante igual tiempo; inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. penal la prohibición



de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 2 y 5, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante veinticinco años.

d) Por cada uno de los delitos del apdo. d), quince años de prisión e inhabilitación absoluta durante igual tiempo; inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 3 y 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante veinticinco años.

e) Por cada delito de lesiones del apdo. e), cinco años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante cinco años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 2, 3, 4, y 5 a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante quince años.

f) Por el delito de lesiones del apdo. f), cinco años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante cinco años. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante quince años.

Pago de las costas procesales causadas.

Asimismo solicitó, conforme al art. 192.1 C. Penal que, una vez cumplidas las penas de prisión, se impongan al procesado, por cada uno de los delitos de agresión sexual la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

SEXTO.- La defensa del acusado, en igual trámite, formuló un relato de hechos propio, discrepando del realizado por las acusaciones, considerando que su defendido no ha cometido ningún delito, por lo que no se deriva responsabilidad criminal, siendo procedente dictar sentencia absolutoria, con todo tipo de pronunciamientos favorables y condena en costas a las acusaciones particulares y populares.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales vigentes, salvo el plazo para dictar sentencia, por la complejidad de la causa.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS.

Examinada la prueba practicada se declaran como hechos probados:

El procesado José , mayor de edad, con antecedentes penales no computables en esta causa a los efectos de reincidencia cuyos demás datos constan en el encabezamiento

A. El día 24 de septiembre de 2013, sobre las 20 horas , el procesado José , abordó a la menor testigo protegida TP2 , quién , en la fecha de los hechos tenía cinco años de edad , cuando se encontraba jugando en un parque infantil, sito en la CALLE002 de Madrid , diciéndole que conocía a su madre y que tenía que darle unas bolsas ; mediante ese engaño , logró que la menor se introdujera en un vehículo , que no ha podido ser identificado y que el procesado había dejado estacionado en las inmediaciones del lugar , emprendiendo la marcha, conduciendo a TP 2 hasta un lugar que no ha podido ser precisado , donde detuvo el vehículo - En ese lugar , encontrándose ambos en el interior del turismo , donde el procesado retuvo a la menor contra su voluntad y tras obligar con ánimo libidinoso , a la niña a que se quitara la ropa , comenzó a realizar tocamientos a la testigo protegido TP2, introduciéndole sus dedos en el ano, y compeliendo a la niña a que le realizara tocamientos a él y le practicara una felación. Finalmente el acusado ordenó a la menor que se vistiera y la condujo en el turismo, hasta una caseta de jardinería sita en la AVENIDA000 de Madrid , donde la abandonó entre las 20:30 y las 21:30 horas, siendo posteriormente, auxiliada por dos personas junto a la boca de metro de DIRECCION004 , en la CALLE003 con DIRECCION001 , quienes la condujeron hasta su domicilio, al que llegó sobre las 21:30 horas.

Como consecuencia de estos hechos, TP 2 presentó un trastorno de estrés agudo , síntomas de ansiedad (nerviosismo , inquietud , reacción de miedo) y estado de ánimo negativo (tristeza , no quería jugar , estaba más callada) ; y de manera específica , síntomas evitativos y recuerdos intrusivos.

B. El día 10 de abril de 2014, sobre las 20:40 horas , el acusado José , se dirigió a la testigo protegida TP3, que , en la fecha de los hechos, tenía nueve años de edad , cuando , en compañía de dos amigas de su edad , las testigos protegidas TC y TD , salían de la tienda " DIRECCION005 " sita en la CALLE004 de Madrid ,



diciéndole : " ven que te voy a probar una ropa, que te voy a poner unos trajes de modelo , que tu madre lo sabe , yo la conozco y que tú mamá está en el coche esperando. Ante estas manifestaciones engañosas, la menor accedió a acompañar al procesado, quién la condujo hasta un vehículo, que tenía estacionado en las proximidades, haciéndole montar en el mismo. Una vez en el interior del turismo, el procesado, dio a la menor tres pastillas, diciéndole que se las tragara, iniciando la marcha y, tras circular por diversas calles, la condujo hasta el inmueble sito en la CALLE000 n° NUM005 escalera NUM006 NUM007 , de Madrid , propiedad de la madre del procesado , donde retuvo a la niña , contra su voluntad. Una vez en el interior de la vivienda, el procesado llevó a la menor a una de las habitaciones, donde la obligó a tumbarse sobre la cama, saliendo de la habitación, para regresar instantes después, desnudo y tapado únicamente con una toalla a la altura de la cintura. Seguidamente el procesado dijo a la menor que se desnudara completamente, al tiempo que manifestaba: "Te voy a dar clases de follar", comenzando a realizar tocamientos a la niña por la zona de los pechos y la vagina, compeliéndola a que le practicara una felación y a que le masajeara el pene, masturbándole. Finalmente, el procesado, introdujo a la menor, un objeto por la vagina. A continuación, el procesado obligó a la menor a ducharse, para, posteriormente, conducirla en el turismo anteriormente utilizado , hasta la parada de metro de DIRECCION006 , en la CALLE005 de Madrid , donde la dejó abandonada , siendo auxiliada , momentos después , sobre las 1:15 horas del día 11 de abril de 2014 , por unas personas que se encontraban por la zona.

Como consecuencia de estos hechos, la testigo protegida TP3 , resultó con lesiones consistentes en : eritema en horquilla vulvar con pequeña erosión a las seis horas, mínimamente sangrante y situación aguda de estrés, Las lesiones precisaron para su sanidad, de una primera asistencia, consistente en : valoración clínica analítica, exploración ginecológica y pediátrica y seguimiento psicológico, así como de la profilaxis para las enfermedades de transmisión sexual. Las lesiones, tardaron en curar tres días, durante los cuales la menor estuvo impedida para la realización de sus tareas habituales.

En el momento del reconocimiento psicológico de la menor no se objetivó sintomatología activa, con significación clínica , si bien , no se desestimó que pudieran aparecer alteraciones o desajustes de forma demorada.

C. Entre las 18:30 y las 19 horas del día 17 de junio de 2014, el acusado José , abordó a la testigo protegida TP4, quién , en la fecha de los hechos tenía seis años de edad , cuando se encontraba en las proximidades del n° NUM014 de la CALLE006 de Madrid , y, empleando medios engañosos , logró que la niña se introdujera en un turismo, que había dejado estacionado en las inmediaciones, conduciéndola contra su voluntad hasta una vivienda o local , cuya ubicación no ha podido ser determinada.

Una vez en el lugar, el procesado, con ánimo libidinoso, introdujo un objeto o uno de sus miembros, en el ano y en la vagina de la menor, causándole lesiones consistentes en : desgarró rectovaginal completo , con lesión del esfínter anal , reacción a estrés agudo postraumático. Las lesiones precisaron para su sanidad, además de la primera asistencia facultativa, tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico, así como intervención quirúrgica reconstructiva; precisando la niña nueve días de estancia hospitalaria.

Una vez realizados los actos sexuales , el procesado , tras duchar a la niña, la condujo hasta las inmediaciones de la CALLE001 , de Madrid , donde la dejó, siendo auxiliada por una viandante , quién la encontró sobre las 23:10 horas junto al portal de su domicilio. La menor presenta , de forma contingente a los hechos , un trastorno de estrés postraumático 309.81 (F4310) del DSM-V , que se produce como respuesta a una exposición directa a una situación de violencia sexual (criterio A) Presencia de gran cantidad de síntomas de intrusión asociados al evento traumático (criterio B) . Evitación persistente de estímulos asociados al suceso (criterio B) Numerosas alteraciones cognitivas y del estado de ánimo asociadas a los hechos (criterio D) . Y alteración importante de la alerta y reactividad asociada al suceso Esos síntomas causan un important malestar psicológico y un deterioro en su funcionamiento en diferentes áreas social, escolar y personal.

D. Sobre las 17:30 horas del día 22 de agosto de 2014, la testigo protegida TP5 , que en la fecha de los hechos tenía siete años de edad , se encontraba jugando en compañía de su hermano y con su tío en las inmediaciones de un parque sito en la CALLE007 , de Madrid. En un momento dado, en el que la niña se separó de su hermano y su tío, fue abordada por el procesado José , quién le dijo que se fuera con él, pues le iban a dar una sorpresa a su abuelo, logrando, de este modo, que la menor le acompañara hasta un turismo, que tenía estacionado en las proximidades, en el que, tras teparle la boca, la introdujo.

Una vez dentro del automóvil , el procesado , tras decir a la niña , que se agachara , la condujo hasta un descampado sito entre las CALLE008 , CALLE005 y GLORIETA000 , de Madrid , obligándole a bajar del coche y caminar hasta un lugar apartado y oculto, donde le dijo que se quitara la ropa , a lo que la menor , en un primer momento se negó , pero a lo que posteriormente accedió , ante el temor que le infundía el procesado.



Seguidamente el procesado ordenó a la menor que se tocara la zona vaginal y que a continuación, se oliera los dedos, para, a continuación, guiado por un propósito lúbrico, tocar a la niña la zona vaginal y obligarla a que le practicara una felación. Finalmente, el procesado se colocó sobre la menor y mientras le tapaba la boca, le realizó con su pene frotamientos en la zona vaginal, y, tras darle la vuelta, en la zona anal.

Al terminar los actos sexuales, el acusado dejó a la niña abandonada en el descampado, siendo auxiliada, sobre las 19:10 horas, por un viandante.

Como consecuencia de estos hechos, la menor no sufrió lesiones objetivas, si bien precisó de una primera asistencia médica, consistente en: estudio ginecológico valorativo y la profilaxis para las enfermedades de transmisión

sexual. El tiempo invertido en la curación fue de un día, durante el cual la menor estuvo impedida para la realización de sus tareas habituales.

De manera contingente a los hechos, TP 5 presentó una serie de síntomas de orden ansioso y de estado de ánimo, que conforman un trastorno adaptativo con 309.28 (F43.23) con ansiedad mixta y estado de ánimo deprimido, del DSM- V.

El acusado hizo uso durante el tiempo en que se produjeron los hechos enjuiciados del terminal móvil núm. NUM008 .

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PREVIO.- Los hechos declarados probados se han establecido en función de la práctica de prueba de cargo, regularmente traída al juicio, apta para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución Española y sujeta a los principios de oralidad, contradicción, intermediación y publicidad.

PRIMERO.- Hay que significar, respecto de la Acusación Particular que se formula por la representación procesal de la menor TP 3 y así se le indicó a lo largo de la vista en varias ocasiones y con ocasión de formular las conclusiones definitivas, que el alcance de la acción penal que ejercita en este proceso, a diferencia del caso del Ministerio Fiscal y de las Acusaciones Populares, queda circunscrita, por razones de legitimación procesal, a los hechos que afectan a su perjudicada, pero no respecto de otras víctimas, respecto de las que carece de representación procesal.

No otra solución, pese a los argumentos dados por el letrado justificando su legitimación para extender el ejercicio de la acción penal a otras víctimas, se deriva de lo que disponen los arts. 109 y 109 bis L.E.Crim .

Conforme al primero, puesto en relación con los arts. 100 y 101 de la citada Ley ritaria, la condición de ofendido por el delito, esto es ser víctima del mismo, y sin perjuicio de los representantes legales, en el caso de ser menor o tener modificada su capacidad civil, y de los legitimados por Ley o por lo que dispone el art. 109 bis, es requisito para estar legitimado, con el ofrecimiento de acciones, para ejercitar éstas, personarse en el procedimiento, ejerciendo las facultades que la Ley procesal penal concede. Dicha legitimación queda circunscrita a los efectos del delito que le alcanzan, pero no respecto de otros efectos que le son ajenos, respecto de los que no puede predicarse que sea ofendido.

La Acusación particular que defiende los intereses de la menor TP 3, no puede ir más allá de lo que haya supuesto la ofensa a su representada, careciendo de un plus de legitimación, que sólo se concede al Ministerio Fiscal, en los supuestos de delitos que sean perseguibles de oficio y a aquellas personas jurídicas a las que se refiere el art. 109 bis - introducido por la Ley 4/2015, de 27 de abril -, para los que es exigible la autorización de la víctima. No cabe, por otra parte una suerte de confusión entre la condición de Acusación particular y la Acusación popular, no reconocida en nuestro derecho procesal.

SEGUNDO.- Con independencia de que examinemos posteriormente, al hilo de valorar la prueba practicada, las concretas denuncias de nulidad de determinadas pruebas que formula la defensa, creemos procedente ya desde el principio examinar la petición de nulidad radical y de pleno derecho de la totalidad del presente procedimiento, que igualmente formula la defensa, ya que su estimación haría innecesaria cualquier otra consideración.

Plantea la defensa dicha petición, al considerar que el presente procedimiento se ha "tramitado a espaldas de la autoridad judicial y aportando solo al mismo lo que perjudicaba al que fue posteriormente detenido creando, de esta manera, una apariencia de culpabilidad que resultaba de la no aportación e incorporación al procedimiento penal de las diligencias de investigación que le descartaban y exculpaban como autor de los hechos imputados".



Una imputación de tal calibre, vertida ante un Tribunal, debe venir acompañada, sino de una plena acreditación, sí de sólidos y fundados principios de prueba, más allá de simples conjeturas, sospechas o simple discurso. En el caso presente falta, no obstante las circunstancias que se alegan como base de la petición, dicho principio serio de prueba, por lo que debe ser desestimada.

La petición de nulidad de todo el procedimiento se basa en la imputación de una conducta desleal e ilícita, que se atribuye a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, en cuanto Cuerpo competente para realizar la investigación policial presente, al haber creado artificiosamente un caso policial-judicial (Caso pederasta de Ciudad Lineal), a fin de dar una respuesta policial a una serie de hechos delictivos, creando un perfil del responsable hasta hacerlo coincidir con el del acusado, despreciando y ocultando otras pruebas y líneas de investigación "que descartaban y exculpaban como autor de los hechos imputados" - en palabras del escrito de defensa-a José .

Actuación desleal con la función policial y legal que tienen atribuida los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado para con el Estado de Derecho y la sociedad y desleal con el Poder Judicial, en cuanto Policía Judicial, al realizarse, como se dice dejando de aportar pruebas exculpatorias y por lo tanto las aportadas o falsas o no suficientes, creando un falso caso. E ilícita por cuanto realizada a espaldas del Juez, por una parte y dejando de aportar pruebas concluyentes, no sólo de la "inocencia" del acusado, impidiendo que se siga la investigación respecto del "verdadero" responsable, lo que implica una estafa procesal, una detención ilegal, en su momento, omisión del deber de perseguir delitos, falso testimonio, denuncia falsa, y contra los derechos individuales, singularmente se alega contra el derecho a la defensa, ente otros probablemente, sin ánimo de ser exhaustivos.

Lo anterior supone plantear una afirmación general de actuación contraria al ordenamiento jurídico respecto de quienes han intervenido en la investigación policial, incluidos jefes o superiores que de alguna manera han supervisado el operativo.

Por otra parte supone desconocer la actividad de control jurisdiccional, que ampliamente se ha desarrollado en la instrucción de esta causa, complementada por la intervención del Ministerio Fiscal y demás letrados de las Acusaciones, que o bien han sido cómplices o han intervenido con una pasmosa pasividad e ignorancia, pese a las advertencias de la defensa.

Cabe traer al respecto la sentencia del T. Supremo de fecha 22 de octubre de 2013, que establece las siguientes consideraciones: "Por último respecto a la forma de obtención por la policía de los números de teléfono móvil del recurrente, esta Sala STS. 456/2013 de 9.6 tiene establecido que no es preciso acreditar la forma de obtención del número de teléfono de un sospechoso cuando no hay indicios de ilegitimidad en el proceso de obtención de la información, ya que es exigible a los poderes públicos que justifiquen que la restricción de un derecho fundamental se ha realizado con respeto a las reglas, pero no lo es que demuestren que no lo han hecho (SSTS 509/2009, de 13-5 ; 309/2010, de 31-3 ; y 862/2010, de 4-10). Y es que no puede admitirse una presunción de ilegitimidad en la actuación policial cuando no aparecen vestigios serios o rigurosos en tal sentido (85/2011, de 7-2).

Razonamiento correcto y que debe reiterarse en esta sentencia, pues como hemos dicho en SSTS. 362/2011 de 6.5 , 628/2010 de 1.7 , 406/2010 de 11.5 y 6/2010 de 27.1 , la premisa de la que se quiere partir implícita pero evidente- que no puede admitirse es que, en principio, hay que presumir que las actuaciones judiciales y policiales son ilegítimas e irregulares, vulneradoras de derechos fundamentales, mientras no conste lo contrario.

Ello supondría la paradoja de que mientras que tratándose de los acusadosha de presumirse su inocencia, en tanto no se prueba su culpabilidad (art. 29.2CE), a los Jueces y Tribunales, en el mismo marco procesal, ha de presumírselesuna actuación contraria a la Constitución y a las Leyes, en tanto no se prueba quehan actuado conforme a Derecho. Frente a tal premisa, hemos de afirmar que en el derecho a la presunción de inocencia ni el principio "in dubio pro reo", que siempre deben proteger a los acusados, pueden llegar a significar que salvo que se acredite lo contrario, las actuaciones de las Autoridades son, en principio, ilícitas e ilegítimas. El principio de presunción de inocencia no puede extender su eficacia hasta esos absurdos extremos."

Traspolando al caso que enjuiciamos lo anterior, que venía referido sólo a la cuestión de las intervenciones telefónicas, con mayor alcance cabe señalarlo respecto de la petición de nulidad de todo el procedimiento.

No hay indicio alguno de dicha insidiosa actuación de la Policía contra el acusado, para empezar porque no es creíble que tantos se concertaran para perjudicar al acusado, ni siquiera por mor de la presión mediática de dar solución a los hechos cometidos y restablecer la paz social. Si fuera cierto lo que dice la defensa, el caso se habría cerrado en falso y el verdadero culpable seguiría campando por sus fueros y quizás cometiendo nuevos hechos delictivos de similares características, lo que, llevó a algún responsable policial a declarar en



el juicio que ello no ocurrió. Conclusión no obstante que no supone, a los efectos del presente enjuiciamiento, una conclusión probatoria que tome en consideración la Sala.

La aportación de los distintos elementos de prueba policial, que no judicial, y las conclusiones derivadas de ellos, que se hace a la Magistrada instructora y al Ministerio Fiscal, que recordemos es garante de la legalidad, pasa por el filtro independiente y también imparcial de la Instructora, que realiza un examen de su acomodación a Derecho. Y aún más, dicha aportación es corroborada, en cuanto a su legalidad, con independencia de su valor probatorio, mediante la práctica de la misma en sede judicial, adquiriendo un relevante y presumible valor de ser ajustado a la legalidad, sin perjuicio de que finalmente corresponda al Tribunal enjuiciador su plena validación. No cabe por tanto pensar que ha existido una actuación policial a espaldas de la actividad judicial, si ello no va acompañado, como decíamos de serios principios de prueba.

Por otra parte el examen de los elementos de prueba policial y su correlativa homologación judicial, más su práctica en el plenario, con sujeción a los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad, van a determinar, como más adelante desarrollaremos, que exista prueba de cargo positiva, directa o indiciaria, que va a permitir sentar un fallo condenatorio, lo que supone que la posible falta de aportación de otras pruebas exculpatorias, en la tesis de la defensa, sea en el mejor de los casos irrelevante, pues la que obra en autos es suficiente para declarar su culpabilidad. Y es que, como ya señalaba la Sala, con ocasión de resolver sobre la proposición de prueba interesada por la defensa, a lo que va a contraerse la valoración de la Sala es a la prueba efectivamente obrante en autos, y que es la que debe desarrollar su aptitud de prueba de cargo para desvirtuar el principio de presunción de inocencia del acusado.

Así las cosas, las diversas circunstancias relativas a la instrucción policial, que señala la defensa en su escrito, están entresacadas del conjunto de la investigación policial, no respetando así la coherencia del conjunto global de la actuación policial, que sólo así alcanza sentido. Supone, por otra parte desconocer la defensa las cumplidas explicaciones que se le ofrecieron al respecto en el plenario por parte de los intervinientes policiales en la investigación. Singularmente cabe llamar la atención de las ofrecidas por el testigo PN NUM009 (Instructor y jefe coordinador del operativo), que relató cómo se fue desarrollando la investigación, al principio por separado, hasta que en un punto dado se apreciaron comunalidad y ciertas similitudes en los hechos, que les llevó a crear un operativo conjunto de investigación; cómo se fue desarrollando la investigación policial y cómo se fueron descartando otras vías de la misma y las razones de ello y en fin porqué de lo que no dio resultado, lógicamente, por su falta de valor a los efectos de la investigación judicial, no se aportó al procedimiento judicial. En este sentido su declaración es corroborada por otros responsables de la investigación. Y otro testigo relevante, a los efectos que analizamos, es la testifical ofrecida por el PN NUM010, que fue quien intervino realizando una serie de informes de conducta el posible autor, desde el punto de vista psicológico. Material ciertamente no aportado a la causa, pero irrelevante desde el punto de vista probatorio, ya que tan sólo constituía material de trabajo para la investigación, con el que llevar a cabo ésta los miembros de policía, corroborando o no las hipótesis de dichos informes en función del resultado de su actividad policial, de manera que sólo a través de éstos y de su declaración en la vista, es cuando alcanza relevancia probatoria, a lo que ha tenido acceso la defensa, sometiéndolo a contradicción y posterior valoración.

Procede por todo lo expuesto desestimar la analizada causa de nulidad.

TERCERO.- Los hechos declarados probados, a los que es de aplicación el Código Penal vigente a la fecha de comisión de los mismos, son legalmente constitutivos de:

A.- Dos delitos de agresión sexual, previstos y penados en el art. 183.1, 2 y 3, y de otro previsto en el art. 183.1, 2 y 3 inciso primero del Código Penal. Los dos primeros respecto de las víctimas TP 2 Y TP 3 y el segundo respecto de la víctima TP 5.

A".- Un delito de agresión sexual, previsto y penado en el art. 183.1, 2, 3 y 4 e) C. Penal., respecto de la víctima TP 4.

Castiga el art. 183. 1 del C. Penal al "que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años". Y cualifica el tipo penal básico expuesto cuando el ataque se produzca con violencia o intimidación (Apdo. 2), así como el hecho de que el ataque sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o con introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías (Apdo. 3).

Por otra parte constituye una nueva calificación agravatoria la circunstancia de que al cometer la agresión sexual "el autor haya puesto en peligro la vida del menor"

La acción básica está constituida por la realización de actos no consentidos libremente, que atenten contra la libertad sexual de la víctima, concurriendo, por una parte dos elementos objetivos, consistentes en que se trate de menores de 13 años y en el contacto corporal o tocamiento impúdico, siempre con significado sexual y por



otro el elemento subjetivo o tendencial, que viene definido como "ánimo libidinoso" o propósito de obtener una satisfacción del apetito sexual del sujeto activo. (SSTS 4-6-1999 , 17-12-2004 , 26-10-2005).

Señala la STS de fecha 14 de junio de 2016, los requisitos típicos, que aunque referidos al art. 181 C. Penal, son predicables del tipo penal que examinamos en los siguientes términos: " a) Un elemento objetivo de contacto corporal o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significante sexual, en principio sin que represente acceso carnal.

b) Ese elemento objetivo puede realizarse tanto ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, como con maniobras que éste realice sobre el cuerpo de aquél, siempre que éstas se impongan a personas incapaces de consentir libremente.

c) Un elemento subjetivo o tendencial, que tiñe de antijuricidad la conducta y que se expresa en el clásico "ánimo libidinoso" o propósito de obtener una satisfacción sexual.

El elemento subjetivo, por tanto, dice la STS. 737/2014 de 18.11, exige el conocimiento de la naturaleza sexual del acto que se ejecuta, lo que implica a su vez la conciencia de afectación del bien jurídico. Tradicionalmente se ha requerido la concurrencia de un ánimo tendencial consistente en el llamado ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual. Generalmente, tal ánimo concurrirá en la conducta del sujeto, pues es precisamente lo que la explica. Sin embargo, no puede descartarse la posibilidad de ejecución de actos que por su propia naturaleza o contenido son claramente atentatorios a la libertad o indemnidad sexual de la víctima, en los que, sin embargo, el propósito del autor sea diferente al antes referido. En esos casos, la conducta objetiva es suficiente para entender cumplidas las exigencias del tipo, pues sin duda se afecta a la libertad sexual de la víctima. Desde el aspecto subjetivo, para afirmar el dolo basta con el conocimiento del peligro creado con la acción, de manera que será suficiente con que el autor conozca que su conducta, por su propia naturaleza, puede afectar negativamente a la libertad o indemnidad sexual de la víctima. Ello sin perjuicio de que este aspecto venga acreditado cuando de los hechos resulte la concurrencia de aquél ánimo, pues de ser así, el conocimiento antes mencionado será evidente".

Respecto al consentimiento, tiene señalado la citada sentencia de 14-6- 2016, igualmente aplicable el criterio al caso presente, sus condiciones para ser eficaz no están establecidas en la ley, la doctrina las han derivado de la noción de libertad del sujeto pasivo. A partir de qué momento el consentimiento adquiere eficacia, por provenir de una decisión libre, es una cuestión normativa, que debe ser establecida según los criterios sociales que rijan al respecto, habiendo establecido el Legislador en el art. 181.2 CP, la presunción "iuris et de iure" de la falta de consentimiento, por resultar los supuestos contemplados incompatibles con la conciencia y la libre voluntad de acción exigibles.

Al tratarse de menores de 13 años, el art. 181.2 -redacción anterior LO. 5/2010 - establece, como se lee en la STS. 476/2006 de 2.5, una presunción "iuris et de iure" sobre la ausencia de consentimiento por resultar los supuestos contemplados incompatibles con la conciencia y la libre voluntad de acción exigibles. Hay presunción porque efectivamente se eleva a verdad jurídica lo que realmente es sólo posible, y siendo iuris et de iure, no se permite, en principio, indagar las condiciones del menor para confirmar la existencia de esa capacidad que la Ley considera incompleta, porque en estas edades o los estímulos sexuales son todavía ignorados o confusos o, en todo caso, si son excitados, no pueden encontrar en la inmadurez psíquico- física del menor contraestímulos suficientemente fuertes y adecuados, lo que implica que dicho menor es incapaz para autodeterminarse respecto del ejercicio de su libertad sexual, negándole toda la posibilidad de decidir acerca de su incipiente dimensión sexual y recobrando toda su fuerza el argumento de la intangibilidad o indemnidad como bien jurídico protegido.

Consecuentemente, en los supuestos de menor de 13 años, nos encontramos ante una incapacidad del sujeto pasivo para prestar un consentimiento válido (art. 181.2), resulta irrelevante el consentimiento de aquél en mantener relaciones, toda vez que por debajo de ese límite legalmente previsto, se considera al menor con una voluntad carente de la necesaria formación para poder ser considerada libre y aunque acceda o sea condescendiente con el acto sexual, no determina, en forma alguna, la licitud de éste.

En definitiva como ya hemos indicado la dicción legal del art. 181.2 ("se consideran" abusos sexuales no consentidos los que se ejecutan sobre menores de 13 años"), implica una presunción legal de que el menor no está capacitado para prestar su consentimiento válido y, en consecuencia, si lo prestare, carecería de relevancia por estar viciado. Es decir lo que la Ley no presume, propiamente, es la ausencia de consentimiento en el menor, ya que éste puede consentir perfectamente la realización de un acto sexual, esto es, tiene consentimiento natural, pero sí presume la falta de capacidad de consentimiento jurídico y en virtud de esa presunción legal, éste se tendría como inválido, carente de relevancia jurídica".



En el caso que enjuiciamos la figura básica del art. 183.1 C. Penal , se agrava específicamente cuando se haya realizado el ataque con violencia o intimidación.

Cuando la anterior conducta se realice mediante el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o mediante la introducción de miembros corporales u objetos por las dos primeras vías, estaremos ante la figura agravada de la violación.

Finalmente estaremos ante una mayor agravación específica, cuando en cualquiera de los anteriores casos, el ataque a la indemnidad sexual de un menor, conlleve la puesta en peligro de la vida del mismo.

La prueba practicada, conforme a la valoración que expondremos más adelante, acredita, en relación a los citados delitos los elementos típicos del delito de agresión sexual, tanto el básico como los agravados.

Así por una parte consta en los autos y es incontestable que todas las víctimas eran menores de edad, es más, menores de 13 años cuando ocurren los hechos.

Dicha circunstancia de la minoría de edad, sobre todo si esta es más acusada, como en el caso presente, determina que estemos ante una situación de intimidación, reflejada en las declaraciones de los menores.

Como tiene señalado el T. Supremo: "La voluntad de un menor es más fácil de someter, y de ahí que amenazas que ante un adulto no tendrían eficacia intimidante, sí la tienen frente a la voluntad de un menor." (STS 22-5-98 , 11-10- 99). Intimidación reforzada por la gran diferencia de edad entre víctima y agresor, así como por la situación de desamparo en que colocó a las menores, al conseguir en todos los casos con mendaces argucias sacarlas de su entorno físico y familiar para ellas conocido, llevándolas a un espacio físico, donde consuma su ataque, desconocido, solitario o cuando menos apartado de la visión o presencia de terceros o gozando de la impunidad de ser un espacio cerrado, como en el caso de la testigo protegida TP 3, en el que el dominio del espacio y tiempo era total para el acusado. Dicha situación, en cada caso, sin duda cabe afirmar que supuso un plus de intimidación, cuando no suficiente, unido a las amenazas o simple intimidación física y psicológica ejercida por el acusado con su mera presencia.

Los actos que las víctimas, cada una en su propio caso relatan, son actos de claro significado sexual, atentatorios de su indemnidad sexual, lo que igualmente resulta inobjetable, pues además de haber realizado tocamientos de las zonas íntimas de las menores, así como a realizárselos al acusado en su pene, masturbándolo, les obligó a practicarle sendas felaciones, les introdujo un objeto, ya sea el propio miembro, dedo u otro objeto por el ano y en dos de los casos el pene en la vagina. Actos todos ellos realizados sin el consentimiento de las menores, que por su corta, en algún caso cortísima edad, desconocían el significado sexual de lo que les obligó a hacer o a soportar, determinante de la indicada ausencia de consentimiento para realizar dichos actos, pues no puede consentir quien desconoce el significado y transcendencia de los mismos.

Y en cuanto al elemento subjetivo del ánimo libidinoso, si bien el acusado, desde su férrea postura de no declarar a lo largo del procedimiento, amparada, desde luego por su derecho, o a la vista de lo que dijo en su última palabra, no reconociendo que haya sido el autor y por lo tanto el propósito que le pudiera guiar, lo cierto es que los actos en sí, por su claro significado sexual y la ausencia de cualquier patología en el acusado en dicho campo, determina que quepa presumirse y afirmarse dicho ánimo. Ánimo que queda también acreditado por la frase dirigida a una de las víctimas: "Te voy a dar clases de follar" o por el hecho de ordenar a otra de las niñas que se tocara la zona vaginal y luego que se oliera los dedos, acto que sólo tiene sentido, dada la corta edad de la niña, sino en cuanto satisfacción de dicho ánimo libidinoso del agresor.

Es por último inobjetable, acreditados los hechos, que el acusado los realizó de forma voluntaria y consciente, esto es de forma dolosa.

En relación a la figura agravada prevista en el apdo. 3 del art. 183 C. Penal , ha quedado acreditado, a juicio de la Sala, su concurrencia respecto de las cuatro menores.

Así respecto de las menores TP 2, TP 3, TP 4 y TP 5 el acusado las obligó a practicarles una felación, lo que ya supone la concurrencia del tipo previsto en el apartado 3º citado, en su inciso primero. Además respecto de TP 3 y TP 4 el acusado procedió a penetrarlas vaginalmente, bien con el pene, bien con otro objeto, y en el caso de la menor TP 4, además, analmente.

En el caso de la menor TP 4, además concurre la circunstancia agravante específica del apdo. 4 e), del art. 183 C. Penal , dado que la violencia utilizada, unida a la circunstancia de la edad de la niña y consiguientemente el pequeño tamaño de sus órganos sexuales y del ano, determinaron que le causara, en el desarrollo de su ataque, gravísimas lesiones, descritas como desgarro recto vaginal completo, con lesión del esfínter anal, que precisaron de una intervención quirúrgica reconstructiva de urgencia, hasta el punto que se la operó con el código especial llamado "estómago lleno", tal como explicó el doctor Pascual , cirujano que realizó la intervención.



Las lesiones causadas, de no haber sido tratadas quirúrgicamente hubieran puesto en riesgo la vida de la menor, dado que presentaba hemorragia y por las disfunciones orgánicas que le hubieran provocado, de no haberse llevado a cabo la reconstrucción de los tejidos y órganos afectados, afortunadamente con éxito.

Entiende la Sala, por otra parte, que no concurre la circunstancia agravante específica, contemplada en el apdo. 4 c), del art. 183 C. Penal, esto es "cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio."

De conformidad con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tal como recoge el T. Supremo (SSTS. 29-9-1998, 14-11-2003, 31-1-2007, 28-11-2007, 10-10-2008, 2-4-2013) es trato humillante: "el que puede crear en la víctima sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarla, de envilecerla y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral."

Ahora bien dicho trato humillante, vejatorio o de menosprecio, que podemos encontrar ínsito en cualquier agresión ilícita, especialmente en los delitos contra la libertad y en particular contra la libertad sexual, no puede constituir el subtipo agravado que analizamos, tal como tiene declarado el T. Supremo. (SSTS. 21-2-1998, 7-10-2004)

Señala así dicho Alto Tribunal: "Los delitos de agresión sexual tienen en sí mismos un componente que implica necesariamente la degradación, humillación y vejación de las víctimas, en cuanto que mediante el empleo de la fuerza o la intimidación se vulnera un ámbito de intimidad y libertad de tanta importancia y trascendencia para la persona como es el de su sexualidad. Esta degradación, vejación y humillación adquieren una intensidad mayor cuando la agresión sexual se convierte en violación al consistir en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, logrados en todo caso mediante el empleo de violencia o intimidación." (SSTS. 9-4-2003, 11-2-2004, 28-3-2005, 13-7-2005) Y sigue diciendo la doctrina del T. Supremo "Para que la acción del sujeto activo sea merecedora de la agravación legal es menester la concurrencia de un grado de brutalidad, humillación o vejación superior al que por sí existe en toda violación ejecutada con fuerza o con intimidación" (SSTS. 16-10-2002, 24-11-2003, 11-2-2004, 28-3-2005, 27-9-2006, 25-10-2007). "Existe, dice la STS. 24-10-2007, cuando se aprecie, al lado de la conducta descrita en el tipo de los arts. 178 y 179, [aplicable, entendemos, al caso del art. 183.4 c)] una violencia o intimidación caracterizadas por una brutalidad, salvajismo o animalidad añadidos, o una conducta del autor que pretenda y alcance una humillación, degradación o vejación relevantes no necesarias para la ejecución del tipo objetivo, es decir, algo más de lo que es connatural a casi toda agresión sexual."

Como corolario cabe citar la STS. 20-3-2012 que señala que la aplicación del supuesto agravado "exige que concurra una violencia o intimidación de carácter particularmente degradante o vejatorio. No es en sí el acto de naturaleza sexual lo que debe revestir tal condición, pues es claro que la relación sexual impuesta con violencia o intimidación ya es de por sí degradante y vejatoria para cualquier individuo, dado el ataque a su dignidad personal y a su libertad que tal clase de actos suponen. Lo que el tipo exige es que sea la violencia o la intimidación ejercidas las que revistan aquellos caracteres. Pero con ello no solo se hace referencia al acto violento o intimidatorio aisladamente considerado, sino también a la situación creada a la que se somete a la víctima, ni solo a la clase de violencia o intimidación ejercidas, sino también a la forma en que lo han sido en relación con la conducta impuesta."

En el caso presente, ni en el caso de la menor TP 3 ni de la menor TP 4, concurre el plus de antijuridicidad que requiere el subtipo agravado.

La Acusación Popular que lo plantea residencia tal agravación en el hecho de ser niñas, por la forma en que realiza la agresión y por las frases que se pronuncian.

Creemos que dichas circunstancias, a la vista de la doctrina expuesta, no determinan que estemos en el tipo agravado. Por una parte el hecho de que sean niñas, menores de 13 años, ya supone el tipo básico, que a su vez implica respecto del delito básico contra la libertad sexual, de los arts. 178 y ss. C. Penal una agravación específica, por lo que se estaría castigando la misma circunstancia fáctica dos veces. Las frases pronunciadas: "Te voy a dar clases de follar" no dejan de inscribirse en la propia agresión, no siendo dicha expresión, en el contexto de la agresión sexual que realiza, una frase especialmente vejatoria o humillante, más allá de la que supone la agresión. Finalmente en cuanto a la forma de realizar la agresión, tampoco se aprecia una manera o forma de realizarla, en cualquier de los dos menores que no se inscriba en lo que supone la misma agresión en sí, siendo que por otra parte, sí se aprecia como agravación el riesgo para la vida de la menor TP 4, por lo que en este caso, y por dichas circunstancias, si se apreciara, estaríamos también en un supuesto de doble castigo por la misma circunstancia fáctica.

B.- Cuatro delitos de detención ilegal, previstos y penados en los arts. 163.1 y 165 del Código Penal .



En cuanto al delito de detención ilegal, castiga el art. 163.1 C. Penal al particular que: "encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad".

Conforme a reiterada jurisprudencia el delito que analizamos requiere como elemento objetivo del tipo, la privación de la libertad deambulatoria de la persona, y que esa privación sea ilegal.

La forma comisiva del delito de detención ilegal está representada por los verbos "encerrar" o "detener", "fieles exponentes de un acto eminentemente coactivo realizado contra o sin la voluntad de una persona, y que afecta a un derecho fundamental cual es la facultad deambulatoria consagrada en el art. 17.1 CE y 489 L.E.Crim., que consiste en la libertad de movimientos, de trasladarse de un lugar u otro, según la voluntad del sujeto" (STS. 8-11-2006). En el caso presente la modalidad empleada ha sido tanto la de privar a las menores de la posibilidad de desplazarse conforme a su voluntad, imponiendo la del acusado, desde el momento en que las condujo y retuvo en un vehículo hasta que las llevó a donde cometió la agresión, como, al menos en el caso de la menor TP 3 encerrarla en la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM005 , de esta capital, lo que "supone tener a la persona dentro de unos determinados límites espaciales de anchura, longitud y altura" (SSTS. 18-11-2008 , 10-2-2009). Para después abandonarlas donde quiso el acusado.

Como elemento subjetivo del tipo, "el dolo penal, consiste en que la detención se realice de forma arbitraria, injustificada, siendo un delito eminentemente intencional en el que no cabe la comisión por imprudencia" En definitiva el dolo se constituye "por la conciencia y la voluntad de privar al sujeto pasivo de su libertad de movimiento" (SSTS. 9-12-2005 , 18-11-2008 , 17- 12-2008).

Es un delito de consumación instantánea que se produce, como tiene señalada reiterada jurisprudencia del T. Supremo, en el momento en que la detención o el encierro tienen lugar, privando a la víctima de su libertad deambulatoria.

El art. 165 C. Penal establece una forma agravada del delito, cuando la víctima del delito sea menor.

La problemática que se plantea es la de su relación con el delito de agresión sexual.

Cabe citar a este respecto la sentencia del T. Supremo de 28 de enero de 2016, que aborda la cuestión en los siguientes términos: "La doctrina de esta Sala, por ejemplo, STS núm. 878/2009 de 7 de septiembre , STS núm. 887/2013, de 27 de noviembre o la más reciente, STS núm. 676/2015, de 10 de noviembre , ha procurado sistematizar la relación entre el delito de detención ilegal y otros delitos como las agresiones sexuales o los robos con intimidación, que por su propia naturaleza suelen conllevar una cierta privación de la libertad deambulatoria de la víctima, para consolidar la seguridad jurídica en este ámbito. Esta relación plantea situaciones diversas, bien concursales o bien de autonomía de las infracciones concernidas, que han sido clasificadas por esta Sala a partir de un análisis individualizado.

En general, se pueden establecer los siguientes supuestos:

1º) Concurso real.- Cuando la detención no constituye el medio comisivo para la ejecución de otros delitos. En este caso, nos encontramos ante un concurso real de delitos, y por tanto cada delito mantiene su propia autonomía y sustantividad, sancionándose separadamente. Son casos en los que la privación de libertad puede coincidir temporalmente con el delito principal, pero no está relacionado con él, no es medio instrumental para la ejecución de éste, o incluso puede aparecer la detención con posterioridad a la ejecución de aquél, generalmente para facilitar la impunidad del mismo, excediendo notoriamente la duración de la detención del tiempo necesario para el acto depredatorio o de agresión sexual.

2º) Concurso medial.- Una detención ilegal , arbitrada e instrumentalizada como medio para perpetrar una agresión sexual , u otro delito , pero cuya duración excede del estrictamente necesario para ejecutar el acto, es decir del indispensable para retener a la víctima mientras la agresión se consume, constituye un concurso medial o instrumental, también llamado por la doctrina concurso ideal impropio (art 77 3º CP), que debe dar lugar a una condena conjunta, y no a una condena separada de ambos delitos. Condena que, en cualquier caso, debe ser superior a la que correspondería al delito principal o más grave, dado que la sanción por el delito principal no cubre toda la culpabilidad ni la antijuridicidad del hecho.

3º) Concurso de normas.- Cuando la privación de libertad coincide temporalmente y exactamente con el tiempo necesario e imprescindible para cometer el delito principal. Son los casos en los que el tiempo de detención coincide con el acto depredatorio patrimonial, o el ataque a la libertad sexual. En estos supuestos, el desvalor de la acción de detener queda absorbido e integrado en el desvalor del acto depredatorio o agresivo, por lo que solo se sancionaría el delito principal, ya sea la agresión sexual o el robo."

En el caso que enjuiciamos, la problemática, a juicio de la Sala, debe resolverse entre si los hechos cometidos, en su caso respecto de cada víctima, estamos ante un concurso real, como plantean las acusaciones o un concurso medial.



Con carácter general, señala el T. Supremo, el concurso medial existe "cuando la privación de libertad de la víctima no está completamente desvinculada del ilícito acto (agresión sexual), ni se desarrolla durante el tiempo estrictamente imprescindible del episodio central del delito (agresión sexual), y mantiene su relación con la actividad atentatoria a la libertad sexual. Entonces esta privación alcanza entidad propia y es penalmente reprochable por sí misma, aunque por el contexto en que se desarrolla ha de considerarse como un medio para alcanzar el objetivo pretendido por los autores, de suerte que deberá ser contemplada como un instrumento al servicio del proyecto perseguido. Dicho en otras palabras, se trataría de un delito cometido como medio necesario para cometer el principal perseguido por los autores, por lo que estaríamos ante un concurso medial o instrumental contemplado en el art. 77 C.P." (SSTS. 11- 10.2011, 1-2- 2012).

Por otra parte la doctrina del T. Supremo se decanta por el concurso real, cuando se produce un retención excesiva e innecesaria para cometer la agresión sexual, o cuando cometida ésta se sigue manteniendo la situación de retención o encierro, o cuando se lleva a cabo la agresión, realizando un desplazamiento a mucha distancia del lugar en el que se detuvo a la víctima, alejándola así de dicho lugar, con la clara intención de facilitar la impunidad del agresor.

En este sentido se ha considerado excesiva para cometer una agresión sexual a una niña de tres años, una hora (STS. 29-4-2003); una retención previa de 2 horas, no necesaria para la posterior comisión del delito de agresión sexual (STS. 22-11-2006); el mantenimiento de la retención o encierro una vez consumada la agresión (STS. 2-10-2008); cinco horas entre el tiempo en el que el procesado se montó en el coche de la víctima y la hora en la que se produjo la consumación de la agresión sexual (STS. 12-11-2003), en este sentido también STS. 6-6-2005 .

Expuesto lo anterior, considera la Sala que los delitos de detención ilegal referidos a las menores TP 3 y TP 4 , por las circunstancias en que se desarrollaron, determinan que la relación entre el delito de detención ilegal y el de agresión sexual sea la de un concurso real y no medial, al haber excedido claramente, por el tiempo durante el que fueron retenidas o en su caso encerrada, las menores, el lapso de tiempo necesario para realizar la agresión, así como, acabada aquélla no darles la libertad, sino manteniendo la situación de retención/encierro con el fin de proveer el acusado a su impunidad, trasladándolas a un lugar desconocido para las menores y alejado de sus respectivos domicilios o cuando menos del lugar donde fueron cogidas por aquél.

En el caso de TP 3 la sorprende y la introduce en el vehículo que utilizó el acusado sobre las 20:40 horas y tras circular por diversas calles, finalmente la lleva al domicilio sito en la CALLE000 , propiedad de la madre del acusado, donde consuma su agresión. Además de obligarla a ducharse, manteniendo la situación de encierro, con un claro ánimo de borrar posibles huellas de su acción, no es hasta las 01:15 horas, del día siguiente cuando la abandona en una parada de metro. Son casi cinco horas de encierro y retención, que Sala considera exceden de lo necesario para cometer la agresión sexual respecto de la menor.

Otro tanto cabe señalar respecto de TP 4, quien fue introducida en el vehículo que utilizó el acusado entre las 18:30 y 19 horas, siendo conducida a un domicilio, cuya dirección ciertamente no ha podido ser acreditada, siendo abandonada, tras un nuevo traslado en el vehículo, hasta una calle sobre las 23:10 horas. En este caso la retención/encierro duró más de cuatro horas, lo que también cabe considerar excesivo, por las razones ya expuestas.

La negativa del acusado a declarar a lo largo del proceso, conforme a su derecho y sin perjuicio de lo que señalaremos en cuanto al uso de la última palabra, no aporta al Tribunal una versión de los hechos que pudiera justificar la necesidad del prolongado lapso de tiempo para cometer sus ataques.

En cuanto a la menor TP 2, es abordada por el acusado e introducida en el vehículo sobre las 20:00 horas, procediendo el acusado a realizar un trayecto hasta un determinado lugar, donde estacionó, procediendo a realizar la agresión dentro del vehículo, para abandonarla en las cercanías de una boca de metro entre las 20:30 y 21:30, siendo esta última hora en la que ya había sido llevada a su domicilio por las dos personas que la recogieron del lugar donde quedó abandonada.

En este caso, al contrario que los otros, sí cabe afirmar que el tiempo en que estuvo retenida fue el necesario para llevársela del parque donde jugaba hasta un lugar en el que, sin descender del vehículo, realiza la agresión, para a continuación llevarla al lugar de abandono, por lo que el delito de detención ilegal resultó medio necesario para la comisión del delito principal (agresión sexual) y debe resolverse conforme a las reglas del concurso medial (art. 77 C. Penal).

Finalmente, respecto de TP 5, el lapso de tiempo, en este caso de retención, durante el que el acusado introdujo a la menor en el vehículo utilizado, se desplaza por diversas calles y llega al solar donde consuma la agresión y posteriormente la abandona, va desde las 17:30 horas hasta las 19:10.



Al igual que respecto a la menor TP 2, no cabe afirmar que el tiempo en que estuvo retenida la menor TP 5 sea excesivo e innecesario, a los efectos de sobrepasar la mera comisión del delito de agresión sexual y configurar la detención ilegal como un delito autónomo, por lo que debe darse la misma respuesta sancionadora, al relacionar idealmente los dos delitos.

C.- Un delito de lesiones, previsto y penado en los arts. 147.1 y 148 3º C. Penal .

Castiga el art. 147.1 C. Penal al que: "por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental... siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico."

El apartado 3º del art. 148, supone la circunstancia que agrava el tipo básico y que viene referida a que la víctima fuere menor de doce años.

a.-El tipo penal de las lesiones, en su concepto básico, tanto en su actual redacción como en la anterior del art. 147.1, lo define como: "El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones..., siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico."

b.-Por tratamiento médico o quirúrgico, tiene declarado el T. Supremo - por todas la STS de 30 de diciembre de 2014 -lo siguiente: "La doctrina de esta Sala (SSTS 732/2014 de 5 de noviembre ; 546/ de 9 de julio; 463/2014 de 28 de mayo ; 89/2014 de 7 de mayo ; 180/2014 de 6 de marzo o 34/201 de 6 de febrero) considera que el tratamiento médico o quirúrgico al que refiere el Legislador en el artículo 147 CP constituye un concepto normativo que, en ausencia de una definición legal, debe ser definido mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que le otorguen la seguridad jurídica que la interpretación del tipo requiere.

La propia expresión típica del artículo 147 CP , nos permite delimitar su alcance.

En primer lugar nos indica, como ya hemos señalado, que tratamiento médico o quirúrgico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o por la propia víctima.

En segundo lugar, debe trascender de la primera asistencia facultativa, como acto médico o quirúrgico separado, lo que requiere una cierta continuidad del tratamiento por el propio facultativo, o una prescripción para que se realice ese tratamiento por otro profesional sanitario.

Como requisito excluyente, el tipo delictivo de lesiones no se integra por la asistencia dispensada para efectuar simples vigilancias o seguimientos facultativos.

Por ello nuestra Jurisprudencia ha definido el tratamiento médico o quirúrgico, a los efectos penales, de forma sintética como "toda actividad posterior a la primera asistencia... tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico". Y, de forma más descriptiva, como el procedimiento que se utiliza para curar una enfermedad o para reducir sus efectos, tanto si se realiza por el médico que presta la asistencia inicial como si se encomienda a auxiliares sanitarios, quedando al margen el simple diagnóstico y la pura vigilancia o prevención médica.

En sentido estricto, el tratamiento médico consiste en la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa; el tratamiento quirúrgico es aquel que, por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea su importancia: cirugía mayor o menor, incluyendo distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria ex ante, exploración quirúrgica, recuperación ex post, etc.).

La distinción entre el tratamiento y la vigilancia o seguimiento médico, que se excluye legalmente del concepto a efectos penales, no es fácil de establecer. No cabe fijar criterios absolutos, pues en la distinción entre delito y falta no puede prescindirse del examen de fondo sobre la relevancia de la lesión, apreciada en su conjunto. El seguimiento o vigilancia debe abarcar esencialmente los supuestos de comprobación del éxito de la medicación prescrita, de simple observación de la evolución de las lesiones o de señalamiento de medidas meramente precautorias, pero no aquéllos que incluyan asistencias adicionales.

En cuanto al tratamiento quirúrgico que en concreto nos ocupa en este caso, existe siempre que se actúa médicamente sobre el cuerpo del paciente de forma agresiva, como ocurre cuando se abre, se corta, se extrae o se sutura, es decir siempre que la curación se persigue mediante la intervención directa en la anatomía de quien la necesite. Y así se ha descrito como la realización de cualquier intervención médica de esta naturaleza



(cirugía mayor o cirugía menor), que sea objetivamente necesaria para reparar el cuerpo humano o para restaurar o corregir cualquier alteración funcional u orgánica producida por las lesiones.

En orden al requisito de que ese tratamiento sea acumulativo a la primera asistencia sugerido por el adverbio "además", no implica que sean actuaciones incompatibles. Aun en el supuesto de que la sutura se aplique en la primera asistencia, los tratamientos quirúrgicos, incluso en los casos de cirugía menor, siempre necesitan cuidados posteriores, aunque de hecho no los preste una persona titulada. Han de tener una prolongación en el tiempo, lo que excluye la posibilidad de aplicar la norma correspondiente a la falta. En una operación susceptible de realizarse en un solo acto. Pero si su sentido es la aproximación de los bordes de una herida para favorecer la soldadura de los tejidos, lo que cura realmente es la permanencia del cosido ejerciendo esa acción a lo largo de cierto tiempo, de manera que la intervención facultativa mantiene su actividad terapéutica durante todo ese período, en el que la lesión resulta tratada quirúrgicamente, aun cuando deba hablarse de cirugía menor."

El delito de lesiones debe afirmarse cometido respecto la menor TP 4. Conforme se acredita con la cumplida prueba documental médica, informes forenses y las declaraciones de los peritos forenses, doctores Mateo y Romulo , así como la testifical del doctor Pascual , Jefe de la Sección de Cirugía Pediátrica, que le operó, las graves lesiones sufridas, como consecuencia de la agresión sufrida, requirieron una intervención quirúrgica compleja y de urgencia, que integra, sin necesidad de mayor esfuerzo argumental el concepto jurídico de tratamiento quirúrgico que exige el tipo penal analizado.

Si bien no plantea más cuestión la concurrencia de la circunstancia agravante de ser la víctima menor de 12 años, a los efectos de calificar las lesiones como integrantes del art. 148.3º C. Penal , no lo apreciamos en relación al apartado 1º del citado precepto: utilización de "armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o la salud, física o psíquica, del lesionado".

No hay duda de que el acusado introdujo en los orificios vaginal y anal o en uno de ellos con un resultado traumático añadido (desgarro de tejidos y paredes) respecto del otro, dada la proximidad anatómica de los mismo, bien un objeto o su miembro, con el efecto que la desproporción de tamaño produjo al realizar dicha introducción. Sin embargo no ha quedado acreditado que dicho resultado traumático fuera debido a la utilización de un objeto manifiestamente inadecuado o que empleare el acusado una forma de introducción igualmente perversa o improcedente, que en cualquier caso haría que nos moviéramos en el campo especulativo y por lo tanto en perjuicio del reo.

Así las cosas la aplicación de dicha circunstancia agravatoria específica supondría apreciársela doblemente, dado que ya lo hemos hecho al calificar la agresión como agravada, conforme al apdo. 4 e) del art. 183 C. Penal .

No se aprecia tampoco el delito de lesiones solicitado por una de las acusaciones populares, tipificado en el art. 150 C. Penal , respecto de la menor TP 4. La tesis de la acusación es que como los órganos afectados requirieron una reconstrucción, hay que entender que hubo una inutilización temporal del órgano cuando se produce la agresión.

Dicho precepto castiga al que causare a otro la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal o deformidad.

La aplicación del art. 150 por parte del T. Supremo se ha realizado desde la casuística (STS 28-12-2009), fuera de los casos de pérdida definitiva de un órgano no principal o deformidad no reparable. Fundamentalmente dicha casuística viene referida mayoritariamente a supuestos de pérdidas de piezas dentarias, maxilar, pabellón auditivo, pérdida de algún dedo, parcial o total, o casos similares, junto con los supuestos derivados de deformidad.

En el caso presente, como hemos señalado no estamos ante un supuesto de deformidad sino de pérdida o inutilidad de un órgano no principal, según la acusación.

A la vista de los informes médicos y sobre todo de la testifical ofrecida por el cirujano que la operó, a la que ya hemos hecho referencia, ciertamente la menor sufrió desgarros muy graves, que afectaban a la zona genital y perianal, que por su intensidad dañó en toda su extensión el esfínter, por lo que hubo que operarla de urgencia, constatándose que no estaba afectada la vía urinaria. La intervención, tal como relató el testigo, consistió en abordar las lesiones rectales, con reconstrucción del recto y del esfínter y posteriormente las vaginales, con reconstrucción del tabique vaginal. Tras la operación evolucionó satisfactoriamente (Excelente, en palabras del testigo), y no hubo ninguna complicación, curando sin secuelas, ni de tipo fisiológico ni determinantes de deformidad. En principio, señaló a preguntas de la Sala, no le han quedado secuelas, aunque no se puede descartar al cien por cien que la niña pudiera tener dificultades para tener relaciones sexuales en el futuro.



A la vista de lo anterior no cabe aceptar la tesis de la acusación. La intervención quirúrgica fue de urgencia, mediando por tanto relativo poco tiempo entre que se produce la agresión y es encontrada y la operación. No han quedado secuelas que supongan una pérdida o inutilidad de órgano no principal, sin que por el testigo citado y tampoco la médico pediatra que la atendió previamente se haya evidenciado un problema de tipo urinario, infección o imposibilidad de orinar o defecar, que requiriera una actuación médica para solucionarlo.

En definitiva, más allá de la dificultad técnica de la operación, lo cierto es que se corrigió el desgarro producido, devolviendo la funcionalidad a la zona afectada, sin que se haya acreditado la base de la argumentación de la acusación, esto es, que hubo una inutilización del órgano, que en cualquier caso fue mínima y sin consecuencias, gracias a la pronta y acertada intervención médica.

Mantener la tesis de la acusación, en casos como este, nos llevaría a desnaturalizar el precepto, ya que por definición cualquier lesión que suponga, por ejemplo, una fractura de un hueso o rotura de un músculo, etc., supondrá siempre una inutilización temporal de un órgano del sistema esquelético, muscular, etc. y siempre sería de aplicación el art. 150, quedando sin contenido el tipo básico.

Tampoco cabe considerar como constitutivo de tratamiento médico, en el sentido típico legal que requiere el art. 147.1, la aplicación del tratamiento de profilaxis para enfermedades de transmisión sexual - salvo a la menor TP 5, que no se le aplicó por no ser necesario-, ya que, en el caso presente, no habiéndose acreditado que las menores fueran afectadas por el virus del VIH, al que, como se clarificó en la vista, va dirigido el tratamiento profiláctico, la sujeción al protocolo, al margen de ser una medida necesaria, tan sólo tuvo una función preventiva, pero no curativa, por lo que queda fuera del criterio jurisprudencial de tratamiento médico, a los efectos requeridos por el citado precepto.

Por otra parte como señalaron los peritos forenses Srs. Mateo y Fidela , preguntados por esta cuestión, la profilaxis es un tratamiento preventivo, pero no tiene una finalidad curativa, que sólo tendría si surge una enfermedad de tipo sexual, lo que no es el caso enjuiciado.

Finalmente, en ninguno de los casos enjuiciados, se aplicó a las menores un tratamiento psicológico. Sí ciertamente hubo un apoyo psicológico, así lo señaló, por ejemplo, la perito forense Sra. Fidela , respecto de la menor TP 3, seguimiento y se dieron pautas a los padres para subvenir a la situación sufrida por las niñas y su posterior evolución. En algunos casos los propios padres rechazaron someter a alguna de las menores a tratamiento, para no hacerles revivir el episodio padecido.

La madre de la menor TP 2, en su declaración, señaló que le ofrecieron tratamiento, pero que no lo aceptó en ningún momento, y que acude a un psicólogo de una asociación del colegio, que la sigue. Las peritos forenses Sras. Ruth y María Inés confirmaron que la menor no ha estado siguiendo tratamiento y que tampoco se veían alteraciones importantes que requiriesen una terapia.

La madre de la menor TP 3 manifestó que aun cuando derivaron a la menor al CIASI, no lo hizo, y que era la madre la que hablaba con los del CIASI, y de cómo evolucionaba. Las peritos forenses Sras. Ruth y María Inés confirman lo anterior.

La madre de la menor TP 4, si bien manifiesta que la menor está en tratamiento, no se acredita el mismo o en que consiste. En el caso del padre de la menor TP 5 tampoco sabemos que tratamiento psicológico le fue prescrito, según él seguido en el CIASI, tratamiento, por otra parte que abandonaron, a petición de la menor, ya que dijo que se sentía mal cuando iba allí.

Sobre esta cuestión es revelador la actuación de la perito forense NUM015 , en relación a la menor TP 4. De su declaración y actuación sobre la menor sólo se alcanza que fue una labor de apoyo más que de un tratamiento psicológico.

Ciertamente las agresiones sufridas por las menores les ha supuesto una afectación psicológica, pero no se acredita que se haya seguido formalmente un tratamiento psicológico, con las características de un tratamiento médico, sin perjuicio, como hemos expuesto de que haya habido un apoyo, un seguimiento más o menos directo o un asesoramiento a los padres. Así las cosas, las consecuencias psicológicas derivadas de los distintos episodios sufridos por las menores, deben enmarcarse en el propio delito de agresión sexual y ser absorbidas dentro del mismo, conforme al criterio seguido por el T. Supremo.

En este sentido tiene declarado el Alto Tribunal, en sentencia de 13-12- 2007: "En relación con el menor, se declara probada la afectación en forma de trastorno de estado de ánimo con aparición de enuresis que precisaron de tratamiento médico psicológico continuado durante 180 días, de los cuales 90 días fueron impositivos para el desempeño de sus actividades habituales, padeciendo como secuelas, enuresis reactivas a la situación de "stress". Tampoco se precisa en que consistió ese impedimento para actividades en un niño de seis años.



En este punto, nos remitimos a la doctrina de esta Sala en la que se advierte que las agresiones o abusos sexuales conllevan como consecuencia inherente, además de las físicas que se hubieran podido causar a la víctima, una reacción psíquica que se considera como afectación añadida a los hechos que integran la agresión sexual o el abuso. Las alteraciones psíquicas, en personas de tan corta edad, no pueden ser descartadas pero no es admisible, sin mayores connotaciones causales considerarse como delitos autónomos de lesión psíquica ya que se trata de una reacción que depende de factores absolutamente incontrolables que se producen según las circunstancias personales de las víctimas. Su componente es muy variado y el tratamiento psicológico nos habla de un natural stress y de una enuresis, es decir, micciones nocturnas que son frecuentes en personas de dicha edad sin que sea debido necesariamente a un acto de las características del que se recoge en el hecho probado (tocamiento del pene).

Elevar estas consecuencias a la categoría de delito autónomo, desconectado del abuso sexual aplicándolo en concurso real, requeriría la existencia de un dolo duplicado, que abarcara el atentado a la libertad sexual y las lesiones. Lo correcto es absorber las consecuencias psicológicas dentro del delito de abuso sexual. A la vista de lo argumentado solo existe una falta de lesiones en el caso de la niña y unas consecuencias civilmente indemnizables, que incluso se pueden tener en cuenta a la hora de individualizar la pena." En este sentido también la STS. 13-11-1999 .

Por el contrario, con arreglo a la citada interpretación jurisprudencial, las lesiones sufridas por las menores TP 3 y TP 5, deben ser calificadas, como correctamente hace el Ministerio Fiscal, como sendas faltas de lesiones, previstas y penadas en el derogado art. 617.1 C. Penal , conforme a la redacción anterior a la operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo. En el caso de la menor TP 3, las lesiones que se objetivan, documental y pericialmente, consistieron en "eritema en horquilla vulvar con pequeña erosión a las seis horas, mínimamente sangrante y situación aguda de estrés", que requirieron una primera asistencia consistente en: valoración clínica analítica, exploración ginecológica y pediátrica y seguimiento psicológico, así como de profilaxis para las enfermedades de transmisión sexual.

En cuanto a la menor TP 5 no objetivó lesiones, precisando una primera asistencia médica, consistente en: estudio ginecológico valorativo y la profilaxis para las enfermedades de transmisión sexual. Sufrió asimismo un trastorno adaptativo y ansiedad mixta, así como estado de ánimo depresivo.

En ambos casos, como ya hemos expuesto, no se acredita que las dos menores siguieran un tratamiento psicológico, a los efectos requeridos por el tipo penal del delito de lesiones.

D.- Los hechos declarados probados no constituyen un delito de homicidio en grado de tentativa, calificación planteada por la Acusación Particular de la menor TP 3 y la Acusación Popular ASOCIACIÓN LAXSHMI PARA LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN Y LA PREVENCIÓN.

Aun en grado de tentativa, las acusaciones imputan al acusado haber actuado respecto de la menor TP 3, con ocasión de suministrarle tres pastillas, con dolo homicida, esto es con conciencia y voluntad respecto del elemento objetivo del tipo, esto es, dar muerte a la víctima.

Ciertamente no sería un dolo de primer grado o directo, del que no hay ninguna evidencia, ni siquiera derivado del hecho de darle las tres pastillas, sino del dolo eventual, que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción que obra como causa directa e inmediata del resultado producido. (SSTS. 15-2-2005 , 15- 3-2007, 26-11-2008 , 9-12-2011 , 26-4-2012 , 2-7-2014).

Como tiene reiteradamente señalado el T. Supremo, el ánimo de matar pertenece a la esfera íntima del sujeto agente, y que salvo en el infrecuente caso de que así lo confiese - lo que no ocurre en el caso presente-ha de recurrirse a la prueba de indicios para determinar su existencia. (SSTS. 22-1-2004 , 15-3-2007 , 26-11- 2008 , 28-1-2010 , 24-2-2010)

En el caso presente tenemos un dato objetivo, al que la Sala da plena credibilidad, a la vista de la declaración de la menor, conforme a la valoración que más adelante expondremos, de que el acusado suministró tres pastillas a la misma, una vez introducida ésta en el vehículo que utilizó y antes de cometer la agresión.

La eventualidad de que la ingesta de dichas pastillas pudieran ocasionar la muerte de la menor, lo que no ocurrió, y debe destacarse que ningún parámetro médico o de otro tipo ha determinado que llegara a correr dicho peligro, pasa por que dichas pastillas, por su contenido, contraindicación y en su caso concentración fueran idóneas para producir dicho resultado mortal en la menor y que ello pudiera representárselo el acusado, a pesar de lo cual no cejó en su empeño. En este sentido cabe señalar las SSTS. 29-1-2008 , 23-2.2010.

Pese a la intensa actividad investigadora llevada a cabo sobre este extremo, no se ha acreditado suficientemente qué medicamento le suministró a la menor. Cabe pensar, con arreglo a criterios de lógica o



de experiencia, que el acusado lo que pretendía era dar algún tipo de tranquilizante a la niña. Se señala por las acusaciones que mantienen dicha imputación que se trataría de pastillas con un contenido en benzodiazepina.

Dicha identificación, a juicio de la Sala no es suficiente, a la vista del resultado de la prueba practicada.

Es cierto que en el registro del piso donde vivía el acusado, sito en la DIRECCION000 (fol. 451 y ss.), se encontró una receta de "orphidal", de fecha 13-5-2005, insuficiente para afirmar con rotundidad que el acusado tuviera a su disposición dicho producto y lo suministrara el 10 de abril de 2014 a la menor TP 3. Por otra parte cabe reseñar que con fecha 27-2-2015 se manda un oficio al Juzgado de Instrucción, con una relación de medicamentos y otros productos, entregados al punto SIGRE, entre los que no se encuentra el orphidal. (fol. 2544)

Por otra parte los informes periciales sobre el tema no son concluyentes, a juicio de la Sala, para determinar que le fuera suministrado a la niña un producto que contuviera benzodiazepina, o al menos en una dosis que pudiera causar la muerte de la niña.

La forense Sra. Fidela , que examinó al menor TP 3, al respecto, si bien le fue referenciado que la niña presentó episodios de vómito y que estaba muy desorientada, cuando fue recogida por una persona del lugar en que fue abandonada, no observó al examinarla que presentara ningún tipo de efecto tóxico, si bien también manifiesta que la perito no valoró los análisis toxicológicos, que habían dado resultado positivo a benzodiazepina, en un informe del hospital.

Más significativo es el informe emitido por el médico forense Dr. Teodulfo , corroborado por el también forense Dr. Juan Ramón . Hacen en la vista una exposición acerca de los síntomas y riesgos de la ingesta de un producto que contenga el ansiolítico benzodiazepina, señalando que en dosis muy elevadas, de 300 mg. (tres pastillas de 100 mg.), en un persona de 24 kilos de peso, evidentemente sufre una intoxicación. Con dicha dosis los síntomas, característicos de una intoxicación, serían básicamente sedación, letargia, un cuadro de somnolencia profunda, bordeando el coma, depresión respiratoria, hipotermia, hipertensión, síntomas que debían aparecer evidentes, dado el período de efecto de la sustancia y el momento en que fue encontrada, sobre las cinco horas de la ingesta.

La conclusión que señala, sin embargo, es teórica, poniéndose en el peor de los casos: suministro de tres pastillas de 100 mg cada una, por lo que es una hipótesis teórica. Lo cierto es que, como igualmente manifestó, según la analítica que examinó, si bien se aprecia la presencia de benzodiazepina, lo es en una concentración muy baja, por debajo del rango terapéutico, en el límite para ser detectada.

Discrepa de lo anterior la perito Sra. María Teresa , para quien el examen de las analíticas del hospital, singularmente una del Hospital HOSPITAL000 , de 26 de junio, que no fue posible examinar en la vista, junto con los síntomas de adormecimiento y aturdimiento de la niña, determinarían que se encontraba intoxicada, máxime cuando vomitó varias veces, lo que supondría una disminución del nivel de concentración, si bien también señala que otros efectos secundarios no se han evidenciado. Según su opinión el suministro no pautado de dicha sustancia, sino llega a ser por los episodios de vómito, habrían sido imprevisible, pudiendo producirse taquicardias, entrar en coma y producir la muerte.

Valorando en su conjunto los distintos informes y documental, junto con la testifical de las personas que intervinieron con la menor una vez que es abandonada por el acusado, recogida, atendida inicialmente y luego en el hospital, no puede afirmarse, más allá de que el acusado le suministró tres pastillas no identificadas, probablemente con la intención de sedarla, cuál era la composición de las mismas y su cantidad o concentración activa de ansiolítico que pudieran contener, el grado de intoxicación que produjo en la menor y en definitiva la certeza, más allá de la mera especulación, de que hubiera supuesto dicha ingesta una situación de riesgo vital, determinante de causar la muerte a la menor.

Al ser recogida del lugar en que la abandonó el acusado, donde ya fue atendida por un equipo del SAMUR, dicho personal sanitario no apreció signos evidentes de que estuviera intoxicada, con la sintomatología tan grave que han señalado los peritos forenses y la perito de la acusación Sra. María Teresa , y que de tratarse de una intoxicación grave suponía signos tan claros como depresión respiratoria, hipertensión, hipotermia y somnolencia rayando el coma - indudablemente percibibles por personal sanitario de urgencias -, y tampoco por el personal del Hospital al que es trasladada. Ciertamente apreciaron somnolencia y aturdimiento, compatibles con la situación de estrés sufrida, dada la edad y el tiempo que estuvo retenida/ encerrada con un desconocido y ser objeto de una agresión, así como por lo tardío de la hora en que fue abandonada y encontrada. De hecho tuvo que ser sedada, para poder ser examinada, lo que también pudo enmascarar los resultados de la analítica, que sin embargo dio resultados positivos a benzodiazepina en el límite para ser detectado y por debajo del rango terapéutico.



Es posible que el hecho de haber padecido varios episodios de vómito pudiera contribuir a disminuir el grado de concentración y eventualmente de riesgo vital. Pero no ha sido posible articular el proceso de determinación de la concentración de dicha sustancia en sentido inverso, esto es, desde los datos obtenidos hasta obtener la cantidad de sustancia que hubiera podido suministrarle con las tres pastillas y concluir una ingesta de 300 mg., tal como plantearon los peritos.

En definitiva no es suficiente, con la mera especulación, articular, a los efectos de afirmar que el acusado suministró una dosis de benzodiacepina, que pusiera en concreto riesgo vital a la niña, que el hecho de obligar a la misma a ingerir tres pastillas, lo fuera, no ya con un ánimo homicida de primer grado, ni siquiera eventual o de segundo grado, ya que ello supondría que el acusado era conocedor de que la sustancia suministrada, aunque fuera un ansiolítico, lo era en una cantidad que suponía un evidente riesgo vital para una víctima como la menor. Conclusión que no se altera por el hecho de que, pediátricamente, no esté pautado un tratamiento contra la ansiedad en infantes, puesto que no cabe presumir dicho conocimiento en el acusado.

No hay otros indicios, sobre la base de los antecedentes previos, coetáneos o posteriores, que avalen que el acusado tuviera respecto de la menor TP 3 un ánimo homicida. Ningún dato hay de que con anterioridad quisiera matar o causar una daño a la menor o por venganza hacia sus padres u otros allegados; el posible efecto sedante no llevó a la menor, durante el tiempo en que estuvo con el acusado a una situación crítica, y de hecho ha podido dar en su declaración suficientes datos para constituir prueba precisa de cargo; y tampoco finalmente la actuación del acusado, abandonando a la menor en un lugar, aunque desconocido para ella, público y transitado, la boca de metro de DIRECCION006 , en la CALLE005 , revelan una actuación dirigida a persistir en su acción en la que se hubiera representado que la menor muriese y lo permitiese.

Cabe finalmente analizar brevemente la pericial ofrecida por los Sres. Javier y Tomás , criminólogos, cuyas conclusiones son irrelevantes, a los efectos de acreditar que la menor estuvo en una especial situación de riesgo por el lugar en que fue abandonada. Admitiendo que la niña estuviera cansada, adormecida, desorientada y alterada, el lugar de abandono no tiene mayor concentración de riesgo que si la hubiera dejado en casi otro lugar. No la dejó en un descampado alejado del tránsito de personas, sino en una boca de metro donde podía ser prontamente atendida por alguien, como así ocurrió. La posibilidad de caer por las escaleras del metro o ser atropellada si accedía a la calzada, puede predicarse de casi cualquier lugar urbano y abierto en que la hubiere dejado. Lo cierto es que abandonada en un lugar desconocido para la menor y conveniente para el acusado para asegurar su huida, era por otra parte idóneo para que fuera rápidamente encontrada, tal como, repetimos, ocurrió. En consecuencia el lugar en que la abandonó no determina ningún indicio de que tuviera el acusado ese ánimo homicida.

CUARTO.- Entrando en el análisis de la prueba practicada, sin perjuicio de la ya examinada, con carácter previo procede examinar las alegaciones de nulidad concretas, que formula la defensa.

A.- Nulidad radical y de pleno derecho de la entrada y registro autorizada judicialmente, en el domicilio de la vivienda situada en Madrid, CALLE000 nº NUM005 , escalera NUM006 , NUM007 .

Plantea la defensa que la entrada y registro se realizó vulnerando el art. 569 L.E. Crim . Y concretamente en lo referente a que no pudieron acceder al interior del domicilio ni la Sra. Letrada de la Administración de Justicia ni el detenido.

El examen de las actuaciones y concretamente las relativas al registro referenciado, llevan a la Sala a rechazar la petición de nulidad interesada, con base en las siguientes consideraciones:

a.- Cabe partir, pues así lo reconoce la defensa, que el registro estaba autorizado judicialmente, por lo que esto no plantea mayor cuestión. Consta el Auto habilitante, de fecha 23 de septiembre de 2014, al folio 401.

El resultado de la entrada y registro al citado domicilio se encuentra reflejado en el Acta levantada por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción nº 10 de Madrid (Fols. 454 y ss.) En dicha acta se señala que, además de quien da fe judicial, están presentes el acusado, que desestimó solicitar la presencia de un letrado, y un miembro del Ministerio Fiscal, además de los funcionarios de policía referenciados.

Se hace constar en el acta que se realiza el día 25 de septiembre de 2014, sobre las 09:30 horas. Tras no obtener vestigios en la parte exterior de la puerta de acceso al domicilio, se accede al mismo abriendo la puerta con una llave facilitada por la propiedad. Este primer acceso lo realizan exclusivamente agentes de policía de científica e infografía - en la vista quedó esto clarificado por los diversos funcionarios que testificaron -, para la obtención de posibles vestigios biológicos, preservándose el espacio, no pudiendo acceder el resto de personas señaladas hasta que aquéllos terminan su labor, lo que ocurrió sobre las 19:40 horas, en que se inicia el registro del domicilio por los funcionarios de Policía judicial, ya entrando la Sra. Letrada de la Administración de Justicia y el acusado.



Respecto de los vestigios obtenidos por la Policía científica, da cuenta el acta que se numeraron del 70 al 141, más huellas, detallándose en informe independiente, que obra en las actuaciones (fols. 680 y ss.)

Los agentes que intervinieron en esta primera fase del registro, de forma coincidente, relataron en la vista que de los vestigios que iban obteniendo con relevancia para la investigación se iba dando cuenta a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia, de lo que no tenemos por qué dudar.

b.- De lo anterior ya cabe concluir que, además de contar el registro con autorización judicial, requisito esencial para la legitimidad de la actuación, en cuanto restringe el Derecho Fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), al menos parte del registro, en que ya acceden la Letrada de la Administración de Justicia y el acusado, éste se realiza ajustado a derecho.

Quedaría parte del registro, en el que no estuvieron en el interior dichas personas, singularmente la Letrada de la Administración de Justicia.

c.- La cuestión planteada por la defensa y sus consecuencias ha sido tratada por la Jurisprudencia.

Señala la STC 171/ 1999, de 27 de septiembre : "Por último, en este orden de cuestiones, no puede compartirse la afirmación de la demanda de que la ausencia del Secretario judicial en la ejecución del registro, así como la del recurrente, detenido en comisaría, generen la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En primer término, la ausencia del investigado en la práctica del registro es constitucionalmente irrelevante, dado que sí estuvo presente doña Herminia , titular del domicilio. Y la ausencia del Secretario judicial constituye, en su caso, una irregularidad procesal que, desde la perspectiva constitucional, no afecta al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones "una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la entrada y registro se practiquen, las incidencias que en su curso puedan producirse y los excesos o defectos en que incurran quienes lo hacen, se mueven siempre en otra dimensión, el plano de la legalidad. En ésta, por medio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 569) no en la Constitución , se exige la presencia del Secretario judicial para tal diligencia probatoria.

Por ello, su ausencia no afecta a la inviolabilidad del domicilio, para entrar en el cual basta la orden judicial (SSTC 290/1994 y 309/1994 ; AATC 349/1988 , 184/1993 y 223/1994), ni tampoco a la efectividad de la tutela judicial en sus diferentes facetas (SSTC349/1988 y 184/1993). En definitiva, el incumplimiento de la norma procesal donde se impone ese requisito no trasciende al plano de la constitucionalidad y sus efectos se producen en el ámbito de la validez y eficacia de los medios de prueba» (SSTC 133/1995, fundamento jurídico 4 .o, y 94/1999 , fundamento jurídico 3.o).

Por tanto, aunque en la fecha en la que se verificó el registro -enero de 1991- la Ley de Enjuiciamiento Criminal exigía la presencia del Secretario judicial en la práctica del registro, esta irregularidad no afecta, desde la perspectiva constitucional, al derecho fundamental invocado. Como tampoco afectan al derecho a un proceso con todas las garantías ni esta irregularidad, ni la ausencia de notificación del Auto de autorización de entrada y registro, requisitos todos ellos que se mueven en el plano de la legalidad ordinaria, sin trascendencia en el plano constitucional, y cuyos efectos se producen, en su caso, en el ámbito de la validez y eficacia de los medios de prueba."

Por su parte el T. Supremo, en sentencia de fecha 22 de mayo de 2015 establece: "La STS núm. 587/2014, de 18 de julio recuerda que la jurisprudencia de esta Sala ha proclamado de forma reiterada que el efecto de la ausencia del Secretario no se proyecta sobre la validez constitucional de la medida de injerencia. En efecto, la doctrina del Tribunal Constitucional - SSTC 290/1994 , 133/1995 , 228/1997 , 94/1999 y 239/1999 - viene manteniendo de forma constante que el único requisito necesario y suficiente por sí solo para dotar de licitud constitucional a la entrada y registro de un domicilio , fuera del consentimiento expreso de quien lo ocupa o la flagrancia delictiva, es la existencia de una resolución judicial que con antelación lo mande o autorice, de suerte que, una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la entrada y el registro se practiquen, las incidencias que en su curso se puedan producir y los defectos en que se incurra, se inscriben y generan efectos sólo en el plano de la legalidad ordinaria. [...] A este plano corresponde la asistencia del Secretario Judicial cuya ausencia por tanto -en toda la diligencia o en una parte de la misma- no afecta al derecho a la inviolabilidad del domicilio ni a la tutela judicial del mismo, aunque sí afecta a la eficacia de la prueba preconstituida por la diligencia. [...] En definitiva, tiene declarado el Tribunal Constitucional y ha sido reiteradamente recogido en sentencias de esta Sala que la ausencia de Secretario Judicial en la diligencia de entrada y registro no afecta al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando ha precedido la correspondiente resolución que lo autoriza (cfr. SSTS 378//2014, 7 de mayo y 381/2010, 27 de abril).

Cuestión distinta sería la trascendencia que en el orden procesal puede tener la ausencia del Secretario Judicial en tal diligencia. Y es asimismo reiterada la jurisprudencia de esta Sala que proclama que el registro efectuado



sin intervención del Secretario Judicial es procesalmente nulo, careciendo de operatividad y total falta de virtualidad a efectos probatorios, si bien ello no empece a que merced a otros medios de prueba se evidencie la existencia real de los efectos que se dicen intervenidos y hallados en el domicilio registrado."

En relación a la ausencia del acusado en el registro la STS de fecha 2 de julio de 2015 establece , con igual efecto : "De otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado, *STS nº 219/2006* , que "aunque ciertas irregularidades procesales en la ejecución de un registro , como la preceptiva presencia del interesado, puedan determinar la falta de valor probatorio como prueba preconstituida o anticipada de las actas que documentan las diligencias policiales, al imposibilitarse la garantía de contradicción, ello no impide que el resultado de la diligencia pueda ser incorporado al proceso por vías distintas a la propia acta, especialmente a través de las declaraciones de los policías realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción (*SSTC 303/1993, de 25 de octubre , FJ 5 ; 171/1999, de 27 de septiembre , FJ 12 ; 259/2005, de 24 de octubre , FJ 6*)".

En definitiva el efecto derivado de la ausencia de la Letrada de la Administración de Justicia, durante parte del registro del domicilio, al igual que el acusado, creemos que justificada por las razones que expusieron los funcionarios de la Policía científica, dada las peculiaridades de la labor concreta que realizaban, a diferencia de las llevadas a cabo por los de Policía judicial, en cualquier caso no determina, con arreglo a la jurisprudencia señalada, la nulidad del registro, que únicamente, en cuanto al acta levantada por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia carecerá del valor de prueba preconstituida , pero cuyo resultado en orden a los vestigios que se obtuvieron y su posterior identificación, queda subsanada mediante la posibilidad de traer al plenario a quienes participaron y a quienes realizaron, sobre los vestigios encontrados las oportuna pruebas periciales, lo que de manera cumplida se ha producido en el presente caso, quedando todo ello sujeto a los principios de inmediatez, contradicción, oralidad y publicidad, por lo que puede ser valorada por el Tribunal como un elemento probatorio más, por lo que debe ser rechazada la petición de nulidad examinada.

B.- Se plantea por la defensa la nulidad radical y de pleno derecho de las diligencias de reconocimiento en rueda de detenidos, practicadas en sede judicial.

Se plantea el motivo con base en que previamente habían sido difundidas, de manera intensiva, indiscriminada, masiva e innecesaria, las fotografías del mismo, acompañado todo ello de una declaración expresa de la autoría del acusado de los hechos imputados policialmente.

La posibilidad procesal del reconocimiento judicial viene impuesta por el art. 368 L. E. Crim ., cuando sea precisa a juicio de Juez instructor, acusadores o del propio identificado.

El art. 369 L.E.Crim de la citada Ley señala cómo debe practicarse, y el siguiente precepto cómo deberá actuarse cuando sean varias personas las que deban realizar la identificación.

En el caso presente la Sala tuvo ocasión de presenciar, en la vista, las distintas diligencias de rueda de reconocimiento, grabadas convenientemente, al margen de su constancia en acta (fol. 81 pieza reservada TP 2; fol.185 pieza reservada TP 4; fol. 258 pieza reservada TP 5, fol. 48 pieza reservada TM B; fol. 1215 TP 3, fol. 1217 TM C).

El examen de dichas exploraciones se ajusta correctamente a la previsión establecida en el art. 369, habiéndose practicado a presencia judicial, con asistencia de la Sra. Letrado de la Administración de Justicia y del letrado defensor, preservando a las menores mediante la observación de los integrantes de la rueda desde lugar adecuado, y siendo la rueda en la que se integra el acusado, formada por personas de rasgos similares, pese a la dificultad que suponía buscar personas de las características de aquél.

Ningún defecto en la realización de las distintas ruedas de reconocimiento se aprecia, que supongan un vicio determinante de su nulidad.

Las razones que expone el motivo, relativas a la difusión de imágenes del acusado no afectan a la validez de cómo se realizó las diligencias de identificación, sino que, en su caso, afectarían a la validez del reconocimiento en sí, esto es de si está viciado o no, cuestión que no pertenece al ámbito de la nulidad procesal de la prueba y sí al de su valoración, que haremos más adelante con el resto de pruebas practicadas.

Procede por lo tanto desestimar la petición de nulidad.

QUINTO.- A) La principal prueba de cargo, que no la única, en el presente juicio viene constituida por las declaraciones de las víctimas y el reconocimiento efectuado en sede judicial.

Como tiene señalado la STS de fecha 14-6-2016 , ya citada, "En casos como el presente en los que se analizan hechos relacionados con la libertad sexual es altamente frecuente -como recuerda la *STS. 845/2012 de 10.10* - que el testimonio de la víctima -haya sido o no denunciante de los mismos- se erija en la principal prueba



sometida al examen del Tribunal, habitualmente por oposición de quien es denunciado y niega la realidad del objeto de la denuncia.

En el caso del acusado sus manifestaciones se encuentran amparadas por el elenco de garantías y derechos reconocidos en el *art. 24 CE*, y, entre ellos, los derechos a no confesarse culpable y no declarar contra sí mismo.

La versión de la víctima debe ser valorada, en cambio, desde el prisma propio de un testigo, que se encuentra por ello obligado a decir verdad; pero sin olvidar las cautelas propias del status de quien asume la doble condición de testigo y denunciante, pues estamos ante un testigo en cierto modo implicado en la cuestión, al ser su testimonio la noticia misma del delito. Ahora bien, según apuntaba el Tribunal Constitucional en sus *SSTC núm. 126/2010, de 29 de noviembre*, o *258/2007, de 18 de diciembre*, lo expuesto no es óbice para que la declaración de la víctima, practicada con plenas garantías, pueda erigirse en prueba de cargo que habilite un pronunciamiento de condena, incluso cuando actúe como acusador particular. Desde esta misma Sala de Casación también hemos declarado insistentemente que el testimonio de la víctima puede ser tenido como prueba capaz, por sí misma, de enervar la presunción de inocencia, incluso cuando sea la única prueba disponible. Son incontables las ocasiones en que hemos apuntado ciertos aspectos de posible valoración en el testimonio de la víctima, notas que no son más que pautas orientativas, sin vocación excluyente de otras y sin desconocer la importancia de la inmediación, dirigidas a objetivar la conclusión alcanzada. Son éstas la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud de su versión y la persistencia en la incriminación. Pero incluso en el caso de que alguno de estos tres elementos no fuere, en todo o en parte, favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima, puede el órgano judicial concederle validez como prueba de cargo siempre, eso sí, que motive suficientemente las razones de su proceder.

La *STS. 381/2014 de 21.5*, insiste en que tales tres elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo. A nadie se le escapa -dice la *STS. 19.12.03* - que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, en estas infracciones que ordinariamente se cometen en la clandestinidad, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las circunstancias concretas del caso. Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles, es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que aun teniendo esas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva".

Ahondando en ello, para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración de la víctima, el Tribunal Supremo, como señala la *STS de fecha 23-12-2015*, "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".

Dichos criterios orientativos son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre el declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 L. E. Crim.) o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, ya que es la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de inveracidad".

Tratándose de menores y en cuanto al examen de la credibilidad subjetiva, cabe traer a colación el criterio establecido en la *STS de 10 de marzo de 2009*, en el sentido de que "la minoría de edad no es por sí misma un obstáculo al crédito del testimonio".

Nuevamente la *STS de 14-6-2016* señala al respecto: "En este punto la jurisprudencia (*SSTS. 339/2007 de 30.4*, *950/2009 de 15.10*, *480/2012 de 20.5*), ha distinguido respecto a la órbita civil, la atendibilidad de la prueba de los menores de edad incluso cuando tienen una edad inferior a los 14 años (*art. 1246.3 C. Civil*) fijándose en el hecho de la "capacidad natural", ya que capaces naturales para testificar pueden serlo bastantes menores de 14 años y no serlo algunos mayores de esa edad.



Por eso, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han estimado prueba de cargo el testimonio prestado por un impúber (SSTS . 1.6 y 18.9.90) en la que se dio credibilidad en un delito sexual a un menor de 9 años de edad sobre la base de constituir una edad suficiente de conocimiento de la realidad y representar su grado de sinceridad quizá superior a los adultos.

En otras sentencias - STS. 918/2009 de 21.10 - se indica que un menor, objeto de una agresión sexual no da cuenta e informa con un lenguaje elaborado independiente de un proceso mental de racionalización previa, sino que transmiten linealmente hechos, lo cual ponderándolo debidamente al proporcionar datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos de que se trate y pueden ser base para la fijación historia de lo ocurrido, siendo facultad del tribunal de instancia, en base a la inmediación, la valoración de aquel testimonio. Por ello se insiste en la importancia de que existan datos periféricos que corroboren la declaración de las víctimas - menores de edad- especialmente en los delitos sexuales, como pueden ser los informes psicológicos, el del forense sobre secuelas psíquicas y las declaraciones de familiares, que se consideran complementarios del testimonio de aquellas, la prueba básica y nuclear en esta clase de delitos."

En el caso presente la declaración de las menores se hizo ante el Tribunal, si bien no con la inmediación propia de declarar ante el mismo sino por medio del visionado del DVD, en el que constan sus exploraciones como prueba preconstituida, practicada con las garantías establecidas en el art. 448 y 777 LECrim , constando en las actas realizadas al efecto , que se hizo ante la magistrada instructora, auxiliada por una psicóloga pudiendo presenciarla el Ministerio Fiscal, letrados de las acusaciones particulares, de la defensa y el procesado.

Las diligencias de exploración tal como se realizaron, se ajustaron a las previsiones establecidas en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, aunque no hubiera entrado en vigor, pero demuestra la correcta realización de las mismas, con rigor, protegiendo a las víctimas y sin merma de las garantías procesales para el acusado.

En dicha prueba pudieron intervenir las partes formulando las oportunas preguntas.

A este respecto hay que señalar que la Sala se considera suficientemente ilustrada con el visionado de los DVD, considerando válida la prueba practicada como preconstituida, conforme al criterio establecido para el T. Supremo en los casos de menores, a partir de su sentencia de fecha 10 de marzo de 2009.

Resulta relevante, por lo que al tema de la validez de la prueba preconstituida se trata, en el caso de menores y en cuanto al examen de sus declaraciones, a lo que luego nos referiremos, traer a colación la STS de 13 de diciembre de 2013 .

Establece la indicada sentencia la siguiente doctrina:

"En definitiva, la síntesis de los pronunciamientos del TEDH que han sido citados indica que la protección del interés del menor de edad que afirma haber sido objeto de un delito justifica y legitima que, en su favor, se adopten medidas de protección que pueden limitar o modular la forma ordinaria de practicar su interrogatorio. El mismo puede llevarse a efecto a través de un experto (ajeno o no a los órganos del Estado encargados de la investigación) que deberá encauzar su exploración conforme a las pautas que se le hayan indicado; puede llevarse a cabo evitando la confrontación visual con el acusado (mediante dispositivos físicos de separación o la utilización de videoconferencia o cualquier otro medio técnico de comunicación a distancia); si la presencia en juicio del menor quiere ser evitada, la exploración previa habrá de ser grabada, a fin de que el Tribunal del juicio pueda observar su desarrollo, y en todo caso, habrá de darse a la defensa la posibilidad de presenciar dicha exploración y dirigir directa o indirectamente, a través del experto, las preguntas o aclaraciones que entienda precisas para su defensa, bien en el momento de realizarse la exploración, bien en un momento posterior. De esta manera, es posible evitar reiteraciones y confrontaciones innecesarias y, al mismo tiempo, es posible someter las manifestaciones del menor que incriminan al acusado a una contradicción suficiente, que equilibra su posición en el proceso.

Recientemente hemos dicho - STS 925/2012, 8 de noviembre - que no siendo pacífico admitir la preconstitución probatoria durante la fase de investigación o instrucción (arts. 433.2 y 448.3 y 4 LECrim) como sustitutivo de la deposición de los menores en el acto del juicio oral, sí que lo es convenir que en supuestos como el examinado ese tipo de preconstitución facilita el enjuiciamiento pues impide la contaminación del material probatorio e introduce desde el primer momento en una prueba de especial fragilidad como es el testimonio de niños, la garantía de la contradicción. De esa forma además se logra una más eficaz tutela de la víctima menor en consonancia con la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, (" Los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho"); con la muy reciente



Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 25 de octubre (Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de noviembre; arts. 20 a 24, singularmente); o con la Convención del Consejo de Europa sobre protección de la infancia contra la explotación y el abuso sexual, hecha en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, firmada por España el 12 de marzo de 2009 (arts. 30 o 35 , que alientan una serie de medidas como la necesidad de que las declaraciones de niños y niñas, se desarrollen en lugares adecuados y sean conducidas por expertos especialmente capacitados para ello y que su número sea limitado y el estrictamente necesario, así como que se adopten medidas para que dichas entrevistas sean grabadas y que dichas grabaciones puedan ser aceptadas como prueba en el juicio oral).

[...] Como se ha argumentado por los especialistas, no se trata solo de consideraciones victimológicas, que por sí mismas serían suficientes, sino que también concurren poderosas razones epistémicas que aconsejan esa práctica: se elude el riesgo de empobrecimiento de los testimonios ocasionado por el transcurso del tiempo o de contaminación a los que se muestran especialmente permeables los testimonios de niños de corta edad. La concurrencia de un profesional experto en la realización de esas entrevistas tiene un valor especial, aunque desde luego resulta irrenunciable la dirección y supervisión judicial y la contradicción asegurada por la presencia de todas las partes (STEDH caso S.N. contra Suecia, de 2 de julio de 2002 ; sentencia del Tribunal de Luxemburgo en el conocido caso Pupino, de 16 de junio de 2005 ; así como STC 174/2011, de 7 de noviembre y STS 96/2009, de 10 de marzo).

Este entendimiento de la inevitable necesidad de ponderar los principios y derechos que definen el estándar constitucional de un proceso justo y el superior interés del menor, late en otros precedentes jurisprudenciales ejemplarmente glosados por la sentencia de instancia (cfr. SSTS 96/2009, 10 de marzo y 743/2010, 17 de junio entre otras).

B) La misma idea está también presente en el ámbito de la jurisprudencia constitucional. De forma bien reciente, la STC 75/2013, 8 de abril , abordaba el problema de la declaración de los menores víctimas de un delito de esta naturaleza en los siguientes términos: "...a este respecto, hemos de partir de que, si bien el derecho a un proceso con todas las garantías exige, como regla general, que los medios de prueba se practiquen en el seno del juicio oral con plenitud de garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación (por todas, SSTC 31/1 981 , de 28 de julio, FJ 3 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2 ; 134/2010, de 3 de diciembre, FJ 3 , o 174/2011, de 7 de noviembre , FJ 3), la necesidad de ponderar el citado derecho fundamental con otros intereses y derechos dignos de protección permite modular los términos de esa regla e introducir determinados supuestos de excepción, siempre que se hallen debidamente justificados en atención a esos fines legítimos y, en todo caso, que permitan el debido ejercicio de la defensa contradictoria por parte de quien se encuentra sometido al enjuiciamiento penal. Como recuerda la STC 174/2011, de 7 de noviembre , «dichas modulaciones y excepciones atienden a la presencia en juego de otros principios e intereses constitucionalmente relevantes que pueden concurrir con los del acusado. En tales casos excepcionales es posible modular la forma de prestar declaración e incluso dar valor probatorio al contenido inculpativo de manifestaciones prestadas fuera del juicio oral siempre que se garantice suficientemente el derecho de defensa del acusado» (FJ 3).

Así, hemos venido admitiendo, desde la STC 80/1 986 , de 17 de junio, la posibilidad de integrar en la valoración probatoria el resultado de diligencias sumariales de investigación, tales como, en particular, declaraciones testificales, mientras, entre otros requisitos, al acusado se le haya dado la posibilidad de someter tal testimonio a contradicción (entre otras, SSTC 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3 y 68/2010, de 18 de octubre , FJ 5). En línea semejante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona por sí misma los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar el testimonio de cargo e interrogar a su autor bien cuando se presta, bien con posterioridad (SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski c. Holanda , § 41 ; 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros c. Holanda , § 51 y 19 de julio de 2012, caso Hümmel c. Alemania § 38); advirtiendo en todo caso que "los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma decisiva en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario" (SSTEDH de 27 de febrero de 2001, caso Lucá c. Italia , § 40 ; 15 de diciembre de 2011, caso Al - Khawaja y Tahery c. Reino Unido , § 118 ; y 19 de febrero de 2013, caso Gani c. España , § 38).

En un ámbito más cercano a la órbita de problemas que presenta el supuesto actual, hemos considerado legítimo igualmente excepcionar la citada regla general ante testigos que presenten especiales necesidades de protección debido a su minoría de edad, especialmente cuando han podido ser víctimas de un delito violento o contra su indemnidad sexual; casos en los que a la finalidad de asegurar el desarrollo del proceso penal



se añadiría la necesidad de velar por los intereses del menor. En este sentido, acogiendo una consolidada jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (...), manifestamos en la STC 174/2011, de 7 de noviembre, que en tales casos "la causa legítima que justifica la pretensión de impedir, limitar o modular su presencia en el juicio oral para someterse al interrogatorio personal de la acusación y la defensa, tiene que ver tanto con la naturaleza del delito investigado (que puede reclamar una mayor garantía de su intimidad) como con la necesidad de preservar su estabilidad emocional y normal desarrollo personal" (FJ 3), que podría verse gravemente alterada con la inserción del menor en entorno de un procedimiento penal y, en particular, con el sometimiento al debate contradictorio entre las partes inherente a la dinámica del juicio oral. En tales supuestos, las manifestaciones verbales de los menores podrían llegar a erigirse en prueba de cargo decisiva para fundar la condena, si bien únicamente cuando se hubiera dado al acusado la posibilidad "de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, a cuyo fin los órganos judiciales están obligados, simultáneamente, a tomar otras precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad de interrogar personalmente al testigo de cargo en el juicio oral" (FJ 3), y que pasarían por ofrecer "una oportunidad de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después, a través de su grabación audiovisual", y por "tener la posibilidad de dirigir preguntas al menor, de forma directa o indirecta, bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior" (STC 174/2011, citando el caso A.S. c. Finlandia, § 56)."

El examen de la exploración de las menores, atendidos los anteriores criterios, lleva a la Sala a dar plena credibilidad a sus testimonios por las siguientes consideraciones:

a.- La Sala tuvo la ocasión, como hemos indicado, de ver las grabaciones de las exploraciones de las cuatro menores. Exploraciones extensas, pacientemente realizadas por los intervinientes respecto de cuatro víctimas de corta edad, cada una dando su versión, modulada por la vivencia de su experiencia y la madurez, siempre escasa, con que la afrontaron, así como por los mecanismos de autoprotección, que llevó, en algún caso a no ser posible que relataran los momentos más duros. Ello no obstante, conjugado con el resto de pruebas, permite a la Sala formar su convicción.

b.- La menor TP 2, que contaba cinco años cuando ocurrieron los hechos; algo más de seis cuando se practica la exploración, inicia la exploración distendida, relajada y algo distraída, hasta que la va centrando la psicóloga. Relata con claridad aspectos como los relativos a dónde estaba cuando se le acercó "el hombre malo", en un jardín, pero con amigas. Al principio no recuerda que le dijo el agresor, pero a lo largo de la exploración señala que le dijo que conocía a su madre y que por eso se montó en el coche. Niega con la cabeza que lo conociera de antes.

Describe al "hombre" como rubio, alto, delgado, fuerte y blanco - la niña es dominicana, de raza negra-. Más adelante indica que se le notaban las venas, aunque no recuerda si tenía algún bulto, si bien más adelante sí dirá que lo tenía.

Relata con bastante detalle cómo se montó en un coche, gris pequeño, del que no vio la marca, sin que recuerde el detalle del llavero. Cómo abrió la puerta

- la de atrás-y se sentó detrás, detrás del conductor, poniéndose ella el cinturón de seguridad. Dentro del coche no le dio chucherías ni pastillas. El "hombre" se montó delante y condujo no sabe a dónde, si bien no estuvo mucho tiempo conduciendo. Cree que fueron a un campo. Durante el trayecto, relata, no fumó ni le vio hablar por teléfono.

Cuando paró el coche, bajó y entró en el mismo por la puerta donde estaba la menor y le tocó el pelo con la mano. Le dijo cosas, manifestando al principio que no se acordaba qué, para después decir que le preguntó cómo era ella, cómo se llamaba su madre.

Sin respetar el orden cronológico, pero en su relato, cuando la niña todavía está tranquila, indicará que al acabar le dijo que se pusiera la ropa, que condujo el vehículo y que la dejó en un sitio, donde se bajó y unas personas la acompañaron a casa.

Al preguntarle qué paso entonces puede comprobarse cómo la niña empieza a estar más incómoda y evasiva, si bien insistiéndole y con paciencia y ofreciéndole alguna "chuche" y "distracción", va relatando como el "hombre" se acostó en la parte trasera del coche con ella, juntos de lado (lo describe con unos muñequitos que se le han facilitado). Al principio manifiesta que no se quitó la ropa y que no le tocó, pero al indicarle la psicóloga que en la Policía había dicho que sí se había quitado la ropa, lo reconoce. Mantiene en varias ocasiones que la ropa se la quitó ella, y en cuanto al "hombre" que no se la quitó. Que se quitó la ropa porque se lo dijo él y que tenía miedo.

Al ir avanzando en lo que pasó, la niña empieza a resistirse a contestar, dejando su anterior actitud más distraída y locuaz, manifestando cierta resistencia verbal con expresiones como que no lo recuerda, espera que recuerde, no consigo recordar...



Se insiste en que siga relatando lo que pasó, dando más detalles, alguno escenificado, como cuando agarra el brazo de la psicóloga para indicar que le agarró del mismo. Aun cuando vuelve a decir que no se quitó la ropa el "hombre", indica más adelante que se quitó la camiseta.

Manifiesta que no recuerda que le dijera que le tocara el pene y que no sabe si tenía el pelo sucio.

A partir de un momento dado la niña se le ve que se va cansando y que está incómoda, contestando evasivamente, con expresiones contradictorias: no sé si era bueno o malo. No se acuerda lo que le dijo a la Policía, no sabe lo que pasó, no me acuerdo, creo que se lo conté a mi madre, hace mucho tiempo y la exploración se da por concluida cuando la propia niña dice que ya no quiere recordar más y que ahora está centrada en otras cosas.

b' Practicada diligencia de rueda de reconocimiento, se le pregunta si entre los que están en la misma está el malo y reconoce al nº 5 (el acusado).

En relación al reconocimiento, en la exploración, previamente se le preguntó si veía el telediario (las noticias), manifestando que no le gustaba, "que era una hartura".

b" La menor TP 2 fue objeto de exploración en sede policial (fols. 19 y ss. Pieza separada TP 2), interviniendo los funcionarios CNP NUM016 y NUM017 . Dicha exploración se realiza el 25-9-2013, por lo tanto con inmediatez a ocurrir los hechos que le afectan.

El examen de dicha exploración aporta la frescura de un relato que coincide en detalles precisos con la exploración judicial, en lo relativo a cómo fue el encuentro, que la engaña para que subiera al coche, diciéndole que conocía a su madre; datos del coche, y descripción del agresor, indicando que el color del pelo era color "carne". Es coincidente en detalles de la parte del coche en que se subió y que el trayecto recorrido fue corto.

Si relató entonces, con suficiente descripción, acorde a su madurez intelectual y sexual, los detalles de la agresión, tal como que le quitó el pantalón y las braguitas y le tocó el culo (agujero de detrás, en su expresión), llegando a meterle los dedos en el ano - bien que de esto no hay constancia en el reconocimiento ginecológico que se le practica. Relata asimismo que el "hombre" le pidió que le tocara a él, a lo que accedió por miedo, quitándose para ello el pantalón y los calzoncillos; Que tuvo que escupir y preguntada porqué contesta que porque le hizo chupar su "parte masculina de delante". Que le limpio las coletas porque las tenía sucias, respondiendo afirmativamente a si las tenía sucias por algún líquido que expulsó el "hombre".

Relata también con claridad lo que pasó después y como volvió a sentarse detrás, que reemprendieron la marcha, que se vistió ella sola y como llegaron a un lugar, donde había una gasolinera y donde se bajó, siendo recogida por unos viandantes.

Dicha exploración fue ratificada y desarrollada a preguntas de las partes por la funcionaria del CPN que la llevó a cabo (nº NUM017), en la vista del día 2- 11-2016, relatando como la niña, a pesar de su corta edad hablaba muy bien y se expresaba perfectamente. Que la exploración que se refleja en el atestado es expresión de lo relatado por la menor, usando palabras textuales de ésta.

En dicha exploración estuvo presente la madre de la menor.

b"" La madre de TP 2, en su declaración policial, manifestó que preguntó a la niña si el "hombre" le había hecho algo, respondiendo al principio que nada, pero al insistir la niña le pide que no se enfade, pero que la había desnudado y tocado, señalándose la parte genital femenina, y que además le había pedido que le tocara también a él.

En su declaración en la vista (2-11-2016) completa su declaración policial, manifestando que." Le dijo que le salió un líquido de su miembro que olía muy mal y que le manchó las coletas".

Señala también que conforme pasó el tiempo, su hija iba contando más cosas.

Manifestó que estuvo presente en la exploración policial y que leyó el acta que la recogía, siendo exacta con lo que había dicho la niña.

b" Por parte de las peritos forenses Sras. Ruth y María Inés se practicó informe psicológico de la menor TP 2, obrante a los fols. 3346 y ss., ratificado y sujeto a aclaración en la vista (25-11-2016).

En sus conclusiones, a la vista de la exploración judicial, establecen:

"- No es posible pronunciarse acerca de la credibilidad del testimonio ya que la menor no efectúa un relato libre acerca de los hechos investigados; por lo que no es posible aplicar el método psicológico forense de análisis.



-Ello está condicionado tanto por elementos objetivos (el paso del tiempo que afecta a la capacidad de evocación dada la edad de la testigo) y a elementos subjetivos, como es la actitud evitativa y defensiva de la niña.

-La informada presentó síntomas de ansiedad (nervios, inquietud, reacción de miedo) y estado de ánimo negativo (tristeza, no quería jugar, estaba más callada); y de manera específica, síntomas evitativos y recuerdos intrusivos."

Los síntomas descritos en el apartado correspondiente del informe resultan compatibles y consistentes con los hechos investigados.

En la vista las peritos señalaron que el hecho de que la niña quisiera olvidar lo sucedido es lógico.

Que la niña no dio muchos datos, -- apuntan que tenía cinco años cuando ocurren los hechos--, que eran contextuales.

Concluyen, como ya exponían en su informe, que no se puede emitir informe de credibilidad del testimonio, pero sí que aporta algún dato relevante

sobre los hechos, que son consistentes y algunos de ellos no es posible que la niña se los invente o fabrique.

Señalan, asimismo, que los síntomas descritos son compatibles con los hechos investigados. Todos los síntomas reflejarían un estrés agudo y son compatibles con los hechos investigados.

c.- Con la menor TP 3 se desarrolla una exploración judicial en la que permanece atenta y un tanto contenida, llegando en algún momento a llorar.

Manifiesta que quiere contar lo que pasó.

Relata que el día de los hechos, siendo por la tarde, fue a comprar unas "chuches" con las amigas. Que salieron de la tienda y se acercó un señor preguntando que quien era Miriam y le dijeron que era la testigo. Que le dijo que era un amigo de mamá y que iba a probar una ropa y que fuera con él, llevándola a un coche. Del coche dije que era gris, y tras mostrarle unos dibujos de unos coches, matiza que gris más oscuro.

El agresor, sigue relatando, le pregunto si tenía hermanos, a lo que le contestó que sí, uno mayor (Baltasar). A la pregunta de si iba a estar su madre, el agresor le dice que sí.

Se montó en la parte de atrás, detrás del asiento del conductor. Era un Toyota - explica después que lo vio en la ventanilla--. Con dos puertas, se echaba el asiento de delante hacia delante.

Ya en el coche le preguntó si se había duchado y le dio unas pastillas, no recuerda cuántas, más de una. Que eran normales, redondas, pequeñas y blancas. Le dijo que se las tenía que tomar.

En el trayecto paró dos veces, en una de las cuales cree que habló por teléfono. Al principio del trayecto fue reconociendo las calles, aunque desconoce el nombre de las mismas. Después ya no reconocía las calles.

Manifiesta que cree que fueron a su casa, porque tenía llaves, dejando el coche atrás, donde había unos arbustos.

Relata que entraron en un portal, que cree que tenía barrotos negros. Cogieron el ascensor, que accionó él, subiendo a la NUM011 o NUM002 planta.

Indica que la puerta de entrada era blanca y que cree que tenía letras.

Describe, a continuación aspectos de la vivienda, tales como que tenía un televisor, un sofá, unas mesas, sillas, dos cajas, una estantería blanca grande. Indica que se sentó en el sofá, que estaba envuelto en un plástico.

Por otra parte y en relación al edificio donde estaba situada la vivienda, da detalles como que tenía un restaurante o bar, realizándose un dibujo de la misma con sus indicaciones. (fol. 388 vto).

La exploración inicia el momento relativo a la agresión. Señala que ella estaba esperando a que viniera su madre y que el agresor se fue a una habitación, que volvió, que iba vestido, cree que con una camiseta gris. Que le dijo de ir a otra habitación, donde había una cama grande, una ventana y un mueble. Indica que no tenía pastico sino una colcha o edredón blanco.

Al preguntársele por lo que le hizo, empieza a llorar contenidamente.

Manifiesta que le dijo que se quitara la ropa, que se tranquilizara. Que se tumbara en la cama, tapándola con una manta. En ese momento la niña dice que pensó que su madre ya no iba a venir. Indica que el agresor cree que fue al baño y que ella, tumbada en la cama se durmió.



Sigue diciendo que de repente se despertó y el agresor estaba tumbado a su lado y que se asustó. Que él estaba con una toalla roja por la cintura. Que se quitó la toalla, sentándose en el borde de la cama.

Antes de quitarse la toalla, le dijo que no se asustase. Que al quitarse la toalla se quedó desnudo. Que se asustó muchísimo.

Cuando se le pregunta qué pasó a continuación, comienza a decir que no se acuerda de mucho más, que le pasó más pero que no se acuerda. Que no recuerda si le hizo algo o que le doliera. Que no recuerda si se lo contó a su madre.

Sí recuerda que al terminar la llevó a un cuarto de baño y la duchó. E igualmente que antes de salir de la vivienda, en la entrada vomitó, fregando el agresor el vómito con una fregona.

Volvieron a montar en el coche y la llevó a una parada del metro, donde le dijo que le esperaba su madre.

Respecto al agresor da detalles descriptivos como que era rubio, de ojos cree que marrones, un poco alto, no era gordito, flaco. Pelo corto, cree que no le vio ninguna cicatriz.

Preguntada acerca de si volvió a ver al agresor dice que no, que no le ha visto en el telediario y que no suele leer el periódico.

c' Practicada la rueda de reconocimiento, tras un rato de observación manifiesta que le recuerda mucho el que aparece con el nº 1, que corresponde con el acusado.

c" En la declaración prestada a la Policía, con presencia de su madre, la menor hace un relato espontáneo coincidente y no contradictorio en lo sustancial, aunque más corto, con el prestado a presencia judicial. Da algún detalle más, tal como que le dijo que le chupara la cola y que luego él la chupó a ella.

c''' La madre de TP 3, en la vista, relata el momento en que las dos amigas de la niña le cuentan que un señor se había llevado a su hija y su reacción angustiada para intentar localizarla. Relata asimismo cuando la localizan y se reúne con ella, así como el estado en que la vio mientras era trasladada por el SAMUR al Hospital HOSPITAL001 . Que la vio muy rara, llorando, con unas ojeras impresionantes y que no era capaz de subir las escaleras.

Relata, asimismo, lo que empezó a contarle la niña en el hospital, aportando bastantes detalles con precisión, que no contradicen lo manifestado en la exploración judicial, salvo en algún detalle.

Señala que la niña le contó que el señor le había dicho que iba a probarle una ropa de modelo y que estaba esperando a su madre de ella. Que subió a un coche y que le dio tres pastillas para que se las tragara. Que estuvieron dando vueltas con el coche, pasando una de las veces por la casa de unos amigos. Que paró dos veces. Que en una de las ocasiones bajó a fumar y a hablar por teléfono. Que luego fueron a una casa, que describió en ese momento como de ladrillo y con ocho plantas y que el ascensor tenía botones para ciegos.

Del domicilio le contó que era una casa donde él no vivía porque había muchas cajas al entrar, un sillón de flores tapado con una funda de plástico, una cama sin colchón y que la casa estaba toda de blanco. Que la metió en una habitación donde había un colchón tapado con plástico.

Que el señor volvió desnudo, tapándose con una toalla. Que se sentó en la cama y le dijo que le iba a dar clases de follar. Le dijo que se desnudara. Que la empezó a tocar por el pecho y por la vagina y luego le dijo que ella tenía que tocarle a él. Dijo que le tenía que chupar y que le metió una cosa por el culo, que le hizo mucho daño. Que después la llevó a un cuarto de baño y la duchó, la secó y cuando salieron vomitó en dos ocasiones, lo que limpió con una fregona. Que bajaron al coche y posteriormente la dejó en una parada del metro, diciéndole que su madre estaría allí.

Explica la madre que su hija distingue entre el "culo grande" y el "culo pequeño" y que entendió, cuando la niña utilizó dicha expresión, que se refería a la vagina.

Manifiesta la testigo que leyó la declaración transcrita por los agentes de policía que estuvieron con la niña, y que era correcta con lo manifestado por la menor. Por otra parte señala que su hija no ha tenido tratamiento psicológico.

A preguntas de las acusaciones señala que la niña dijo que el vehículo en el que se la llevaron era un Toyota y que la matrícula tenía NUM013 , un NUM011 y un NUM018 , y que lo sabía, según manifestó al hacer al día siguiente un recorrido con la Policía, porque lo leyó en el cristal de la ventanilla. Que era de color gris claro y para poder entrar había que abatir el asiento delantero.

En otro orden de cosas manifestó la testigo que nunca más dejó que su hija viera un telediario, ni periódico, ni ninguna imagen donde pudiera volver a ver "la cara de ese tipo".



A preguntas de la defensa señaló que cree que su hija le dijo que estuvo en una habitación donde había un colchón con plástico. Que cree recordar que le dijo que el agresor tenía flequillo de color marrón y que tenía 27 años. Que la Policía no le ha enseñado a su hija fotografías de personas, tan solo de una casa.

c"" Por parte de las peritos forenses Sras. Ruth y María Inés se practicó informe psicológico de la menor TP 3, obrante a los fols. 3351 y ss., ratificado y sujeto a aclaración en la vista (25-11-2016).

En sus conclusiones, a la vista de la exploración judicial, establecen:

-Los datos recabados resultan altamente congruentes con el contenido de la denuncia que se investiga, existiendo incluso indicadores físicos compatibles con el contenido de las alegaciones de la menor.

-La menor ha aportado un relato rico en detalles tal y como se ha ilustrado con anterioridad en el apartado correspondiente del presente informe al que nos remitimos, acompañado de una gran afectación emocional, por lo que desde un punto de vista psicológico-forense se desestima que pudiera obedecer a una invención o fabulación de la propia menor, ni por supuesto tampoco a una inducción externa.

-En el momento actual no se objetiva sintomatología activa, con significación clínica, si bien no se desestima que pudieran aparecer alteraciones o desajustes de forma demorada.

-De otro lado señalar, que la forma en la que eclosiona el presente conflicto psicolegal refuerza la credibilidad de sus alegaciones.

En la vista las peritos forenses abundaron en que hay muchos elementos que permiten inferir como se ha producido la situación abusiva, que la niña sitúa en tiempo y espacio. Que hay detalles que son muy importantes y es muy difícil que una niña invente que un abusador le da unas pastillas, así como lo del vómito. Que da detalles superfluos, pero que se aportan porque los ha vivido, aportando riqueza a su testimonio y que no se inventan. Lo mismo cabe decir de las interacciones con el agresor. No se trata de una niña sugestionable.

Indican que la falta de detalles concretos del abuso -- aun cuando da detalles periféricos- responden a un mecanismo defensivo, existiendo también un sentimiento de vergüenza y de culpabilidad, que es muy doloroso para la menor, no pudiendo afrontar contar esos hechos. Que aparece un sentimiento de vulnerabilidad que es muy frecuente en víctimas de abusos sexuales.

A preguntas de la Acusación señalan que la menor tiene síntomas relacionados con el trastorno de estrés postraumático, pero que no se tiene elementos para poder diagnosticarlo.

d.- Con la menor TP 4 se lleva a cabo una exploración difícil por la actitud evasiva y claramente evitativa de querer recordar lo sucedido, que le lleva en general o a no contestar, evadiéndose con respuestas como "no quiero contarlo", "no sé", o no decirlo "porque me da vergüenza".

Va dando datos aislados, una vez respondiendo lacónicamente, otras asintiendo o negando con la cabeza, bien señalando con la mano, bien escenificándolo con unos muñequitos que se le facilita.

Comienza diciendo que en la Policía no le enseñaron fotos y más adelante niega con la cabeza que viera al "hombre malo" en la televisión.

Recuerda el día del "hombre malo" y que le montó en un coche de color blanco y cuatro puertas. Manifiesta en varias ocasiones que no le dio pastillas.

Relata que estuvo en una vivienda, de la que da escasos e imprecisos detalles, tampoco es precisa cuando se le enseña la infografía de la vivienda y de hecho no se ha logrado su localización.

En relación con lo que le pasó, a pesar de intentar pacientemente que diga que le hizo el "hombre malo", como ya señalábamos, su actitud es evitativa y de no querer recordar o contestar (no sé, no lo dice porque le da vergüenza). A preguntas sobre el tema en general no quiere contestar, incluso después de haberse quedado pensando. Tan sólo manifiesta, mediante asentimientos o indicaciones, en ocasiones representándolo con unos muñequitos que se le facilitan, que le hizo "pupa", señalando partes del cuerpo que no se refieren a la zona genital-anal, tales como la rodilla o el pie. Asiente con la cabeza respecto de preguntas como que fue el "malo" quien le mandó quitarse la ropa, aunque también dice más adelante que se la quitó el "malo", que se acostó en una cama, que le tocó.

Manifiesta que se duchó sola. Que también se ducho el "malo" y luego se acostó.

En el juego con los muñecos, en el que un muñeco representaría al "malo" y una muñeca a la menor, hace que la muñeca se quite primero la ropa. Después, en otro momento acerca los muñecos a la cama, iniciando el subir la muñeca a la cama, si bien no llega a hacerlo Acuesta a la muñeca en la cama.



A preguntas acerca de: ¿Cómo te hizo daño?, contesta que me ha empujado y preguntada ¿Dónde? Responde señalando en la persona de la psicóloga a la altura de la cintura.

En otro orden de cosas se le pregunta acerca de cómo era el "hombre malo", dando detalles dispersos tales como que era de pelo oscuro (negro), que no tenía verrugas o lunares, que fumaba, que era grande, más que su papá o su hermano.

Asimismo y en cuanto a si lo había visto en la televisión, lo niega con la cabeza y más adelante lo manifiesta; afirma con la cabeza que ve la tele, pero que las noticias son un rollo.

En un momento dado a la niña se le ve cansada y reacia a contestar, terminándose la exploración.

d' Practicada rueda de reconocimiento con la menor, señala al acusado.

d" La madre de la menor TP 4, en la vista se negó a relatar lo que la niña le contó, a excepción de que alguien se la llevó. Indicó que la niña en la actualidad está en tratamiento psicológico, sin mayor precisión.

d"' Con respecto a la menor, en la vista declararon los funcionarios del CNP NUM019 y NUM020, que intervinieron cuando fue encontrada, si bien dado el estado en que encontraba la niña, al no querer la presencia de varones, éste último no aporta datos relevantes.

La agente NUM019 sí pudo hablar con la niña, observando que tenía el pelo húmedo. Que al principio no dijo nada la niña, después relató que lo tenía húmedo porque se había duchado, aunque no sola. Le dijo que había estado en una casa, cuya puerta era de color blanco. Dio el detalle de que el pelo del "amigo malo" era blanco, no rubio. Que le trasladó en un coche, yendo sentada en la parte de atrás. Le dijo que le había dado una pastilla.

d"" Por parte de las peritos forenses Sras. Ruth y María Inés se practicó informe psicológico de la menor TP 4, obrante a los fols. 3355 y ss., ratificado y sujeto a aclaración en la vista (25-11-2016).

Como conclusiones establecen las siguientes:

-No es posible pronunciarse acerca de la credibilidad del testimonio debido a la ausencia de un relato libre por parte de la testigo, debido a su actitud fuertemente defensiva manifestada en la exploración.

-El estado emocional que exhibe es consistente con la vivencia traumática; poniendo de relieve evidentes cambios en su expresión afectiva cuando se abordan los elementos relacionados con las presuntas interacciones de agresión sexual.

-La menor presenta, de forma contingente a los hechos investigados un Trastorno de estrés postraumático 309.81 (F 43.10) del DSM-V. Que se produce como respuesta a una exposición directa a una situación de violencia sexual (criterio A). Presencia de gran cantidad de síntomas de intrusión asociados al evento traumático (criterio B). Evitación persistente de estímulos asociados al suceso (criterio C). Numerosas alteraciones cognitivas y del estado de ánimo asociadas a los hechos (criterio D). Y alteración importante de la alerta y reactividad asociada al suceso.

Estos síntomas causan un importante malestar psicológico y un deterioro en su funcionamiento en diferentes áreas: social, escolar y personal.

En la vista, sujeto su informe a contradicción y aclaración, señalaron, que a la vista de los informes y testimonios estudiados, señalaron que a partir de los hechos había habido un cambio importante de la niña en el colegio, acrecentándose alguna actitud, como la de relacionarse sólo con niñas. Un rechazo a la figura masculina, más susceptibilidad y hostilidad, bajada del rendimiento académico y alteraciones del sueño y pesadillas. Toda la esfera del desarrollo de la menor estaba alterada

Que toda la sintomatología de la menor conforma un trastorno de estrés postraumático.

Respecto del análisis del testimonio, la menor no quiere recordar los hechos y en un momento dado dice que no quiere contar más. En el momento de la exploración la niña está completamente bloqueada y no aporta ningún detalle. Cuando se intenta abordar qué ocurrió, elude responder.

Señalan que el estado emocional es consistente con la vivencia traumática y presenta en relación con los hechos un trastorno de estrés postraumático con presencia de gran cantidad de síntomas, compatible todo ello con haber sufrido un abuso sexual.

e.- Con la menor TP 5 se logra desarrollar una exploración más relajada, tensándose cuando aborda la agresión. Aporta datos significativos.

Al inicio de la exploración se le pregunta sobre si ha visto al agresor en fotos o en la televisión, manifestando que no, que le enseñaron fotos de una calle pero no de personas y que no ve las noticias.



Relata cómo fue el momento en que la aborda, diciéndole que le iban a hacer un regalo a su abuelo, sobre el que le preguntó el agresor si era su abuelo. Que subieron a un coche de color gris oscuro, ordenado; olía a limpio. De cuatro puertas. Dibuja el logo de la marca, que representa a Toyota, si bien después identifica el volante de un Citroën. También describe el llavero - con un identificador verde-de las llaves del vehículo.

En el trayecto pararon en un chino, donde compró algo, que no sabe y donde le llamaron por teléfono, pero no lo cogió. Pasaron por el lado derecho de su casa, echándose a llorar la niña. Le dijo que fuera tumbada, haciéndolo en el lado derecho. Señala que finalmente llegaron a un descampado, donde no había estado antes; que fueron hasta un lugar tras pasar una caseta.

A partir de este momento empieza a afectarse relatando a lo largo de la exploración lo que pasó, apoyando la misma con unos muñequitos, con los que representa lo sucedido, así como expresándolo con gestos.

Relata que el agresor llevaba una mochila negra y gris, dentro de la cual tenía una toalla y una botella de agua. Que la toalla era morada, como una que tiene en casa. Puso la toalla en el suelo y le dijo que se tumbara - esto lo responde asintiendo con la cabeza-, si bien el no se tumbó. Que intentó quitarle la ropa, gritando la niña. Después ella se quitó la ropa, le daba miedo.

La menor se va afectando en este momento, a preguntas de qué pasó, inicialmente dice que no se acuerda mucho. Hace una pausa en el relato y empieza a llorar, negando con la cabeza querer contarlo.

Con paciencia se logra que reinicie el relato de lo ocurrido, manifestando que le dijo que le iba a enseñar su pene. Que entonces se puso encima y le hizo el "sexy" - que no sabe lo que es-. Después le dijo que se diera la vuelta y lo mismo. Que se movía, expresando gráficamente el movimiento delante- atrás. Se le facilitan unos muñequitos para que escenifique lo ocurrido, y sobre el muñeco muestra que el agresor se bajó el pantalón hasta por debajo de la mitad de la pierna. Pone el muñeco encima de la muñeca, empujando el primero a la segunda. Relata que le hizo daño en la tripa, después cuando le dio la vuelta no la hacía daño.

Relata con detalle cómo le dijo que se oliera las partes bajas, indicándole cómo hacerlo. Que primero lo hizo él. También relata que le dijo que chupara sus partes, acercándole la cabeza y chupándole, aunque dice que se tapó la boca.

Que se quitó de encima y la niña se puso la ropa rápidamente, recogiendo el agresor todo. Señala que vertió agua de la botella en la toalla y la limpió, aunque, dice, no estaba manchada.

Relata a continuación cómo la deja abandonada y es localizada, primero por un chico, al que le dice que estaba bien, pues aún creía que estaba cerca el agresor, y posteriormente por otra persona, "y ya está", momento en que se relaja y sonríe la niña.

Del agresor describe que era español, que sudaba mucho y que le vio dos heridas en el lado derecho.

e' Practicado reconocimiento en rueda, reconoce con seguridad, según se puede apreciar, al acusado.

e" Con la menor TP 5 se practicó también exploración en sede policial el mismo día en que fue localizada, en presencia de su padre.

Sustancialmente coincide con lo que relató en la exploración judicial, si bien dio en la exploración policial una descripción más completa del agresor: varón, español, con acento español, alto, de 1'75 mts., fuerte, musculoso, de pelo castaño, ojos castaños oscuros, piel blanca con lunares en los mofletes de la cara, con dos heridas pequeñas en el brazo derecho, debajo del hombro y vistiendo una camiseta de tirantes anchos de color gris oscuro, pantalón de chándal azul oscuro, zapatillas deportivas y que sudaba mucho.

e"" El padre de la menor TP 5, en la vista, declaró que estuvo presente en la exploración que le hicieron en la Policía, que le leyó y era exacta a lo que había dicho, de lo que en la vista hace un relato. Manifiesta que en casa procuraron que la niña no viera nada relacionado con lo sucedido, ni hablaron del tema para evitar recordarlo. Que la niña ha estado en tratamiento psicológico, primero quince días y después una vez al mes, hasta que el declarante pidió que se interrumpiera el tratamiento, ya que la niña se sentía mal cuando iba. Que el tratamiento ha sido en el CIASI. Que no ha tomado ningún tratamiento profiláctico para enfermedades venéreas.

e"" Por parte de las peritos forenses Sras. Ruth y María Inés se practicó informe psicológico de la menor TP 5, obrante a los fols. 3361 y ss., ratificado y sujeto a aclaración en la vista (25-11-2016).

Como conclusiones establecen las siguientes:

-El testimonio de la menor, según el análisis realizado y expuesto en el informe, resulta creíble, cumpliendo tanto gran cantidad de criterios de contenido como los de validez.



-De manera contingente a los hechos denunciados, la menor presentó una serie de síntomas de orden ansioso y de estado de ánimo que conforman un Trastorno adaptativo (309.28 - F43.23-DSM-V), con ansiedad mixta y estado de ánimo depresivo.

El mismo se produce como respuesta a la exposición, en este caso de forma directa según todos los datos obtenidos, a una situación de violencia sexual. Presenta síntomas de intrusión asociados al suceso traumático; alteraciones negativas cognitivas y del estado de ánimo y alteraciones importantes de la alerta y reactividad asociada al mismo. Síntomas que forman parte del trastorno de estrés postraumático, si bien no llega a cumplir todos los criterios para su diagnóstico.

En la vista las peritos forenses destacan, respecto de los otros exámenes realizados, la gran diferencia, ya que se pudo realizar el análisis de credibilidad. La menor dio muchos detalles, aunque al principio también tenía una actitud evitativa. Da detalles muy relevantes en cuanto a su credibilidad. Es difícil que la niña invente datos como el relativo a que el coche olía como nuevo, limpio y ordenado. Habla de expresiones literales que dice el investigado, con el que ha interactuado. Detalles que también tienen difícil explicación que sean

inventados, están referidos a que se tumbase en el coche cuando va conduciendo, que le dijera que se oliese, que le eche agua por el pecho cuando ella no estaba manchada.

Reiteran que el testimonio es altamente creíble - en aclaración a la defensa--, descartando una inducción externa y presenta una serie de síntomas de orden ansioso y de estado de ánimo depresivo.

A preguntas de las partes aclaran que la menor presenta un trastorno adaptativo, pero que no cumple con los requisitos para diagnosticar un trastorno de estrés postraumático.

f.- Señalar, por último, en relación al informe emitido por las peritos forenses, como conclusión común a todas las niñas y respondiendo a una pregunta de la defensa, que el descartar la inducción externa está reflejado explícitamente en el informe respecto de TP 3, pero eso no quiere decir que no se pueda excluir en el resto de casos. Es descartable la fabulación y la inducción externa en todos y cada uno de los casos. En todo caso está descartada la motivación secundaria, porque no existe ninguna relación previa entre el autor del hecho y las víctimas.

Aclaran también que no hablaron con las niñas antes de la exploración y del reconocimiento en rueda. Por otra parte que cuando se habla de preparar a la menor se refieren a prepararla psicológicamente, para poder afrontar una situación que es estresante para las menores.

g.- Como ya exponíamos al inicio, La Sala, tras el visionado de las exploraciones de las menores, alcanza la plena convicción de la veracidad de las mismas y de que constituyen prueba de cargo directa, para conjuntamente con el resto de la prueba practicada, basar en ella una sentencia condenatoria.

Las cuatro exploraciones se han practicado con arreglo a lo preceptuado en la Ley procesal, a presencia judicial y con intervención contradictoria de las partes, singularmente de la defensa, estando también presente en su desarrollo, bien que en la forma que se adoptó para preservar a las menores, del acusado.

Además la realización de la exploración se realizó con el apoyo de una profesional (perito psicóloga), cumpliendo así con los presupuestos para la adecuada realización de este tipo de prueba, cuando la víctima es especialmente vulnerable, cumpliendo con lo que ya venía estableciendo la doctrina del TEDH, recogida por nuestro T. Supremo y finalmente normativizado por mor de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito. La realización de las exploraciones, en dichos términos y garantías las convierte en prueba anticipada y válidamente traída al plenario.

La Sala así, desde la inmediatez que le supone el soporte audiovisual que contiene las exploraciones, pudo examinar y valorar cada declaración de las menores, cuyo contenido se ha expuesto precedentemente. Hemos podido examinar cuatro exploraciones distintas en cuanto a su contenido, aportación de datos y forma de expresarse las niñas, sin duda matizado por cómo han vivido y siguieron viviendo, al tiempo de ser examinadas, su experiencia, modulada por la distinta edad, bien que en todos los casos con el denominador común de la corta edad, lejana incluso al límite típico de los trece años. Circunstancia que unida al lógico mecanismo de autodefensa psicológica de las menores, para afrontar los sucesos vividos, explica que su declaración, especialmente en alguno de los casos y en cuanto al núcleo duro de la agresión, haya sido escaso en detalles, aunque no insuficiente.

Es común a todas las niñas y se observa en sus declaraciones, la experiencia traumática vivida, sin que aquí empleemos el término en estricto sentido médico, en cuanto no siempre se ha podido establecer un diagnóstico de estrés postraumático, pero en cualquier caso no le cabe la menor duda a la Sala, que las niñas vivieron una experiencia vital anormal, no propia de su edad y madurez sexual y personal, por supuesto que obligada y realizada por una persona ajena a su círculo familiar, escolar o de amistad, y que se refleja en su



actitud evitativa cuando no de cerrarse totalmente a revivir dicha experiencia, con la excepción que se dirá, lo que nos da la pauta de ser cierto lo vivido y no ser una fabulación o fruto de una sugestividad externa.

Las niñas, como indicaron las peritos forenses, dan, cada una respecto de su experiencia y con mayor o menor cantidad de detalles, datos concretos, en ocasiones superfluos, así como de interacción con el acusado, que se revelan como difícilmente fruto de la fabulación, de llevar un discurso aprehendido o sugerido. Su lenguaje al expresar lo ocurrido es el propio de su madurez personal y sexual, hasta el punto de ser relevante la explicación que tuvo que dar la madre de la menor TP 3.

El examen de la credibilidad de las testigos, dada su condición de menores, ciertamente, como tiene reiteradamente señalado el T. Supremo corresponde inexcusablemente al tribunal y así lo hemos expuesto, pero esta obligación no quita para que el Tribunal pueda estar apoyado y se apoye en prueba técnica, en este caso pericial psicológica, que ayude a formar su convicción. En este caso se ha contado con ello, cuyas conclusiones igualmente hemos expuesto, junto con las aclaraciones realizadas en la vista.

En este sentido, si bien el análisis de credibilidad queda circunscrito a dos de las menores TP 3 y TP 5, respecto de las que las peritos señalaron ser el testimonio prestado altamente creíble y no inducido o fabulado, también respecto de los otros dos testimonio, sin poder formular dicho análisis de credibilidad, sí mantuvieron que aportaban datos difícilmente inventados por las niñas, e igualmente no fabulados o sugeridos.

Fueron contestes las peritos, por otra parte, respecto a que, por la sintomatología que presentaban las menores, ésta era compatible con haber sufrido una agresión sexual.

Resulta a la Sala también muy importante, dado el estado psicológico en que han vivido cada una su experiencia, el examen de qué declararon con inmediatez a ocurrir sus respectivos ataques, Por una parte porque lógicamente dicha proximidad temporal puede permitir un relato más amplio y preciso, y quizás no sujeto todavía al mecanismo evitativo de no querer recordar, como medida de autodefensa psicológico. Y por otra parte para comprobar si ha habido divergencias sustanciales, entre lo relatado entonces y lo expuesto en la exploración judicial, examinada por la Sala con la intermediación ya mencionada. Pues bien cabe comprobar que las menores han mantenido el mismo relato, en ocasiones más rico pero no contradictorio, en sus primeras declaraciones que posteriormente en la exploración judicial. Relato primigenio traído al plenario a través de los funcionarios del CNP que practicaron dichas exploraciones y de los progenitores de las menores, que tanto estuvieron presentes en la práctica de dichas declaraciones, corroborando la exactitud de lo documentado, como, en algún caso, relataron lo que a ellos les contó la niña, en la mayor confianza de encontrarse ante alguien conocido y querido.

Todo ello permite a la Sala dar plena credibilidad a lo manifestado por las menores, siendo las posibles contradicciones que se puedan encontrar insustanciales y no invalidantes.

Lo anterior se traduce en comprobar en cada caso lo que se expone como hechos probados respecto de cada menor y que en conjunto refleja una forma de actuar casi idéntica del agresor. Atraer a las menores mediante engaño, da la impresión que tras haberlas observado, dado el personalizado engaño que utilizó con cada una. Llevarlas a un vehículo, donde inicia un trayecto, procurando salir del entorno geográfico que conocen las menores, para bien dirigirse a un lugar donde aparca el vehículo, realizando la agresión dentro del mismo TP 2, o buscando un descampado, alejado de la vista de terceros, donde igualmente realiza la agresión, caso de TP 5. En los otros dos casos el trayecto del vehículo tiene como destino una vivienda, localizada en el caso de TP 3, pero no en el caso de TP 4. En la seguridad del espacio que supone estar en una vivienda que puede usar, el acusado pudo prolongar el tiempo de retención/encierro, y cometer la agresión con mayor intensidad y un resultado más grave. Disponibilidad de tiempo que le permitió prolongar la detención para borrar huellas y en cualquier caso no justificando el excesivo tiempo empleado en dicha detención, lo que configura, a diferencia de los otros dos casos, que la detención tenga un carácter autónomo y no ideal. Como en los otros dos casos posteriormente a terminar su agresión, en unos caso inmediatamente, (TP 2 y TP 5) las conduce o abandona en un lugar alejado del entorno geográfico de la menor, buscando su impunidad.

La realidad de las agresiones queda evidenciada para la Sala por el relato verosímil de las menores, que se ha demostrado ausente de motivos espurios, desde el momento en que no conocían al acusado, ni ellas ni su entorno familiar; persistente en el tiempo, sin contradicciones u omisiones del mismo tenor y apoyado en prueba periférica, parte de la cual ya hemos expuesto, ciertamente más concluyente en relación a las menores TP 3 y TP 4, pero también suficiente respecto de las otras dos menores. Entre la prueba periférica ya analizada debe destacarse la pericial forense acerca de la credibilidad del testimonio, muy alto respecto de TP 3 y TP 5, y aportando datos precisos respecto de las otras dos menores. Con apreciación por otros profesionales médicos y forense de una sintomatología psicológica compatible con un episodio de agresión sexual y desde luego, desgraciadamente objetivada en el caso de TP 4, a través de las graves lesiones sufridas, imputables a un ataque sexual, como expusieron los peritos y de forma contundente por el cirujano que la operó.



Las menores aportaron datos, en su conjunto, suficientemente precisos sobre las características del agresor, que permitieron elaborar un retrato robot, obrante en las actuaciones, suficientemente expresivo y que se corresponde con la fisonomía del acusado. Entre los rasgos en los que coinciden las menores inequívocamente, cabe hay que señalar su complexión fuera de lo normal, no ya atlética sino característica de quien se emplea intensamente en un gimnasio, de pelo corto, de altura superior a la media, aunque no muy alto, delgado, en el sentido de no gordo, de ojos marrones, vestido en todas las ocasiones con ropa deportiva, siendo que algunos detalles discrepantes, como el color el pelo poco relevantes, por el carácter normalmente subjetivo a la hora de definir un color, a salvo, quizás los más elementales, más en menores y otro tanto cabe decir respecto de la apreciación de la edad del acusado, que en cualquier caso sitúan entre una persona joven, del estilo de algún profesor y menor que sus progenitores y desde luego no de una persona mayor. Por otra parte los rasgos descritos, desde luego, descartan la intervención de una persona que no tenga rasgos caucásicos. Igualmente resulta poco significativo la existencia de las verrugas o manchas en la piel y su situación, pues si bien presentaba alguna de estas características, tal como señalaron en su informe los peritos, a instancia de la defensa, Sres. Fidela y Florencio, (fol. 1236) y ratificaron/aclararon en la vista, su percepción por las menores y su concreta situación en el acusado por las niñas, se revela como circunstancial y probablemente modulado por lo que pudieron ver y en qué estado lo vieron, por lo que más que ante errores de identificación cabe hablar de imprecisiones, repetimos no sustanciales.

Por otra parte y en relación a la identificación del acusado, ya exponíamos al tratar de la petición de nulidad de los reconocimientos en rueda, formulada por la defensa, que su realización se hizo con todas las formalidades y garantías procesales, tal como pudo comprobar la Sala de las actas y de su plasmación audiovisual, y que la cuestión, por tanto era un problema de valoración de la prueba.

La Sala pudo ver las identificaciones realizadas por las cuatro menores, que identificaron sin equívoco al acusado, haciéndolo de forma decidida, sin expresar o apreciar la Sala, dudas o vacilaciones. Ciertamente que la menor TP 3 estuvo pensándolo, pero ello no significa dudas, que no se expresan, sino el convencimiento de que efectivamente le reconoce al fin. Las demás menores le reconocen.

Considera la Sala que dicho reconocimiento es válido, pues por una parte no es sino coincidente con los rasgos identificativos que fueron dando del agresor y a lo que nos hemos referido y por otra parte, pese a los argumentos dados por la defensa, acerca de la posible contaminación previa, como consecuencia de la desafortunada aparición del acusado en los medios de comunicación como sospechoso, alcanza la Sala la convicción, a la vista de lo declarado por las menores y de los progenitores, que no vieron dichas imágenes, bien en general porque no ven las menores los telediarios ("Es una hartura", "Son un rollo"), bien porque los progenitores, expresamente manifestaron que les evitaron ver las imágenes para no hacerlas revivir la experiencia.

Ciertamente, en relación con la cuestión que examinamos, el reconocimiento en rueda resulta más problemático, si tuviéramos que referirnos al realizado por las dos amigas de la menor TP 3, las testigos protegidas TM-D y TM-C, ya que la primera sí admite haber visto al acusado en la televisión, aunque manifestó en el reconocimiento que lo vio en la televisión y en la calle el día de los hechos, y en cuanto a la otra testigo dado, que dudó entre dos de las personas de la rueda, uno de ellos el acusado. Pero en cualquier caso el reconocimiento esencial y válido es el llevado a cabo por las víctimas.

h.- Quedaría por último examinar las exploraciones de las testigos protegidas TM-C y TM-D, amigas que estaban con la menor TP 3 cuando ocurre el hecho que afecta a ésta.

Ambas relatan de forma coincidente que estaban con su amiga TP 3 en el parque, y que habían ido a comprar unas chuches. Cómo las aborda el acusado, dando el detalle ambas de que el acusado les preguntó en primer lugar por Cristina, para a continuación rectificar y preguntar por Miriam, a la sazón la víctima. Igualmente relatan el engaño que empleó con TP 3 para llevársela, diciendo a las otras dos testigos que se quedaran, yéndose a continuación con TP 3. Su testimonio, en estos extremos, corrobora el dado por la víctima.

B) Dentro del conjunto de pruebas practicadas en este juicio, cabe examinar las derivadas de las diligencias de entrada y registro de los domicilios sitos en las DIRECCION000 nº NUM002, Portal NUM003, NUM004, CALLE000 nº NUM005, esc. NUM006, NUM007, ambos de Madrid y DIRECCION002 NUM021 NUM022, NUM023, de Santander. En relación con los domicilios de las DIRECCION000 y DIRECCION002, los registros no aportaron ningún elemento incriminatorio relevante, más allá de encontrar en el primero una receta de bastantes años atrás, del medicamento "orphidal", y a lo que ya nos hemos referido anteriormente.

Sí tiene una relevancia fundamental el registro de la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM005, esc. NUM006, NUM007, de Madrid.

Con respecto a la citada vivienda, con carácter previo hay que hacer las siguientes consideraciones:

a) La vivienda sita en la CALLE000 nº NUM005 , esc. NUM006 ., NUM007 , de Madrid fue localizada por la Policía a partir de los datos que facilitó la menor TP 3, por una parte del edificio, describiéndolo como de ladrillo, con ocho plantas, de forma semicircular, que tenía al lado del portal un bar y un aparcamiento. Señaló que la entrada al edificio era por una portería pintada de rojo y blanco; que la puerta de entrada al edificio tenía barrotes de hierro negros. Describe también la característica estructura de gálibos que dan acceso al espacio interior del edificio. (fol. 388 vto.) Con dichos datos se realizó la búsqueda de un edificio en Madrid, que respondiera a dichas características, como se pone de manifiesto en las actuaciones (fols. 372 y ss.), y como explicó en la vista el funcionario del CNP NUM024 . Fruto de dicha búsqueda fue la localización del único edificio que reunía dichas características, sito en el nº NUM005 de la CALLE000 .

Cabe salir aquí al paso de las alegaciones de la defensa de que el edificio real no es curvo, tal como se dibuja, sino en forma de "U".

La discrepancia es irrelevante, máxime dado el resultado final de que se localizó la vivienda en dicho lugar. Efectivamente, si vemos la foto del edificio que aparece al fol. 377, su proyección ortogonal, dibuja una "U", de lados cuadrados, formada por un cuerpo principal mayor y dos laterales menores. Perfectamente la impresión que pudo obtener la menor sería la de un edificio curvo, envolviendo el recinto-aparcamiento interior. No se aprecia por lo tanto una discrepancia sustantiva.

La menor aportó también datos sobre la vivienda, empezando por la altura a la que estaba la vivienda (NUM011 o NUM002 planta), la existencia de ascensor hasta la octava planta. Botones de llamada con símbolos en Braille. Varias puertas en el descansillo, que describió como blancas. Ciertamente la puerta de entrada, de cara al descansillo no es blanca, sino marrón, pero sí es blanca la puerta desde el interior de la vivienda.

Del interior de la vivienda habló de las habitaciones y de los muebles que pudo ver, con la impresión de que la casa no estaba habitada, tal como explicó en la exploración. Señaló que las paredes estaban pintadas en blanco.

Dichos datos, como señala el testigo el funcionario del CNP NUM024 , pudieron comprobar que coincidían con los de la vivienda de CALLE000 .

Identificado el edificio la Policía constató que la madre del acusado era titular de la vivienda situada en la escalera DIRECCION003 ., NUM007 , a la que, como reconoció aquélla, tenía acceso el acusado.

b) Por la Policía científica se realizó una infografía, que pudo examinar el Tribunal durante la vista, dando una visión cabal de la vivienda, su distribución y objetos que contenía.

De lo anterior cabe establecer las siguientes conclusiones:

- Reiterar que la aportación de datos suficientemente ricos por la menor TP 3, en este caso respecto del lugar al que fue llevado, y su contrastación con la realidad, corrobora la verosimilitud de su testimonio, como ya habíamos establecido.

- Los datos aportados se corresponden con un concreto edificio y vivienda, de la que resulta ser titular propietaria la madre del acusado y a la que tuvo acceso éste. Ello responde a una vivencia real de la menor y no puede ser considerada fruto de la invención o de la casualidad. La menor ninguna relación tenía previamente ni con la vivienda, ni con el acusado ni con su familia, que justifique diera datos de la vivienda, sino obedecía a que fue llevada allí.

- La descripción del interior y de los muebles y objetos que relaciona, obedece a la misma razón. Allí estaban cuando ocurrieron los hechos y la menor pudo verlos, describiéndolos, sin que haya estado la menor posteriormente.

- Los muebles y objetos que describe, como señalamos ya estaban cuando ocurrieron los hechos con la menor, no siendo plausible que se llevaran con posterioridad o que, por ejemplo, la estantería de obra blanca del salón se hiciera más tarde, ya que eso supondría atribuir a la menor una capacidad de adivinación, que francamente no creemos que tenga y tampoco puede atribuirse a la casualidad, dados los detalles que da, por ejemplo en cuanto a estar algunos muebles u objetos envueltos por plásticos o que en el salón hubiera un somier.

Localizada la vivienda se practicó, con la pertinente autorización judicial, la entrada y registro de la vivienda, dando lugar a la obtención de los vestigios que fueron relacionados en el Acta de la inspección y a la infografía a la que hemos hecho referencia.

La obtención de los vestigios y su validez como prueba derivada de la entrada y registro, sin perjuicio de la valoración que a continuación haremos, ya ha sido analizada por la Sala previamente, respondiendo a las objeciones planteadas al respecto por la defensa.



De los vestigios obtenidos y su análisis, tres son especialmente relevantes y decisivos, los relativos a restos biológicos (ADN), lofoscópicos y de una huella de una zapatilla.

a) En relación a los restos biológicos, se tomaron diversas muestras halladas en la vivienda, que fueron analizadas y que tienen reflejo en el informe pericial obrante a los fols. 2382 y ss. de las actuaciones.

Del análisis de los vestigios y de la comparativa con las muestras indubitadas de la menor TP 3 y del acusado, resulta:

- Que se ha encontrado un perfil genético idéntico al de la menor TP 3, en una mancha de sangre encontrada en el plástico del colchón del dormitorio 2, en restos celulares encontrados en una mancha del plástico que cubre el citado colchón y en las torundas recogidas del suelo del salón.

- Que se ha encontrado un perfil genético idéntico al del acusado, en dos manchas, con restos de espermatozoides, del plástico que cubre el colchón del dormitorio 2 y en otras dos manchas con restos celulares, del mismo plástico cubre colchón.

El análisis también detectó la presencia de perfiles genéticos de varones y de mujeres, distintos de los anteriores, obtenidos de restos celulares, que no son relevantes para el presente enjuiciamiento.

En otro informe, obrante a los fols. 1973 y ss. de las actuaciones, se analizan los restos biológicos encontrados en unas braguitas de la menor TP 3, concluyéndose el hallazgo en las mismas de una mezcla de perfil genético del acusado y de otro desconocido, así como de la propia menor.

En relación a los restos genéticos encontrados en dichos lugares, pertenecientes al acusado, se concretan en el haplotipo de cromosoma Y.

El haplotipo de cromosoma Y, tal como explicaron los peritos en la vista, sólo se hereda por línea paterna, por lo tanto, todos los individuos varones relacionados por vía paterna compartirán el mismo haplotipo.

El haplotipo encontrado en los restos señalados, no aparece coincidente con otra persona ninguna vez, ni en la base de datos YHRD 3.0- reléase R47, a nivel de Europa, por lo que los peritos señalan que es 26.806 veces más probable que las muestras citadas presenten este haplotipo si han sido producidas por el acusado (u otro varón relacionado con él por vía paterna), que si han sido producidas por cualquier varón de la población europea, escogido al azar y no relacionado por vía paterna. Dicho índice de verosimilitud es mayor todavía si se atiende a la citada base YHRD a nivel mundial, pues el índice corregido se eleva hasta los 78.530, en este caso referido a cualquier varón de la población mundial. En la vista además los peritos indicaron que dicha base de datos, actualizada determina un índice de verosimilitud mayor.

Los informes de ADN elaborados respecto de la menor TP 3 fueron ratificados por los peritos que los realizan (Funcionarios del CNP NUM025 y NUM026 y Titulada NUM027) en la vista, dando las aclaraciones que les fueron solicitadas. Así como confirmados por los peritos Titulada NUM028 y Facultativa NUM029 .

Por otra parte, dado que lo obtenido era el haplotipo de cromosoma Y, se realizó por la Policía las gestiones pertinentes en relación con los familiares por vía paterna, ascendente y descendente, del acusado, pudiendo comprobarse que los únicos varones de la línea paterna del acusado vivos en el momento de la comisión de los hechos, se limitaban a un tío paterno: Jesús y los dos hijos varones del acusado (Fol. 2772 y ss.)

La investigación descartó a los citados parientes por acreditar que no podían haber sido hipotéticos autores, ya que en las fechas de los hechos, no sólo relativos a la menor TP 3, sino también TP 4 y TP 5, estaban en otros lugares. Así lo confirmó el citado tío en su declaración en la vista y las diligencias de posicionamiento de los móviles de los citados.

Hay que significar, por otra parte que la defensa no ha planteado la posibilidad de que fueran dichos parientes, sino en su caso un tercero o terceros desconocidos.

b) En relación con los vestigios lofoscópicos, recogidos por los funcionarios del CNP NUM030 y NUM031), se elaboró el informe obrante a los fols. 1547 y ss. y 1593 y ss. de las actuaciones, ratificado por los peritos que lo redactaron en el acto de la vista. (Funcionarios del CNP NUM032 y NUM033)

Se trata de huellas dactilares, conteniendo los puntos de contraste suficientes para lograr una identificación positiva y que se sitúan en el plástico cubre-colchón, que se encontró en la habitación del fondo del pasillo.

Las huellas obtenidas sitúan en relación a dicho objeto, en número de 5 al acusado y en número de 4 a la menor TP 3.

En su informe los peritos indicaron que huellas del acusado y de la menor TP 3 se encontraban en el mismo lado del plástico cubre colchón.



De dicha prueba cabe concluir, corroborando lo manifestado por la menor TP 3, que ésta estuvo en la vivienda de CALLE000 , y al menos sobre el colchón cubierto por el plástico, que había en la habitación del fondo del pasillo, a la que condujo el acusado para realizar la agresión sobre dicho colchón, sin que haya otra explicación, que no sea el hecho de la agresión, que justifique la presencia de la menor en dicho lugar.

c) Finalmente hay un informe pericial sobre huellas de pisada, encontradas en la vivienda (fols. 2505 y ss.), ratificado en la vista por los peritos que lo elaboraron. (Funcionarios del CNP NUM034 y NUM035).

Las huellas dubitadas han sido producidas por un calzado deportivo de la marca NIKE, modelo "Main Draw" y que por su tamaño se corresponde con un calzado infantil.

En sus conclusiones señalan que: "Las huellas de pisada de carácter dubitado... han sido producidas por las suelas de unas zapatillas deportivas de *talla infantil* de iguales características a las suelas de las zapatillas marca NIKE de la menor declarada Testigo Protegido como "TP 3", *sin que pueda afirmarse ni descartarse que se trate de las mismas* ."

En el presente caso estamos ante una prueba indiciaria, ya que no se ha podido identificar plenamente que las huellas de pisada fueran realizadas por la menor TP 3. No obstante sí se acredita que las huellas obtenidas en la vivienda pertenecían al modelo "Main Draw" de una zapatilla deportiva de la marca NIKE, modelo de talla infantil, coincidentes con unas zapatillas de dicha marca y modelo que posee la menor TP 3.

Al respecto ninguna explicación se ha dado por la defensa acerca de por qué podía haber unas huellas de dichas características, en un piso en el que nadie de los usuarios ha manifestado que hubiera ido algún menor y sin que tampoco conste que pudieran ser de familiares del acusado en edad infantil.

En su declaración la menor señaló que llevaba unas zapatillas deportivas el día de los hechos, de manera que dicha prueba indiciaria, al igual que más adelante señalaremos en relación a los vehículos usados por el acusado, viene a corroborar la declaración de la menor y es compatible con el hecho de haber obtenidos otras huellas de la misma en el domicilio.

C) También se obtuvieron restos genéticos en relación a las menores TP 4 y TP 5, que fueron analizados.

Respecto de la menor TP 4 obra en la causa el informe a los fols 1979 y ss., en el que se concluye el hallazgo en: mallas cortas negras unas bragitas de la menor, en su cara interna de felpa, así como en la sangre que impregna el papel higiénico recogido del interior de la vagina de la menor TP 4 y en la sangre que impregna la sabanita del hospital, igualmente referida a dicha menor, del haplotipo cromosoma Y del acusado. A lo anterior también se hace referencia en el informe obrante a los fols. 2697 y ss. de las actuaciones.

Los informes fueron ratificados y aclarados en la vista por los peritos que los elaboraron Inspectora NUM025 y Técnico NUM036 , y confirmados por las peritos Titulada NUM028 y Facultativa NUM029 .

Y en cuanto a la menor TP 5 obra informe de ADN a los fols. 1955 y ss., en el que se evidencia haber encontrado el haplotipo del acusado en dos muestras halladas en restos celulares encontrados en las bragitas, en su parte interior-felpa. A lo anterior se refiere también el informe obrante a los fols. 2697 y ss. de las actuaciones.

Los informes fueron ratificados por los peritos que los elaboraron: Titulado NUM037 y NUM027 y confirmados por las peritos Titulada NUM028 y Facultativa NUM029 .

Cabe dar por reproducido lo ya expuesto al analizar los informes periciales de ADN de la menor TP 3, en relación al haplotipo y su identificación respecto el acusado por descarte de otros varones de la línea paterna.

C') Con carácter común a las pruebas analizadas en estos apartados, por su naturaleza, resulta sensible, para establecer su validez, que se haya cumplido escrupulosamente con la cadena de custodia, garantizándose así que los vestigios que se recogen ab initio son trasladados sin merma y en adecuadas condiciones al eslabón de la cadena que debe analizarlos y emitir el oportuno informe pericial.

En el caso presente buena parte de la prueba testifical y pericial ha respondido a esta cuestión, respecto de la que la defensa fue muy escrupulosa.

La Sala ha tenido la ocasión de examinar, no sólo documentalmente sino a través de las personas que intervinieron en la cadena de custodia, en cada uno de los procesos, tanto de obtención de restos biológicos, en sus distintas facetas relativas a la determinación de rastros genéticos, como de examen de fluidos de las menores, con ocasión de los exámenes hospitalarios realizados, sin olvidar los realizados sobre el propio acusado, como en relación a otro tipo de vestigios:

lofoscópicos, huellas de pisada, etc. Realizados ya con ocasión de las entradas y registros de las distintas viviendas relacionadas con el caso, como en los vehículos sospechosos.

La conclusión que alcanza la Sala a la vista de los testigos que recogieron los vestigios, ya sean funcionarios de Policía científica o judicial, ya sean los médicos forenses que obtuvieron las muestras o retiraron las ropas de las menores, de quienes los recogieron de los anteriores para su entrega en los laboratorios y de los responsables de éstos, custodiándolos y haciendo las oportunas pericias, es que se han garantizado las cadenas de custodia.

En este sentido son contundentes los distintos peritos que analizaron los restos biológicos para realizar el examen de ADN. Por otra parte así lo asegura, con igual contundencia la responsable última de la Policía, Comisaria-Jefa de la Brigada de la Policía Científica de Madrid, Sra. María Angeles , responsable de los procedimientos internos administrativos, al señalar que se siguieron perfectamente las cadenas de custodia.

D) Otra línea de investigación fue dirigida a analizar la cobertura de las antenas BTS, sobre las comunicaciones relativas al terminal de teléfono del acusado, y que se refleja en el informe obrante a los fols. 2548 a 2662 de las actuaciones.

El informe explica la metodología y dispositivo utilizado, así como a los hechos y ubicaciones geográficas, por lo demás referidas incluso a hechos ajenos a los enjuiciados, que si bien fueron objeto de investigación policial, no todos concluyeron en los que son objeto de este juicio.

En cuanto a la metodología explica el informe que el proceso consiste en el escaneo de señales radioeléctricas de las células (CGI) de las estaciones base (BTS) de las diferentes operadoras nacionales de telefonía móvil, en cualquiera de sus redes de acceso (GMS 900, GMS 1800, UMTS 900 y UMTS 2100 (3 G)), que dan cobertura a una determinada zona, mediante la utilización de un escáner de alto rendimiento, que aparte registra la información relativa a la posición geográfica (medida por la antena GPS).

Una BTS está compuesta por diversos elementos como son la torre, equipo de comunicación, panta eléctrica y antenas de transmisión y recepción.

Estas antenas o células ubicadas en la BTS, son a las que se conectan los terminales móviles y vienen definidas por un parámetro que se denomina CGI, sobre este parámetro se refieren los estudios realizados en este informe.

Con el análisis de esta medición, se obtienen los CGI's (antenas o células que están dando cobertura) de las distintas compañías de telefonía, así como la potencia en dBm (decibelios) con la que se conectan.

Cuando el CGI se refleja en la medición del recorrido, significa que existe cobertura por parte de esa antena en ese punto.

Todo el recorrido o punto estático que se realiza en la medición queda reflejado en un mapa, cuya posición geográfica viene obtenida mediante un sistema GPS incorporado en el equipo de medición.

Una vez realizado el análisis y estudio, se estará en condiciones de poder afirmar si un determinado punto o zona geográfica está bajo la cobertura de CGI de una estación base (BTS) concreta, o por el contrario es altamente improbable que pueda dar cobertura a dicho lugar, ya sea por su localización, orientación o potencia con la que llega al lugar.

En sus conclusiones referidas a los hechos enjuiciados, se establece:

d' En relación a la menor TP 2, los resultados de las pruebas realizadas, permiten determinar que las llamadas y conexiones de datos realizados desde o a través del terminal móvil objeto de estudio, y que fueron gestionadas a través de los CGI's NUM038 y NUM039 , son compatibles con la ubicación de dicho terminal en la CALLE002 , lugar donde se desarrollaron los hechos, y las llamadas y conexiones que fueron gestionadas a través del CGI NUM040 , son compatibles con la ubicación del terminal en la AVENIDA000 (Gasolinera DIRECCION007), lugar donde también se desarrollaron los hechos.

d" En relación a la menor TP 3, los resultados de las pruebas realizadas, permiten determinar que las llamadas y conexiones de datos realizados desde o a través del terminal móvil objeto de estudio, y que fueron gestionadas a través de los CGI's NUM041 , NUM042 , NUM043 y NUM044 , son compatibles con la ubicación de dicho terminal en la CALLE000 , lugar donde se desarrollaron los hechos, y las llamadas y conexiones que fueron gestionadas a través de los CGI's NUM045 , NUM046 y NUM047 , son compatibles con la ubicación del terminal en la DIRECCION000 .

d''' En relación a la menor TP 4, los resultados de las pruebas realizadas, permiten determinar que las llamadas y conexiones de datos realizados desde o a través del terminal móvil objeto de estudio, y que fueron gestionadas a través de los CGI's NUM047 , NUM046 y NUM047 , son compatibles con la ubicación del terminal en la DIRECCION000 .



d^o En relación a la menor TP 5, los resultados de las pruebas realizadas, permiten determinar que las llamadas y conexiones de datos realizados desde o a través del terminal móvil objeto de estudio, y que fueron gestionadas a través de los CGI's NUM048 y NUM049 , son compatibles con la ubicación del terminal en la Carretera de Canillas, y las llamadas y conexiones que fueron gestionadas a través del CGI NUM047 , son compatibles con la ubicación del terminal en la DIRECCION000 .

El informe fue ratificado y sujeto a contradicción en la vista por los peritos que lo emitieron, funcionarios del CNP NUM050 y NUM051 .

Por la defensa y con el mismo objeto, se practicó pericial al respecto por los peritos Sres. Bernardo y Fausto . (fols. 3677 y ss.). En sus conclusiones, con base en los estudios realizados, establecen, en todos los casos que el terminal móvil del acusado no pudo estar, en las fechas y horas en que ocurrieron los hechos, en los lugares en que estos pasaron

Los peritos aclararon sus informes en la vista, realizándose la pericia conjuntamente.

El examen de la confrontación de los dos informes periciales, sujetos a las preguntas de las partes, evidenció una más sólida fundamentación, técnica y explicativa, del informe emitido por los peritos policiales, frente al de los peritos de la defensa, que sin dudar de su formación técnica, se evidenció más teórico, inexacto en cuanto a las mediciones realizadas, confundiendo en algún caso las horas en que debía haberse comprobado la cobertura, sin indicar en el informe algo tan elemental como el medio técnico empleado, que de palabra y sin posibilidad de contrastarlo, señalaron que fue un teléfono móvil con una aplicación comercial descargable.

Dicha falta de rigor y de palmarias inexactitudes no desvirtúan el informe pericial policial, que por lo tanto la Sala acoge.

Consecuentemente con lo anterior, el informe examinado permite afirmar que el acusado, en las fechas e intervalo horario en que se produjeron cada uno de los hechos enjuiciados, se encontraba en la zona de desarrollo de los mismos, no acreditándose, por tanto que estuviera en otra zona geográfica que físicamente hiciera incompatible su presencia en dichos lugares.

E) Un dato puesto de relieve por las cuatro víctimas, es el relativo a que el acusado utilizó en todas las ocasiones, una vez captada la atención de las menores con el engaño, un vehículo para trasladarlas a otro lugar, e incluso en el caso de la menor TP 2 realizar en su interior la agresión.

A partir de los detalles suministrados por las niñas, acerca de tamaño, número de puertas, marca, obtenida de datos como el estar grabado en uno de los cristales la misma (Toyota), detalles de la distribución interior o de accesorios, pudo acotarse una serie de modelos sobre los que centrar la investigación. Concretamente un Toyota Célica y de un Citroën Xsara.

A través de diversas diligencias de investigación, recogiendo datos de documentos hallados en el domicilio de la DIRECCION000 , del hecho de ser detenido el acusado por agentes de la Policía Municipal (P M NUM052 y NUM053), conduciendo un vehículo de dichas características, así como de un establecimiento de compra-venta y alquiler de vehículos, y el dato de que las llaves de uno de los vehículos se portaban con un característico llavero identificador de plástico, del tipo del que hay en establecimientos de dicha clase, se localizaron dos vehículos utilizados por el acusado y que respondían a características compatibles con el tipo de vehículos descritos por las menores.

Ambos vehículos fueron examinados por la Policía, a los efectos de intentar encontrar algún vestigio relevante (restos biológicos o de otra clase) que permitiera relacionar los concretos vehículos identificados, las menores y el acusado. (fols. 1243 y ss. respecto del Citroën y fols. 1315 y ss. respecto del Toyota Célica). Los resultados del análisis de los vestigios obtenidos fue negativo, tal como explicaron los peritos que los analizaron, (técnico NUM054 y titulado NUM055), ratificando el informe emitido, obrante a los folios 2442 y ss.

El acusado, por otra parte, en el uso de la última palabra, reconoció que había tenido a su disposición dos vehículos de las citadas marcas y modelo.

El valor de las diligencias de investigación realizadas sobre los vehículos son de carácter indiciario, pues ciertamente no se ha podido establecer una relación probada, como señalábamos, entre los vehículos utilizados por el acusado y las víctimas, pero sí corroboran la declaración de éstas, en cuanto que fueron trasladadas en vehículos por el acusado, de los que dieron suficientes datos para identificar las marcas y modelos, siendo que el acusado pudo disponer cuando ocurrieron los hechos de dos vehículos de dichas características. Dicho indicio sería irrelevante si sólo contáramos con él, pero adquiere relevancia, puesto en relación con la prueba fundamental ya analizada de las declaraciones de las víctimas. No se puede afirmar que en los concretos vehículos examinados fueran transportadas las niñas, pero sí que el acusado dispuso de dos vehículos como los descritos por aquéllas cuando cometió los hechos.



F) Durante las sesiones del juicio se ha practicado una abundantísima prueba, singularmente testifical de los miembros del CNP, que si bien han realizado una insustituible labor en el desarrollo de la investigación policial, su relevancia en cuanto prueba evaluable por el Tribunal es menor, dado que o bien su función fue la de vigilancia, de custodia, o redundantes sobre la prueba ya examinada, así como en otros casos tratarse de testigos de referencia. Dicho conjunto de prueba en cualquier caso no contradice la ya examinada.

Entre los testigos no pertenecientes a la Policía, debe destacarse las de las personas que localizaron a las menores, a excepción de la menor TP 2, cuya identidad no ha logrado establecerse y por lo tanto ser traídas a juicio. Respecto de las demás, su participación en los hechos, fundamental en cuanto a que aseguraron a las menores y facilitaron que fueran auxiliadas por la Policía y por los Servicios sanitarios, en todo caso confirman el estado de shock, utilizando el término coloquialmente, de aturdimiento y temor. Su testimonio, por otra parte complementario en estos aspectos, de lo que ya han declarado los testigos que atendieron más específicamente a las menores, incluido en su caso algún progenitor, no contradice lo ya examinado por la Sala al respecto.

Si cabe destacar la testifical ofrecida por la Sra. Regina , en relación a la menor TP 5. Dicha testigo iba paseando por la CALLE008 , cuando vio un coche oscuro, de cinco puertas, aparcado en batería en dicha calle, llamándole la atención que del mismo ayudaba a bajar una persona a una niña negrita, con dos coletas.. Le llamó la atención por el contraste con el varón que tal hacía, describiéndolo como casi rubio, corpulento y con una musculatura muy exagerada, vestido con una camiseta. Señala que los vio meterse en un descampado y ahí los perdió de vista. No llegó a identificar al varón.

Manifestó en la vista que vio fotos de prensa y televisión y que no lo reconoció, si bien en la diligencia de reconocimiento en rueda sí lo reconoció con seguridad.

Si bien puede plantear dudas el reconocimiento del acusado, en cualquier caso es una testigo que sitúa a la menor TP 5 en el lugar de los hechos acompañado de una persona de las características del acusado, circunstancia que por otra parte ha quedado acreditado por otras pruebas.

G) Entrando finalmente en el análisis de la prueba de la defensa, con carácter general la valoración que hace de la misma la Sala, es que no ha contradicho el resultado inculpatario de la prueba de cargo, ni ha introducido dudas en este Tribunal sobre la realidad de los hechos y la participación en los mismo, como autor, del acusado.

g' Por una parte el acusado, acogiéndose a su derecho a no declarar, no lo hizo ni en sede policial, ni en el Juzgado instructor ni en la vista al comienzo, haciendo uso de su derecho a la última palabra, haciendo más un alegato propio del letrado defensor que unas manifestaciones del acusado sobre algún extremo o no tratado o a su juicio no suficientemente aclarado. En cualquier caso se trató de unas manifestaciones preparadas tras el transcurso de las sesiones del juicio, faltas de la emotividad que suele acompañar a quien proclama su inocencia y sobre todo conocedor de que no estarían sujetas a contradicción. Lo cierto es que no dejó de reconocer algún dato superfluo o que ha quedado acreditado por las pruebas de cargo, concluyendo que era inocente. Si bien dicho silencio, repetimos que amparado por su derecho a no declarar contra sí y del principio de inocencia, no equivale a ningún reconocimiento de hechos o de culpabilidad, también supone el que no conozca la Sala su versión en relación a los acontecimientos.

g" Declararon en la vista familiares directos del acusado, singularmente su madre y un tío materno, así como otros dos testigos.

La madre del acusado, Sofía , reconoció que era propietaria de la vivienda sita en la CALLE000 , de Madrid. Que cuando ocurren los hechos estaba sin alquilar y de hecho había venido realizando, poco a poco, diversas obras de reforma y pintura, llevando igualmente, poco a poco, diversos muebles, ropa, enseres, vajilla y electrodomésticos, dado que tenía intención de dejar la vivienda en la que habitaba, en la DIRECCION000 e irse a vivir a la citada de CALLE000 .

Reconoce que tenía varios juegos de llaves de la casa de CALLE000 , uno de los cuales tenía el portero del inmueble. También pudo disponer de un juego el acusado, al que dejaba las llaves, sin precisar en qué fechas, contradiciendo lo manifestado en su declaración en la Policía, salvando sus contradicciones manifestando que no recuerda lo que dijo y que estaba en un estado que no podía hablar.

Manifiesta que empezó a llevar cosas a la casa entre mayo o junio, pero anteriormente también señaló que en enero llevó su hijo ropa que no se ponía y que allí guardaba la testigo la ropa de temporada que no se utilizaba, en función de ser invierno o verano.

También señaló que en ocasiones fue ayudado por el acusado para llevar cosas al domicilio, al igual que en alguna ocasión éste fue sólo con dicha finalidad e incluso que llevó unos electrodomésticos que se guardaron en el trastero.



Del mobiliario que había en la casa, por una parte manifiesta que la mayor parte las llevó en agosto, si bien habla que de otros enseres que había en la casa con plásticos estuvieron allí desde hacía un año antes de la detención de su hijo. Señala que había en el domicilio una estantería blanca de obra, hecha a medida para el salón. Que también había unas sillas y una mesa, un somier en el salón sin colchón, y un sofá envuelto en plástico. Señala, igualmente, que en la habitación de invitados, situada al final del pasillo, había un somier con un colchón, envuelto en un plástico.

Manifiesta que fue haciendo reformas en la casa, que supusieron la realización de obra de albañilería o fontanería, en los baños, cocina y una habitación, así como que tuvo que pintar, habiendo realizado parte de dicha obra su hermano Artemio, todo lo cual le llevaba a tener que limpiar con frecuencia la casa, en lo que era ayudada por Coro, la asistente que tenía.

Finalmente alude al hecho de que en septiembre tuvo un problema con la puerta de la casa, ya que no pudo abrirla con sus llaves, ni tampoco con el juego que tenía el conserje.

El conserje, Samuel, en su declaración en la vista, confirmó dicho dato. Confirma también que la vivienda estaba desocupada tres o cuatro años antes de ocurrir los hechos enjuiciados. Asimismo que ha visto al acusado en tres o cuatro ocasiones, acompañado de su madre, de un amigo y solo.

Por otra parte dio en la vista una descripción del portal y de las dependencias de trastero y garaje y como se accedía al mismo, mediante una llave magnética, que sólo sirve para entrar al garaje. Por otra parte desde las viviendas puede bajarse al garaje, usando el ascensor, no necesitando una llave especial.

Declara igualmente la asistente de la madre del acusado, Coro. Confirma que fue en ocasiones iba a limpiar el domicilio de CALLE000, normalmente un día de cada fin de semana. Que iba a limpiar con la madre del acusado.

Confirma que en la habitación del fondo del pasillo había un somier con un colchón, envuelto con un plástico transparente, reconociendo al respecto las fotografías que se le exhiben (fotos 7, 14, 50, 51-fols.697, 700, 716 y 717-). Que en el resto de la casa había muebles, pero que estaban arrinconados porque no los habían colocado, con plásticos y que también había cajas. En el salón había una estantería empotrada, beige o blanca. Que la casa tenía agua y electricidad.

En su declaración Artemio, tío del acusado por vía materna, reconoce que estuvo haciendo en varias ocasiones, durante un año, trabajos de reforma en la vivienda de CALLE000. Que realizó las obras antes del once de abril de 2014.

Que en la casa vio que había algunos muebles y cajas, pero que antes de abril de 2014 no estaba la estantería blanca de obra, si bien no recuerda la fecha en que vio por primera vez la estantería en el salón. Confirma que en el dormitorio del fondo había, entre otros muebles, un somier con un colchón en una funda de plástico.

Manifiesta que el once de abril de 2014 estuvo celebrando el santo de su hermana, en Madrid, con la familia. Que no vio al acusado el día de antes.

El conjunto de prueba expuesto, a juicio de la Sala, no desvirtúa el resultado de la prueba de cargo. Dicha prueba de cargo acredita, a juicio de la Sala, que la menor TP 3 indudablemente estuvo en la vivienda sita en la CALLE000, pues no de otro modo cabe explicar que se encontraran restos biológicos y huellas dactilares de la menor. Así las cosas los testimonios aportados por la madre del acusado y su tío materno se revelan como poco precisos, en orden a determinar en qué fechas se fueron haciendo las obras, que no dudamos que así fuera, imprecisión que ya reconocía para las fechas la madre del acusado, sólo fijando algunas en referencia a algún WhatsApp o al día de su santo, pero insuficientes para extraer la conclusión de que lo que vio la menor no pudo verlo en la fecha en que ocurrieron los hechos que le afectan, siendo que por otra parte niegan que los objetos, muebles, y estado de la casa, en trance de ir llevando cosas para una futura ocupación, no estuvieran o fuera así.

Especialmente relevante es la confirmación de detalles como el colchón envuelto en plástico, un sofá en similar situación, etc.

Dicha imprecisión impide dar cualquier coartada al acusado por parte de los testigos, pues éstos no consta que estuvieran con el acusado en las fechas y horas en que se produjeron los ataques.

No dudamos que se realizaran limpiezas en el piso, así lo señalan los testigos, y sobre lo que la defensa ha hecho un gran esfuerzo, pero lo cierto es que se impone tozudamente la realidad de haber encontrado vestigios de distinto signo, biológicos, microfoscópicos y aún del rastro de unas huellas de pisada, que no fueron suficientemente borradas por dicha limpieza y cuyo resultado evidencia, como hemos señalado, que la menor



estuvo en la vivienda. Y dicho hecho no tiene otra explicación, como igualmente apuntábamos, que el acusado la llevó a la vivienda, de la que tenía disponibilidad de uso, para cometer la agresión.

Atendido lo anterior resulta irrelevante sacar una conclusión, que solamente sería especulativa acerca de si la menor accedió por el garaje y pudo ver los trasteros o por el portal, pues en todo caso no se cometió en el trastero la agresión.

Finalmente y en cuanto a la manifestación de la madre del acusado de que en una fecha concreta no pudo acceder a la vivienda con su llave, lo que corroboró el conserje, no sabemos que alcance puede tener, pero en todo caso ajena a los hechos, pues desde luego no es admisible elevar a dato cierto la mera sospecha de que se hubiera entrado para manipular pruebas.

SEXTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el acusado.

Además de no haber sido planteadas por la defensa, obra en las actuaciones la pericial psiquiátrica realizada por el colegiado nº NUM056 y el médico forense nº NUM057, que ratificaron en el plenario su informe, obrante al fol. 2085) y que concluyen, tras el examen del acusado, que no padece ninguna patología que afecte a sus capacidades cognitivas y volitivas. Tan sólo presenta un trastorno de personalidad, con base en unos rasgos de tipo narcisista y antisocial, presentando un distanciamiento emocional respecto de las personas. Dichos rasgos, como concluyeron no modifican su responsabilidad criminal disminuyéndola.

SÉPTIMO.- En cuanto a la pena a imponer, vistos los arts. 183, 163, 165, 147, 148, 66, 77, 78, 41, 48, 57 y 192, todos del C. Penal, procede establecer las siguientes:

Respecto de la menor TP 2): Por un delito de agresión sexual del art.183.1, 2 y 3, en concurso medial con un delito de detención ilegal, del art 163.1 y 165, todos del C. Penal, la pena de CATORCE AÑOS de prisión y accesoria legal de inhabilitación absoluta, durante el tiempo de duración de la condena.

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 2, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante VEINTICUATRO AÑOS.

De conformidad con el art. 192.3 C. Penal la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años.

De conformidad con el art. 192.1 C. Penal, una vez cumplidas las penas de prisión, se impone al condenado la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

B) Respecto de la menor TP 3): a) Por un delito de agresión sexual del art.183.1, 2 y 3 C. Penal la pena de TRECE AÑOS de prisión y accesoria legal de inhabilitación absoluta, durante el tiempo de la condena

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 3, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante VEINTITRES AÑOS.

De conformidad con el art. 192.3 C. Penal la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años.

De conformidad con el art. 192.1 C. Penal, una vez cumplidas las penas de prisión, se impone al condenado la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

b) Por un delito de detención ilegal del art 163.1 y 165, del C. Penal, la pena de CINCO AÑOS y SEIS MESES de prisión y accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena.

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 3, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante QUINCE AÑOS y SEIS MESES.

C) Respecto de la menor TP 4): a) Por un delito de agresión sexual del art.183.1, 2, 3 y 4 e) C. Penal la pena de CATORCE AÑOS y SEIS MESES de prisión y accesoria legal de inhabilitación absoluta, durante el tiempo de la condena.

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante VEINTICUATRO AÑOS y SEIS MESES.

De conformidad con el art. 192.3 C. Penal la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años.



De conformidad con el art. 192.1 C. Penal , una vez cumplidas las penas de prisión, se impone al condenado la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

b) Por un delito de detención ilegal del art 163.1 y 165, del C. Penal , la pena de CINCO AÑOS y SEIS MESES de prisión y accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena.

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante QUINCE AÑOS y SEIS MESES.

c) Por el delito de lesiones del art. 147.1 y 148.3º C. Penal , la pena de CUATRO AÑOS de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuenten, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante CINCO AÑOS.

D) Respecto de la menor TP 5): Por un delito de agresión sexual del art.183.1 , 2 y 3, en concurso medial con un delito de detención ilegal, del art 163.1 y 165, todos del C. Penal , la pena de CATORCE AÑOS de prisión y accesoria legal de inhabilitación absoluta, durante el tiempo de duración de la condena.

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 5, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante VEINTICUATRO AÑOS.

De conformidad con el art. 192.3 C. Penal la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años.

De conformidad con el art. 192.1 C. Penal , una vez cumplidas las penas de prisión, se impone al condenado la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

E) De conformidad con el art. 76.1 a) C. Penal , vigente al tiempo de cometer los hechos, el límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena será de veinte años.

Para la fijación de las penas de prisión, por cada uno de los delitos por los que viene condenado el acusado, a los efectos de no imponer las respectivas penas mínimas, la Sala ha tenido en cuenta las especiales circunstancias personales concurrentes en el caso, tanto por parte de las menores como del acusado.

Por lo que respecta a las menores y al margen de que la menor edad de trece años supone la previsión legal del tipo agravado, por cuanto que las edades de las menores se sitúan varios años por debajo de dicho límite y en varios casos de forma sustancial, lo que revela una mayor desvalor del injusto. En los casos de la menor TP 4 la agresión tuvo un especial matiz de brutalidad, del que no podía ser ignorante el acusado, lo que determina, por su resultado, respecto de las lesiones sufridas, que la pena por dicho delito de lesiones deba revestir una mayor gravedad, en concordancia con la gravedad de las lesiones. Respecto de la menor TP 3, aun cuando no se haya acreditado un dolo homicida y en consecuencia se le absuelva de la tentativa de homicidio planteada, lo cierto es que acreditado el suministro de tres pastillas, con una clara finalidad de reducir todavía más la poca resistencia que pudiera oponer una niña de su edad, dicha conducta incrementa el desvalor de la actuación del acusado.

En correlación con lo anterior la conducta del acusado revela su falta de empatía con las víctimas, lo que se evidenció a lo largo de las sesiones del juicio, en el que, aun acogiéndose a su derecho a no declarar, ni siquiera intentó dar una mínima justificación de sus actos. Por otra parte la multiplicidad de los hechos cometidos, en un lapso de tiempo relativamente corto, pone de manifiesto un acendrado espíritu criminal, singularmente dirigido contra víctimas especialmente vulnerables, a lo que hay añadir el grave estado de alarma y desasosiego que creó en la población, hasta que fue detenido y cesaron los ataques.

Atendida la naturaleza de los hechos por los que se le condena, así como las anteriores reflexiones, resulta del todo necesario, entre otras cosas para preservar la normalidad y natural desarrollo personal, psicológico, social y familiar de las menores acordar las medidas de prohibición de aproximarse y comunicar con respecto de las menores, así como a los lugares que frecuenten, en los términos solicitados y fijados por el Tribunal, debiendo completarse con el período de libertad vigilada, por iguales razones, así como de orden público y prevención de la comisión de delitos de semejante naturaleza.

Es también esencial, que una persona que es condenada por delitos contra la libertad sexual, con las características de los juzgados, que quede excluido de la posibilidad de desarrollar cualquier actividad relacionada con el ejercicio de cualquier profesión u oficio que tenga que ver con menores.



F) De conformidad con lo solicitado por las acusaciones y de la aplicación del art. 76.1 C. Penal , resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 78.1 C. Penal , al considerar la sala que, por la gravedad de las penas impuestas, reflejo de la gravedad de los hechos, el acusado no debe alcanzar los beneficios penitenciarios reconocidos en la legislación penitenciaria, sino en la mitad en que se ajuste a la totalidad de la suma total de las penas impuestas. Es claro que la responsabilidad de la conducta del acusado, que ya se beneficia de la limitación prevista en el art. 76.1, no debe además moderarse o modularse mediante unos beneficios penitenciarios, del que no cabe considerarle beneficiario, y que daría por otra parte la imagen de cierta impunidad en el reproche penal que la Sociedad solicita en este tipo de conductas, especialmente injustas habida cuenta de las cualidad de las víctimas.

OCTAVO.- En cuanto al capítulo de la responsabilidad civil, de los hechos enjuiciados se deriva, conforme a los arts. 116 y ss. del C .Penal la obligación de indemnizar a las perjudicados, en concepto de responsabilidad civil derivada del delito, en las siguientes cantidades:

El procesado indemnizará a la testigo protegida nº 2, en la persona de su legal representante, en la cantidad de 75.000 euros por los daños morales causados. A la testigo protegida nº 3, en la persona de su legal representante, en la cantidad 300 euros, por los días que tardaron en curar sus lesiones y estuvo impedida para dedicarse a sus ocupaciones habituales, y en 100.000 euros por los daños morales causados. A la testigo protegida nº 4, en la persona de su legal representante, en la cantidad de 900 euros por los días que estuvo hospitalizada para curar sus heridas y en 150.000 euros por los daños morales causados. Y a la testigo protegida nº 5, en la persona de su legal representante, en la cantidad de 100 euros, por el día que tardó en curar de sus lesiones y en 100.000 euros por los daños morales causados.

La fijación de las indemnizaciones por responsabilidad ex delicto, vienen marcadas por los principios de rogación de parte y acreditación de los perjuicios causados.

En relación al primer principio, el mayor esfuerzo para justificar las indemnizaciones solicitadas, cabe atribuirse al Ministerio Fiscal, limitándose las Acusaciones Particulares a solicitar las cantidades que, elevadas a definitivas, señalaban en sus escritos de conclusiones.

Ciertamente, como señaló la Acusación Particular de la menor TP 3, la dificultad de valorar los daños morales es una realidad, pero es obligación del Tribunal fijar la que sea más ajustada a derecho.

En cuanto a las lesiones por los días de baja, a consecuencia de las lesiones sufridas, dada la distinta entidad en cada caso, que tan solo respecto a la menor TP 4 dio lugar al ingreso hospitalario, las cantidades solicitadas por el Ministerio Fiscal son ajustadas al perjuicio, tomando como criterio de valoración el Baremo, contenido en el Anexo de la Ley sobre Responsabilidad y seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aplicado al campo de la responsabilidad penal como orientativo, atendidos los días de baja acreditados en los informes forenses.

Por otra parte las acusaciones no solicitaron indemnización por secuelas, lo que es cohonestable con la falta de acreditación de las mismas.

Sí se solicita indemnización por daños morales.

Es indudable que las agresiones sufridas por las menores, que han supuesto, al margen del capítulo de lesiones, tanto un ataque a su libertad e integridad sexual, como al derecho fundamental a la libre deambulación, deben ser objeto de resarcimiento, que sólo pecuniariamente puede articularse como reparación.

A este respecto deben conjugarse la indemnización que objetivamente tiene derecho toda víctima por el hecho de serlo injustamente, con la modulación del alcance que el ataque a los bienes jurídicos protegidos y atacados, ha supuesto la acción del sujeto pasivo. En relación a esto último debe jugar especialmente la menor edad de las víctimas, en un doble sentido. Por una parte porque resulta más injusto el ataque contra personas que por su menor edad son más vulnerables, es más taimado el ataque del sujeto activo, y porque también dicha vulnerabilidad puede producir en las víctimas un mayor daño. Ahora bien, también dicha circunstancia de la edad, precisamente por no tener la misma consciencia del ataque sufrido y su relevancia o alcance que una persona de mayor edad y madurez, determina que el daño moral tenga una entidad menor. No es lo mismo, en definitiva, cómo va a percibir el alcance del ataque sufrido y por lo tanto el daño moral un adulto que un niño. Esto no quiere decir que el menor de edad no sea sujeto del derecho a ser resarcido por dicho ataque.

Atendido lo anterior, es claro que las menores vieron alterado su normal desarrollo personal, psíquico, social y familiar, desarrollando conductas evitativas, de retraimiento social, de angustia, y miedo, que no han configurado secuelas, al tiempo en que juzgamos los hechos, pero sí que han supuesto un menoscabo de su desarrollo normalizado, así como que de alguna manera pueden intuir la injusticia sufrida por un ataque para



el que no estaban prevenidas, lo que supone un daño moral, que puede ser intuido por las menores y que les hace merecedores de su reparación, aunque sea por la vía indemnizatoria.

Atendido lo anterior las indemnizaciones solicitadas por el Ministerio Fiscal resultan proporcionadas y ajustadas, a juicio de la Sala, al perjuicio moral sufrido. Por el contrario, las más abultadas indemnizaciones solicitadas por las Acusaciones Particulares no se acogen, ya que no vienen precedidas de la correspondiente justificación, más allá de ser cantidades a tanto alzado, como señalaba una de las Acusaciones Particulares, precisamente por la dificultad de valorar el daño moral.

Las indemnizaciones fijadas devengarán el interés legal previsto en el art. 576.1 L.E.C .

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y ss. C. Penal , procede imponer al acusado las costas procesales causadas por los delitos y faltas por los que viene condenado, incluyendo las de las Acusaciones Particulares, declarando de oficio las costas causadas por los delitos por los que viene absuelto.

Visto los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III.- FALLO.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A José , como autor responsable de los delitos que se indicaran, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, respecto de:

A.- LA MENOR TP 2): Por un delito de agresión sexual del art.183.1 , 2 y 3, en concurso medial con un delito de detención ilegal, del art 163.1 y 165, todos del C. Penal , la pena de CATORCE AÑOS de prisión y accesoria legal de inhabilitación absoluta, durante el tiempo de duración de la condena.

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante VEINTICUATRO AÑOS.

De conformidad con el art. 192.3 C. Penal la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años.

De conformidad con el art. 192.1 C. Penal , una vez cumplidas las penas de prisión, se impone al condenado la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

B.- LA MENOR TP 3): a) Por un delito de agresión sexual del art.183.1 , 2 y 3 C. Penal la pena de TRECE AÑOS de prisión y accesoria legal de inhabilitación absoluta, durante el tiempo de la condena

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 3, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante VEINTITRES AÑOS.

De conformidad con el art. 192.3 C. Penal la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años.

De conformidad con el art. 192.1 C. Penal , una vez cumplidas las penas de prisión, se impone al condenado la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

b) Por un delito de detención ilegal del art 163.1 y 165, del C. Penal , la pena de CINCO AÑOS y SEIS MESES de prisión y accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena.

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 3, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante QUINCE AÑOS y SEIS MESES.

c) Por una falta del art. 617.1 C. Penal , en la redacción vigente al cometer los hechos, a los solos efectos de la responsabilidad civil derivada de la falta.

C.- LA MENOR TP 4): a) Por un delito de agresión sexual del art.183.1 , 2 , 3 y 4 e) C. Penal la pena de CATORCE AÑOS y SEIS MESES de prisión y accesoria legal de inhabilitación absoluta, durante el tiempo de la condena.

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante VEINTICUATRO AÑOS y SEIS MESES.

De conformidad con el art. 192.3 C. Penal la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años.



De conformidad con el art. 192.1 C. Penal , una vez cumplidas las penas de prisión, se impone al condenado la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

b) Por un delito de detención ilegal del art 163.1 y 165, del C. Penal , la pena de CINCO AÑOS y SEIS MESES de prisión y accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena.

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante QUINCE AÑOS y SEIS MESES.

c) Por el delito de lesiones del art. 147.1 y 148.3º C. Penal , la pena de CUATRO AÑOS de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De conformidad con los arts. 57 y 48 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de las personas de las testigos protegidas nº 4, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuenten, así como de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante CINCO AÑOS.

D) LA MENOR TP 5): Por un delito de agresión sexual del art.183.1 , 2 y 3, en concurso medial con un delito de detención ilegal, del art 163.1 y 165, todos del C. Penal , la pena de CATORCE AÑOS de prisión y accesoria legal de inhabilitación absoluta, durante el tiempo de duración de la condena.

De conformidad con los arts. 48 y 57 C. Penal la prohibición de aproximarse a menos de un kilómetro de la persona de la testigo protegida nº 5, a su domicilio, lugar de estudio o cualesquiera otros que frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante VEINTICUATRO AÑOS.

De conformidad con el art. 192.3 C. Penal la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve relación con menores de edad, durante el tiempo de seis años.

De conformidad con el art. 192.1 C. Penal , una vez cumplidas las penas de prisión, se impone al condenado la medida de libertad vigilada durante un período de diez años.

b) Por una falta del art. 617.1 C. Penal , en la redacción vigente al cometer los hechos, a los solos efectos de la responsabilidad civil derivada de la falta.

E) De conformidad con el art. 76.1 a) C. Penal , vigente al tiempo de cometer los hechos, el límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena será de veinte años.

F) La obtención de los beneficios reconocidos en la Legislación penitenciaria, respecto del acusado se sujetará a lo dispuesto en el art. 78.1 y 3 C. Penal , de manera que dichos beneficios penitenciarios, obtención de permisos de salida, clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se referirán a la totalidad de las penas impuestas en nuestra sentencia.

ASIMISMO DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A

José del delito de homicidio, en grado de tentativa, por el que viene acusado, al igual que de las dos faltas de lesiones, previstas y penadas en el derogado art. 617.1 C. Penal , conforme a la redacción anterior a la operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo., sin perjuicio de la responsabilidad civil derivada de las mismas.

Procede imponer al acusado las costas procesales causadas por los delitos y faltas por los que viene condenado, incluyendo las de las Acusaciones Particulares, declarando de oficio las costas causadas por los delitos por los que viene absuelto.

En vía de responsabilidad civil José deberá indemnizar a las víctimas en los siguientes términos:

A la testigo protegida nº 2, en la persona de su legal representante, en la cantidad de 75.000 euros por los daños morales causados. A la testigo protegida nº 3, en la persona de su legal representante, en la cantidad 300 euros, por los días que tardaron en curar sus lesiones y estuvo impedida para dedicarse a sus ocupaciones habituales, y en 100.000 euros por los daños morales causados. A la testigo protegida nº 4, en la persona de su legal representante, en la cantidad de 900 euros por los días que estuvo hospitalizada para curar sus heridas y en 150.000 euros por los daños morales causados. Y a la testigo protegida nº 5, en la persona de su legal representante, en la cantidad de 100 euros, por el día que tardó en curar de sus lesiones y en 100.000 euros por los daños morales causados.

Todo ello con aplicación de lo dispuesto en el art. 576 L.E.C . respecto de las indemnizaciones establecidas.

Y para el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas se les abona el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.



La presente resolución no es firme y cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debiendo presentar el oportuno escrito de preparación ante este tribunal, en el plazo de CINCO días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio a la causa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior resolución por el Ilmo Sr Magistrado Ponente D FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO, estando celebrando en audiencia pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ