



Roj: **SAP M 15069/2014 - ECLI:ES:APM:2014:15069**

Id Cendoj: **28079370262014100739**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **26**

Fecha: **16/05/2014**

Nº de Recurso: **13/2013**

Nº de Resolución: **353/2014**

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

Ponente: **LUCIA MARIA TORROJA RIBERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 26 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ Santiago de Compostela, 96 - 28071

Teléfono: 914934479/80

Fax: 914934482

37051530

N.I.G.: 28.079.00.1-2013/0022283

Procedimiento sumario ordinario 13/2013

Delito: Abuso sexual con engaño

O. Judicial Origen: Juzg. de Violencia Mujer nº 01 Torrejón de Ardoz

Procedimiento Origen: Procedimiento sumario ordinario 3/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION VEINTISEIS

ILMAS SRAS MAGISTRADAS DE SALA

DOÑA TERESA ARCONADA VIGUERA

DOÑA LUCIA MARIA TORROJA RIBERA (Ponente)

DOÑA PILAR ALHAMBRA PEREZ

SENTENCIA NÚMERO 353/2014

En Madrid, a 16 de mayo de 2014

Vista en juicio oral y público ante esta Sección 26 de la Audiencia Provincial de Madrid la causa instruida con el número 3/2012, procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 3 de Madrid, contra Fernando , nacido en Santiago de Chile (Chile) el día NUM000 de 1985, hijo de Gonzalo y de Sofía , con DNI número NUM001 , vecino de Leganés (Madrid), AVENIDA000 , número NUM002 , piso NUM003 , mayor de edad, sin antecedentes penales, solvente, en situación administrativa regular en España y en libertad por esta causa.

Ha estado representado por el Procurador don Jacobo Borja Rayón y defendido por la Letrado doña Paula Sánchez Vela, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular instada por Ana María , representada por el Procurador don Julio Antonio Tinaquero Herrero y asistida del Letrado don Fernando Romo Raposo.

Ha actuado como ponente la Magistrado Ilustrísima Sra. doña LUCIA MARIA TORROJA RIBERA, quien dicta la presente resolución, que expresa el parecer de la Sala y a la que sirven de base los siguientes:



ANTECEDENTES DE HECHO

NUM003 **Primero:** El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de dos delitos de abuso sexual previstos y penados en los artículos 181.1 y 2, 182.1 y 2 y 180.1.2^a y 3^a del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, y de un delito de descubrimiento y revelación de secretos previsto y penado en el artículo 197.1 y 3 del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de los que consideró responsable en concepto de autor al procesado, Fernando, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando por cada uno de los delitos de abuso sexual la pena de ocho años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 y 48 del Código Penal, prohibición de acercarse y comunicar con Ana María durante un período de diez años y por el delito de descubrimiento y revelación de secretos, la pena de tres años y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, debiendo indemnizar el procesado a Ana María en la cantidad de 10.000 € en concepto de daños morales, devengando dicha cantidad el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo: La Acusación particular en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de dos delitos de abuso sexual previstos y penados en los artículos 181.1 y 2, 182.1 y 2 y 180.1.2^a y 3^a del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de un delito de descubrimiento y revelación de secretos previsto y penado en el artículo 197.1 y 3 del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, siendo responsable en concepto de autor el procesado, Fernando, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitando para el mismo la pena de ocho años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 y 48 del Código Penal, prohibición de acercarse y comunicar con Ana María durante un período de diez años por cada uno de los dos delitos de abuso sexual y la pena de tres años y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito de descubrimiento y revelación de secretos, debiendo el procesado indemnizar a Ana María en la cantidad de 10.000 € en concepto de daños morales, devengando dicha cantidad el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y debiendo hacer frente también el procesado al pago de las costas del procedimiento.

Tercero: La defensa del procesado en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos como no constitutivos de delito alguno, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal o, subsidiariamente, la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada del artículo 21.6 del Código Penal, en relación con el artículo 66 del Código Penal, solicitando la libre absolución de su representado, sin responsabilidad civil alguna.

Cuarto: En la tramitación del presente procedimiento se han observado y cumplido fielmente todas las prescripciones legales, declarándose como:

HECHOS PROBADOS

Que el día 24 de marzo de 2009 Lucía, actuando como tutora legal de su hija Ana María, que padece una minusvalía psíquica del 35%, se personó en el Puesto de la Guardia Civil de Algete (Madrid) a fin de formular denuncia contra Fernando, con el cual Ana María había mantenido una relación sentimental entre el mes de noviembre del año 2004 y el mes de enero del año 2005.

No ha quedado acreditado que después de cesar dicha relación sentimental, en fecha no precisada de los años 2006 o 2008, Fernando trasladase a Ana María a un chalet sito en la localidad de Fuenlabrada o en la de Móstoles y la obligase a mantener relaciones sexuales consistentes en penetraciones por vía vaginal, anal y bucal simultáneamente con él y con un primo suyo, Jose Daniel, que se encuentra en paradero desconocido, y a quien no afecta la presente resolución, o que obligase a Ana María a realizar cualquier otro acto de contenido sexual no deseado por la misma.

Tampoco ha quedado acreditado que el procesado, que efectuó con su teléfono móvil una grabación de una felación que Ana María le realizó en fecha no determinada, colgase dicha grabación en Internet.

La madre de Ana María interpuso la denuncia una vez que Ana María fue alertada por un amigo de la difusión en Internet de dicha grabación, el mismo día 24 de marzo de 2009.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes:



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los hechos declarados como probados no se consideran constitutivos de los dos delitos de abuso sexual previstos y penados en los artículos 181.1 y 2, 182.1 y 2 Y 180.1.2^a y 3^a del Código Penal ni del delito de descubrimiento y revelación de secretos previsto y penado en el artículo 197.1 y 3 del Código Penal por los cuales formularon acusación el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.

El artículo 181.1 del código penal señala: "El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de 18 a 24 meses.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare".

El artículo 182.1 del Código Penal indica: "En todos los casos del artículo anterior, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a 10 años.

2. La pena señalada en el apartado anterior se impondrá en su mitad superior cuando concurra la circunstancia 3^a o la 4^a de las previstas en el artículo 180.1 de este Código".

El artículo 180.1 del Código Penal señala: "Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178 y de 12 a 15 años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 2^a Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas. 3^a Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación y, en todo caso, cuando sea menor de trece años".

En el supuesto de autos se ejercitaba la acusación por tales preceptos, habida cuenta de que Ana María tiene reconocida una minusvalía psíquica del 35%, como consta a los folios 8 y 9 de las actuaciones, correspondiente a un retraso mental ligero, con un grado de discapacidad global del 33%, y habida cuenta de que la misma había manifestado que mantuvo relaciones sexuales inconscientemente con Fernando y con un primo del mismo, Jose Daniel, que habían mantenido con ella acceso carnal por vía vaginal, anal y bucal en dos ocasiones.

Tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación Particular imputaban al procesado, Fernando, que mantuvo una relación sentimental con Ana María desde el mes de noviembre del año 2004 hasta el mes de enero del año 2005, reconocida por ambos, el hecho de que, una vez cesada dicha relación de pareja y manteniendo ambos una relación de amistad, continuaron manteniendo esporádicos encuentros íntimos a petición del procesado.

Ni el Ministerio Fiscal ni la Acusación Particular precisaron con exactitud las fechas de dichos encuentros, haciendo referencia a dos ocasiones que tuvieron lugar en los años 2006 y 2008, en las cuales Fernando habría trasladado a Ana María al chalet de un amigo suyo en Fuenlabrada y, aprovechándose de su discapacidad psíquica, la obligó a mantener relaciones sexuales consistentes en penetraciones por vía vaginal, anal y bucal, simultáneamente con él y con un primo suyo, Jose Daniel, obligándola igualmente a realizar actos de contenido sexual que Ana María no quería, como tragarse el semen.

Ha de indicarse, como señalaba en su brillante informe la Letrado del procesado, la dificultad de articular una defensa frente a unos hechos que no han sido precisados por las acusaciones ni en el espacio ni en el tiempo.

A la dificultad que ya planteaban de por sí los escritos de conclusiones provisionales tanto del Ministerio Fiscal como de la Acusación Particular a este respecto, ha de añadirse el hecho de que la representante del Ministerio Público, al elevar sus conclusiones provisionales a definitivas en el plenario, añadió aún mayor confusión, al indicar que el procesado, con ánimo de satisfacer sus deseos libidinosos, cometió los hechos y grabó el video sin consentimiento de Ana María, trasladando a Ana María a un lugar sito entre Fuenlabrada y Móstoles.

Así pues, a la inconcreción temporal vino a añadir la representante del Ministerio Fiscal una absoluta inconcreción espacial, al ubicar los hechos en un lugar indeterminado sito entre Fuenlabrada y Móstoles, cuando ambas acusaciones habían señalado en sus respectivos escritos de acusación que estos encuentros tuvieron lugar únicamente en Fuenlabrada.

Ha de añadirse también que las declaraciones que prestó en el acto del juicio oral Ana María fueron confusas, incoherentes y contradictorias.

Así, la misma había señalado en su declaración en la Comisaría de Policía, obrante al folio 54, que tuvo relaciones sexuales no consentidas de forma simultánea con Fernando y con Jose Daniel. En la primera hubo acceso carnal sin preservativo, tanto vaginal como bucal y anal por parte de Fernando y del denominado



Jose Daniel . Y en la segunda relación sexual hubo acceso carnal con preservativo, tanto vaginal como bucal y anal por parte de Fernando y de Jose Daniel .

En su declaración en sede judicial, como consta a los folios 25 y 26 de las actuaciones, manifestó que Fernando fue su novio desde el mes de noviembre del año 2004 hasta el día 6 de enero de 2005. Que luego siguieron siendo amigos y tenían relaciones sexuales, pero Fernando le obligaba hacer cosas que ella no quería, obligándole a tener relaciones sexuales, así como que ella no podía irse porque la llevaba a sitios apartados. Que no le dijo nada a su madre porque se hubiera enterado de otras cosas peores que le pasaron con otro chico distinto. Que la chantajeaba con regalos y le obligaba a hacer tríos e intercambios de pareja y que también obligaba a su mejor amiga mediante regalos y cuando estaba bebida. Que a veces ella aceptaba tener una relación con él, pero no hacer cosas que él pretendía, como tragarse el semen, pero finalmente lo aceptaba porque pensaba que al final él iba a cambiar. Que también aceptaba porque Fernando la chantajeaba con difundir por Internet un video, de los que sabe que hay dos, aunque sólo ha visto uno por Internet. Que su amiga le dijo que Fernando la había grabado y entonces le preguntó a Fernando si también a ella la había grabado, contestándole éste que sí y enviando el video a su correo electrónico. Que después de esto, la obligaba a hacer cosas, diciéndole que iba a difundir el video por Internet y que le enseñaría la grabación que tenía en el móvil a sus compañeros de cuartel. Que ella vio a Fernando con el móvil enfocándole a ella cuando estaba desnuda, pero creyó que estaba enviando un SMS. Que todo esto pasó desde el año 2005 hasta agosto del año 2008. Que hace poco no le ha puesto un mensaje preguntándole como estaba y si no se acordaba de los amigos. Que un amigo de Fernando , Jose Daniel , la obligó a mantener relaciones sexuales por detrás, estando Fernando en otra habitación jugando al billar. Que le dijo a Jose Daniel que no quería hacer eso. Que era de día, pero no se podía marchar de allí porque no había ni autobús ni Metro. Era una urbanización de chalets y la puerta estaba abierta. Siempre que quedaba con Fernando tenían relaciones sexuales porque él siempre quería tenerlas y se lo dijo a su mejor amiga, a la que se lo contaba todo. Fernando la buscaba en su casa y ella, sabiendo que le iba a acabar proponiéndole tener relaciones sexuales, bajaba porque esperaba que Fernando cambiara de forma de ser, pero nunca consintió que la grabara desnuda o en posturas de contenido sexual. Fernando sabe que ella tiene una minusvalía.

Denunció el día 29 de marzo de 2009 porque un contacto en el Messenguer le dijo que había un video en el que ella salía haciendo ciertas cosas, dio con el enlace y pudo ver el video. En el video salen ella y Fernando y se le ve a ella chupándose. Sabía que Fernando estaba manipulando el móvil, pero no pensaba que estuviera grabándole. Que el acto de chupársela lo hizo obligada, porque él insistía y le cogió la cabeza y le colocaba la cabeza. Que también le forzó a hacerlo con otro chico que vivía en la casa okupa, pero ella se negó. Que a ella le molestó que colgase el video sin su consentimiento. Que el video que le envió Fernando lo vio, el primero. Que desde el primer video hasta que vio el segundo, Fernando le decía que tenía que hacer intercambios de parejas, tríos y muchas otras cosas.

A su vez, en el acto del juicio oral, Ana María indicó que empezó a salir con Fernando cuando tenía 20 años, pero sólo estuvo un mes con él y luego fueron amigos. Que denunció porque no sabía que el video estaba en Internet y se enteró por un chico que tenía en el Messenger, que se llama Fernando y es de Coslada, que se lo advirtió, pero no se lo quiso pasar. Su antigua pareja le pasó el video. Cuando mantuvieron esa relación, él tenía el móvil y le dijo que estaba mirando un mensaje de alguien del cuartel. Conoció a Fernando porque recibió un correo de él, cuando ella tenía 20 años. Le decía que estaba buscando gente que hubiera estudiado en Algete, Cobeña o Fuente el Saz para conocer gente y tener amigos. Ella salía en esos momentos con otro chico. Quedaron en la Plaza de Castilla y también iba su madre. Su relación de pareja empezó el día 18 de noviembre de 2004 y terminó el día 6 de enero de 2005. Se veían dos días a la semana y durante ese tiempo sólo tuvieron relaciones sexuales una vez, en que fueron a casa de un amigo de él, no recordando cómo fue la relación porque no se quiere acordar del pasado. Rompieron la relación y después fueron amigos, viéndose bastantes veces hasta el año 2008. Siempre le dijo que tenía una minusvalía y su madre también se lo dijo. En su casa no tenía problemas. Sus padres no la castigaban nunca y sus hermanos tampoco. Tenía buena relación con su familia.

Tuvieron relaciones sexuales muchas veces, aunque no sabe dónde. La llevaron engañada Fernando y Jose Daniel , que le dijeron que iban a dar una vuelta. Era en la casa de un chico que se llamaba Heraclio , al que cuando entró le dijo al oído que la ayudara, que venía obligada, contestándole Heraclio que no la podía ayudar. Era una casa okupa y Fernando y Jose Daniel le obligaron a hacer tríos dos veces. Una de las veces fue en otra casa, en Móstoles, de un tal Johny.

En la casa había un billar y un gato y estaba todo por el suelo. La subieron para arriba, vio un espejo, rejas y una cama. Jose Daniel la obligó a hacerlo por detrás y ella se negó. Le dio en la espalda, que le dolió un montón. Estaba sola con Jose Daniel . Fernando estaba abajo, jugando al billar. Ella se negó desde el principio, pero le obligó a hacerlo y ella le dijo: "Vale, pues nada", pero le metió algo que le dolía mucho y lloraba. Luego él



le dijo a Fernando : "Joder, vaya gilipollas, que no se deja hacer nada". Y Fernando le preguntó por qué no quería hacerlo con Jose Daniel . Fernando le obligó después a chupársela y a tragárselo y ella le dijo que no. La agarró de la cabeza y sacó el móvil. No sabía que él estaba grabando. Al año siguiente vio un video, pero no esperaba que lo colgara. El segundo video cambió las cosas. El primero se lo envió al correo y la chantajeó, diciéndole que si no hacía los tríos, se lo contaría a sus padres. Lo borró y Sofía le dijo que él había grabado a más chicas, incluida ella (Sofía).

Él la chantajeaba con regalos, cenas, con ponerla en contra de sus padres, le regalaba ropa... a cambio de hacerlo con él y chupársela. Ella le decía que no a todo. No recuerda si ese día en Fuenlabrada hubo más aparte de la felación. La invitó a comer a un chino y ella le hacía gestos a Heraclio para que la sacara de allí, pero él hacía como que estaba atado de pies y manos y no podía. También a Heraclio le invitó Gonzalo a hacerlo con ella, pero él dijo que no. No consintió esa relación. Tenía miedo y estaba asustada porque ese mismo día tenía que ir a la Psicóloga. Era de día, pero no pensó en huir. Luego Fernando la llevó a su casa.

En Móstoles, en casa de Juan Pedro , no recuerda mucho lo que pasó. Estaban Fernando y Jose Daniel . Juan Pedro sólo estuvo un rato. Era un piso.

Lo de Fuenlabrada no recuerda en qué año fue, en el año 2006 o en el año 2007, más o menos. Durante ese tiempo a Jose Daniel le vio tres veces. Fernando le dijo que Jose Daniel era un amigo suyo. En la casa de Fuenlabrada estuvo con Fernando y Jose Daniel una sola vez y cree que fue en el año 2006, al principio. Con Jose Daniel estuvo en otro sitio, en Móstoles. Era un piso. Los tríos fueron con Jose Daniel y Fernando las dos veces. Lo ha hecho forzosamente con ambos unas cuantas veces. Entre el año 2005 y el año 2006 ha tenido cuatro o cinco relaciones con estas personas.

A los 15 años un primo intentó abusar de ella. No lo denunció. Su primer novio la pegaba, pero tampoco le denunció. Tiene varias cuentas de correo. Lo de los tríos Fernando se lo decía más bien por teléfono y por mensajes, pero no los imprimió. Las amenazas de él se las contó a Sofía y a la Psicóloga, Joaquina . Cuando vio el video ya no hablaba con Sofía . No recuerda si el día NUM000 llama todos los años a Fernando . Como mucho, le felicitaría tres años. En el año 2009 no le mandó un SMS diciéndole: "¿Que pasa, guapo, ya no te acuerdas de los amigos?". No conocía a Elena , la pareja de Gonzalo , ni sabía que éste se había ido a Burgos ni que había tenido un hijo. Se acaba de enterar de lo del niño. No recuerda que él se lo dijese y que ella le contestase que le iba a joder la vida. No lo ha dicho. Le felicitó en el año 2004, en 2005 y en 2006. No, en 2004 no se conocían, sólo le felicitó en 2005 y 2006. A Jose Daniel le conoció en el año 2006 o 2007. Le vio cuatro veces. Le conoció en el piso de Móstoles y la segunda vez le vio en Fuenlabrada. También vio a Heraclio por primera vez allí, cuando le dijo que la habían llevado engañada y que la ayudara. No vio que el chalet tuviera piscina. No era un chalet de lujo, sino una casa okupa.

Después de lo de Fuenlabrada no recuerda que cenaran en McDonald, ni tampoco que fuera con Fernando a la Gran Manzana. A Príncipe Pío sí se acuerda que fueron, pero no recuerda nada. En Fuenlabrada no vio a Juan Pedro con su novia. No recuerda cuándo vio el primer video, en el año 2005 o 2006. Fernando se lo envió y salían los dos, pero no lo recuerda porque fue hace mucho. Se lo mandó en el año 2005 y después de verlo, ya no le felicitó. Luego indicó que sí le felicitó. Sofía también tuvo relaciones con Fernando . Quería fastidiar la boda de su primo para que su mujer viera lo mala persona que era porque ella tenía 15 años y su hermana seis.

En las distintas declaraciones prestadas por Ana María se aprecia la existencia de numerosas contradicciones.

Así, si en la Comisaría de Policía manifestó que tuvo dos relaciones inconscientemente y simultáneas con Fernando y con Jose Daniel , en las cuales los mismos la agredieron sexualmente por vía anal, bucal y vaginal, en una primera ocasión sin preservativo y luego con preservativo, en su declaración en sede judicial señaló que Fernando la obligó a mantener tríos e intercambios de pareja y muchas más cosas, sin que hiciera especificación alguna sobre dichos intercambios o esas otras cosas, a las cuales no se refirió en modo alguno en el plenario.

Señaló en el acto del juicio oral que Fernando también obligó a mantener relaciones sexuales con él a su mejor amiga mediante regalos y que ésta, Debora , le dijo que Fernando la había grabado también a ella. Que se lo contó todo a Debora y le contó las amenazas de Fernando , extremos todos ellos que fueron negados por la citada Debora tanto en su declaración en sede judicial como en el plenario.

En sede judicial también indicó que Fernando la sometía a chantaje, diciéndole que iba a colgar el video en Internet y a difundirlo en el cuartel, sin que en el plenario hiciera referencia a dichos extremos, así como que Fernando le obligaba a tragar el semen cuando le hacía felaciones, extremo al cual tampoco se refirió en el plenario.



También dijo que cuando Fernando le hizo la felación la obligó, cogiéndole la cabeza y colocándosela. No obstante, en el acto del plenario el Tribunal tuvo ocasión de ver dicha grabación y en la misma Fernando no se encontraba cogiendo la cabeza de Ana María, sin que tampoco en dicho acto sexual diera la impresión de que Ana María se encontrara de alguna manera forzada, sino que, por el contrario, durante el mismo ambos departían con total normalidad.

También resulta llamativo que, pese a la inconcreción de detalles, fechas y lugares que presentaron las declaraciones de Ana María, la misma, nada más iniciar su declaración, indicase con total precisión las fechas en las que se inició y concluyó su relación con el procesado.

Por otra parte, no fue hasta el acto del plenario cuando hizo referencia a las agresiones sexuales que tuvieron lugar en un piso de Móstoles en el que vivía un tal Juan Pedro. Y si bien en anteriores ocasiones había hecho referencia a que los tríos con Fernando y Jose Daniel tuvieron lugar en dos ocasiones, en el plenario, tras reiterar dicha manifestación, manifestó también que estos tríos tuvieron lugar unas cuantas veces, en cuatro o cinco ocasiones entre los años 2005 y 2006, si bien posteriormente afirmaría que a Jose Daniel le conoció en el año 2006 o 2007 y que le vio cuatro veces, la primera en Móstoles y la segunda en Fuenlabrada.

También admitió en el plenario que después de que Fernando le enviara el primer video, en el año 2005 le felicitó por su cumpleaños, aunque inicialmente había negado que lo hiciera. Inicialmente señaló que le felicitó su cumpleaños en el año 2004, en el año 2005 y en el año 2006, para señalar a continuación que en el año 2004 no le conocía y que sólo pudo felicitarle en los años 2005 y 2006.

Igualmente, afirmó que tuvo relaciones sexuales con Fernando muchas veces, pero que no sabía dónde y que estuvieron en Fuenlabrada en el año 2006 o 2007, si bien luego afirmó que fue en el año 2006. Del mismo modo, si bien en un principio indicó que hizo tríos dos veces en la casa okupa de Fuenlabrada, así como que hizo otro trío en la casa de Móstoles, del tal Juan Pedro, también indicó que a la casa de Fuenlabrada fue una sola vez, a principios del año 2006. No obstante, el tal John al que se refirió Ana María, si se corresponde con Juan Enrique, no vivía en una casa de Móstoles, sino en la casa de Fuenlabrada.

Asimismo, indicó que después de los hechos que sucedieron en la primera ocasión en la casa de Fuenlabrada, fueron a un chino a comer y que allí hacía gestos a Heraclio para que la sacara de allí, a lo cual éste le dio a entender que estaba atado de pies y manos y que no podía. No obstante, el citado Juan Enrique, inquilino de la casa de Fuenlabrada, manifestó que él, su novia, Ana María, Heraclio, Jose Daniel y Fernando estuvieron todo el tiempo juntos en la casa de Fuenlabrada desde las 12 h hasta las 2 h, sin incidente alguno, y que luego se fueron, sin indicar que comieran en un chino.

En un momento dado manifestó que los tríos con Fernando tuvieron lugar en dos ocasiones, si bien después señaló que también tuvo otro trío en la casa de Móstoles.

También afirmó en el plenario que no tenía problemas familiares, que tenía buena relación con su familia y que sus padres no la castigaban nunca ni sus hermanos tampoco, en tanto que a la Psicóloga Joaquina le manifestó que si tenía problemas familiares, indicando a las Psicólogas de Torrejón de Ardoz su propia madre que en ocasiones insultaban a Ana María tanto ella como sus hermanos, en tanto que Ana María les indicó que tenía escasa relación con su padre y que sus hermanos la insultaban e incluso la pegaban y que no se llevaba bien con ellos. La declaración del procesado acerca de las relaciones de Ana María con su familia iba en el mismo sentido indicado por las Psicólogas.

Asimismo, en cuanto a los abusos que dijo haber sufrido por parte de un primo suyo, si bien en el plenario manifestó que estos ocurrieron cuando tenía 15 años, a las Psicólogas de Torrejón de Ardoz les manifestó que tenía once años. Asimismo, a las Psicólogas les habló también de que hubo dos tríos. Que en uno de ellos, uno de los hombres entró antes y el otro después y que en el otro, uno de ellos estaba delante de ella y el otro detrás. También habló a las Psicólogas de la introducción de dedos, extremo este que no relató ni en sede judicial en el plenario.

También resulta cuando menos extraño que, mientras Juan Enrique y Fernando se han referido a la casa de Fuenlabrada como un chalet de cierto lujo, con una piscina interior, Ana María se refiriese al mismo como un chalet okupa en el que podía entrar cualquier persona y que estaba muy sucio.

Asimismo, Ana María relató a las Psicólogas de Torrejón de Ardoz que en Móstoles Fernando y Jose Daniel la tenían agarrada de pies y manos y hacían con ella lo que querían. Que uno le metió los dedos por detrás y al otro se la chupó y luego, al revés. También les dijo que Fernando le pedía que le mandara mensajes calientes a su teléfono móvil para que se los enseñase a los del Cuartel y que éstos vieran que tenía una guarrilla, como si fuera su puta y que Fernando a veces le decía que era una mierda y que no valía nada, sin que estas declaraciones las efectuase tampoco ni en el Juzgado ni en el plenario.



La defensa del acusado planteó la posibilidad de que existieran motivos espurios en las declaraciones de la denunciante, indicando el procesado que cuando él, a raíz de felicitarle ella por su cumpleaños, le manifestó que iba a tener un hijo, ella se enfadó mucho y le dijo que le iba a joder la vida.

Tales móviles espurios no han quedado acreditados, si bien ciertamente no parece razonable que, después de haber recibido el primer video de contenido sexual grabado por Fernando , Ana María continuase felicitándole por su cumpleaños.

En el acto del plenario, Lucía , madre de Ana María , manifestó que conoció a Fernando cuando empezó a salir con su hija. Ana María tiene un retraso mental ligero, es muy dependiente y necesita aprobación para todo. No entiende muchas cosas y no se maneja con el dinero. A Fernando lo conoció como pareja de Ana María , que le había conocido en un chat de buscar amigos. Después de terminar la relación con Fernando , un día bajó Ana María las escaleras chillando y llorando porque habían colgado un video. Lo vio y ella le explicó que no sabía que la habían grabado. Fueron a denunciar. Ella le dijo que sabía que había un video y que la había amenazado con publicarlo y enseñárselo a sus padres. Había dos videos. El primero lo borró. En el segundo se la veía realizando una felación. Al principio no le habló del otro video. Sabía que, tras la ruptura, seguía viendo a Fernando como amigos. En casa no tenía problemas, sólo discusiones. Ella iba al Psicólogo por los abusos de un primo. Fernando conocía la minusvalía de Ana María porque lo preguntó en casa y se lo dijo y Ana María también lo dice siempre. Ana María ha tenido otras relaciones sexuales, algunas consentidas. Una fue bastante traumática y el resto, normales. Ella es muy manipulable. Maneja Messenger y tenía webcam. Lo que se ve en el video lo hizo obligada, ella cree a su hija. No denunció los abusos sexuales del primo de Ana María ni los malos tratos del primer novio de Ana María .

La madre de Ana María manifestó en el plenario que no existían problemas en su casa, sino simples discusiones, cuando lo cierto es que de las declaraciones de las Psicólogas se deduce una situación de cierta conflictividad en la casa, habida cuenta de que Ana María tenía, según relato a las Psicólogas, escasa relación con su padre y, según sus propias declaraciones, era insultada por sus hermanos.

La Psicóloga Joaquina manifestó que había tratado a Ana María , aunque hacia cinco años que no la veía. No recordaba cuando la vio. La primera vez ella fue por unos abusos de un primo. Siempre iba con su madre. La relación con Fernando le produjo temor, dificultades con el sueño, ansiedad y stress. Cree que le comentó los hechos de forma parcial, las amenazas de él, sus pesadillas y lo nerviosa que estaba. No le precisó fechas ni lugares. Sólo le refirió los hechos de un verano y que la llevaban a sitios que no conocía. No apreció fabulaciones. Contradicciones, puede. Acabó el tratamiento en el año 2009 y no guardó notas. El retraso de Ana María es fácilmente apreciable por cualquier profano. Ella le dijo que no quería acudir a esos sitios, que se vio forzada. Cree que su stress y temor eran compatibles con una situación de violencia emocional. En su informe decía que la escala de sinceridad invalidaba los resultados de la prueba. Hasta después de la denuncia, Ana María no le mencionó a Fernando y lo hizo sin darle mayor importancia. Ella había tenido problemas con un chico por si tragaba o no los fluídos. No recuerda si le habló de Jose Daniel .

A los folios 37 a 39 obra la declaración de dicha Psicóloga en el Juzgado, en el cual señaló que inició la terapia con Ana María el día 13 de julio de 2005 y concluyó a finales de agosto del año 2005. El motivo de la consulta fue que ella había sufrido abusos sexuales por parte de un primo suyo, con tocamientos, y que en esas fechas su primo se casaba y ella tenía necesidad de vengarse y decía textualmente: "Le voy a fastidiar la boda". Que madre e hija decidieron no ir a la boda y la madre dijo que iba a denunciar lo sucedido en el entorno familiar. El segundo periodo de terapia se inició en el mes de julio del año 2006 y duró hasta el mes de mayo del año 2007. Entonces acudió por dificultades en el entorno familiar, refiriendo que sus hermanos la agredían verbalmente, que la llamaban retrasada y se metían con ella, así como que alguna vez la pegaban. Que también le habló de dificultades con su entonces novio, Diego , y con otro novio, Fausto , que la llamaba retrasada y le decía que era una mierda. Que le habló de si debía tragarse o no los fluídos sexuales de Fausto . El tercer periodo de tratamiento empezó en el mes de febrero del año 2008 y duró hasta el mes de diciembre del año 2008 y fue por motivos relacionales con su entorno familiar y laboral. En ese periodo no le habló de Fernando . El cuarto periodo de tratamiento se desarrolló desde el mes de abril del año 2009 hasta el mes de diciembre del año 2009. En abril del año 2009 le habló de Fernando y de los hechos sucedidos el verano anterior y le contó los hechos que había denunciado. Hasta entonces había mencionado a Fernando , pero sin darle mayor importancia. En el último periodo de tratamiento le decía que tenía pesadillas con Fernando , pero sin relatar exactamente las mismas y que tenía miedo a sus amenazas, sin especificar en qué consistían las mismas. Le dijo que se sintió forzada, pero sin precisar en qué sentido se sentía obligada. Le habló vagamente de que tenía que hacer un trío y de que la llevaban a sitios aislados.

Del testimonio de esta perito ha de destacarse que, aunque vio a Ana María en cuatro periodos distintos a lo largo de varios años, entre el año 2005 y el año 2009, y aunque Ana María le contó intimidades de sus relaciones con otras personas, en concreto de un tal Fausto , sólo se refirió a Fernando de pasada hasta el



momento en que le denunció, momento en el cual realizó a Joaquina un relato de los hechos, sin profundizar en el mismo. Así, indicó que hizo referencia a las pesadillas que sufría y a las amenazas vertidas por el acusado, sin concretar ni unas ni otras y que le dijo que él la forzaba, sin explicar cómo, así como que se refirió a los tríos que le obligaba a efectuar de manera vaga.

Debora manifestó que había sido amiga de Ana María y que conoció a Fernando cuando ellos estaban juntos. Hace ocho o más años que no tiene relación con ellos. Ana María le mandó mensajes para que la perdonara y volviera a ser su amiga. Ana María era muy tímida, pero había salido con varios chicos. Ella no le contó que Fernando le obligara a hacer cosas que no quería. Les ha visto dos veces, como una pareja normal. No le dijo que la chantajeara con algo de Internet. Ella también estuvo con Fernando, como un rollo, cuando él y Ana María ya no estaban juntos. A ella no la grabó ni la coaccionó. Tuvo buena relación con Ana María, pero dejó de hablarle porque no le traía nada bueno. Tuvo problemas con su novio y con amigas por culpa de Ana María. De los hechos de hoy no sabe nada, tampoco sabe nada de ningún video. Tiene una discapacidad del 33%, (Debora).

En su declaración en sede judicial, obrante a los folios 168 y 169, Debora había manifestado que desde el año 2006 ya no era amiga de Ana María y que ésta le había estado mandado mensajes amenazantes hasta el mes de enero del año 2012. Que no sabía nada de que a Ana María le hubieran obligado a tener relaciones con otros chicos. Que con Fernando, Ana María tuvo un rollo de unos dos meses. Que antes del año 2008 Ana María no le contó que tuviera problemas con Fernando, al contrario, le decía que su relación iba bien. Que no le contó nada de sus relaciones sexuales con Fernando. Que no le comentó que Fernando hubiera colgado una fotografía en Internet de ella ni le comentó nada de que Fernando le hiciera regalos para hacer tríos con otros chicos. Que Ana María tenía problemas con sus novios. Que ella la conoce desde la infancia y que le había metido en líos con su novio, diciéndole que ella tenía relaciones con otros chicos. Que Ana María se inventaba cosas de sus novios o parejas y creía que lo hacía para llamar la atención. Que no sabía si lo que le había ocurrido a Ana María con Fernando era verdad o no.

Dicha testigo negó, pues, tajantemente las afirmaciones efectuadas por Ana María de que ésta le hubiese contado que Fernando la amenazaba y la obligaba a mantener relaciones sexuales con él y con otras personas, negando también que ella hubiera sido asimismo obligada a mantener relaciones sexuales con el mismo o que éste la hubiese grabado mientras mantenía relaciones sexuales con ella, como afirmó Ana María, limitándose a indicar que sólo tuvo un rollo con Fernando una vez que éste y Ana María terminaron su relación. También indicó que Ana María se inventaba cosas de sus novios o parejas.

Juan Enrique manifestó que era compañero de cuartel de Fernando. Conoció a Ana María un día en que ellos dos fueron a buscar unas cinchas y un pañuelo para un desfile. Fueron a la casa de su abuela en el año 2006, en la CALLE000 de Fuenlabrada, estuvieron veinte minutos y se marcharon todos. Volvió a ver a Ana María en el año 2008, en un chalet. Era un chalet en Fuenlabrada, que él había alquilado, estaba en el centro del pueblo y tenía cerca el Metro y autobuses. Estaba en una urbanización. Les enseñó el chalet y él se fue a buscar a su novia al Instituto con Jose Daniel. Volvió con su novia y con Jose Daniel y al rato llegó Heraclio. Estuvieron un rato y se fueron. Su novia se llama Edurne. Estuvieron todos en la casa, incluidas su novia y Ana María. Estuvieron viendo la casa, tomaron una Coca-Cola y se marcharon pronto de allí. No notó a Ana María alterada o violenta ni le pareció que hubiera sufrido una agresión. Estuvieron de risas y no vio nada extraño. Fernando vino con otro chaval y estuvieron hablando y riendo con su novia y luego vino Heraclio y estuvieron igual. Jose Daniel le acompañó a recoger a su novia y tardaron 15 minutos. La casa tiene una piscina al lado del salón y es un chalet de dos plantas. En el chalet no hubo ningún altercado, estuvieron de risas y luego se fueron todos. Estuvieron juntos todo el rato, salvo el rato en que fue a buscar a su novia. Ocurrió un día de diario y sería en el año 2008. Estuvieron todos juntos en el salón, entre las 12 h de la mañana y las 2 h y pico. Ya no queda con Fernando, pero se comunican.

Este testigo que, según manifestó, no tenía especial relación de amistad con el procesado, descartó que en la casa de Fuenlabrada hubiera tenido lugar algún episodio traumático para Ana María, a la que no vio alterada ni violenta.

Las Psicólogas del Equipo Psico Social del Juzgado de Torrejón de Ardoz manifestaron que ratificaban su informe. Reconocieron a Ana María, que tiene un retraso mental leve. Tiene dificultades para solucionar problemas, dificultades de pensamiento abstracto y para prever las consecuencias de sus actos, dificultades asertivas y de movilidad en lo cotidiano, en cuanto al dinero y las compras. Necesita supervisión. Su edad mental no se puede determinar y su retraso es para siempre, aunque alguna de sus habilidades puede mejorar. Tiene dificultades para decir que no, para resistirse ante una situación ya que, ante la insistencia y por su deseabilidad social, que es muy alta, acaba cediendo a lo que se espera de ella. Se la manipula fácilmente si se le regala algo porque deduce que eso significa que la quieren. Su minusvalía se aprecia al hablar con ella porque su razonamiento es muy infantil. No aprende de la experiencia y vuelve a someterse a las mismas



situaciones que le han hecho daño. Es muy ingenua y vulnerable y tiene factores previos de vulnerabilidad, por los abusos de su primo y los malos tratos de su primer novio.

Su afectación emocional al relatar de los hechos era visible, pero tendía a contarlos por encima o a contar unas cosas y no otras. Mostraba llanto, rabia y culpa. No era fácil abordarla, porque se iba de una cosa a otra, presentando discontinuidad narrativa. Algunas cosas no las recordaba, se liaba con las fechas, no había profusión de detalles, ni incardinación en el contexto espacio-temporal. Tampoco se daba la reproducción de conversaciones en su contexto porque tenía dificultades para recordar.

El informe fue del año 2012, bastante después de los hechos. Ella recordaba el contenido de los hechos y las personas, pero no los ubicaba. No recordaba si fue en Móstoles o en qué lugar de Móstoles, ni si había dos personas o una. Al relatar los hechos, daba detalles superfluos y lo narrado presentaba coherencia con el expediente que tenían. No había motivación para una denuncia falsa.

Les dijo que en el trío sintió más miedo. Hablo de una penetración anal por un tercero y de una felación y de dedos. Distinguía dos situaciones, más o menos, pero no la situación, ni lo que pasó antes o después. Hablo de dos tríos. En uno, uno de los hombres entró antes y el otro después. En el otro, estaba un delante y otro detrás. Le costaba diferenciar. El relato les pareció verosímil. Accedía a los encuentros porque se sentía amenazada, pero le costaba explicar por qué. Cree que tenía que ver con la insistencia. Le afectó la grabación de Móstoles. También les contó lo de la felación obligada. Le dio asco la felación y también le afectó la grabación. Cree que cuando vio el video fue consciente de lo ocurrido. Se veía utilizada y forzada a hacer algo que no le gustaba, la felación y las relaciones sexuales con tríos. Decía que primero no quería y luego sí. Que se sintió mal. Había más cosas que no recordaba y otras que no quería recordar. Ella concretaba los hechos en Móstoles, pero de Fuenlabrada no les dijo nada. No concretaba dónde en Móstoles, porque cree que la llevaron allí. No le relató los hechos. Ella tenía dificultades para decidir con quién tenía relaciones sexuales y cuándo. El abuso de su primo ocurrió a los once años y estos hechos lo reactivaron. Cuando le habló de la casa okupa, les dijo que era una casa abierta, que podía entrar cualquiera y que estaba muy sucia. Si se sintiera amenazada, no diría que no. Le es difícil anticipar las consecuencias de sus actos y en el campo sexual también, pero su incapacidad no es total. El retraso mental es apreciable para un profano, tanto por la expresión como por la articulación de su lenguaje. Era más vulnerable por su situación de previctimización.

El acusado, por su parte, manifestó haber conocido a Ana María al buscar por Internet a sus antiguos compañeros de colegio. Hablaron por el Messenger y se vieron en noviembre de 2004 por primera vez, estando la madre de ella delante. Tuvieron una relación, durante la cual se vieron tres veces y nunca tuvieron una relación con penetración. El primer día, en un parque, intimaron pero no hubo penetración. Rompieron el día 6 de enero de 2005 porque el día 5 de enero ella quedó con su ex pareja y tuvieron sexo en un parque. Entonces quedaron como amigos. En mayo de 2005 entró en las Fuerzas Armadas y seguían hablando. En 2006 se vieron una vez. En 2007 fueron una tarde al Centro Comercial Príncipe Pío y en 2008 se vieron en agosto. En 2009 no se vieron. Se llevaban muy bien. Ella le contaba que su padre la pegaba, que su madre le castigaba y que se llevaba mal con sus hermanos y él la apoyaba. En mayo de 2008 tuvieron su último encuentro íntimo. Del año 2006 al año 2008 sólo tenían una relación de amistad, sin relaciones sexuales. Un amigo tenía un chalet en Fuenlabrada y fue con Ana María y con su primo, que es chileno como él. Fueron a buscar a Ana María a Madrid y después se fueron al chalet en agosto de 2008. Ella fue voluntariamente con ellos y luego llegó Heraclio, que tenía alquilada una habitación allí. Tuvieron una relación sexual porque se quedaron solos media hora o 3/4 de hora. Ella se puso muy cariñosa y le dijo que se fueran a una habitación y grabaron lo que hicieron. Fue sólo una felación de unos 30 segundos, pero no estaba a gusto porque tenía otra pareja. La grabó con el móvil porque ella quiso. Luego le pareció que no era correcto, que no estaba bien. Ella le incitó a la grabación. Nunca ha tenido una relación con más de una persona en la misma habitación. Su primo no estaba. No le obligó nunca hacer nada que no quisiera. No sabía nada de su minusvalía. Ella estaba muy controlada y no era feliz. La madre le dijo que tenía epilepsia, no una minusvalía. Ni ella ni nadie de su familia le dijeron nada de la minusvalía. Él la veía muy mimada y consentida, muy niña. Le cogió mucho cariño.

En el año 2008, cuando estaban en Fuenlabrada con Jose Daniel y los demás, había un billar y tomaron unas cervezas y Coca-Cola. La casa tenía una piscina interior. Jamás le hizo un regalo a Ana María. La llevó a MacDonald y a Burger King y solía invitarla porque ella no llevaba mucho dinero encima. Nunca ha colgado un video en Internet de esas características. No tenía motivo para hacerlo porque tenía su pareja e iba a tener a su hija, iba a ser oficial del ejército, le echaron y tuvo muchos problemas con su actual pareja. Todo esto le perjudicaba. Hablaron del video, se lo mandó, se quedó en su portátil y después de una guardia lo borró. Durante la guardia, alguien lo pudo coger, aunque es complicado. Hubo unas horas en que el ordenador no estuvo bajo su control. A él no le interesaba la difusión del video. Se llevó el ordenador para las horas de descanso, que eran dos horas cada cuatro, para ver películas, y lo dejó encima de su cama. Su mujer también lo usaba. No se lo enseñó a nadie. Su ordenador no tiene clave de acceso.



Nunca ha engañado a Ana María para tener relaciones sexuales y nunca la ha penetrado. Solo hubo prácticas orales por una parte y por la otra. No tenían casa ni intimidación. Ella tenía contactos sexuales con mucha gente. Nunca le obligó a tragar semen ni la penetró por vía anal o vaginal. Ella era una persona que necesitaba mucho cariño y amor, siempre hablaba muy mal de su familia. Una vez cenó en su casa, su padre era muy autoritario y a él le daba casi miedo.

Desde que rompieron la relación en el año 2005 hasta el último encuentro en el año 2008 seguían siendo amigos. La última llamada de Ana María fue por su cumpleaños, para felicitarle. Le llamó y le dijo que estaba como loco porque iba a ser padre y ella, entonces, le dijo que le iba a joder la vida. Esto ocurrió en marzo del año 2009. Ella se puso como loca porque ya no iban a ser amigos, porque le había fallado, no la iba a apoyar más y no iba a confiar más en él. Su pareja estaba entonces embarazada de mes y medio y su hija nació el día NUM004 de 2009.

Tuvo tres encuentros con Ana María, el primero en Plaza de Castilla y los otros, uno en el barrio de Oporto, con un compañero de la Brigada Paracaidista, que ella había tenido un novio de esa Brigada, en el cual estuvieron desde las 5 h hasta las 8 h porque ella tenía que llegar a las 10 h. La tercera vez, en la casa de ella a cenar y su padre le preguntó por sus estudios. En el año 2006 acudió a la casa de su amigo en Fuenlabrada a por unas insignias para desfilas. Después pararon en el McDonald y cenaron y luego se fueron a casa. En el año 2007 quedaron en julio dos veces, un día fueron a la Gran Manzana de Alcobendas y pasaron la tarde viendo tiendas y otra vez en Príncipe Pío, en el Centro Comercial, viendo ropa, merendaron y se fueron a casa. La última vez que quedaron fue en agosto del año 2008, en el chalet de Fuenlabrada.

El día 18 de noviembre de 2010 en el Juzgado dijo que una vez hizo una grabación de móvil de 30 segundos y no se lo dijo a Ana María. Su Letrado vio que no se había recogido bien y solicitó otra declaración. Lo aclaró y en la indagatoria también. Ella tiene fobia al sexo anal porque su primer novio la obligaba a tenerlo. A los once años un primo le hizo tocamientos. Iba al Psicólogo por problemas de stress y tomaba la píldora anticonceptiva. No le pareció anormal, sino inmadura.

En su declaración en sede judicial, obrante a los folios 82 a 84, manifestó que sólo grabó a Ana María en una ocasión, así como que la última relación sexual que tuvieron fue en el año 2008. Que fue en un chalet en el que estaban con más personas y, en un determinado momento, Ana María y él se fueron a una habitación.

En su segunda declaración, obrante a los folios 102 y 103, manifestó que cuando grabó a Ana María ella podía saber que lo estaba haciendo porque tenía el móvil a 10 cm de ella. También dijo que no había trasladado esa grabación a nadie ni nadie la había colgado en Internet, así como que desconocía si algún compañero hizo uso de esa grabación en alguna guardia.

Según consta en el atestado, con el mismo se adjuntaba una copia del video y, si bien el Juez de Instrucción se dirigió al equipo de Policía Judicial de Daganzo de Arriba a fin de que se realizasen gestiones para evitar que se siguiera difundiendo por Internet el video o videos en los que aparecía la imagen de Ana María manteniendo relaciones sexuales, lo cierto es que no se practicó gestión alguna durante la instrucción de la causa para determinar quién había colgado el video en Internet.

A los folios 177 a 184 obra el informe psicológico elaborado por el Equipo Psicosocial, en el cual la madre de la menor, Lucía admitió que en ocasiones insultaba a su hija, como también lo hacían sus hermanos, encontrándose Ana María distanciada de su progenitor. A su vez, Ana María señaló a las Psicólogas que durante su relación con Fernando mantuvieron una relación sexual, que él la obligaba a enviarle mensajes calientes a su móvil y se los enviaba porque si no, la chantajeaba. Que a veces le decía cosas muy duras, como que no valía nada y que era una mierda. Que la chantajeaba, haciéndole regalitos e invitándola a cenar y le obligaba a hacerle felaciones y a mantener relaciones sexuales con otra persona, recordando dos episodios, en los que le obligó a hacer dos tríos. Relató un episodio acaecido en Móstoles, en el cual estaban en una casa Fernando y Jose Daniel y que los dos la tenían agarrada de pies y manos y hacían con ella lo que querían. Que uno le metió los dedos por detrás y al otro se la tuvo que chupar y luego al revés. También relató que Fernando la llevó a una casa okupa en Móstoles, en la que vivía un tal Heraclio, al que le dijo si quería hacer algo con Ana María. Que Jose Daniel le obligó a hacerlo por detrás y le hizo mucho daño y que luego Fernando le obligó a chupársela y a tragárselo. Que le agarraba de la cabeza y que le dio asco.

También les indicó en algún momento del relato que se negó a realizar algún acto sexual requerido por el imputado, pero finalmente admitió haberlo realizado sin haber querido. Indicaban que su discurso no presentaba contradicciones ni resultaba incoherente. Que no había motivos para informar falsamente y que se habían detectado síntomas psicológicos de malestar, afectación emocional, evitación de pensamiento sobre lo ocurrido, problemas de conciliación de sueño y trastornos alimenticios, compatibles con haber vivido una situación de abuso sexual.



Resulta relevante de las declaraciones de dichas peritos que las mismas manifestasen que cuando Ana María vio el video fue consciente de lo ocurrido. Este Tribunal, vistas las declaraciones de Ana María, no puede concluir que la misma haya faltado a la verdad, si bien su relato sin duda se encuentra influido por el impacto emocional que le produjo ver que un video suyo de contenido sexual se había difundido en Internet y también por el hecho de haber sufrido previamente abusos de tipo sexual por parte de un familiar, así como malos tratos por parte de su primera pareja sentimental. Por otra parte, la falta de coherencia de su relato sin duda guarda relación con la minusvalía psíquica que la misma padece.

No obstante, la inconcreción en cuanto a las fechas y los lugares en que supuestamente tuvieron lugar los episodios denunciados, que fueron relatados por Ana María con notable inconcreción e incurriendo en imprecisiones y contradicciones notorias, imposibilitan a este Tribunal la construcción de un relato de Hechos Probados preciso y adecuadamente ubicado en el espacio y en el tiempo.

Por otra parte, dadas las características del relato efectuado por Ana María a lo largo de sus distintas declaraciones, no puede predicarse de las mismas la persistencia en la incriminación, la ausencia de móviles espurios y, por ende, la verosimilitud, no revistiendo las mentadas declaraciones entidad suficiente como para enervar el principio de presunción de inocencia que amparaba al acusado.

Igualmente, se ha dificultado a la defensa del procesado el ejercicio de la misma, puesto que del relato de Ana María, dada su absoluta concreción en el espacio y en el tiempo, resulta la imposibilidad de articular una defensa frente a hechos concretos ubicados en un lugar y una fecha concretos y determinados.

Por otro lado, si bien las acusaciones pública y particular imputaban también al procesado el hecho de haber colgado el video de contenido sexual en Internet, no se ha practicado diligencia alguna de investigación sobre este extremo y, habida cuenta de que el mismo declaró que cuando llevaba el ordenador a la guardia, cualquier persona podía tener acceso al mismo, no ha podido acreditarse que fuera el procesado quien colgó el video en Internet, incurriendo así en un delito de descubrimiento y revelación de secretos.

El delito de descubrimiento y revelación de secretos requiere un elemento objetivo que puede revestir dos modalidades: la una consiste en el apoderamiento de paquetes, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales y la otra consiste en la interceptación de telecomunicaciones o la utilización de artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen o cualquier otra señal de comunicación.

El sujeto activo del tipo básico puede ser cualquiera y el sujeto pasivo ha de ser el titular del bien jurídico protegido. El elemento subjetivo del delito, constituido por la conducta típica, que ha de ser dolosa, ha de llevarse a cabo con la finalidad de descubrir secretos o vulnerar la intimidad.

El artículo 197.1 del Código Penal tutela dos bienes distintos: la salvaguarda de los secretos propiamente dichos y la intimidad de las personas.

En el caso de autos, no ha quedado acreditado que el acusado vulnerase la intimidad de Ana María al grabar la relación sexual que ambos estaban manteniendo, por hacerlo sin conocimiento ni consentimiento de la misma, no habiendo tampoco quedado acreditado que el mismo fuese quien dio difusión a dicha grabación, habida cuenta de que, según sus propias declaraciones, Ana María consintió en dicha grabación y otras personas tenían acceso a su ordenador y de que no ha quedado acreditado que fuera él quien colgase el video en Internet.

Deben concurrir en el testimonio de la víctima para dotarlo de plena credibilidad como prueba de cargo, conforme a la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo expresada, entre otras, en SSTS de cinco de Abril, 26 de Mayo y cinco de Junio de 1992, 12 de febrero de 1996 y 29 de abril de 1997, los siguientes requisitos:

1.- Ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones acusados-víctima, que pudieran conducir a la deducción de la concurrencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que privase al testimonio de la aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba;

2.- Verosimilitud, dado que el testimonio, con mayor razón al tratarse de un perjudicado, debe estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que lo doten de aptitud probatoria, de manera que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva y

3.- Persistencia de la incriminación, de manera que sea prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen inveracidad (SSTS

de 28 de septiembre de 1988 , 26105/1992 , cinco de junio de 1992 , ocho de noviembre de 1994 , 27104/1995 , 11/10/1995 , tres y 15 de abril de 1996 y 22 de abril de 1999 , entre otras).

La prueba practicada en el acto del Juicio Oral en condiciones de inmediación, concentración, publicidad e igualdad de armas no ha revestido entidad suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia previsto en el art. 24.2 de la Constitución Española .

El artículo 24 de la Constitución Española consagra el principio de presunción de inocencia, que es una presunción "iuris tantum", que puede quedar desvirtuada con una mínima, pero suficiente, actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales, que pueda entenderse de cargo, y de la que quepa deducir la culpabilidad del encausado.

La sentencia 131/97 recoge una reiterada doctrina constitucional, que exige que la condena penal impuesta se funde en distintos actos de prueba, obtenidos con estricto respeto de los derechos fundamentales y practicados en juicio oral, bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal o Juzgado la evidencia de la existencia, no sólo de un hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado, pues la inocencia ha de entenderse en el sentido de no autoría, no producción del daño o no participación en él (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/89 , 139/91 y 76/93 entre otras).

La constante doctrina sentada por el Tribunal Constitucional expone cómo dicha presunción exige para ser desvirtuada la existencia de un mínima y suficiente actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales, que resulte racionalmente de cargo y de la que se pueda deducir la culpabilidad del acusado, todo ello en relación con el delito de que se trate, los elementos específicos que lo configuran y su autoría o participación.

Como consecuencia de la vigencia de esta presunción constitucional, la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la acusación y no a la defensa, las partes acusadoras deben acreditar en el Juicio los hechos constitutivos de la pretensión penal, quedando el acusado liberado de la carga de probar su propia inocencia y sin que pueda exigírsele una probatio diabólica de los hechos negativos. Si no se acredita la culpa, más allá de toda duda razonable, procede la absolución, aunque tampoco se haya demostrado claramente la inocencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 53/2000 de 14 de febrero , 117/2000 de 5 de mayo , 171/2000 de 26 de junio , 185/2000 de 10 de julio , 202/2000 de 24 de julio , 249/00 de 30 de octubre , 278/00 de 27 de noviembre , 72/01 de 26 de marzo , 87/01 de 2 de abril , 124/01 de 4 de junio , 141/01 de 8 de junio , 209/01 de 22 de octubre y 222/01 de 5 de noviembre).

Así, la prueba comprende dos extremos fácticos, que son la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho.

Igualmente se exige para su enervación que haya prueba que sea:

- 1.- Real, es decir con existencia objetiva y constancia procesal documentada en el juicio.
- 2.- Válida, por ser conforme a las normas que la regulan, excluyéndose la practicada sin las garantías procesales esenciales.
- 3.- Lícita, por lo que deben rechazarse las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales.
- 4.- Suficiente, en el sentido de que, no sólo se hayan utilizado medios de prueba, sino que, además, de su empleo se obtenga un resultado probatorio que sea bastante para fundar razonablemente la acusación y la condena, es decir, no basta con que exista un principio de actividad probatoria, sino que se necesita un verdadero contenido inculpatario en el que apoyarse el órgano juzgador para formar su convicción condenatoria, y en tal sentido ya declaró la sentencia del Tribunal Constitucional 150/1989, de 25 de septiembre , que los medios de prueba han de tener un signo o sentido incriminatorio respecto de la participación del acusado en el hecho, siendo por tanto prueba de cargo.

En el caso de autos los hechos denunciados no han quedado acreditados más allá de toda duda razonable y, por ello, el acusado debe ser absuelto.

Por todo ello, en aplicación del principio de presunción de inocencia, debe decretarse la absolución del acusado de los dos delitos de agresión sexual y del delito de descubrimiento y revelación de secretos por los cuales fue acusado.

SEGUNDO: Se declaran de oficio las costas procesales a tenor de lo dispuesto en el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con lo establecido en los arts. 123 y 124 del Código Penal .

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



FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos a Fernando de los dos delitos de agresión sexual y del delito de descubrimiento y revelación de secretos por los cuales venía siendo acusado, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en esta instancia.

Notifíquese la presente sentencia en la forma prevista en el artículo 248.4 de la LOPJ , con instrucción a las partes de que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de casación, que habrá de prepararse en la forma prevista en los artículos 854 y 855 de la LECRI, dentro de los 5 días siguientes a la última notificación.

Así por esta Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada que la dictó, estando celebrando Audiencia Pública en la Sección 26 de la Audiencia. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ