

Roj: **SAP L 919/2020 - ECLI:ES:APL:2020:919**Id Cendoj: **25120370012020100230**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Lleida**Sección: **1**Fecha: **23/12/2020**Nº de Recurso: **6/2020**Nº de Resolución: **287/2020**Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**Ponente: **VICTOR MANUEL GARCIA NAVASCUES**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUDIENCIA PROVINCIAL DE LLEIDA.****- SECCIÓN PRIMERA -****Sumario6/2020**

SUMARIO 1/2019

JUZGADO INSTRUCCIÓN 4 LLEIDA (ANT.IN-9)

**S E N T E N C I A N U M . 2 8 7 / T****Ilmos. Sres.****Magistrados:****Mercè Juan Agustín****Víctor Manuel García Navascués****María Angeles Andrés Llovera**

En Lleida, a veintitres de diciembre de dos mil veinte.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, integrada por los señores indicados al margen, ha visto en juicio oral el sumario número 1/2019 que dimana de las diligencias previas 536/2019, instruidas por el Juzgado Instrucción 4 Lleida (ant.IN-9), por delitos de Abusos sexuales, corrupción de persona discapacitada y pornografía con utilización de persona discapacitada, en el que es acusado Jesús María de nacionalidad española con DNI nº NUM000 nacido en DIRECCION000 el día NUM001 /65, hijo de Faustino y de Martina ; con domicilio en Lleida (Lleida), CALLE000 , NUM002 , detenido el día 05/03/2019 y decretada la prisión provisional por auto de fecha 08/03/2019, actualmente en libertad provisional con fianza de 6.000 euros por auto de 05/10/2020, sin que consten antecedentes **penales**, con solvencia parcial, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Carmen Gracia Larrosa y defendido por el Letrado D. Pere Sutil Muste.

Es parte acusadora el **MINISTERIO FISCAL** y formula Acusación Particular la **DIRECCION001** representado por el Procurador D. Ignacio Bartret Gutierrez y defendido por el Letrado D. Eduard Ribes Terrado.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Víctor Manuel García Navascués.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** El Ministerio Fiscal, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales en el momento oportuno del juicio oral señalado para el día de la fecha, entendió que los hechos constituían un delito, continuado, de solicitud u obtención, a cambio de una remuneración o promesa, de una relación sexual con una persona con discapacidad necesitada de especial protección, castiga en el art 188.4.5 CP, en relación con el art. 74 del mismo texto legal. Un delito de abuso sexual con penetración anal y bucal, continuado, sobre personas de cuyo trastorno mental se ha abusado, castigado en el artículo 181.1.2.4 del Código **Penal**, en relación con el art.



74 del mismo texto legal. De los hechos relatados es responsable criminalmente el acusado. No concurren circunstancias modificativas de responsabilidad **penal**. Procede imponer al acusado las siguientes penas: Por el delito, continuado, de solicitud y obtención, a cambio de una discapacidad necesitada de especial protección, castigado en el art. 188.4.5 del CP: Prisión de 3 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. En virtud de lo dispuesto en el art. 192.1 del CP. se impondrá la medida de libertad vigilada que se ejecutará con posterioridad a la **penal** privativa de libertad por periodo de tres años. Por el delito de abuso sexual con penetración anal y bucal, continuado, sobre personas de cuyo trastorno mental se ha abusado, castigado en el artículo 181.1.2.4 del Código **Penal**, en relación con los Art. 74 del mismo texto legal: Prisión de 8 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. En virtud de lo dispuesto en el art. 192.1 del CP. se impondrá la medida de libertad vigilada que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad por periodo de siete años. Responsabilidad Civil: El acusado indemnizará a los perjudicados Marino , en la cantidad de 20.000 euros, a Rogelio en la cantidad de 8.000 euros, y a Maximino en la cantidad de 4.000 euros, esta cantidad se incrementará en el interés legal.

En el mismo trámite, la Acusación Particular ejercida por el Letrado D. Eduard Ribes Terrado entendió que los hechos relatados en relación a la víctima Marino son constitutivos de un delito continuado de abuso sexual a persona con discapacidad, previsto en el art. 181.1, 2 y 4 del Código **Penal**, en relación con el art. 180.1.3 del mismo cuerpo legal y de un delito continuado de corrupción de personas con discapacidad, previsto en el art. 188.4 del CP. En relación a la víctima Rogelio , los hechos son constitutivos de un delito continuado de corrupción de personas con discapacidad, previsto en el art. 188.4 del CP, y de un delito de pornografía con utilización de persona con discapacidad, previsto en el art. 189 del CP. De los hechos responde el acusado, Jesús María , en concepto de autor. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Procede imponer al acusado las siguientes penas: En relación a la víctima Marino : Por el delito continuado de abuso sexual a persona con discapacidad: La pena de 10 años de prisión. La pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo ( art. 56.1.2 CP) durante el tiempo que dure la condena. La prohibición de aproximación a menos de 200 metros y comunicación por cualquier medio durante el tiempo que dure la condena, y una vez que esta termine durante un periodo de 5 años. Por el delito continuado de corrupción a persona con discapacidad: La **penal** de 4 años de prisión. La pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo ( art. 56.1.2 CP) durante el tiempo que dure la condena. La prohibición de aproximación a menos de 200 metros y comunicación por cualquier medio durante el tiempo que dure la condena, y una vez esta termine durante un periodo de 5 años. En relación a la víctima Rogelio : Por el delito continuado de corrupción a persona con discapacidad: La pena de 4 años de prisión. La pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo ( Art. 56.1.2 CP) durante el tiempo que dure la condena. La prohibición de aproximación a menos de 200 metros y comunicación por cualquier medio durante el tiempo que dure la condena, y una vez esta termine durante un periodo de 5 años. Por el delito de pornografía con utilización de persona con discapacidad: La pena de 5 años de prisión. La pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo ( art. 56.1.2 CP) durante el tiempo que dure la condena. La prohibición de aproximación a menos de 200 metros y comunicación por cualquier medio durante el tiempo que dure la condena, y una vez esta termine durante un periodo de 5 años.

Responsabilidad civil: El investigado deberá indemnizar a la víctima Marino vía responsabilidad civil con la suma de 30.000 euros, por los perjuicios morales sufridos. El investigado deberá indemnizar a la víctima Rogelio vía responsabilidad civil con la suma de 15.000 euros, por los perjuicios morales sufridos. Se interesa se declare en la sentencia que la cantidad a satisfacer a los perjudicados devengue el interés legal, incrementado en dos puntos, conforme al art. 576 de la LEC. Todo ello, sin perjuicio de que se condene al acusado al pago de las costas de este juicio, incluidas las de esta la acusación particular.

En el mismo trámite, la Defensa ejercida por el letrado D. Pere Sutil Muste elevó sus conclusiones a definitivas, en el sentido de solicitar la libre absolución de su mandante.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Marino fue declarado incapacitado de modo absoluto y permanente para regir su persona y bienes mediante Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Lleida de fecha 4 de marzo de 2016, designándose a la DIRECCION001 como tutora, y tiene reconocida por el Departament de Treball, Afers Social i Famílies de la Generalitat de Catalunya una discapacidad del 65% por DIRECCION010 , con un diagnóstico de DIRECCION011 , siendo como **consecuencia** de ello una persona altamente influenciable y sugestionable, ingenua y manipulable, así como muy vulnerable a padecer situaciones abusivas en sus relaciones interpersonales de carácter asimétrico.



El acusado, Jesús María, mayor de edad y sin antecedentes **penales**, aproximadamente en los primeros meses de 2019, con pleno conocimiento de que Marino, al que conocía desde hacía años, padecía una discapacidad y residía en un centro tutelado, y aprovechándose de esta circunstancia, tuvo diversos contactos de naturaleza sexual con él a cambio de dinero, después de mantener varias conversaciones a través de una aplicación telefónica de mensajería instantánea, en las que además de concretar la hora y lugar de los encuentros, el acusado preguntó inicialmente a Marino sobre qué tipo de relaciones sexuales hacía a cambio de dinero, cuánto cobraba y cómo tenía el pene y le pedía que le enviara fotografías de su pene en erección.

Para materializar dichos encuentros, el acusado y Marino quedaban en una zona de aparcamiento próxima a los DIRECCION005 de Lleida, desplazándose en vehículo hasta el domicilio de aquél en la Travessera DIRECCION002, núm. NUM003 de DIRECCION003, procediendo Marino la primera vez a masturbarse en un sofá delante del acusado mientras éste miraba, entregándole a cambio cinco euros, lo que sucedió alguna vez más limitándose el acusado a mirar algunas veces y masturbándose al mismo tiempo otras; en dos ocasiones posteriores el acusado, con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales y aprovechándose de la discapacidad que padece Marino, también en dicho domicilio pero en la cama de una habitación, penetró analmente a éste, pagándole veinte euros; en otras dos ocasiones, a petición del acusado, que actuaba asimismo con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales y aprovechándose de la discapacidad que padece Marino, éste le hizo una felación a aquél en la cama de una habitación del mismo domicilio, recibiendo Marino la cantidad de diez euros; en una ocasión anterior Marino acudió también al domicilio que el acusado tenía en la CALLE001 núm. NUM004 de Lleida y se masturbó delante de él, recibiendo a cambio la cantidad de cinco euros.

**SEGUNDO.-** Rogelio fue declarado incapacitado de modo absoluto y permanente para regir su persona y bienes mediante Sentencia de fecha 7 de junio de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lleida, por retraso mental ligero, con una importante ausencia de iniciativa y abulia, designándose a la DIRECCION001 como tutora, y tiene reconocida por el Departament de Treball, Afers Social i Famílies de la Generalitat de Catalunya una discapacidad del 49% por DIRECCION010, residiendo en un piso tutelado por la DIRECCION004; como **consecuencia** de ello, Rogelio es una persona muy influenciable, vulnerable a padecer situaciones abusivas, así como altamente manipulable a partir de su necesidad de aprobación por parte de los demás, con una limitada capacidad de análisis y razonamiento, ingenuo y con unas limitaciones cognitivas que le hacen un tanto obsesivo en la perseverancia para conseguir sus objetivos.

El acusado, Jesús María, con pleno conocimiento de que Rogelio, al que conocía desde pequeño por ser vecinos del barrio, padecía una discapacidad y residía en un piso tutelado, mantuvo diversas conversaciones con éste a través de una aplicación telefónica de mensajería instantánea, entre los meses de abril de 2018 y marzo de 2019, en las que cuando Rogelio le pedía dinero, le decía que no se lo daría a cambio de nada, así como insistentemente que fuera con él al domicilio antes citado de DIRECCION003, que pondría una película pornográfica y se masturbarían; en otra ocasión el acusado propuso a Rogelio que fueran al domicilio de aquél en la CALLE001 de Lleida para masturbarse ambos, lo que tampoco aceptó; en otras ocasiones cuando Rogelio volvía a pedir dinero al acusado a través de mensajes telefónicos, éste le decía que tenía que hacer algo más que masturbarse, que eso era poco, que tenían que ir a su casa de DIRECCION003 y lo harían bien, que no debía tener vergüenza, que se masturbarían los dos y que si quería se la chuparía, llegando el acusado a hacer preguntas a Rogelio tales como "treuràs llet?" ó "la tens grosa empalmada", insistiendo en que debían ir al citado domicilio y diciéndole que si no quería masturbarse algo harían porque se podían hacer muchas cosas, recordándole en varias ocasiones que cuánto mejor lo hiciera más cobraría; Rogelio rechazó estos ofrecimientos de contactos sexuales a cambio de dinero, si bien accedió a enviar al acusado una fotografía de su pene erecto, lo que hizo en fecha 25 de enero de 2019, procediendo el acusado a entregarle a cambio la cantidad de 5 euros tras encontrarse en la DIRECCION012 de Lleida; en otra ocasión, Rogelio accedió a enviar al acusado un video en el que aparece masturbándose, lo que hizo en fecha 2 de marzo de 2019, procediendo éste a pagarle 10 euros en la DIRECCION012 de Lleida, descubriéndose lo que estaba ocurriendo cuando la persona que acompañaba en ese momento a Rogelio le pidió que le diera parte del dinero a cambio de no contar nada a los responsables del piso tutelado de la DIRECCION004 en el que residían, conversación que fue escuchada por un extrabajador de dicha asociación, que les aconsejó que pusieran los hechos en conocimiento de sus referentes tutelares, lo que hicieron.

**TERCERO.-** Maximino tiene reconocida por el Departament de Treball, Afers Social i Famílies de la Generalitat de Catalunya una discapacidad del 49% por retraso mental ligero, siendo como **consecuencia** una persona un tanto incauta, influenciable y vulnerable a padecer situaciones abusivas.

El acusado, Jesús María, con pleno conocimiento de que Maximino, al que conocía desde hacía años, padecía una discapacidad y había estado vinculado a centros de asistencia a discapacitados, siendo amigo de Rogelio, mantuvo diversas conversaciones con éste a través de una aplicación telefónica de mensajería instantánea, entre los meses de agosto de 2018 y febrero de 2019, en las que le proponía mantener contactos sexuales a



cambio de dinero y de marihuana, así como que le enviara fotografías de su pene, también a cambio de una remuneración económica, sin que Maximino aceptara el ofrecimiento aunque el acusado sí le llegó a entregar alguna cantidad de dinero que Maximino consideraba como prestado.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Con carácter previo a entrar en la valoración de la prueba, debemos abordar la única cuestión alegada por la Defensa del acusado al inicio de la sesión del juicio oral, aparte de proponer prueba documental que fue admitida, consistente en la vulneración del secreto de las comunicaciones de las víctimas, argumentando que se aportó a las actuaciones por las denunciadas, directora y referente tutelar de la DIRECCION001, la transcripción de una conversación de whatsapp extraída del teléfono móvil de Rogelio, a lo que añadió que las denunciadas ni siquiera eran las tutoras de otra de las víctimas, Marino, que dicha transcripción no fue adverbada por la Letrada de la Administración de Justicia y que no necesariamente tiene que ser ajustada a la realidad.

Ante todo es preciso puntualizar que la queja planteada por la Defensa como cuestión previa, aún empleando términos absolutamente genéricos, aparece limitada a la aportación por las denunciadas de la transcripción de la conversación de whatsapp a la que se acaba de hacer referencia, es decir, la extraída del terminal telefónico de Rogelio y que mantuvo con el acusado, estimando que vulnera el secreto de las comunicaciones, sin concretar el por qué y sin haber identificado otro tipo de actuación de la que pudiera derivar tal vulneración de derechos fundamentales y que pudiera afectar a dicha víctima o a otras, de modo que la respuesta debe ser estrictamente ajustada a dicho planteamiento, limitándonos a si resultó afectado el secreto de las comunicaciones de dicha persona y no el de otra de las víctimas.

En segundo lugar, es necesario precisar que no nos encontramos ante una incidencia en el derecho al secreto de las comunicaciones sino en todo caso ante una cuestión de intimidad, pues, como indica la STS núm. 864/2015, de 10 de diciembre: "El derecho al secreto de las comunicaciones rige mientras se desarrolla el proceso de comunicación (vid. SSTS 342/2013, de 17 de abril, 786/2015, de 4 de diciembre, ó 859/2014, de 26 de noviembre). Una vez cesado éste, llegado el mensaje al receptor, salimos del ámbito del art. 18.3 CE, sin perjuicio, en su caso, del derecho a la intimidad proclamado en el número 1 del mismo precepto, aunque en este segundo supuesto sin supeditación constitucional imperativa a la autorización judicial."; en este caso, la queja de la Defensa aparece referida exclusivamente a lo que fue aportado a las actuaciones por las denunciadas en la denuncia inicial, es decir, la transcripción de las conversaciones de whatsapp entre el acusado e Rogelio desde el 15 de abril de 2018 al 2 de marzo de 2019, no tratándose de un proceso de comunicación en marcha sino de conversaciones que ya se habían producido anteriormente y que ya habían concluido, de modo que, como decimos, lo que pudo resultar afectado fue el derecho a la intimidad y no el derecho al secreto de las comunicaciones, indicando la STS núm. 342/2013, de 17 de abril, que "Es opinión generalizada que los mensajes de correo electrónico, una vez descargados desde el servidor, leídos por su destinatario y almacenados en alguna de las bandejas del programa de gestión, dejan de integrarse en el ámbito que sería propio de la inviolabilidad de las comunicaciones. La comunicación ha visto ya culminado su ciclo y la información contenida en el mensaje es, a partir de entonces, susceptible de protección por su relación con el ámbito reservado al derecho a la intimidad, cuya protección constitucional es evidente, aunque de una intensidad distinta a la reservada para el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones."

Centrado pues el debate en si ha resultado afectado el derecho a la intimidad de Rogelio, dice la citada STS núm. 912/2015, de 10 de diciembre de 2015, que "no siempre que hay afectación de un derecho fundamental es ineludible una habilitación jurisdiccional. Lo que es insoslayable para una intromisión in consentida del secreto de las comunicaciones o la inviolabilidad domiciliaria (autorización judicial) puede no serlo cuando hablamos solo de intimidad o de privacidad y no de esas manifestaciones específicas. La STS 777/2013, de 7 de octubre lo explica así: "¿Es necesario que toda medida que afecte o pueda afectar a un derecho fundamental sea siempre acordada por un Juez? La respuesta no puede ser rotundamente afirmativa, por más que en ocasiones se puedan leer poco meditadas aseveraciones en ese sentido. Hay casos en que puede hacerlo la Policía Judicial de propia autoridad. En muchos supuestos -no todos- si concurre un consentimiento libre (por ejemplo, una exploración radiológica). En otros, incluso coactivamente (cacheos externos). No puede proclamarse precipitadamente el monopolio jurisdiccional como requisito indispensable de toda afectación de un derecho fundamental (...)"

Recoge también dicha Sentencia del Tribunal Supremo antes citada que "la reciente STS de 786/2015, de 4 de diciembre, abordó un asunto con problemas de acceso a mensajes de correos electrónicos ya recepcionados y guardados en el correspondiente archivo informático. Algunas consideraciones contenidas en la STC 173/2011, 7 de noviembre le servían de referencia. Es útil recoger ahora algunos pasajes de aquella sentencia.





Estamos ante espacios de privacidad e intimidad pero esos derechos pueden ceder "en presencia de otros intereses constitucionalmente protegibles, a la vista del carácter no ilimitado o absoluto de los derechos fundamentales, de forma que el derecho a la intimidad personal, como cualquier otro derecho, puede verse sometido a restricciones ( SSTC 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 156/2001, de 2 de julio, FJ 4; 70/2009, de 23 de marzo, FJ 3). Así, aunque el art. 18.1 CE no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo del derecho a la intimidad -a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos, como respecto de los derechos reconocidos en los arts. 18.2 y 3 CE-, su ámbito de protección puede ceder en aquellos casos en los que se constata la existencia de un interés constitucionalmente prevalente al interés de la persona en mantener la privacidad de determinada información" ( STS 786/2015).

La presunción de un fin legítimo como es la persecución de delitos puede justificar -se afirma- una inmisión policial."

Por su parte, la STC 173/2011, de 7 de noviembre, señala: "Según hemos venido manifestando, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona ( art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana ( SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4; y 159/2009, de 29 de junio, FJ 3). De forma que "lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio" ( SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7 y 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5). Del precepto constitucional citado se deduce que el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido ( SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

No obstante lo anterior, hemos afirmado que el consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la inmisión en su derecho a la intimidad, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno ( SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5 y 196/2006, de 3 de julio, FJ 5), aunque este consentimiento puede ser revocado en cualquier momento ( STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3). Ahora bien, se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto "aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida" ( SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En lo relativo a la forma de prestación del consentimiento, hemos manifestado que éste no precisa ser expreso, admitiéndose también un consentimiento tácito. Así, en la STC 196/2004, de 15 de noviembre, en que se analizaba si un reconocimiento médico realizado a un trabajador había afectado a su intimidad personal, reconocimos no sólo la eficacia del consentimiento prestado verbalmente, sino además la del derivado de la realización de actos concluyentes que expresen dicha voluntad (FJ 9). También llegamos a esta conclusión en las SSTC 22/1984, de 17 de febrero, y 209/2007, de 24 de septiembre, en supuestos referentes al derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE, manifestando en la primera que este consentimiento no necesita ser "expreso" (FJ 3) y en la segunda que, salvo casos excepcionales, la mera falta de oposición a la intromisión domiciliar no podrá entenderse como un consentimiento tácito (FJ 5)."

Aplicando todas estas consideraciones al supuesto que ahora nos ocupa, la conclusión es evidente, no ha existido vulneración del derecho a la intimidad de Rogelio , pues éste prestó su consentimiento al acceso de las denunciadas a su terminal telefónico con la finalidad de que pudieran ser extraídas las conversaciones de whatsapp que mantuvo con el acusado y lo hizo a través de actos concluyentes; las denunciadas fueron la directora y la referente tutelar de la DIRECCION001 que ostenta la condición de tutora tanto de Rogelio como de otra de las víctimas, Marino , según figura en las Sentencias civiles recaídas en los respectivos procesos de incapacitación; explicaron las denunciadas ya en su denuncia inicial que una de ellas recibió un correo electrónico del responsable del piso de DIRECCION004 , al que está vinculado Rogelio , explicándoles que éste estaba muy nervioso porque había enviado un video masturbándose a un señor que le entregó dinero a cambio en la DIRECCION012 de Lleida y que otra de las personas tuteladas que le acompañaba en ese momento le pidió que le diera dinero a cambio de guardar silencio, siendo escuchada esta conversación por un extrabajador de DIRECCION004 , quien les aconsejó que pusieran en conocimiento de la monitora del piso tales hechos; ante tal situación, la directora y la referente tutelar, tal como consta en el folio 6 de las actuaciones, pidieron a Rogelio que les explicara lo sucedido, siendo él mismo quien les relató que había enviado un video a una persona a cambio de dinero y que en otra ocasión le envió una foto y le dio cinco euros, permitiendo el acceso de las mismas a su terminal telefónico, después de que ellas le pidieran si se lo podía dejar para comprobar los hechos, siendo entonces cuando encontraron la conversación de whatsapp con el acusado



que aportaron transcrita a las actuaciones; en tal situación es evidente que el interesado consintió que las responsables de su tutela accedieran al contenido de su terminal telefónico, pues le pidieron si lo podían hacer y no consta su oposición, produciéndose en todo caso un consentimiento tácito; a ello debe añadirse que el acceso a dicha conversación de whatsapp que se encontraba en el terminal telefónico de Rogelio no se produjo por un particular cualquiera sino precisamente por las responsables de su tutela, según la Sentencia de Incapacitación, con la correspondiente función tuitiva que les corresponde, y lo hicieron además ante la averiguación de unos hechos graves de los que podía ser víctima, máxime teniendo en cuenta el modo tan particular en que tuvieron conocimiento de tales hechos, la posibilidad de que pudieran repetirse y que se trata de una persona discapacitada; a ello debe añadirse además que Rogelio, lejos de protestar por la pretendida intromisión en su intimidad, refrendó con su declaración el contenido de dichas conversaciones de whatsapp con el acusado; y finalmente el contenido de dicha conversación también fue extraído del teléfono móvil del propio acusado (habiendo prestado éste su consentimiento al vaciado y análisis de todos los datos contenidos en el mismo (folio 102 de las actuaciones) y constanding autorización judicial mediante Auto de fecha 7 de marzo de 2019 para acceder a las memorias virtuales, cuentas de correo o redes sociales que se detecten en los ordenadores y el teléfono del detenido), según deriva del informe de análisis preliminar del terminal Iphone 7 del acusado y del informe de vaciado y análisis de los terminales telefónicos elaborado por la Unitat Territorial de Investigació de los Mossos d'Esquadra obrante en los folios 508 y siguientes de las actuaciones,

Descartada pues la vulneración del derecho a la intimidad de una de las víctimas, la Defensa alega, literalmente, que la transcripción de la conversación aportada por las denunciadas no ha sido adverbada por el Letrado de la Administración de Justicia y que no necesariamente tiene que ser ajustada a la realidad; la queja debe ser también rechazada, teniendo en cuenta por un lado que, según dice la STS de 12 de febrero de 2019, con cita de la STS núm. 515/2006, de 4 de abril, "la transcripción de las conversaciones y la verificación de su contenido con el original o cotejo no dejan de ser funciones instrumentales, ordenadas a un mejor "confort" y economía procesal." y, por otro lado, consta inicialmente que, cuando las responsables de la tutela de Rogelio tuvieron conocimiento de unos hechos presuntamente delictivos de los que éste sería víctima, consistentes en que había enviado a través de una aplicación telefónica un video masturbándose y una fotografía de su pene a una persona a cambio de dinero, según él mismo les relató, se quedaron con su teléfono móvil después de que el mismo se lo entregara y el mismo día de la denuncia dicho terminal fue entregado a la policía (folio 42 de las actuaciones); además, la conversación que inicialmente fue extraída por las denunciadas del teléfono móvil de Rogelio también fue extraída por los agentes policiales autores de los informes de vaciado y análisis de los terminales telefónicos tanto del móvil de Rogelio como del propio teléfono del acusado, debidamente ratificados en el acto del juicio oral, constanding en el folio 531 que la conversación de whatsapp con el acusado que hay en el terminal telefónico de Rogelio concuerda con la conversación que hay en el teléfono del investigado, sólo que la primera empieza en fecha 15 de abril de 2018 y la segunda en fecha 20 de agosto de 2018; y además no concurre ningún tipo de circunstancia que haga sospechar de la manipulación del contenido de la conversación, que no sólo coincide plenamente con lo que manifestó en su declaración el testigo Rogelio, según veremos seguidamente, sino incluso con lo que manifestó el acusado, quien no negó haber mantenido dicha conversación sino que incluso se remitió a su contenido en alguna ocasión y reconoció haber pagado a Rogelio por un video masturbándose y una foto de su pene, como deriva del contenido de las conversaciones aportadas inicialmente por las denunciadas y sobre las que versa la queja de la Defensa.

Así pues, por más que las conversaciones de whatsapp aportadas por las denunciadas con su denuncia no fueran cotejadas por el Letrado de la Administración de Justicia, ante las circunstancias que se acaban de exponer, debe ser rechazada la alegación de que no se ajustan a la realidad o de que hayan podido ser manipuladas.

**SEGUNDO.-** Los hechos declarados probados derivan de la prueba desplegada en el acto del juicio oral practicada de conformidad con los principios constitucionales que rigen el proceso **penal** y valorada en los términos requeridos por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Las pruebas que fundamentalmente han permitido considerar acreditada tal secuencia fáctica han sido las declaraciones de las víctimas, a las que esta Sala confiere plena credibilidad, tanto por la forma en la que fueron prestadas, con absoluta naturalidad y espontaneidad, como por ser persistentes en el tiempo, sin contradicciones relevantes ni ambigüedades y sin que pueda apreciarse atisbo alguno de ánimo espurio, resultando además corroboradas por otros medios probatorios desplegados en el acto del juicio oral, tal como seguidamente pasaremos a analizar.

La jurisprudencia señala de forma pacífica y unánime (por todas, la STS núm. 758/2018, de 9 de abril de 2019) que es habitual en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales que la prueba de cargo se centre en la declaración de la víctima, pues "son conductas delictivas respecto a las que, debido al componente personalista que presentan y los espacios de intimidad en que se suelen perpetrar, no es fácil que exista la



posibilidad de contar con otras pruebas personales distintas para acreditar el núcleo del hecho delictivo. Por lo tanto ha de partirse del análisis de quienes figuran como víctimas, sin perjuicio de complementarlo con otros datos probatorios accesorios que lo corroboren o desdigan ( SSTS 61/2014 de 3 de febrero o 274/2015 de 30 de abril, entre otras).

Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido 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. La lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros, a los que la Sala sentenciadora ha acomodado su valoración, consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación, constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre."

Además, es preciso tener en cuenta que reiterada jurisprudencia señala, respecto al abuso sexual de incapaces, que merecen un especial reproche social y moral, siendo preciso para emitir un pronunciamiento condenatorio que la víctima presente una discapacidad, que además sea perceptible externamente y que el sujeto activo abuse del trastorno de la víctima para conseguir realizar los contactos de tipo sexual.

En el presente supuesto, las declaraciones de las víctimas fueron practicadas como pruebas preconstituidas en la fase de instrucción, en presencia del Juez de Instrucción, del procesado y su Letrado, así como las demás partes y con asistencia de miembros del Equipo de Asesoramiento Técnico a las Víctimas, procediéndose a su visionado en el acto del juicio oral, tal como permiten los artículos 433, 448, 707 y 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que las partes mostraran ningún tipo de objeción; así lo recoge además el artículo 26.1 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, al indicar que en caso de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, se adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito. En particular, las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal; así se hizo en este caso, sin oposición de las partes, atendiendo fundamentalmente al informe elaborado por el Equipo de Asesoramiento Técnico a las Víctimas que obra en los folios 787 y siguientes de las actuaciones, en el que consta que las tres víctimas presentan limitaciones cognitivas importantes con reconocidos grados de discapacidad, dos de ellos con incapacitación judicial, así como trastornos adaptativos y alteración de la conducta que provocan, ante algo desconocido como una declaración judicial, que puedan reaccionar con mayor nerviosismo, alteración conductual, reactividad ansiosa y confusión, todo lo que podría interferir en su declaración, añadiéndose un alto nivel de estrés, de modo que los expertos no podían determinar su manera de reaccionar emocionalmente, pues podrían presentar bloqueo, negatividad o aquiescencia, concluyendo por todo ello y también para evitar una revictimización, que no era aconsejable que declararan en el juicio oral.

En definitiva, la validez en este caso como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial por las víctimas queda fuera de toda duda, pues concurría una causa legítima para que las citadas declaraciones no tuvieran lugar en el acto del juicio oral, en las declaraciones sumariales como pruebas preconstituidas intervino el Juez de Instrucción, así como el procesado, su Letrado y todas las partes, garantizándose la posibilidad de contradicción, pues todas las partes pudieron participar en el interrogatorio sumarial de los testigos, y finalmente las declaraciones sumariales fueron introducidas en el plenario mediante el visionado de la grabación de la diligencia, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron directamente en el juicio oral.

Entrando ya a abordar el análisis de la prueba practicada en el acto del juicio oral, debemos comenzar por la declaración del acusado, quien admitió que conocía a Rogelio desde hacía tiempo por ser vecinos del barrio,



incluso conocía a su madre y a su abuela, teniendo conocimiento de que tenía una discapacidad y de que estaba tutelado por una Fundación, y manifestó que retomó la relación con él unas dos semanas antes de que comenzaran las conversaciones de whatsapp que mantuvo con él y que figuran en las actuaciones, es decir, aproximadamente en el mes de abril de 2018, que Rogelio se le ofrecía a cambio de dinero y él se lo quitaba de encima como podía, llegando a enviarle Rogelio a él una foto de su pene, por la que le pagó cinco euros, y un video masturbándose, por el que le pagó diez euros, reconociendo que quedó con él en la DIRECCION012 de Lleida para pagarle; no recordaba no obstante el acusado a qué se refería cuando envió un mensaje a Rogelio diciéndole que él no le daría dinero a cambio de nada ni que le dijera que no debía tener vergüenza que se masturbarían los dos juntos ni que le pidiera que fuera a su domicilio a realizar prácticas sexuales, asegurando que era Rogelio quien insistentemente le pedía dinero e incluso le amenazó con denunciarle si no se lo daba diciéndole que podía ir a prisión; en relación a Marino indicó el acusado que sólo lo conocía de vista y nada más, que era amigo de Rogelio y éste se lo presentó y le proporcionó su número de teléfono, procediendo Marino a enviarle mensajes diciéndole que le gustaba y proponiéndole relaciones sexuales a cambio de dinero, remitiéndose a las conversaciones que figuran en las actuaciones, si bien nunca aceptó, siendo Rogelio quien le decía que Marino le haría una felación por veinte euros, a lo que añadió que no sabía al cien por cien que Marino tuviera una discapacidad, sólo que era amigo de Rogelio y que había estado viviendo con él, sin que recordara si le dijo a Marino en las conversaciones de mensajería instantánea expresiones tales como "el que follo soy yo" ni si le preguntó cuánto cobraba por mantener relaciones sexuales con él ni si le pidió que le enviara una fotografía con el pene erecto; y finalmente respecto a Maximino, manifestó el acusado que se lo presentó Rogelio y alguna vez había ido a su casa para pedirle dinero, habiéndoselo prestado alguna vez, negando haberle hecho ofrecimientos de dinero a cambio de relaciones sexuales y haberle pedido que le enviara una fotografía de su pene, así como que conociera su discapacidad.

El acusado, sin embargo, en su primera declaración en fase de instrucción reconoció además que conocía a Marino desde hacía años, que sabía que era discapacitado y estaba tutelado por una fundación, que había tenido contacto con él por whatsapp y que incluso alguna vez habían quedado para ir a su casa, si bien no llegaron a mantener relaciones sexuales, pagándole no obstante la cantidad de cinco euros, a lo que añadió que le realizó ofrecimientos de dinero y le preguntó "cuánto le costaría el polvo" para seguirle un poco el "rollo", así como que cuando le dijo "el que follo soc jo" lo hizo sin ninguna intención de mantener relaciones sexuales con él; además respecto a Rogelio reconoció que le ofreció ir en una ocasión a su casa para ponerle una película pornográfica y empalmarse, aunque sólo lo hacía para ponerle trampas a ver qué hacía y para comprobar qué quería realmente, y también en otra ocasión le dijo que tenía marihuana en casa y que podían ir a fumarla juntos; y respecto a Maximino, indicó que lo conocía ya desde el año 2014 porque se lo presentó Rogelio, que había un piso de DIRECCION004 en el edificio de la CALLE001 en el que residía y un día se lo encontró en el portal y le pidió dinero, de modo que subió a su casa y se lo dio, que le pidió dinero en alguna otra ocasión y después acudió Maximino a su casa para devolvérselo, por lo que le dejó entrar en su piso, no recordando que le pidiera por un mensaje de whatsapp que se hiciera una "paja" y le mandara una foto de la "polla" porque hacía días que no la veía.

Posteriormente, en su declaración indagatoria manifestó que no ratificaba dichas declaraciones anteriores porque en el momento en que las hizo estaba sumamente turbado por la detención y por las noticias que salían en la prensa y su repercusión, añadiendo que no fue debidamente asistido por su Letrado, ya que no le explicó las cosas correctamente para que las comprendiera, y que sospecha que se trata de una venganza de las asociaciones por su ideología, ya que por esas fechas él era una relevante líder político de Lleida.

La Sala, sin embargo, después de confrontar las declaraciones del procesado en la fase de instrucción con las ofrecidas en el acto del juicio oral y atendiendo a las concretas explicaciones del por qué efectuó dichas manifestaciones inicialmente, otorga mayor credibilidad al testimonio prestado en su primera declaración, por ser un momento más proclive a la espontaneidad y veracidad, debiendo ser descartadas plenamente las explicaciones que dio para justificar que no estaba ajustándose a la realidad de los hechos, pues no consta en absoluto acreditado que se encontrara aturdido hasta el punto de reconocer hechos que no habían sucedido, máxime teniendo en cuenta que fueron numerosas las preguntas que se le hicieron, a las que contestó detalladamente, explicando perfectamente la secuencia de los hechos y manifestando en ocasiones que no recordaba lo que se le preguntaba, sin que en ningún momento dijera que se encontrara confuso hasta el punto de no estar en condiciones de seguir con la declaración, sin que por otro lado conste tampoco probado que el Letrado que le asistió en su primera declaración no le explicara la concreta situación en la que se encontraba, más allá de que él sintiera que no le estaba asistiendo correctamente; y en relación a las motivaciones políticas de la denuncia que expuso la Defensa también en el acto del juicio oral, aun admitiendo que carecía de pruebas para acreditarlas, lo cierto es que no sólo no resultan probadas en absoluto sino que además el modo en que salieron a la luz los hechos evidencia que no existió ningún tipo de ánimo espurio en la interposición de la denuncia, resultando además incompatible con la manipulación de las víctimas, pues consta desde un





inicio, según explicaron las denunciantes, directora y referente tutelar de la DIRECCION001, que ostenta la condición de tutora tanto de Rogelio como de otra de las víctimas, Marino, que cuando Rogelio y otra persona tutelada que le acompañaba fueron a la DIRECCION012 a fin de que el acusado le pagara el dinero que le había prometido por enviarle un video suyo masturbándose, lo que aparece refrendado no sólo por las conversaciones de whatsapp entre el acusado e Rogelio sino también por las declaraciones de ambos, en las que hacen referencia a que dicho video fue enviado y quedaron en la citada DIRECCION012 para realizar el pago, la persona que acompañaba a Rogelio, cuando se enteró del motivo por el que el acusado le pagó una cantidad de dinero a éste, le pidió que le diera dinero a él a cambio de guardar silencio, momento en que Rogelio se puso muy nervioso, pudiendo un extrabajador de DIRECCION004 que se encontraba allí oír la conversación, aconsejándoles que tenían que poner los hechos en conocimiento de los responsables del piso tutelado en el que residían, como así hicieron inmediatamente; es decir, el modo en que se produjo la revelación de los hechos evidencia que no concurre ningún tipo de motivación espuria en las denunciantes ni en las víctimas.

Analizaremos a continuación las declaraciones de las víctimas, que como ya hemos adelantado, constituyen la prueba incriminatoria fundamental, debiendo ser realizada necesariamente su valoración desde la perspectiva de la discapacidad que padecen; empezando por Marino, manifestó en su declaración que fue Rogelio, un amigo suyo del piso tutelado por la DIRECCION004, quien le proporcionó hacía un año aproximadamente, es decir, en el mes de marzo de 2018, el número de teléfono móvil del acusado, al que ya conocía hacía tiempo, es decir, sabía quien era, siendo él quien le envió el primer mensaje al acusado, preguntándole cuánto pagaba porque Rogelio le había dicho que entregaba dinero a cambio de relaciones sexuales, pidiéndole el acusado una fotografía, llegándose a enviar pero vestido no desnudo, y el acusado le dijo que ya quedarían, procediendo éste después a enviarle mensajes para quedar y mantener relaciones sexuales a cambio de dinero; concretó que quedaban en un parking cercano a los DIRECCION005 de Lleida, él le recogía e iban a su domicilio de DIRECCION003; la primera vez que quedaron, siguió relatando, él se masturbó mientras el acusado le miraba y le dio cinco euros, eyaculando él en el sofá, habiendo sucedido lo mismo en alguna ocasión más si bien el acusado a veces solo miraba y otras también se masturbaba, añadiendo que otras veces quedaban y no le daba nada; indicó que quedaron en tres o cuatro veces en el domicilio del acusado en DIRECCION003, en una ocasión el acusado comenzó a realizarle tocamientos y luego le pidió que fuera a la habitación diciéndole "te follaré", procediendo el acusado a penetrarle analmente en la cama, pagándole veinte euros, lo que sucedió también en otra ocasión más; asimismo manifestó que también acudió al piso que el acusado tenía en la CALLE001 de Lleida cuando él tenía dieciocho años, se masturbó delante de él y el acusado le pagó; finalmente, relató Marino que el acusado también hizo que le realizara una felación, diciéndole "chupa, chupa cabrón", llegando a tragarse el semen, lo que no le gustó porque le dio asco, habiendo sucedido lo mismo en dos o tres ocasiones y siempre en la cama, recibiendo del acusado a cambio la cantidad de diez euros.

El relato fáctico que ofreció Marino aparece corroborado en primer lugar y fundamentalmente por las conversaciones de whatsapp que figuran en las actuaciones, extraídas tanto de su propio teléfono móvil como del del acusado (folios 190 y siguientes de las actuaciones); en dichas conversaciones se puede comprobar que efectivamente fue Marino quien envió el primer mensaje al acusado, habiéndole proporcionado Rogelio a Marino el teléfono de éste diciéndole que pagaba dinero por contactos de tipo sexual, tal como confirmó Rogelio, quien ya inicialmente a la directora de la DIRECCION001 y a su referente tutelar les explicó que él no había llegado a tener contactos sexuales con el acusado pero que Marino sí; en los primeros mensajes, de fecha 6 de enero de 2019, Marino le decía al acusado: "estic calent, tinc el culet molt netet, si vos quedar mi dius, bull follar, tens puesto per fotre in bon polvet", contestándole el acusado que quedarían al día siguiente y después que quedarían por la tarde porque no estaba en Lleida, si bien Marino no podía quedar por la tarde; en los mensajes siguientes el acusado pidió a Marino si tenía algún amigo que quisiera quedar también y que le fuera el "rollo", a lo que Marino contestó que no, diciéndole el acusado que no pasaba nada y que quedarían los dos; a continuación el acusado comenzó a preguntar a Marino a través de mensajes que qué hacía de sexo, a lo que contestó que de todo, también le preguntó: "de polla com estas", contestándole que bien, que cuánto le medía, a lo que Marino no contestó, intercambiándose seguidamente mensajes para quedar con la finalidad de mantener relaciones sexuales y llegando el acusado a solicitar a Marino que le enviara una foto "empalmado", enviándole Marino una foto vestido que es la que figura en el folio 527 de las actuaciones, pidiéndole el acusado que otro día le pasara una foto, en referencia a que fuera una foto con contenido sexualmente explícito; ese mismo día por la tarde, el acusado envió un mensaje a Marino diciéndole que ya estaba en Lleida, contestándole Marino que ya le avisaría; días más tarde, volvieron nuevamente a intercambiar mensajes para quedar, preguntándole el acusado a Marino dónde estaba, si estaba solo, que cuánto cobraba por mantener relaciones sexuales, a lo que Marino contestó que estaba solo por el río y que cobraba 30, diciéndole el acusado que otro que lo hacía bien sólo cobraba 10, contestando Marino que le cobraría 20, concretando el acusado que quedarían a las 5, preguntándole qué haría su amigo, después de que Marino le dijera que iría acompañado, y pidiéndole un foto de su amigo, enviándole Marino la foto que figura en el folio 526 de las actuaciones, procediendo el acusado a pedirle insistentemente que le dijera a su amigo



que tenía que hacer algo, masturbarse con una película pornográfica, quedando finalmente que el acusado recogería sólo a Marino en la rotonda del puente nuevo de Lleida e irían a su casa, procediendo Marino a llamar al acusado en dos ocasiones para que le explicara dónde quedaban, si bien el acusado no le cogió, explicándole éste por dónde tenía que ir para encontrarse, lo que evidencia que los encuentros personales se produjeron efectivamente; otro día, el 26 de enero de 2019 volvieron a intercambiar mensajes para quedar de nuevo pero no llegaron a hacerlo porque a la hora que uno podía el otro no; en otros mensajes del día 9 de febrero de 2019 Marino preguntó al acusado cuánto le daría y le contestó que depende de lo que hiciera, quedando en quince minutos y preguntándole el acusado qué le iba a dar, respondiéndole Marino: "follar o una palla", a lo que el acusado contestó: "tú a mí", diciéndole después "el que follo soc jo", a lo que Marino respondió que ya lo sabía y que si le motivaba se dejaría "follar", si bien no llegaron a concertar una cita ese día porque el acusado no podía; contactos telefónicos similares tuvieron los días 10 de febrero y 3 de marzo de 2019.

Las manifestaciones de Marino resultan también corroboradas de forma periférica por la declaración de Rogelio, también víctima y amigo de aquél, que fue quien facilitó a éste el teléfono del acusado, pues relató que Marino le dijo que él sí había llegado a tener contactos sexuales con el acusado, lo que Rogelio manifestó asimismo a la directora de la DIRECCION001 cuando se descubrieron los hechos; así lo manifestó ésta, Estibaliz, en el acto del juicio oral, quien añadió que a raíz de la comunicación de Rogelio, hablaron con Marino, quien al principio era reacio a relatar lo ocurrido si bien después reconoció que había tenido relaciones sexuales con el acusado, con penetración anal y bucal en la casa de DIRECCION003, a cambio de dinero, que le pagaba dependiendo de lo que hacía, sintiéndose Marino culpable, llegando a preguntarle a la directora si no estaba bien lo que hacía porque él no lo sabía, todo lo que viene a corroborar como decimos de una forma periférica el relato ofrecido por Marino de que efectivamente existieron tales contactos sexuales a cambio de dinero; además, en las conversaciones de whatsapp entre el acusado e Rogelio, éste le dijo a aquél que con Marino había tenido relaciones sexuales porque se lo había dicho, negándolo el acusado, procediendo Rogelio en varias ocasiones a decirle al acusado que un amigo suyo, Marino, se masturbaría delante de él a cambio de dinero, que Marino le había dicho que incluso le haría una felación por veinte euros, a lo que el acusado le contestaba que al día siguiente hablarían, concretando incluso la hora y solicitando a Rogelio una fotografía de Marino, que le llegó a enviar, siendo la que figura en el folio 523 de las actuaciones, diciéndole entonces el acusado que les hiciera una felación a los dos, a lo que Rogelio contestó que no, que sólo al acusado, y preguntándole el acusado si Marino se masturbaría, contestándole Rogelio que sí.

Contamos además como instrumento de apoyo para emitir el juicio sobre la credibilidad de la víctima con el informe pericial psicológico elaborado por el EATAV, tratándose de un informe detallado y minucioso en el que los psicólogos aplicaron el Programa de Apoyo a la Exploración Judicial que utilizan en casos de personas con dificultades o vulnerables, manteniendo una entrevista clínica con la víctima, analizando el expediente judicial y todo ello en coordinación con la DIRECCION001, tutora de Marino y el centro DIRECCION007 donde éste reside; de dicho informe, así como de la prueba documental obrante en los folios 113 y siguientes y 152 y siguientes de las actuaciones, deriva que fue declarada la incapacitación de Marino mediante Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Lleida de fecha 4 de marzo de 2016, designándose a la DIRECCION001 como tutora, que tiene reconocida por el Departament de Treball, Afers Social i Famílies de la Generalitat de Catalunya una discapacidad del 65% por retraso mental ligero y alteración de la conducta, con un diagnóstico de trastorno adaptativo de etiología psicógena; exponen los psicólogos en su informe que Marino es una persona que presenta comunicación y lenguaje concretos e inmaduros que dificultan las relaciones sociales, comprensión limitada, ausencia de pensamiento abstracto, alta influenciabilidad, ingenuidad, y riesgo de ser manipulado por otros, precisando de supervisión y acompañamiento en aspectos básicos de su vida diaria, aunque tiene dificultades para pedir ayuda; a nivel emocional se muestra ansioso, necesita la aprobación de los demás, en su comportamiento tiene poca tolerancia a la frustración, muestra una actitud desafiante y provocadora y presenta un patrón de inestabilidad en las relaciones interpersonales y un patrón de comportamiento impulsivo; además en la entrevista los psicólogos pudieron detectar su limitación intelectual, pues mostraba una importante limitación de acceso al pensamiento abstracto, con dificultades para estructurar los conceptos de espacio-tiempo, especialmente los temporales, lo que provoca que sea una persona que tiene capacidad para recordar los hechos vividos en el pasado pero anclados en hechos concretos, sin un orden espacio-temporal lógico, y que tenga dificultades para recordar elementos derivados de la fabulación o la invención inducida; a nivel de lenguaje indican los psicólogos que presenta comprensión y expresión verbal correcta pero que su lenguaje expresa su pensamiento confuso, desestructurado y un tanto caótico, y finalmente que, todo ello junto con un posicionamiento altamente aquiescente hacen que sea una persona incauta, manejable, influenciable y muy vulnerable a padecer situaciones abusivas en sus relaciones interpersonales de carácter asimétrico; exponen también los psicólogos que, pese a su discapacidad, Marino se desenvolvió de manera muy correcta a la hora de explicar los hechos, relatando que el acusado le decía que se masturbara por cinco euros, que fueran más personas con él, que le enviara una foto de esa persona a ver quién era y que fue varias veces a su casa y le daba dinero a cambio de relaciones sexuales, 5, 10



ó 20 euros dependiendo lo que hiciera, a lo que añaden que debido a su estado de confusión, detectaron falsas contradicciones, pues primero decía que era el acusado quien le mandaba mensajes para quedar, reconociendo después que era él quien se los enviaba para preguntarle cuánto cobraba, queriendo decir cuánto pagaba, indicando los psicólogos que pueden parecer contradicciones pero, dada su dificultad para determinar el espacio y el tiempo, todo había podido pasar pero en diferentes momentos, confirmando al relato una consistencia importante, ya que persistía en un núcleo central que no abandonó; y lo mismo sucede, según indican los técnicos en su informe respecto a que primero dijera que sólo hubo una penetración anal y después que fueron dos y respecto a cómo era la casa del acusado en DIRECCION003, al decir que era una casa de pueblo, cuando se trata de un bloque de pisos con un patio interior en el que se encuentra el acceso directo a las diferentes viviendas y unas escaleras de acceso a las viviendas superiores; en este punto es preciso indicar que la Defensa adujo que Marino no describió correctamente la casa de DIRECCION003 del acusado en la que sucedieron los hechos, pues sólo tiene una planta, no obstante tal contradicción, atendiendo a la explicación que ofrecieron los psicólogos, no resulta relevante en aras a mermar la credibilidad de la víctima, cuando además, como manifestó en su declaración, le costaba mucho recordar cómo era la casa porque había pasado mucho tiempo, indicando que era una casa normal, a la que se entraba directamente y que había dos pisos, desprendiéndose del informe fotográfico del citado domicilio del acusado elaborado por los Mossos d'Esquadra, debidamente ratificado en el acto del juicio oral y que consta en los folios 207 y siguientes de las actuaciones, que si bien la concreta vivienda del acusado podía tener solo un piso el edificio estaba compuesto por dos plantas (fotografía 3 del folio 211 de las actuaciones), tratándose en todo caso de un elemento absolutamente secundario y circunstancial que, atendiendo a todos los condicionantes que supone la discapacidad de Marino según los psicólogos del EATAV y al tiempo transcurrido desde que estuvo allí, carece de relevancia en orden a afectar negativamente a la credibilidad de la víctima; el informe pericial psicológico recoge igualmente que Marino, a pesar de las dificultades expuestas, mantiene el núcleo central de su discurso, refiriéndose a un señor, el acusado, con el que tenía contactos sexuales a cambio de dinero, concretamente, masturbaciones, penetraciones anales, felaciones y visionado de películas pornográficas, ofreciendo detalles de tales contactos, rectificaciones como la referida a que él se masturbaba en el sofá del domicilio del acusado pero las penetraciones tuvieron lugar en la cama de su habitación, sentimientos de vergüenza, repugnancia y culpa, lo que le confiere mayor credibilidad, como también la reafirmación de los hechos con posterioridad delante de los técnicos y el contexto en el que se produjo la revelación de los hechos.

En el acto del juicio oral, además de todo lo que ya figura en su informe pericial, en el que se ratificaron, contestando a las preguntas que realizaron cada una de las partes, los psicólogos del EATAV insistieron en que Marino presenta limitaciones importantes a nivel cognitivo que le generan dificultad a la hora de fabular, pues si bien puede hacerlo, le cuesta mucho mantener la mentira en el tiempo, es una persona altamente influenciable en el ámbito emocional y muy vulnerable, estando predispuesto a sufrir relaciones abusivas, concluyendo nuevamente que consideran su relato creíble, máxime cuando presenta dificultad para la valoración moral de los hechos, pues aunque decía que cobraba dinero por los contactos sexuales y él sabe que algo pasaba, sintiéndose incómodo, no fue hasta que los educadores le proporcionaron la connotación moral y social de lo que hacía cuando reflexionó a su manera sobre lo sucedido.

Específicamente en relación a si la discapacidad de Marino era perceptible por terceras personas, manifestaron los psicólogos del EATAV que sí, que es detectable después de una breve conversación, lo que pudo comprobar la Sala durante el visionado de su declaración practicada como prueba preconstituida.

Por su parte, el psiquiatra Matías, que ejerce su labor en el centro DIRECCION007, manifestó que Marino padece un retraso mental y alteraciones de la conducta, con una discapacidad reconocida del 65%, presentando una personalidad influenciable, dificultad para reflexionar lo que hace, para tomar decisiones y para saber si obra bien o mal y comprensión muy limitada, hasta el punto de que parece que cuando hablas con él te entiende pero no lo hace, de modo que si mintiera enseguida el interlocutor se daría cuenta porque se trataría de mentiras muy simples, a lo que añadió que a Marino se le nota la discapacidad cuando entablas una pequeña relación con él por el tipo de respuestas y por la dificultad para articular frases.

La valoración de todo este conjunto probatorio conforme a las reglas de la sana crítica permite alcanzar la conclusión inequívoca de que los hechos sucedieron tal como relató Marino, es decir, que ofreció al acusado mantener relaciones sexuales a cambio de dinero y que éste lo aceptó, así que como que el acusado también solicitó a Marino contactos sexuales a cambio de dinero, sabiendo que era una persona discapacitada, produciéndose distintos encuentros entre ellos en los que mantuvieron relaciones sexuales con penetración anal y bucal y otros en los que Marino se masturbaba delante del acusado mientras éste sólo miraba o también se masturbaba, y todo ello aprovechándose el acusado de que se trataba de una persona con una discapacidad psíquica que no podía prestar un verdadero consentimiento valorable como libre ejercicio de su libertad sexual.



Como ya hemos adelantado, en este concreto supuesto la declaración de Marino debe erigirse en prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado, pues logró convencer a la Sala de la realidad de los hechos denunciados, ofreciendo un relato sin ambigüedades ni contradicciones relevantes respecto de lo que manifestó inicialmente a la directora de la Fundación que ostenta su tutela y con respuestas claras y contundentes, sin que pueda detectarse en su declaración otro ánimo que el de relatar la verdad sobre los actos sexuales a los que fue sometido por parte del acusado, constando además su versión de los hechos ampliamente corroborada por otros medios probatorios y pudiendo además contar la Sala para valorar la credibilidad de la víctima con el informe pericial psicológico elaborado por el EATAV.

Marino ofreció numerosos detalles sobre los contactos sexuales que tuvo con el acusado, tales como el lugar en el que quedaban a través de mensajes de teléfono para que éste le recogiera con la finalidad de ir su domicilio, los domicilios del acusado a los que fue para mantener relaciones sexuales con él, que en ocasiones sobretodo al principio él sólo se masturbaba en el sofá y el acusado miraba u otras veces también se masturbaba, por lo que le pagaba cinco euros, que otras veces, en concreto dos, le penetró analmente y le pagó veinte euros y que otras tres o cuatro veces le practicó una felación a cambio de diez euros, lo que recordaba con desagrado, añadiendo que a veces le gustaba quedar con él pero otras veces no, pues sólo quedaban por sexo y dinero.

Este relato aparece ampliamente corroborado en primer lugar por las conversaciones de whatsapp que mantuvieron Marino y el acusado, de las que se desprende claramente no sólo un propósito serio del acusado de encontrarse personalmente con Marino para tener un contacto de naturaleza sexual a cambio de dinero sino que realmente dichos encuentros llegaron efectivamente a producirse, llegando a recoger a Marino con su vehículo para ir a su domicilio de DIRECCION003, en el que se produjeron las relaciones sexuales con penetración anal y bucal, así como masturbaciones de Marino mientras el acusada miraba o también se masturbaba, desprendiéndose de la lectura de las conversaciones completas mantenidas por ambos mediante mensajería instantánea que los encuentros que concertaban tenían como exclusiva finalidad la de mantener contactos de carácter sexual a cambio de dinero, y así lo dijo expresamente Marino en su declaración.

En segundo lugar, el relato de los hechos efectuado por Marino resulta también corroborado de forma periférica por la declaración de Rogelio, según hemos indicado anteriormente, manifestando que Marino le contó a él que había tenido relaciones sexuales con el acusado, y así lo manifestó Rogelio a la directora de la DIRECCION001 cuando se descubrieron los hechos en la forma anteriormente expuesta, sirviendo la declaración de ésta, Estibaliz, para corroborar las manifestaciones de Marino, pues le contó a pesar de sus reticencias iniciales, que había mantenido relaciones sexuales con el acusado, con penetración anal y bucal en la casa de DIRECCION003, a cambio de dinero; asimismo, otro elemento de corroboración es que, en las conversaciones de whatsapp entre el acusado e Rogelio, éste le dijo en varias ocasiones que un amigo suyo, Marino, se masturbaría delante de él a cambio de dinero, que Marino le había dicho que incluso le haría una felación por veinte euros, a lo que el acusado le contestaba que al día siguiente hablarían, concretando incluso la hora y solicitando a Rogelio una fotografía de Marino, que le llegó a enviar, siendo la que figura en el folio 523 de las actuaciones, diciéndole entonces el acusado que les hiciera una felación a los dos, a lo que Rogelio contestó que no, que sólo al acusado, y preguntándole el acusado si Marino se masturbaría delante de él, contestándole Rogelio que sí.

Además, contamos con el informe pericial psicológico elaborado por el EATAV, que viene a reforzar la atribución de credibilidad al relato de Marino realizada por el Tribunal, concluyendo, después de tomar en consideración todas las variables relativas a su personalidad y a su discapacidad, que a pesar de ésta y de la desazón inicial, se desenvolvió muy correctamente a la hora de explicar los hechos denunciados y que se trata de un relato creíble, con múltiples detalles y manteniendo el núcleo central de su discurso, concretamente que mantenía relaciones sexuales con penetración anal y bucal con el acusado a cambio de dinero, no sólo ante sus proposiciones sino también accediendo él a las pretensiones del acusado al respecto; y ello tomando en consideración, además, como también concluyó el psiquiatra Matías, que debido a la discapacidad que presenta Marino, aunque podría fabular, no podría mantener el relato falso en el tiempo, tratándose de mentiras muy simples que serían captadas fácilmente por el interlocutor, siendo así que en este caso Marino ha mantenido en todo momento que los hechos sucedieron tal y como los explicó en su declaración.

Además de todo ello, según deriva igualmente de la declaración de los psicólogos del EATAV y del psiquiatra Matías, que atiende a Marino en el centro DIRECCION007 en el que reside, la discapacidad que padece éste es claramente perceptible por terceras personas, bastando una breve conversación para ser consciente de que se trata de una persona discapacitada; en el mismo sentido se expresó la directora de la DIRECCION001, al indicar que a Marino no se le nota físicamente la discapacidad pero es claramente perceptible cuando habla con él tres frases.





Al respecto, si bien el acusado manifestó en el acto del juicio oral que sólo conocía de vista a Marino y que no sabía al cien por cien que fuera discapacitado sino sólo que era amigo de Rogelio y que había estado conviviendo con él, de lo que ya podía deducir que se trataba como Rogelio de una persona discapacitada que residía en un piso tutelado, en su primera declaración, que es la que debe prevalecer, según se ha argumentado anteriormente, reconoció que conocía a Marino desde hacía años, que sabía que era discapacitado y estaba tutelado por una fundación.

A ello debe añadirse que Marino presenta como características de su pensamiento el concretismo, la dificultad para acceder a la abstracción, problemas para elaborar conceptos relacionados con el espacio y el tiempo, una limitada capacidad de análisis y de razonamiento, restricción de intereses y posible presencia de pensamientos y conductas obsesivas, así como cierta ingenuidad, observándose en sus relaciones sociales fácil manipulabilidad a partir de su necesidad de aprobación por parte de otros, haciendo su limitada capacidad de análisis que sea muy vulnerable a vivir situaciones abusivas.

De este modo queda totalmente acreditado que Marino padecía una discapacidad que limitaba eficazmente su capacidad de autoderminación sexual, es decir, que sólo podía emitir en dicho ámbito un consentimiento viciado o muy limitado, para lo que, según reiterada jurisprudencia ( STS núm. 530/2015, de 17 de septiembre, que cita otras), no es preciso una "ausencia total de conciencia, sino de pérdida o inhibición de sus facultades intelectuales y volitivas en grado o intensidad suficiente para desconocer y desvalorar la relevancia de sus determinaciones en lo que se refiere a impulsos sexuales, aunque sí posea tales facultades en otros ámbitos relacionados con la vida doméstica o laboral"; además también deriva de la prueba a la que se acaba de hacer referencia que el acusado tenía pleno conocimiento de la discapacidad de Marino , y así lo tuvo necesariamente que percibir y, finalmente, ha quedado debidamente acreditado que el acusado se aprovechó de dicha discapacidad para conseguir mantener relaciones sexuales con él, tratándose de una persona muy influenciada, manipulable, vulnerable e incauta como **consecuencia** del trastorno que padece, procediendo el acusado a quedar con él y llevarlo a su domicilio, ofreciéndole o aceptando pagarle una remuneración económica a cambio de los contactos sexuales, y ello con la intención de influir en su capacidad de decisión de mantener relaciones sexuales, pues la obtención de dicha remuneración era importante para él.

Finalmente, incluso la primera declaración del acusado en la fase de instrucción viene a corroborar el relato de Marino , pues admitió que tuvo contacto con él por whatsapp y que incluso alguna vez habían quedado para ir a su casa, si bien negando que llegaran a mantener relaciones sexuales, así como que le realizó ofrecimientos de dinero y le preguntó "cuánto le costaría el polvo", por más que después lo negara o más bien no lo recordara, no pudiendo ser admitida, a la vista de todo el material incriminatorio al que se ha hecho referencia, la justificación ofrecida por el acusado de que sólo le hacía tales proposiciones para seguirle un poco el "rollo" y sin ninguna intención de mantener relaciones sexuales con él, pues ha quedado suficientemente acreditado que se trataba de proposiciones serias por parte del acusado para tener relaciones sexuales con Marino a cambio de dinero, que finalmente se produjeron.

Todo ello nos conduce igualmente a rechazar la alegación de la Defensa de que Marino se limitó a responder lo que querían oír los psicólogos que le preguntaron en su declaración, tratándose por el contrario de un relato espontáneo y con múltiples detalles sobre los hechos que sucedieron.

Del mismo modo debe ser rechazada la alegación efectuada por la Defensa, extensible igualmente a los hechos relativos a las otras dos víctimas, consistente en que los Mossos d'Esquadra sólo investigaron lo que quisieron y que sólo hicieron constar lo que perjudicaba al acusado, ello en relación a que, a la hora de examinar los distintos dispositivos electrónicos que le fueron intervenidos, se limitaban a poner palabras clave para buscar archivos como "chupa, polla, palla, porno o masturbo"; al respecto, como indicó el agente de los Mossos d'Esquadra con TIP NUM005 , autor de los informes de vaciado y análisis de los terminales telefónicos, ordenadores y nube de almacenamiento, tanto el preliminar como el definitivo que obra en los folios 508 y siguientes, como era imposible revisar todo el contenido del teléfono móvil y de la nube, ya que había unas 64gb, puso palabras clave como las antes indicadas con la finalidad de determinar si había contenido de naturaleza sexual, que es lo que se estaba investigando, siendo así además que según deriva del citado informe, folios 511, 533, 536 y 537, en los casos en que puso tales palabras clave, como en el correo electrónico del acusado, el resultado fue negativo, haciéndolo también con las conversaciones de whatsapp que había en el teléfono del acusado, apareciendo conversaciones con desconocidos que ninguna relevancia tienen en este procedimiento, pues las conversaciones a través de dicha aplicación que mantuvo con las personas que figuran como víctimas en este procedimiento no sólo ya derivaban de sus propios terminales telefónicos que también fueron analizados, en los casos de Rogelio y de Marino , sino que además pudieron ser localizadas sin necesidad de mayor búsqueda porque ya sabían la identidad del interlocutor, según deriva del citado informe, pudiendo ser incluso detectadas en el informe preliminar de análisis del teléfono móvil del acusado que se practicó poco después de ser intervenido y que figura en los folios 163 y siguientes.



Concurre por todo ello prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado respecto a los hechos que afectaban a Marino .

**TERCERO.-** En segundo lugar, abordaremos la prueba practicada respecto a los hechos que afectan a Rogelio ; relató en su declaración que conocía al acusado desde que él era pequeño y que le pidió su número de teléfono a Maximino para pedirle dinero, lo que hizo en varias ocasiones, contestándole el acusado que no le daría dinero a cambio de nada y le preguntaba a cambio de qué quería el dinero, pidiéndole que fuera con él a su domicilio de DIRECCION003 para ver una película pornográfica y que se masturbara pero él no aceptó, a lo que añadió que una vez entró en el domicilio del acusado en la CALLE001 de Lleida y éste le pidió que se masturbaran ambos, a lo que también se negó, accediendo no obstante a enviarle por la aplicación whatsapp una fotografía de su pene, pidiéndole el acusado que se tocara para enseñársela en erección, y así lo hizo, enviándole la fotografía que figura en el folio 522 de las actuaciones, hallada tanto en el teléfono móvil de Rogelio como en el del acusado, entregándole el acusado a cambio cinco euros en la DIRECCION012 de Lleida, añadiendo Rogelio que cuando cobró los cinco euros de la fotografía subió al coche del acusado y le pidió que se tocara un poco para que tuviera una erección y se la enseñara pero no lo hizo; igualmente expuso Rogelio que también envió al acusado un video masturbándose a cambio de diez euros, que también le pagó en la DIRECCION012 de Lleida, relatando que se puso nervioso cuando Gustavo , otra persona tutelada que le acompañaba en ese momento, le pidió dinero para no contar lo que había hecho, por lo que fue al bar a tomarse una tila, encontrándose allí con un monitor de la DIRECCION004 , todo lo que coincide con el modo en que se descubrieron los hechos que expuso la directora de la DIRECCION001 , Estibaliz , y la referente tutelar de Rogelio , Clemencia , pues recibieron un correo electrónico del referente tutelar de guardia relatando lo que había sucedido, es decir, que el extrabajador de DIRECCION004 que escuchó la conversación que mantuvieron Rogelio y Gustavo en la que éste le pedía dinero para no contar que había enviado a un señor un video masturbándose a cambio de dinero, y les aconsejó que se lo contaran todo al responsable del piso tutelado en el que estaban, como así hicieron, contando Rogelio a la directora y a la referente tutelar que le había enviado una foto de su pene y un video masturbándose a un señor llamado Jesús María a cambio de dinero, lo que viene a corroborar periféricamente la declaración de Rogelio .

La declaración de Rogelio debe erigirse en prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, pues logró convencer a la Sala de la realidad de los hechos denunciados, ofreciendo un relato sin ambigüedades ni contradicciones relevantes respecto de lo que manifestó inicialmente a la directora de la Fundación que ostenta su tutela y a su referente tutelar y con respuestas claras y contundentes, sin que pueda detectarse en su declaración otro ánimo que el de relatar la verdad sobre cuál fue su concreta relación con el acusado, constando además su versión de los hechos ampliamente corroborada por otros medios probatorios y pudiendo además contar la Sala para valorar la credibilidad de la víctima con el informe pericial psicológico elaborado por el EATAV.

Además de la corroboración periférica del relato de Rogelio que deriva de las manifestaciones de la directora de la DIRECCION001 y de su referente tutelar en esta fundación, resulta fundamental en orden a la corroboración de su declaración las conversaciones de whatsapp que mantuvo con el acusado entre el mes de abril de 2018 y el mes de marzo de 2019 y que figuran en los folios 14 y siguientes y 179 y siguientes de las actuaciones; en tales conversaciones se evidencia que Rogelio el día 18 de abril de 2018 ofreció inicialmente al acusado quedar para ir a su domicilio de DIRECCION003 y para masturbarse a cambio de diez euros, pues había oído que el acusado pagaba a cambio de contactos de carácter sexual, no contestando éste; otro día, el 20 de abril de 2018, Rogelio le dijo al acusado que si podían quedar y se masturbaría a cambio de dinero, contestándole el acusado que eso era poco y que tenía que hacer algo más; los mensajes posteriores evidencian la insistencia de Rogelio pidiendo dinero al acusado ofreciéndole a cambio actos de naturaleza sexual, siendo el 21 de abril de 2018 cuando el acusado le dijo que si no sabía lo que había y que él ya tenía sus amigos que no tenían tantos impedimentos como él, se entiende en tener contactos sexuales, ofreciéndole Rogelio si quería que le enseñara el pene erecto por diez euros, diciéndole el acusado que si quería hacer algo que lo harían en su casa y lo harían bien, que no daba dinero a cambio de nada, que no tenía que tener vergüenza porque eran amigos, que se masturbarían los dos y que si quería que se la chupara, a lo que Rogelio contestó que no, preguntándole qué le daría cambio de que se masturbaran, contestándole el acusado "y chupártela", en tono de interrogación, negándose Rogelio diciéndole que sólo masturbarse, diciéndole el acusado: "treuras llet", "la tens grosa empalmada" y que le daría 10 euros si lo hacía bien, negándose el acusado a realizar tales contactos sexuales si Rogelio no iba a su domicilio de DIRECCION003 , proponiéndole éste si podía ser en el piso del acusado en la CALLE001 , llegando incluso el acusado a fijar la hora; en las conversaciones siguientes Rogelio le dice que un amigo suyo, Marino , tendrá relaciones sexuales con él a cambio de dinero, insistiendo en que el acusado le dé dinero, a lo que éste se niega; en unas conversaciones producidas entre el 6 y el 9 de junio de 2018, Rogelio y el acusado hablan de quedar y éste le pregunta que qué harán y que si pueden ir un rato a su casa a tomar algo y ver una película, diciéndole Rogelio que seguro que le pediría



que se masturbara, contestándole el acusado que sólo si tenía ganas, insistiéndole el acusado para que fuera a su casa y que algo harían, que se pueden hacer muchas cosas si no quería masturbarse Rogelio a cambio de dinero tal como le decía y que como mejor más cobraría; durante los días posteriores ante el ofrecimiento de Rogelio de hacer algo de naturaleza sexual a cambio de dinero, el acusado insistió en que fuera a su casa, que harían maravillas, diciéndole Rogelio que no quería hacer "marranadas" ante lo que el acusado le dijo adiós, insistiendo Rogelio en que le diera dinero pero que no quería masturbarse delante de él, contestándole el acusado si no lo quería ni siquiera probar, que podía mirar una película pornográfica, que se "empalma" todo el mundo; en otra conversación del día 23 de junio de 2018, el acusado le dijo que ya sabía lo que quería que hicieran en su casa, ofreciéndole diez euros, preguntándole otro día, el 30 de junio, si quedaban o no en su casa de DIRECCION003, y diciéndole a Rogelio en otra ocasión, el día 2 de agosto de 2018, después de que le insistiera éste en diversas ocasiones para que le diera dinero, que todo tiene un coste y que las cosas no se dan por dar, ofreciéndole Rogelio que dejaría que el acusado le hiciera una felación por 30 euros, contestando el acusado que por 10 euros encontraba lo que quería y que tanto no le podía dar, ofreciendo cobrar Rogelio 15 euros y contestando el acusado que sí, que si quería 10 euros sólo por masturbarse y que le dijera algo ya o que si no quedaría con otra persona a las 8; igualmente en fecha 20 de octubre de 2018 el acusado le dijo a Rogelio que fuera a la plaza de la DIRECCION012 a las 6 y hablarían sobre si le daría dinero por masturbarse; idéntico ofrecimiento de quedar por parte del acusado se produjo el 16 de diciembre de 2018, siendo evidente que la finalidad era de naturaleza sexual por el contexto de la conversación; el día 20 de enero de 2019, el acusado pidió a Rogelio que le enviara una foto de su pene erecto que se viera bien, que si era grande quedarían y que si no ya tenía gente para hacer cosas, llegando Rogelio a enviarle la foto que obra en el folio 522 de las actuaciones, que fue encontrada en los teléfonos de ambos, según el informe de vaciado y análisis de los terminales efectuado por los Mossos d'Esquadra, pagándole el acusado 5 euros en la DIRECCION012 de Lleida; en otra conversación en fecha 25 de enero de 2019 el acusado le dijo a Rogelio que si se masturbaba con él le daría 20 euros y en otra del mismo día Rogelio le dijo al acusado que no pasaba nada si se quería masturbar con la foto que le había enviado, a lo que el acusado le contestó que no hacía eso, solo sexo, diciéndole el acusado en otra conversación ante el ofrecimiento de Rogelio de enviarle una foto de su pene eyaculando por diez euros que no le valían las fotos, es decir, que quería un encuentro presencial, tal como se evidencia tras la lectura de los mensajes siguientes que se enviaron, incluso preguntándole el acusado por qué no quería ir a su casa, que le daría 20 euros y pidiéndole el acusado que se masturbara en su casa mirando una película pornográfica, así como ofreciéndole 10 euros por un video suyo masturbándose, enviándole Rogelio el video que consta referenciado en el folio 522 de las actuaciones el día 2 de marzo de 2019, a raíz de lo que se descubrieron los hechos ante el nerviosismo que Rogelio presentaba cuando al ir a la DIRECCION012 de Lleida para que el acusado le diera los diez euros del video que le envió su acompañante, una persona también tutelada, le pidió dinero a cambio de no contar lo que había hecho.

Estas conversaciones, como ocurre en el caso de Marino, ponen de manifiesto un propósito serio del acusado de encontrarse personalmente con Rogelio para tener un contacto de naturaleza sexual a cambio de dinero, siendo ciertamente insistente Rogelio en pedir dinero al acusado pero éste también en pedirle que tenía que ir a su casa para mantener contactos sexuales si quería que le diera el dinero que le pedía, es decir, que ya sabía lo que tenía que hacer para obtenerlo, desprendiéndose de las múltiples conversaciones de whatsapp que mantuvieron que debía someterse a los contactos sexuales que le proponía.

Tales conversaciones de whatsapp fueron además extraídas de los terminales telefónicos del acusado y de la víctima, según consta en los informes de vaciado y análisis de los terminales telefónicos, ordenadores y nube de almacenamiento, debidamente ratificados en el acto del juicio oral su autor, el agente de los Mossos d'Esquadra con TIP NUM005, que también corroboran la declaración de Rogelio en el sentido de que efectivamente tuvo lugar el envío al acusado de la foto de su pene erecto y del video masturbándose, constando igualmente en dichos informes las conversaciones entre el acusado e Rogelio claramente encaradas a quedar para mantener relaciones sexuales.

Contamos además como instrumento de apoyo para emitir el juicio sobre la credibilidad de la víctima con el informe pericial psicológico elaborado por el EATAV, tratándose de un informe detallado y minucioso en el que los psicólogos aplicaron el Programa de Apoyo a la Exploración Judicial que utilizan en casos de personas con dificultades o vulnerables, manteniendo una entrevista clínica con la víctima, analizando el expediente judicial y todo ello en coordinación con la DIRECCION001, tutora de Rogelio; de dicho informe, así como de la prueba documental obrante en los folios 109 y siguientes y 154 y siguientes de las actuaciones, deriva que fue declarada la incapacitación de Rogelio mediante Sentencia de fecha 7 de junio de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lleida, por retraso mental ligero, con una importante ausencia de iniciativa y abulia, designándose a la DIRECCION001 como tutora, tiene reconocida por el Departament de Treball, Afers Social i Famílies de la Generalitat de Catalunya una discapacidad del 49% por retraso mental ligero y reside en un piso tutelado por la DIRECCION004; exponen los psicólogos en su informe que Rogelio es capaz de



efectuar un recuerdo del pasado ubicándolo de manera correcta en el espacio y en el tiempo, sin detectarse trastornos en su pensamiento, aunque presenta dificultades en el acceso al pensamiento abstracto, ausencia de capacidades de reflexión así como dificultades comunicativas, observando que tiene un posicionamiento obsesivo respecto a la perseverancia en lograr sus objetivos, lo que se evidencia ante la insistencia al acusado a través de mensajes para que le diera dinero; además se trata de una persona influenciable, vulnerable a vivir situaciones abusivas, todo lo que limita la posibilidad de fabular y de mantener relatos no reales a lo largo del tiempo; además el relato de Rogelio se presenta muy estructurado, explicando que el acusado, al que conocía desde pequeño, le había preguntado alguna vez si quería ir a su casa de DIRECCION003 y que en una ocasión entró en el domicilio del acusado en la CALLE001 de Lleida, éste le dio cinco euros y le dijo que si se masturbaban los dos le daría diez euros, a lo que él dijo que no, no recordando haber mantenido contacto sexual con él, sino simplemente el envió de una foto y un video de carácter sexual a cambio de dinero y entró en su vehículo una vez, cuando el acusado le pidió que se tocara un poco y le enseñara el pene erecto, a lo que tampoco accedió; concluyen los psicólogos del EATAV que, a pesar del malestar y de cierta confusión de Rogelio, mantuvo una estructura en su relato que permite su desarrollo en distintas vertientes, que además se mantiene a lo largo de los diferentes momentos de la entrevista y que se ubica en el tiempo y en el espacio, describiendo interacciones, conversaciones y detalles, por todo lo que consideran que se trata de un relato creíble, reforzando esta conclusión su perfil de personalidad, sus características personales y las circunstancias que rodearon la revelación de los hechos, a las que ya se ha hecho anteriormente referencia.

En el acto del juicio oral, además de todo lo que ya figura en su informe pericial, en el que se ratificaron, contestando a las preguntas que realizaron cada una de las partes, los psicólogos del EATAV insistieron en que Rogelio, como en el caso de Marino, pues se referían a las tres víctimas, presenta limitaciones importantes a nivel cognitivo que le generan dificultad a la hora de fabular, pues si bien puede hacerlo, le cuesta mucho mantener la mentira en el tiempo, es una persona altamente influenciable en el ámbito emocional y muy vulnerable, estando predispuesto a sufrir relaciones abusivas, concluyendo nuevamente que consideraban su relato creíble, presentando una capacidad superior a Marino y sin que aprecien la presencia de intereses secundarios en su relato.

Específicamente en relación a si la discapacidad de Rogelio era perceptible por terceras personas, manifestaron los psicólogos del EATAV que, aunque resulta más difícil que en el caso de Marino, con el trato sí tendrían que apreciar que padece una discapacidad, bastando para ello con mantener una conversación más larga que con Marino, lo que además pudo apreciar la Sala en el momento del visionado de la declaración preconstituida.

La valoración de todo este conjunto probatorio conforme a las reglas de la sana crítica permite alcanzar la conclusión inequívoca de que los hechos sucedieron tal como relató Rogelio, debiendo ser su declaración complementada con los datos objetivos que derivan de las conversaciones de whatsapp que mantuvo con el acusado, es decir, que ciertamente él enviaba numerosos mensajes a éste pidiéndole insistentemente que le diera dinero, y lo hacía porque sabía que a otras personas se lo había dado a cambio de actos de naturaleza sexual, a lo que contestaba que no le iba a dar dinero a cambio de nada y que algo tendría que hacer, refiriéndose de forma evidente a relaciones sexuales, por eso el acusado insistía en que no le molestara más si no accedía a ir a su casa de DIRECCION003 con la finalidad de masturbarse o de cualquier otro tipo de relación sexual, llegando a enviarle una foto de su pene erecto y un video masturbándose, que habían sido elaborados por él mismo, ante la aceptación de la propuesta efectuada por el acusado, que le entregó dinero a cambio, y todo ello aprovechándose el acusado de que se trataba de una persona con una discapacidad psíquica que no podía prestar un verdadero consentimiento valorable como libre ejercicio de su libertad sexual.

Al respecto, el acusado admitió que conocía a Rogelio desde hacía tiempo por ser vecinos del barrio, incluso conocía a su madre y a su abuela, teniendo conocimiento de que tenía una discapacidad y de que estaba tutelado por una Fundación.

Además Rogelio, al igual que Marino, según deriva del informe del EATAV y del obrante en los folios 787 y siguientes de las actuaciones, presenta como características de su pensamiento el concretismo, la dificultad para acceder a la abstracción, problemas para elaborar conceptos relacionados con el espacio y el tiempo, una limitada capacidad de análisis y de razonamiento, restricción de intereses y posible presencia de pensamientos y conductas obsesivas, así como cierta ingenuidad, observándose en sus relaciones sociales fácil manipulabilidad a partir de su necesidad de aprobación por parte de otros, haciendo su limitada capacidad de análisis que sea muy vulnerable a vivir situaciones abusivas.

Así pues, el acusado sabía que Rogelio era una persona discapacitada, y así lo reconoció, siendo por ello consciente de que no podía prestar un consentimiento válido y libre a la hora de decidir enviarle a través del whatsapp una foto y un video de naturaleza sexual a cambio de dinero, procediendo además a ofrecerle ir a su casa a mantener relaciones sexuales a cambio de dinero sabiendo que se trataba de un discapacitado.





Finalmente, incluso la primera declaración del acusado en la fase de instrucción, que la Sala acoge como más creíble según lo anteriormente relatado, viene a corroborar el relato de Rogelio, pues si bien en el acto del juicio oral no recordaba el acusado a qué se refería cuando envió un mensaje a Rogelio diciéndole que él no le daría dinero a cambio de nada ni que le dijera que no debía tener vergüenza que se masturbarían los dos juntos ni que le pidiera que fuera a su domicilio a realizar prácticas sexuales, en dicha declaración anterior reconoció que le ofreció ir en una ocasión a su casa para ponerle una película pornográfica y empalmarse, no resultando creíble para la Sala, en el contexto fáctico que deriva de todo el material probatorio hasta ahora expuesto, que dichas proposiciones sólo las hiciera para ponerle trampas a ver qué hacía y para comprobar qué quería realmente.

A todo ello es preciso añadir que debe ser rechazada la alegación de la Defensa de que Rogelio coaccionó o amenazó al acusado con denunciarlo por abusos sexuales, pues únicamente aparece en las conversaciones de whatsapp que mantuvieron (folio 16 y 17) que Rogelio le dijo al acusado que le podía dar dinero sin hacer nada sexual porque eso era abuso sexual y que podría ir a la cárcel, sin que ello además tenga ninguna relevancia a la hora de valorar qué concretos hechos han quedado probados ni suponga merma alguna en la credibilidad de la víctima, como tampoco que Rogelio dijera al acusado que el dinero se lo gastaba en mantener relaciones sexuales con prostitutas, debiendo ser rechazada lógicamente la alegación, extensible a todas las víctimas, de que éstas se habían aprovechado del acusado, pues fue éste quien aprovechándose o abusando de su discapacidad, consiguió mantener relaciones sexuales con uno de ellos así como conseguir material pornográfico de otro y todo ello a cambio de dinero.

Concurre por todo ello prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado respecto a los hechos que afectaban a Rogelio.

**CUARTO.** - Finalmente, debemos analizar la prueba practicada en relación a los hechos que afectan a Maximino; una vez se descubrieron inopinadamente en la forma que ya se ha relatado los hechos relativos a Rogelio, éste no sólo comunicó a la directora de la DIRECCION001, Estibaliz, que Marino le había dicho que había llegado a mantener relaciones sexuales con el acusado a cambio de dinero sino también que inició el contacto con el acusado, al que ya conocía de pequeño, a través de Maximino, que también presenta una discapacidad y era usuario del servicio de día de DIRECCION004, aunque no estaba tutelado por la DIRECCION001; es decir, que Maximino no denunció los hechos sino que contactaron con él una vez descubierto lo que había sucedido con Rogelio y Marino; relató Maximino en su declaración que conoció al acusado a través de un amigo que estaba con él en el centro al que acude por su discapacidad, de nombre Abel, y que aquél le pedía que quedaran, ofreciéndole dinero si le enseñaba el pene y si hacía algo con él (en referencia a que tuviera algún tipo de relación sexual), pidiéndole asimismo el acusado que fuera a su casa para beber y fumar, a lo que añadió que el acusado quería como obligarles a que hicieran cosas con él y que a través de mensajes de whatsapp le pedía que fuera a su casa a masturbarse; indicó que en una ocasión estuvo con Marino, en referencia a Marino, en el domicilio del acusado en la CALLE001 de Lleida y les quería obligar a masturbarse viendo un video pornográfico, les ofrecía a cambio dinero, cerveza y porros, y les hacía chantaje diciéndoles que los llevaría en coche a donde quisieran pero él no hizo nada, si bien después de sentarse los tres en un sofá y poner el acusado una película pornográfica, éste se masturbó y les pedía si se querían masturbar ellos pero no lo hicieron, sólo tocamientos cada uno a sí mismo; finalmente, también expuso Maximino que pedía dinero prestado alguna vez al acusado pero no a cambio de contactos sexuales y que en alguna otra ocasión también fue solo a su piso.

La declaración de Maximino debe erigirse en prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, pues logró convencer a la Sala de la realidad de los hechos denunciados, ofreciendo un relato con respuestas claras y contundentes, sin que pueda detectarse en su declaración otro ánimo que el de relatar la verdad sobre cuál fue su concreta relación con el acusado, máxime teniendo en cuenta el modo en que se descubrieron los hechos, constanding además su versión corroborada por otros medios probatorios y pudiendo además contar la Sala para valorar la credibilidad de la víctima con el informe pericial psicológico elaborado por el EATAV.

Resulta fundamental en orden a la corroboración de la declaración de Maximino las conversaciones de whatsapp que mantuvo con el acusado entre el mes de agosto de 2018 y el mes de febrero de 2019, que figuran en los folios 197 y siguientes de las actuaciones, siendo extraídas del teléfono móvil del acusado, según consta en el informe de vaciado y análisis de los terminales telefónicos, ordenadores y nube de almacenamiento, tanto el preliminar como el definitivo que obra en los folios 508 y siguientes, elaborados por el agente de los Mossos d'Esquadra con TIP NUM005, que los ratificó en el acto del juicio oral; en tales conversaciones se evidencia que Maximino solicitó al acusado que le diera cinco euros y quedaron en la DIRECCION012 de Lleida para dárselos, como en el caso de Rogelio, que el acusado le pidió que fuera a cenar a su casa, que también tenía marihuana y podían ver una película pornográfica, a lo que Maximino contestó que no podía que



tenía que madrugar, diciéndole el acusado que ya lo llevaría él a las 11.30 horas; en los mensajes siguientes de distintos días Maximino también pidió al acusado si lo podía llevar a algún sitio como DIRECCION008 o DIRECCION009 ; el día 25 de febrero de 2018 Maximino le dijo al acusado que podían quedar en su casa algún día, contestándole éste que sí, que le hacía falta compañía; el día 12 de enero de 2019, el acusado le dijo a Maximino que se masturbara si iba caliente, insistiéndole en que le contestara si iba caliente, pidiéndole que le pasara una fotografía porque hacía días que no lo veía, lo que evidencia que en anteriores ocasiones ya habían tenido algún tipo de contacto de naturaleza sexual, ofreciéndole incluso el acusado pasarle un video pornográfico e insistiendo en que le enviara una foto, desprendiéndose del contexto que se trataba de una fotografía de carácter sexual; al día siguiente el acusado preguntó a Maximino si se había masturbado y si quería ir a su casa que tenía un poco de marihuana si quería fumar, ofreciéndose incluso el acusado a ir a buscarlo, rechazando Maximino la oferta; el mismo día más tarde, el acusado preguntó a Maximino si le había puesto caliente el video que le envió y que si había follado ese fin de semana, diciéndole que no había querido ir a su casa, que él había fumado marihuana, que había visto una película pornográfica y se estaba poniendo tibio, volviendo a preguntarle a Maximino si se ponía caliente y si tenía ganas, pidiéndole que se hiciera una foto de su pene y que se la pasara porque hacía días que no la veía, que no se cortara que era él, y diciéndole finalmente que si hubiera ido a su casa hubieran fumado y se hubieran hecho una "paja" como antes, evidenciándose que habían tenido contactos sexuales anteriormente; el acusado insistió a Maximino ese día y el siguiente en que se hiciera una foto después de tocársela un poco, en referencia su pene, y en quedar para ir a su casa esa noche, ofreciéndose el acusado a ir a buscarlo con el coche y contestándole a la pregunta de Maximino si le dejaría algo, refiriéndose a dinero, que sí, que se fumarían un porrito, verían una película y le dejaría algo; nuevamente en fecha 28 de febrero de 2019 el acusado insistió en que Maximino fuera a su casa, que luego lo llevaría en coche de vuelta, diciéndole que le daría dinero.

Estas conversaciones, como ocurre en el caso de Marino e Rogelio , ponen de manifiesto un propósito serio del acusado de encontrarse personalmente con Maximino para tener un contacto de naturaleza sexual a cambio de dinero, siendo ciertamente insistente Maximino en pedir dinero al acusado pero éste también en pedirle que tenía que ir a su casa para mantener contactos sexuales si quería que le diera el dinero que le pedía, ofreciéndole además marihuana y que lo llevaría de vuelta a su casa después.

Contamos además como instrumento de apoyo para emitir el juicio sobre la credibilidad de la víctima con el informe pericial psicológico elaborado por el EATAV, tratándose de un informe detallado y minucioso en el que los psicólogos aplicaron el Programa de Apoyo a la Exploración Judicial que utilizan en casos de personas con dificultades o vulnerables, manteniendo una entrevista clínica con la víctima y otra psicosocial con su madre y analizando el expediente judicial; de dicho informe, así como de la prueba documental obrante en los folios 780 y siguientes de las actuaciones, deriva que Maximino no ha sido declarado incapacitado judicialmente pero tiene reconocida por el Departament de Treball, Afers Social i Famílies de la Generalitat de Catalunya una discapacidad del 49% por retraso mental ligero, habiendo estado interno en distintos centros hasta la mayoría de edad, que volvió a residir con sus padres; exponen los psicólogos en su informe que Maximino presenta dificultades en el acceso al pensamiento abstracto pero ello no impide que preserve su competencia comunicativa, comprensiva y expresiva, siendo un testigo válido para explicar correctamente los hechos sucedidos en el pasado; debido a su discapacidad, expresan los psicólogos en su informe, Maximino es algo incauto y vulnerable a vivir situaciones abusivas, dificultando su capacidad para fabular y mantener un relato no basado en la realidad a lo largo del tiempo y, si bien mostraba vergüenza al principio, manifestó que el acusado le pedía muchas veces que fuera a su casa para hacer masturbaciones y eso y él le decía que si le dejaba dinero vale pero no a cambio de eso, expresando en la segunda entrevista que a veces el acusado le rozaba el pene pero no iba más allá, que le ponía películas de hombres y que se ofrecía a hacerle felaciones pero que como máximo le forzaba a acercar su mano para tocarle el pene; además relató Maximino que el acusado hacía lo mismo con un tal Abel , a través del que él conoció al acusado, en referencia a lo que él hizo una vez en el piso de la CALLE001 de Lleida, cuando el acusado, Marino y él se hicieron a sí mismos tocamientos en sus genitales viendo una película pornográfica, indicando además que el acusado les ofrecía bebidas y marihuana; concluyen los técnicos del EATAV que el relato de Maximino es creíble porque mantiene una coherencia interna a lo largo de las diferentes declaraciones en las que intervinieron ellos, detectándose vergüenza y otros elementos como capacidad para rectificar y aclarar situaciones y descripción de interacciones que refuerzan su verosimilitud.

En el acto del juicio oral, además de todo lo que ya figura en su informe pericial, en el que se ratificaron, contestando a las preguntas que realizaron cada una de las partes, los psicólogos del EATAV insistieron en que Maximino , como en el caso de las otras dos víctimas, presenta limitaciones importantes a nivel cognitivo que le generan dificultad a la hora de fabular, pues si bien puede hacerlo, le cuesta mucho mantener la mentira en el tiempo, es una persona altamente influenciada en el ámbito emocional y muy vulnerable, estando predisposto



a sufrir relaciones abusivas, concluyendo nuevamente que consideraban su relato creíble, no pudiendo apreciar además la presencia de intereses secundarios.

Específicamente en relación a si la discapacidad de Maximino era perceptible por terceras personas, manifestaron los psicólogos del EATAV que, aunque resulta más difícil que en el caso de Marino, con el trato sí tendrían que apreciar que padece una discapacidad, bastando para ello con mantener una conversación más larga que con Marino, lo que la Sala también pudo apreciar en el visionado de su declaración preconstituida.

La valoración de todo este conjunto probatorio conforme a las reglas de la sana crítica permite alcanzar la conclusión inequívoca de que los hechos sucedieron tal como relató Maximino, debiendo ser su declaración complementada con los datos objetivos que derivan de las conversaciones de whatsapp que mantuvo con el acusado, es decir, que ciertamente él le pedía dinero a éste pero era el acusado quien le pedía insistentemente que fueran a su casa a mantener algún tipo de contacto sexual, a cambio del dinero que le pedía, ofreciéndole además marihuana y ver películas pornográficas, así como que no se preocupara si se hacía tarde porque lo llevaría en coche de vuelta a su casa, solicitándole también que se masturbara y que le enviara fotografías de su pene a cambio de dinero, y todo ello aprovechándose el acusado de que se trataba de una persona con una discapacidad psíquica que no podía prestar un verdadero consentimiento valorable como libre ejercicio de su libertad sexual.

Al respecto, el acusado admitió en su primera declaración judicial que conocía a Maximino desde el año 2014 porque se lo presentó Rogelio y que en el edificio de la CALLE001 de Lleida en el que residía había un piso de la DIRECCION004 y una vez se encontró en el portal con Maximino, éste fue a su casa y le dio dinero; es decir, sabía que Maximino tenía contacto con Rogelio, ambos vinculados con los pisos tutelados de personas con discapacidad, además lo conocía desde hacía años y sabía que iba al piso tutelado de DIRECCION004 que estaba en el edificio en el que residía.

Además Maximino, al igual que Marino e Rogelio, según deriva del informe del EATAV y del obrante en los folios 787 y siguientes de las actuaciones, presenta como características de su pensamiento el concretismo, la dificultad para acceder a la abstracción, problemas para elaborar conceptos relacionados con el espacio y el tiempo, una limitada capacidad de análisis y de razonamiento, restricción de intereses y posible presencia de pensamientos y conductas obsesivas, así como cierta ingenuidad, observándose en sus relaciones sociales fácil manipulabilidad a partir de su necesidad de aprobación por parte de otros, haciendo su limitada capacidad de análisis que sea muy vulnerable a vivir situaciones abusivas.

Así pues, teniendo en cuenta todas estas circunstancias, junto a lo que manifestaron los técnicos del EATAV, el acusado sabía que Maximino era una persona discapacitada y de que no podía prestar un consentimiento válido y libre a la hora de decidir si iba a su casa a tener relaciones sexuales y si le enviaba fotografías de carácter sexual por el móvil, y todo ello a cambio de dinero y de fumar marihuana.

Finalmente, incluso la primera declaración del acusado en la fase de instrucción, que la Sala acoge como más creíble según lo anteriormente relatado, viene a corroborar el relato de Maximino, pues incluso admitió que éste había estado en su casa, que le había ofrecido beber algo y que incluso pudo hacer alguna mención a que fuera a su casa a fumar marihuana, sin que resulte creíble que era para probarle, como indicó el acusado, pues deriva claramente de las conversaciones de whatsapp que mantuvieron el ofrecimiento a Maximino de ir a su casa a mantener algún tipo de contacto sexual a cambio de dinero y de marihuana.

Así pues, concurre por todo ello prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado respecto a los hechos que afectaban a Maximino.

Y por último, es preciso indicar que la declaración del testigo propuesto por la Defensa, Joaquín, que compartía domicilio con el acusado, no resulta creíble, al haber manifestado en el acto del juicio oral que éste no llevó ningún chico a casa para mantener relaciones sexuales, cuando es evidente tras examinar la prueba a la que se ha hecho referencia que sí lo hizo, indicando además en su declaración policial que el acusado mantenía relaciones sexuales con hombres jóvenes, lo que debía saber porque los llevaba al domicilio que compartían, sin que conste que tuviera relación con el acusado fuera de éste.

**QUINTO.-** En cuanto a la calificación jurídica de los hechos declarados probados, son legalmente constitutivos en primer lugar, respecto de Marino de un delito continuado de abuso sexual de persona con discapacidad, con acceso carnal, previsto y penado en el artículo 181.1, 2 y 4, en relación con el artículo 74 del Código Penal.

De acuerdo a nuestra jurisprudencia ( STS núm. 4/2011, de 24 de enero) lo que caracteriza el abuso sexual, en cualquiera de sus tres modalidades, es por un lado el elemento negativo de la ausencia de empleo por el sujeto activo de medios violentos o intimidatorios a través de los cuales, como sucede en la "agresión sexual" del artículo 178 del Código Penal, se domeña o vence una voluntad contraria de la víctima, y por otro lado que ésta tampoco presta un verdadero consentimiento valorable como libre ejercicio de su libertad sexual."; son



tres por tanto los elementos básicos del tipo de abuso sexual, ausencia de violencia o intimidación, falta de consentimiento en cualquiera de las modalidades previstas, y realización de actos de naturaleza sexual.

El apartado 2 del citado artículo 181 del Código **Penal** se recogen una serie de supuestos en los que se considera que los abusos sexuales no son consentidos, entre ellos los ejecutados sobre personas de cuyo trastorno mental se abusare, señalando al respecto la STS núm. 634/2015, de 28 de octubre que en estos casos "la aceptación de la víctima a las propuestas sexuales del autor del delito se equiparan legalmente a un supuesto de inexistencia de consentimiento, aunque sin la violencia o intimidación propias de los supuestos de agresión sexual."

Por su parte, la STS núm. 530/2015, de 17 de septiembre, señala: "conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, la locución "trastorno mental" no puede quedar circunscrita, por identificación, con los límites de la imputabilidad **penal**. Hemos dicho que aquella expresión "... quizás no demasiado afortunada, no reduce su ámbito de aplicación a la persona que padece genuinas enfermedades mentales, sino que debe ser interpretada en el sentido de que tienen cabida en la misma, todos aquellos supuestos en los que las deficiencias psíquicas permitan deducir razonablemente que quien las padece se encuentra impedido de prestar un consentimiento consciente y libre a aquello que se le propone" ( STS 545/2000, 27 de marzo). Dicho con otras palabras, "... no se trata de una ausencia total de conciencia, sino de pérdida o inhibición de sus facultades intelectuales y volitivas, en grado o intensidad suficiente para desconocer y desvalorar la relevancia de sus determinaciones, al menos en lo que atañen a impulsos sexuales trascendentes, aunque las tenga en otros aspectos relacionados con la vida doméstica o laboral ( STS 331/2000, 3 de marzo).

Ésta es la situación que concurre en este caso, en el que la prueba desplegada en el acto del juicio oral, valorada en la forma que ha quedado expuesta, nos permite concluir sin género de dudas no sólo que efectivamente el acusado realizó actos de inequívoco contenido sexual con la víctima, Marino , sino que además los ejecutó abusando de su trastorno psíquico, es decir, valiéndose de un consentimiento viciado por la ausencia de capacidad de autodeterminación, lo que además concuerda con las características de personalidad de Marino , ya que, según expusieron los profesionales del EATAV en el acto del juicio oral, fue declarada su incapacitación judicialmente, teniendo reconocida por el Departament de Treball, Afers Social i Famílies de la Generalitat de Catalunya una discapacidad del 65% por retraso mental ligero y alteración de la conducta, con un diagnóstico de trastorno adaptativo de etiología psicógena, siendo una persona que presenta una comunicación y lenguaje concretos e inmaduros que dificultan las relaciones sociales, comprensión limitada, ausencia de pensamiento abstracto, alta influenciabilidad, ingenuidad, riesgo de ser manipulado por otros, precisando de supervisión y acompañamiento en aspectos básicos de su vida diaria, comportamiento ansioso, necesidad de la aprobación de los demás, poca tolerancia a la frustración, patrón de inestabilidad en las relaciones interpersonales, patrón de comportamiento impulsivo, posicionamiento altamente aquiescente que hace que sea una persona incauta, manejable, influenciable y muy vulnerable a padecer situaciones abusivas en sus relaciones interpersonales de carácter asimétrico; todo ello evidencia que Marino puede prestar únicamente un consentimiento viciado, es decir, sin conocimiento pleno de sus **consecuencias**.

Al respecto es preciso indicar también que, a pesar de que la Defensa manifestó que Marino ejercía la prostitución, tal extremo no resultó en absoluto acreditado, aportando únicamente un acta notarial con las fotografías que aparecen en perfil de Instagram de dicha víctima en el que aparece besándose con un chico; pero es que a mayor abundamiento, tal circunstancia en absoluto determinaría la desaparición de la tipicidad del hecho, pues como dice la STS núm. 575/2020, de 4 de noviembre, en referencia a menores pero siendo un argumento extrapolable a discapacitados que no pueden prestar un consentimiento válido, como ocurre en este caso, "el contacto sexual consentido a cambio de precio con un menor que ya ejerce la prostitución puede ser un acto que en sí favorece el mantenimiento de ésta en el ejercicio de la prostitución, dependiendo de su reiteración, de las circunstancias de los actos y de la edad del menor ( STS 1207/1999, de 7 de abril y Acuerdo no jurisdiccional de 12/02/1997)."

Concurre pues el tipo previsto en el apartado 1 del artículo 181 del Código **Penal**, que requiere la realización, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, de actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, considerándose, según el apartado 2, abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas de cuyo trastorno mental se abusare; además concurre el subtipo agravado de acceso carnal por vía anal y bucal que establece el apartado 4 del mismo artículo, pues el contacto sexual del acusado con Marino consistió en penetraciones anales y bucales.

Y finalmente, nos encontramos ante un delito continuado, conforme al artículo 74 del Código **Penal**, pues el acusado, aprovechando idéntica ocasión, realizó una pluralidad de acciones que ofendieron a la misma víctima e infringieron el mismo precepto **penal**, pues fueron varias las veces que mantuvo contactos sexuales con penetración con Marino , no quedando exceptuadas de la continuidad delictiva las **infracciones** contra el honor





y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo, tal como indica el artículo 74.3 del Código **Penal**.

Estima la Sala no obstante que no concurre en este caso el subtipo agravado previsto en el artículo 180.1.3ª del Código **Penal**, al que hace referencia únicamente la Acusación Particular, no así el Ministerio Fiscal, a pesar de que no pide la aplicación del apartado 5 del artículo 181 del Código **Penal**, que prevé la aplicación de la pena en su mitad superior cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación.

Como dice la STS núm. 240/2010, de 24 de marzo, en un supuesto en el que el acusado alega que si para configurar el tipo básico se tuvo en cuenta "el abuso de trastorno mental", no podía apreciar la agravación de que la víctima sea "especialmente vulnerable", dice el Tribunal Supremo que "al recurrente no le falta razón y el motivo es apoyado por el Mº Fiscal. A nadie pasa desapercibido la flexibilidad o inconcreción utilizada por el legislador al describir este elemento de exasperación punitiva en exceso genérico y más cuando se inscribe en un contexto agravatorio. Ser vulnerable por razón de "la situación" no constituye un método que se acomode bien al principio de legalidad en su proyección de "lex stricta".

En cualquier caso es evidente que nos hallamos ante un supuesto de **infracción** del principio "non bis in idem" y la facilidad que tuvo el sujeto agente para tener el acceso carnal, provenía de las limitaciones propias de la ofendida, que la hacían "especialmente vulnerable".

Además, la STS de 26 de enero de 2005 concluye que si la especial vulnerabilidad no nace de un factor físico o psíquico distinto del que se ha utilizado para integrar la falta de consentimiento (en el caso, concreto la debilidad mental de la víctima), no es factible aplicar coetáneamente los artículos 181.1 y 2 CP (abuso de trastorno mental), 180.3 CP (víctima especialmente vulnerable) y 180.4 CP (ejecución del hecho prevaleciendo de una relación de superioridad), dado que ello conllevaría conferir una doble significación jurídico **penal** a la misma circunstancia fáctica, vulnerando, consecuentemente, la prohibición de la doble incriminación.

Se trata, en definitiva, de evitar que la circunstancia que ha justificado el desvalor del injusto **penal** aplicado (abuso sexual) sea ponderada nuevamente para agravar el hecho típico, incurriendo en la prohibición de doble incriminación establecida en el artículo 67 del Código **Penal** (así, STS de 3 de abril de 2007).

En segundo lugar, los hechos declarados probados son también constitutivos en relación a Marino de un delito continuado de corrupción de persona discapacitada, previsto y penado en el artículo 188.4 en relación con el artículo 74 del Código **Penal**.

El citado artículo castiga al que solicite, acepte u obtenga, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

Conforme al apartado 5 del artículo 188, "las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las **infracciones** contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección."

Dice al respecto la STS núm. 446/2020, de 15 de septiembre, refiriéndose a menores de edad pero cuyos argumentos son extrapolables a personas con discapacidad necesitadas de especial protección, que también recoge el tipo como sujetos pasivos, que "Este nuevo tipo **penal** fue introducido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y como explica su Exposición de Motivos tuvo por finalidad llevar "a cabo la transposición de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo. La citada Directiva obliga a los Estados miembros a endurecer las sanciones **penales** en materia de lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, que sin duda constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales y, en particular, de los derechos del niño a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar, tal como establecen la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea".

Pues bien, el nuevo tipo sanciona al "cliente" que mediante remuneración o promesa mantenga relaciones sexuales con un menor de edad, agravándose la pena cuando el menor no hubiere cumplido los 16 años. Atendiendo a su literalidad y al bien jurídico protegido en este nuevo tipo **penal** no se sanciona una abstracta conducta de promover o facilitar la prostitución del menor, sino la más concreta de solicitar, aceptar u obtener una relación sexual con menor a cambio de precio o promesa, de ahí que sea irrelevante que el menor en cuestión haya ejercido con anterioridad la prostitución. No se exige que la acción realizada tenga como **consecuencia** necesaria que el menor se inicie o mantenga en el ejercicio de la prostitución, exigencia que está referida a las conductas tipificadas en los tres párrafos anteriores del mismo precepto."



En el supuesto que ahora nos ocupa, el acusado realizó actos directamente dirigidos a solicitar a Marino tener relaciones sexuales a cambio de dinero, además de que aceptó el ofrecimiento de éste en el mismo sentido y obtuvo dichas relaciones sexuales por una remuneración económica, siendo a tal respecto inequívoco el relato de Marino y los mensajes de whatsapp que intercambió con el acusado, y todo ello con plena consciencia de que se trataba de una persona discapacitada necesitada de especial protección, según deriva del informe de los psicólogos del EATAV, sus manifestaciones en el juicio oral y de la declaración del perito Matías y de la testigo Estibaliz .

Además, estamos ante un delito continuado del artículo 74 del Código Penal pues fueron varias las ocasiones en las que el acusado contactó con Marino o al revés con la finalidad de solicitar o aceptar relaciones sexuales a cambio de dinero, llegando a quedar con tal finalidad en varias ocasiones y produciéndose penetraciones anales y bucales, e incluso negociando el precio y preguntando el acusado a la víctima qué concretos actos sexuales hacía por dinero, cuáles eran las características de su pene.

Respecto a Rogelio concurre igualmente un delito continuado de corrupción de persona discapacitada, previsto y penado en el artículo 188.4 en relación con el artículo 74 del Código Penal.

Así, el acusado en diversas ocasiones y con la finalidad de mantener relaciones sexuales a cambio de dinero, solicitó a Rogelio que fuera a su casa ante la petición insistente de dinero por parte de éste, siendo al respecto inequívoco el contenido de las conversaciones de whatsapp que mantuvieron ambos, pues se deriva que si bien Rogelio pedía dinero insistentemente al acusado, éste le decía en todo momento que si quería dinero fuera a su casa a masturbarse o a algo más y que si no lo hacía tenía otras personas que presentaban menos impedimentos que él para tener relaciones sexuales, que si quería hacer algo que lo harían en su casa y lo harían bien, que no daba dinero a cambio de nada, que no tenía que tener vergüenza porque eran amigos, que se masturbarían los dos y que si quería que se la chupara, y todo ello preguntándole el acusado si eyacularía, si estaba empalmado, etc, un contexto que evidencia junto con el texto íntegro de las conversaciones al que ya hemos hecho referencia, que el acusado solicitaba relaciones sexuales a Rogelio a cambio de dinero; y todo ello con plena consciencia de que se trataba de una persona discapacitada necesitada de especial protección, según deriva del informe de los psicólogos del EATAV, sus manifestaciones en el juicio oral y de la declaración de la testigo Clemencia .

Además, estamos ante un delito continuado del artículo 74 del Código Penal pues fueron varias las ocasiones en las que el acusado pidió a Rogelio que fuera a su casa a mantener relaciones sexuales a cambio de una remuneración ante la insistencia de aquél de que le diera algo de dinero.

En segundo lugar, los hechos declarados probados son legalmente constitutivos en relación a Rogelio de un delito de utilización de persona discapacitada para elaborar material pornográfico, previsto y penado en el artículo 189.1 a) del Código Penal, no solicitando la Acusación Particular, única que contempla este delito, que se considere continuado.

Dice la STS núm. 670/2019, de 15 de enero, aún referida a pornografía infantil pero cuyos argumentos son extrapolables a las personas discapacitadas que el precepto también prevé como sujetos pasivos: "en lo tocante a la consideración sustantiva del precepto, el artículo 189.1.a del Código Penal sanciona: "El que capture o utilice a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucre con ellas", previéndose como subtipo agravado aquellos supuestos en los que se utilice menores de 16 años (art. 189.2).

En lo que a este procedimiento interesa, se trata de un delito cuya acción consiste en la creación o producción de material de pornografía infantil, diferenciándose en ello de la conducta prevista en el artículo 183 ter 2 (embaucar a un menor para obtener imágenes pornográficas de éste), que se configura como una tentativa al delito previsto en el artículo 189.1, al hacer referencia al sexting (de sex y tenting), esto es, al envío de mensajes o fotografías propias reales o simuladas, para lograr del embaucado la remisión de material pornográfico o para que le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca el menor.

La reforma operada por la LO 1/2015 introduce la consideración del legislador de que a los efectos de este delito se considera pornografía infantil, entre otros contenidos, todo material que represente de manera visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, además de cualquier representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales; interpretación auténtica que deriva de una tradicional posición jurisprudencial en la que habíamos proclamado que por pornografía había de entenderse aquello que desbordaba los límites de lo ético, de lo erótico y de lo estético, con finalidad de provocación sexual, constituyendo por tanto imágenes obscenas o situaciones impúdicas que fueran más allá de la mera desnudez.



Hemos indicado también que el bien jurídico protegido se integra por el derecho al desarrollo equilibrado del menor, en concreto en relación a su desarrollo sexual ( STS 796/2007, de 1 de octubre o 332/2019, de 27 de junio, entre otras); destacando que las conductas descritas en el art. 189 tienen en común que el sujeto pasivo es un menor de 18 años (o incapaz) y que su consentimiento no es válido al existir una presunción legal en el sentido de que no concurren condiciones de libertad para el ejercicio de la sexualidad por parte de éstos, cuando dicho ejercicio implica su utilización por terceras personas con fines pornográficos o exhibicionistas, lo que implica que un sector doctrinal considere también objeto de protección la dignidad del menor o su derecho a la propia imagen, justificando así la irrelevancia del consentimiento de los menores de 18 años que deciden intervenir en la elaboración del material pornográfico, incluso sin mediar abuso de superioridad o engaño, cuando ese consentimiento, por el contrario, sí sería válido para la práctica de relaciones sexuales cuando no mediasen tales circunstancias ( SSTS 803/2010, de 30 de septiembre o 332/2019, de 27 de junio)."

En el presente caso, el acusado captó y también utilizó a Rogelio , discapacitado necesitado de especial protección, para que elaborara material pornográfico, entendiéndose éste como "todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.", así como "toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales.", según recoge el mismo artículo, pues en un contexto en el que ambos mantenían conversaciones de whatsapp hablando de mantener algún tipo de contacto o relación sexual a cambio de dinero, Rogelio accedió a enviar al acusado, y éste lo aceptó, una fotografía de su pene, pidiéndole el acusado que estuviera erecto, y así lo hizo, enviándole también un video suyo masturbándose, lo que debe considerarse material pornográfico, y todo ello captando a Rogelio ofreciéndole dinero a cambio, que efectivamente le fue entregado en las dos ocasiones, y ello teniendo conocimiento de que la víctima por su discapacidad no podía prestar un consentimiento válido a la hora de decidir enviar ese tipo de material por medios telemáticos, con las **consecuencias** que de ello pueden derivar, pues atendiendo a las circunstancias expuestas estaba obcecado, fruto de las limitaciones que padece, en obtener dinero del acusado.

En la STS antes citada, núm. 670/2019, de 15 de enero, se condenó por este delito a una persona que, entre otros hechos, solicitó en diversas ocasiones a una menor que, a través de aplicaciones de mensajería, le enviara fotos y vídeos de ella desnuda y en actitud sexual explícita, a lo que ella accedió en repetidas ocasiones, siendo otras ésta quien se las enviaba voluntariamente, pudiendo observarse en dichos archivos de imagen y video a la menor exhibiendo sus pechos y sus genitales en actitud sexual explícita, circunstancias que también concurren en el caso que ahora nos ocupa.

Además, como se dice en dicha Sentencia y resulta aplicable a este supuesto, la tipicidad de los hechos deriva de que, por más que las imágenes en las que se asienta la condena fueran obtenidas y facilitadas con la complicidad en este caso de la persona discapacitada, pues si se dio esta participación voluntaria fue precisamente por la actuación delictiva del acusado que, quebrantando el derecho a la libertad sexual, así como el adecuado respeto del derecho a su propia imagen, no siendo capaz de percibir con claridad los perjuicios que pueden derivarse de la circulación incontrolada de determinado material sexual, impulsó a Rogelio a realizarse fotografías sexualmente explícitas, que después le envió por la aplicación whatsapp.

Y finalmente, los hechos declarados probados son también constitutivos en relación a Maximino de un delito continuado de corrupción de persona discapacitada, previsto y penado en el artículo 188.4 en relación con el artículo 74 del Código **Penal**.

Así, el acusado, en diversas ocasiones y con la finalidad de mantener relaciones sexuales, solicitó insistentemente a Maximino , cuando éste le pedía dinero, que fuera a su casa a mantener algún tipo de contacto sexual, a cambio del dinero que le pedía, ofreciéndole además marihuana y ver películas pornográficas, así como que no se preocupara si se hacía tarde porque lo llevaría en coche de vuelta a su casa, solicitándole también que se masturbara y que le enviara fotografías de su pene a cambio de dinero, siendo al respecto inequívoco el contenido de las conversaciones que mantuvieron ambos por whatsapp, además de lo que manifestó Maximino , y todo ello aprovechándose el acusado de que se trataba de una persona discapacitada necesitada de especial protección, según deriva del informe de los psicólogos del EATAV y sus manifestaciones en el juicio oral, así como de la prueba documental.

Ahora bien, respecto a este último delito nos encontramos con un impedimento relacionado con el principio acusatorio, pues el Ministerio Fiscal sólo acusa por un único delito continuado de corrupción de persona discapacitada, previsto y penado en el artículo 188.4 en relación con el artículo 74 del Código **Penal**, en el que englobaría a las tres víctimas, cuando el artículo 74.3 del Código **Penal** dice que quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores, es decir, de la continuidad, las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de **infracciones** contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales, pero siempre que afecten al mismo sujeto pasivo, de modo que las distintas acciones cometidas respecto a una

misma víctima serían un delito continuado pero no se pueden englobar en un único delito continuado acciones distintas a víctimas también distintas; y por su parte la Acusación Particular acusa por dos delitos continuados de corrupción de persona discapacitada, previstos y penados en el artículo 188.4 en relación con el artículo 74 del Código Penal, si bien sólo en relación a Marino e Rogelio, que son las dos víctimas tuteladas por la Fundació DIRECCION001 personada como Acusación Particular.

De este modo, el principio acusatorio impone que no pueda recaer condena por este último delito, es decir, el relativo a Maximino, sino únicamente por los dos delitos continuados de corrupción de persona discapacitada referidos a Marino y a Rogelio, ya que lo contrario supondría condenar al acusado por tres delitos continuados de corrupción de persona discapacitada, lo que excede evidentemente de la acusación formulada y supondría aplicar una tercera pena por dicho delito que no ha sido interesada, pues como decimos el Ministerio Fiscal sólo acusa por un único delito continuado de corrupción de persona discapacitada mientras que la Acusación Particular acusa por dos delitos continuados pero en relación a Marino e Rogelio, no respecto a Maximino.

Así pues, por estricta aplicación del principio acusatorio, procede absolver al acusado de los hechos que cometió en relación a Maximino, sin que tal decisión deba tener su reflejo en el fallo de esta resolución, ya que no se absuelve al acusado de un delito por el que se haya ejercitado acusación.

**SEXTO.-** De los hechos declarados probados aparece como responsable, en concepto de autor, Jesús María, por su participación directa, material y voluntaria en la ejecución del hecho punible, de conformidad con los artículos 27 y 28 del Código Penal.

**SÉPTIMO.-** En la ejecución del delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**OCTAVO.-** En cuanto a la individualización de la pena, conforme al artículo 181.1, 2 y 4 del Código Penal, el delito de abusos sexuales abusando de la discapacidad de la víctima y con acceso carnal está castigado con la pena de 4 a 10 años de prisión, debiendo imponerse la pena en su mitad superior por tratarse de un delito continuado, lo que nos sitúa en un arco punitivo de 7 a 10 años de prisión.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 66 del Código Penal y atendiendo fundamentalmente a la gravedad de los hechos tal como han sido declarados probados, con diversos actos de naturaleza sexual ejecutados abusando de la discapacidad de la víctima, incluyendo acceso carnal por vía anal en dos ocasiones y bucal también en más de una ocasión, así como a las circunstancias concurrentes en la ejecución, debe imponerse la pena de 8 años de prisión, a la que deberá agregarse la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por imperativo del artículo 56 del Código Penal.

Además, de conformidad con el artículo 57 del Código Penal, atendiendo a la gravedad de los hechos, a las circunstancias personales de la víctima, que presenta una discapacidad y al peligro que representa el acusado, tal como recoge el citado artículo, que mantenía contactos de carácter sexual con diversas personas discapacitadas, vinculadas a centros o pisos tutelados, como es el caso de Marino, procede imponer la prohibición de aproximación a menos de 150 metros de Marino, de su domicilio o cualquier otro en que se encuentre, así como de comunicarse con él por cualquier medio, todo ello durante el plazo de 9 años.

En segundo lugar, con respecto al delito del artículo 188.4 del Código Penal, está castigado con una pena de 1 a 4 años de prisión, debiendo también aplicarse la mitad superior al tratarse de un delito continuado, conforme al artículo 74 del Código Penal; en este caso, atendidas las circunstancias de todo tipo concurrentes en los hechos, las particulares de la víctima, las del acusado y las propias de la ejecución del delito, procede imponer la pena mínima de 2 años y 6 meses de prisión, a la que deberá agregarse la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por imperativo del artículo 56 del Código Penal.

Además, de conformidad con el artículo 57 del Código Penal, atendiendo a la gravedad de los hechos, a las circunstancias personales de la víctima, que presenta una discapacidad y al peligro que representa el acusado, tal como recoge el citado artículo, que mantenía contactos de carácter sexual con diversas personas discapacitadas, vinculadas a centros o pisos tutelados, a las que solicitaba encuentros para mantener relaciones sexuales, como es el caso de Marino, procede imponer la prohibición de aproximación a menos de 150 metros de éste, de su domicilio o cualquier otro en que se encuentre, así como de comunicarse con él por cualquier medio, todo ello durante el plazo de 3 años y 6 meses.

En tercer lugar, con respecto Rogelio, el delito del artículo 188.4 del Código Penal, está castigado con una pena de 1 a 4 años de prisión, debiendo también aplicarse la mitad superior al tratarse de un delito continuado, conforme al artículo 74 del Código Penal; en este caso, atendidas las circunstancias de todo tipo concurrentes en los hechos, las particulares de la víctima, las del acusado y las propias de la ejecución del delito, procede imponer la pena mínima de 2 años y 6 meses de prisión, a la que deberá agregarse la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por imperativo del artículo 56 del Código Penal.





Además, de conformidad con el artículo 57 del Código Penal, atendiendo a la gravedad de los hechos, a las circunstancias personales de la víctima, que presenta una discapacidad y al peligro que representa el acusado, tal como recoge el citado artículo, que mantenía contactos de carácter sexual con más de una persona discapacitada, vinculadas a centros o pisos tutelados como el que había en el edificio en el que él mismo residía, a las que solicitaba encuentros para mantener relaciones sexuales, como es el caso de Rogelio, procede imponer la prohibición de aproximación a menos de 150 metros de éste, de su domicilio o cualquier otro en que se encuentre, así como de comunicarse con él por cualquier medio, todo ello durante el plazo de 3 años y 6 meses.

En cuarto lugar, el delito del artículo 189.1 párrafo 1º a) y apartados a) y b) del párrafo 2º está castigado con la pena de 1 a 5 años de prisión, debiendo imponerse en este caso una pena de 1 año y 3 meses de prisión atendiendo a que la elaboración de material pornográfico consistió en una fotografía del pene erecto y un video masturbándose, a la que deberá agregarse la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por imperativo del artículo 56 del Código Penal.

Además, de conformidad con el artículo 57 del Código Penal, atendiendo a la entidad de los hechos, a las circunstancias personales de la víctima, que presenta una discapacidad y al peligro que representa el acusado, tal como recoge el citado artículo, que solicitaba a más de una persona con discapacidad el envío de videos o fotografías de carácter sexual, como es el caso de Rogelio, procede imponer la prohibición de aproximación a menos de 150 metros de éste, de su domicilio o cualquier otro en que se encuentre, así como de comunicarse con él por cualquier medio, todo ello durante el plazo de 2 años y 3 meses.

Y finalmente, de conformidad con el artículo 192 del Código Penal, "a los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, (...)"; en este caso, siendo varios los delitos comprendidos en el Título de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales por los ha sido condenado el acusado y siendo uno de ellos un delito grave, se impone al condenado la medida de libertad vigilada que resulta imperativa, por un periodo de 8 años, atendida su peligrosidad criminal en relación a la realización de prácticas sexuales abusando de la discapacidad de las víctimas, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad, debiendo fijarse, en su caso, en fase de ejecución las obligaciones o prohibiciones que se consideren oportunas en la forma prevista en el artículo 106.1 y 2 del Código Penal.

**NOVENO.-** Conforme a lo previsto en el artículo 109 del Código Penal la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados, reparación que comprende la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios materiales y morales ( artículos 110 y siguientes del Código Penal). La determinación del quantum de la responsabilidad civil ha de ir encaminada a la restauración del orden jurídico económico alterado, operando sobre realidades constatadas, señalando el artículo 116 que "Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios".

Como ha declarado esta Sala en reiteradas ocasiones son obvias las dificultades que concurren en casos como el presente a la hora de cuantificar económicamente el valor del daño real y los perjuicios ya causados a la víctima, siendo el daño moral un concepto difícilmente valorable desde un punto de vista económico. No obstante y como señala la STS de 14 de marzo de 1997, para cifrar la cuantía a la que debe ascender la indemnización por este concepto será preciso atender a "la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones".

En el presente caso, el daño moral deriva de la propia naturaleza de los hechos probados, que además se produjeron de una manera continuada; debe tomarse en consideración también que las víctimas no presentaron ningún tipo de sintomatología derivada de los hechos ni desarrollaron secuelas a nivel emocional, según manifestaron los psicólogos del EATAV; por ello en atención a estos parámetros, la Sala estima procedente que el acusado indemnice a Marino en la cantidad global de 15.000 euros, atendiendo a la gravedad de los hechos, que incluyeron penetraciones anales y bucales en más de una ocasión, y en la cantidad de 5.000 euros a Rogelio, atendida la concreta entidad de los hechos que le afectan.

Dichas cantidades devengarán el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente sentencia hasta la de su total ejecución.

**DÉCIMO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal, en concordancia con los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede condenar al acusado al pago de las costas del presente procedimiento, pues ha sido condenado por todos los delitos por los que se ejercita acusación, incluidas las



de la Acusación Particular, lo que constituye la regla general que no necesita de mayor motivación, puesto que es el apartamiento de esta regla el que debe ser especialmente motivado; todo ello en aplicación de la reiterada doctrina jurisprudencial al respecto, concretada en la STS núm. 693/2014, de 28 de octubre, que señala: "En todo caso, hemos declarado que los criterios dispuestos por el legislador para la condena en costas son distintos para las sentencias condenatorias y las absolutorias de la acción ejercitada. Para las primeras, las condenatorias el criterio es el de imposición al condenado, art. 123 Cp y 240.2 de la Ley procesal. En interpretación de ese precepto, hemos declarado que respecto a la inclusión de los gastos procesales de la acusación particular han de ser incluidas entre las impuestas al condenado, salvo que las pretensiones de aquél fueran manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas que el Ministerio Fiscal o a las recogidas en la sentencia. El criterio de la relevancia pasa a segundo término, sosteniendo la propia Sala que la exclusión de las costas solamente procederá cuando la actuación de la acusación particular haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables."

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

**CONDENAMOS** a Jesús María , como autor criminalmente responsable de un **DELITO CONTINUADO DE ABUSOS SEXUALES a persona discapacitada**, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a la pena de **PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN** a menos de 150 metros de Marino , de su domicilio y cualquier otro en que se encuentre, así como **PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN** con él por cualquier medio, todo ello durante el plazo de **NUEVE AÑOS**.

**CONDENAMOS** a Jesús María , como autor criminalmente responsable de un **DELITO CONTINUADO DE CORRUPCIÓN de persona discapacitada**, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a la pena de **PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN** a menos de 150 metros de Marino , de su domicilio y cualquier otro en que se encuentre, así como **PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN** con él por cualquier medio, todo ello durante el plazo de **TRES AÑOS Y SEIS MESES**.

**CONDENAMOS** a Jesús María , como autor criminalmente responsable de un **DELITO CONTINUADO DE CORRUPCIÓN de persona discapacitada**, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a la pena de **PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN** a menos de 150 metros de Rogelio , de su domicilio y cualquier otro en que se encuentre, así como **PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN** con él por cualquier medio, todo ello durante el plazo de **TRES AÑOS Y SEIS MESES**.

**CONDENAMOS** a Jesús María , como autor criminalmente responsable de un **DELITO DE PORNOGRAFÍA con utilización de persona discapacitada**, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a la pena de **PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN** a menos de 150 metros de Rogelio , de su domicilio y cualquier otro en que se encuentre, así como **PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN** con él por cualquier medio, todo ello durante el plazo de **DOS AÑOS Y TRES MESES**.

Imponemos a Jesús María la **MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA** durante **OCHO AÑOS**, la cual se ejecutará con posterioridad a las penas privativas de libertad.

En vía de responsabilidad civil, Jesús María indemnizará a Marino en la cantidad de 15.000 euros y a Rogelio en la cantidad de 5.000 euros, más el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la Sentencia.

Y todo ello con imposición al condenado del pago de las costas de este procedimiento, incluyendo las de la Acusación Particular.

Abónese al condenado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, si no le ha sido aplicado a otra distinta.



Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que la misma no es firme, al caber contra ella recurso de apelación ante la Sala Civil y **Penal** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a interponer ante esta Audiencia dentro de los diez días siguientes a la última notificación, mediante escrito suscrito por abogado y procurador.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo correspondiente, lo acordamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** El/la Magistado/a Ponente del presente Rollo ha leído y publicado la resolución anterior en audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.

El Letrado de la Adm. de Justiciasust.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ