

**JUZGADO DE LO PENAL Nº 18 DE MADRID**

C/ Julián Camarillo, 11 , Planta 3 - 28037

Tfno: 914931574 – Fax: 914931573 –

juzgadopenal18madrid@madrid.org

51012340

NIG: 28.045.00.1-2017/0005481

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 36/2021**O. Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 02 de Colmenar Viejo**Procedimiento Origen:** Procedimiento Abreviado 525/2017**DELITO.- ABUSOS SEXUALES – 181. CP –****ACUSADO.- JOSE MARÍA L. P. –****PROCURADORA.- MARÍA INÉS GUEVARA ROMERO – 2.500 –****ABOGADO.- ANTONIO MADRID IZQUIERDO – 2.280 ICA CARTAGENA –****ABOGADO.- DANIEL GARCÍA MADRID – 3.377 ICA MURCIA –****RC DIRECTO.- CHUBB EUROPEAN GROUP LIMITED –****PROCURADORA.- NURIA MUNAR SERRANO – 297 –****ABOGADA.- MARÍA DEL PILAR RODRÍGUEZ LÓPEZ – 84.464 ICAM –****ABOGADA.- SARA TORIBIO del HIERRO – 124.450 ICAM –****RC SUBSIDIARIO.- ZEPPELIN TELEVISION SAU –****PROCURADOR.- ALBERTO HIDALGO MARTÍNEZ – 1.307 –****ABOGADO.- FERNANDO BURGOS PAVÓN – 16.248 ICAM –****SENTENCIA número 134 /2023**

En la villa de Madrid, a doce de abril de dos mil veintitrés.

Habiendo visto, en Juicio Oral y Público, la Iltma. Sra. **Dña. María Dolores PALMERO SUÁREZ, MAGISTRADA**, Titular del Juzgado de lo Penal número Dieciocho de los de esta demarcación, el procedimiento seguido en este Juzgado como Procedimiento Abreviado número 36/2021, procedente del Juzgado de Instrucción número 2 de los de Colmenar Viejo, donde se tramitó como Diligencias Previas número 525/2017 por presunto delito contra la libertad sexual contra **José María L. P.**, nacido en Torre Pacheco (Murcia), el día 18-07-1993, con Documento Nacional de Identidad número [REDACTED] cuya vecindad y domicilio constan en autos.



Al acusado no le constan antecedentes penales.

Han sido partes el Ministerio Fiscal ejercitando la acción pública en la representación que por Ley ostenta; Carlota Prado Alonso, en ejercicio de la acusación particular, que retiró con fecha anterior al inicio del juicio oral, el acusado asistido en la vista oral por los letrados del Ilustre Colegio de Murcia Sres. D. Antonio Madrid Izquierdo y D. Daniel García Madrid, la entidad “ZEPPELIN TELEVISIÓN S.A.” (en adelante, ZEPPELIN), en calidad de responsable civil subsidiaria, asistida en el acto de la vista por el letrado del Ilustre Colegio de Madrid Sr. D. Fernando Burgos Pavón y la entidad “CHUBB EUROPEAN GROUP LTD” (en adelante, CHUBB), en calidad de responsable civil directa en virtud de póliza de seguro suscrita con ZEPPELIN, asistida en el acto del juicio por la letrada del Ilustre Colegio de Madrid Sra. Dña. María Pilar Rodríguez López, dicto EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la presente Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. RESULTA PROBADO Y ASÍ EXPRESAMENTE SE DECLARA:

Que el acusado José María L. P. y Carlota Prado Alonso participaban en el reality televisivo emitido por la cadena Telecinco denominado “Gran Hermano Revolution”, producido por la mercantil Zeppelin Televisión S.A.U., desarrollado en una casa sita en la localidad de Guadalix de la Sierra. El programa, de acuerdo con la idiosincrasia de este tipo de espectáculos, consistía, en esencia, en un seguimiento constante de los actos y conversaciones que mantenían las personas que participaban en el mismo, lo que es grabado por el programa y emitido de acuerdo a la planificación de éste y a los objetivos de la productora.

Ambos participantes, al igual que el resto, intervenían en el programa en virtud de un contrato laboral que habían firmado con la productora Zeppelin

Televisión, S.A.U. y mantenían una relación sentimental entre ellos desde el 21 de septiembre de 2017, iniciada dentro de dicho programa de televisión, relación en cuyo seno mantenían regularmente relaciones íntimas.

El 03 de noviembre de 2017, alrededor de las 20:00 horas, el programa organizó una fiesta en la casa suministrando a los concursantes bebidas alcohólicas.

En el transcurso de la dicha fiesta, Carlota Prado que únicamente había cenado un plato de patatas fritas porque en la casa había escasez de alimentos, bebió una cantidad indeterminada de bebidas alcohólicas, no menos de cuatro chupitos de tequila o licor similar, que la condujeron a la intoxicación etílica, que se acentuó a partir de la media noche.

Alrededor de las 01:30 horas del día 04 de noviembre de 2017, Carlota Prado y el acusado se encontraban en el dormitorio que ocupaban, y allí, éste, que ya se había desprendido de sus pantalones, hubo de ayudar a Carlota Prado a descalzarse y a introducirse en la cama que venían compartiendo, conservando Carlota Prado, en ese momento, la totalidad de su vestimenta.

A continuación, ambos se metieron en la cama, permaneciendo Carlota prácticamente en silencio en posición decúbito supino y con los ojos cerrados, apoderándose de ésta un sopor etílico que la conduciría minutos después a la inconsciencia.

En ese momento inicial, el acusado, guiado por un ánimo libidinoso, a sabiendas del estado en que Carlota Prado se encontraba y aprovechándose de esta circunstancia, le quitó los pantalones y comenzó a realizar bajo el edredón movimientos de carácter sexual, pese a que ésta débilmente, le dijo "no puedo". Acto seguido, Carlota Prado se desprendió de la camiseta mientras el acusado se apretaba contra su cuerpo para satisfacer su deseo sexual, pese a que ella hasta en dos ocasiones levantó la mano queriendo decirle que parara. Pese a que el acusado le pidió en varias ocasiones que abriera los ojos, Carlota Prado permaneció inmóvil, y cuando él le preguntó cómo se encontraba, ella sólo acertó a responder

que se quitara, momento en que aquélla se giró quedando de espaldas al acusado y cayendo en la inconsciencia.

Acto seguido, el acusado cubrió a ambos con el edredón, y comenzó a realizar sostenidamente movimientos rítmicos que denotan, cuanto menos, que el acusado se está masturbando en el cuerpo de Carlota Prado sin que exista prueba bastante de que la penetrara vaginal o analmente.

Estos movimientos lúbricos se prolongaron hasta aproximadamente las 1:40 horas del día 04 de noviembre de 2017, en que Carlota se destapó la cara y un brazo dejando ver su estado inerte, lo que motivó la intervención de uno de los miembros del programa encargado del visionado de la grabación, que provocó que cesara la situación. Carlota Prado a continuación vomitó y se mostró completamente aturdida.

Las grabaciones que contenían las imágenes de los hechos relatados fueron exhibidas a Carlota Prado Alonso en la mañana siguiente, en una sala aislada, denominada "Confesionario de Gran Hermano", encontrándose ésta sola y sin más compañía que la voz en off del conocido como " Súper", sin preparación alguna acerca de lo que se le iba a mostrar, sin asistencia previa de persona alguna y sin que ninguna cláusula contractual regulara el proceder en este clase de circunstancias. En estas condiciones, el visionado de lo que había ocurrido provocó en Carlota Prado, ya plenamente consciente, un profundo malestar, sorpresa y dolor y, posteriormente, ansiedad y estrés que acabaron produciéndole en fechas posteriores un trastorno psicológico.

La entidad Endemol Shine Iberia SLU, tenía contratada con la entidad aseguradora, ACE EUROPEAN GROUP LIMITED A CHUBB COMPANY, una póliza de responsabilidad civil en la que aparece, como entidad asegurada, la productora Zeppelin Televisión S.A.U., a fin de garantizar la responsabilidad civil frente a terceros con ocasión del desarrollo de su actividad de empresa dedicada a la producción audiovisual de programas de televisión, series, magazines y otros formatos, así como a cuantos procesos de índole técnicos, comerciales,

administrativos sean propios para el desarrollo de su actividad, sin que quedara excluido de cobertura el daño moral no previsto específicamente en el contrato.

Segundo.- La convicción de que los hechos han ocurrido en la forma en que ha quedado relatada en el resultando de hechos probados, deviene de la prueba documental obrante en las actuaciones y reproducida en el acto de la vista oral, especialmente la de carácter videográfico, y de la testifical practicada o reproducida en el acto de la vista oral.

Tercero. Las presentes Diligencias se incoaron en virtud de denuncia de Dña. Carlota Prado Alonso en atestado 28.903 de la Brigada Provincial de Policía Judicial en la Unidad de Atención a la Familia y Mujer (UFAM); practicándose en trámite de Previas las que se estimaron convenientes para esclarecer el hecho y remitido el procedimiento a este Juzgado de lo Penal competente para su enjuiciamiento, tras las calificaciones provisionales de acusación y defensa, se señaló y tuvo lugar el juicio oral los días 03 y 08 de noviembre de 2022.

Cuarto.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas consideró los hechos de autos como constitutivos de un delito de abuso sexual de su artículo 181.1 y 2 y sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicita las penas de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesoria legal, pena de CUATRO AÑOS DE ALEJAMIENTO E INCOMUNICACIÓN respecto de Carlota Prado Alonso en los términos de su escrito de acusación y LIBERTAD VIGILADA consistente en ALEJAMIENTO E INCOMUNICACIÓN por CUATRO AÑOS; responsabilidad civil, por importe de SEIS MIL EUROS (6.000 €), con responsabilidad subsidiaria de la entidad ZEPPELIN y directa de la entidad CHUBB y costas.

Asímismo solicita condena de la entidad ZEPPELIN por importe de SEIS MIL EUROS (6.000 €) por daño moral con responsabilidad directa de la entidad CHUBB.

Quinto.- La defensa, en igual trámite, interesó la LIBRE ABSOLUCIÓN de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables y declaración de las costas de oficio, invocando para el supuesto de condena la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6ª y reconocimiento del art. 21.4ª del Código Penal.

La entidad ZEPPELÍN solicitó la absolución por inexistencia de responsabilidad subsidiaria en los hechos.

La defensa de la entidad CHUBB solicitó la exoneración de la compañía de toda responsabilidad por los hechos de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Cuestiones Previas.-

A).- En primer lugar, la defensa reitera la cuestión, ya alegada en fase de instrucción y resuelta por el Juzgado, acerca de la manipulación por la productora Zeppelin de las imágenes del hecho delictivo contenidas en sendos dispositivos USB, impugnado además el contenido del disco duro que la productora remitió a petición del Juzgado de Instrucción porque la defensa así lo solicitó en escrito de 23 de marzo de 2018, a los folios 120 a 122, en el que reza literalmente: “Se requiera a la productora del programa Zeppelin que remita al Juzgado las imágenes con audio, en bruto, sin editar, montar, ni cortar donde aparezcan o Dña. Carlota Prado Alonso o D. José María I. P. Desde las 20:00 horas del día 3 de noviembre de 2017 hasta las 14:00 horas del día 4 de noviembre y todo ello desde las distintas perspectivas que posean”. Una vez entregadas al Juzgado, se solicita expresamente se nos facilite copia de las mismas para poder ejercitar debidamente el constitucional derecho de defensa, así como poder someterlas a los correspondientes análisis periciales.”

En relación a los vídeos contenidos en el disco duro encriptado, la defensa esgrime que no refleja referencia horaria, consta de dos carpetas 03-11-17 y 04-11-17, esta última contiene 447 videos de los que 446 tienen la misma nomenclatura y uno sólo con distinta apareciendo detrás de números, letras y guiones un 2 entre paréntesis, siendo precisamente este vídeo el del hecho controvertido y duda que refleje la realidad de lo acontecido. Es por este motivo, además de cuestionar la cadena de custodia de las imágenes por no entregarse de inmediato a la Guardia Civil permaneciendo a disposición de la productora, interesa la expulsión de la causa de las grabaciones.

Ambos motivos son intrascendentes e inatendibles. Que las imágenes estén en posesión de la productora es lo propio, precisamente el programa consiste en grabar la convivencia de los concursantes en la casa de Gran Hermano. Respecto a la diversa nomenclatura del vídeo del hecho enjuiciado, es trascendente el contenido, las imágenes y el audio, y no como aparezcan nominados por el sistema operativo en el disco duro, lo que, repito, no afecta a su contenido.

La defensa no ha presentado indicio alguno que apoye su vacía e inconcreta manipulación de las grabaciones contenidas en los dispositivos USB ni en el disco duro.

Están fuera de lugar todo este tipo de cuestiones bizarras sobre cadena de custodia e integridad de las grabaciones que tienen su sitio en otro tipo de delitos y en otro tipo de circunstancias que no son las de autos. Es incomprensible que la parte impugne de forma genérica e inconcreta una grabación donde se reconoce al acusado y éste se reconoce a sí mismo y no se nos da el menor atisbo de cómo ha podido meterse en la grabación a quien no ha participado en ella, máxime cuando se trata de un llamado "*reality show*" cuyo contenido parece resolverse en un seguimiento constante de los actos y conversaciones que mantienen las personas que participan en el mismo y que es grabado por el programa.

El acusado se reconoce en la grabación, se reconoce participe en el incidente, reconoce que "*se frotó*" con Carlota si bien le da a lo sucedido una

interpretación diferente y distinta participación a ésta, lo cual implica que la defensa derrota su propio argumento al introducir a última hora este tipo de infundadas alegaciones. Por otra parte, la alegación de la defensa se resuelve en una invocación genérica y a beneficio de inventario sobre manipulación de imágenes y defectos de custodia sin aportar la menor sombra de indicio probatorio, ni siquiera por vía de elucubración o hipótesis, que, repetimos, explique algo tan extraordinario como que lo que aparece grabado, y que el acusado reconoce, no fue realmente lo ocurrido.

B).- Alega también falta de entrega de toda la documentación invocando un escrito del Ministerio Fiscal de 26 de junio de 2019 (folio 337) en el que éste manifiesta que no le es posible presentar escrito de acusación porque es imposible la reproducción del disco versátil remitido por Mediaset conteniendo las imágenes del programa.

Con respecto a esto último, resulta desconcertante que la defensa reproduzca esta cuestión cuando en su escrito de 10 de octubre de 2019 (folios 345 y 346) afirma que en la causa sólo constan dos pendrives y un disco duro, que nunca se aportó un versátil o compacto (CD). Lo que sucedió es cosa asaz diferente a lo que ahora afirma el alegante. Lo ocurrido no es otra que se remitió a la Fiscalía en este formato de disco versátil los archivos que reclamó y que se copiaron del disco duro remitido al Juzgado, disco que se estropeó o resultó defectuoso, como suele ser habitual en este tipo de soportes. No existe, pues, grabación en versátil distinta de lo que consta en la causa y que no se haya entregado a la defensa o puesto a su disposición.

Además, consta al folio 341 diligencia de constancia de 03 de octubre de 2019 en la que el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción número 2 de los de Colmenar Viejo remite a la Fiscalía las piezas de convicción registradas como pieza número 1 (disco duro aportado por ZEPPELIN) y número 2 (USB aportado por ZEPPELIN). Igualmente, por Auto de 29 de enero de 2020 (folio 358) a la petición de aclaración de la defensa, queda claro que los

únicos soportes que constan en las actuaciones son en dos formatos, USB y disco duro.

C).- Idéntica desestimación merece la cuestión alegada por la defensa acerca de la transcripción de las declaraciones de las partes y testigos realizadas en la instrucción de la causa, invocando la nulidad de la resolución dictada por el Letrado de la Administración de Justicia denegando la transcripción de las grabaciones. Argumenta la defensa que al haber resuelto éste en lugar del Juez, se ha conculcado el derecho a recurrir al órgano superior, limitándose el derecho de defensa. Tales argumentos son igualmente inatendibles. Ello porque:

a).- Las declaraciones del acusado, testigos y peritos en soporte audiovisual son documento público levantado bajo fe pública judicial y a disposición de las partes, que no precisan transcripción alguna.

b).- La resolución del Letrado de la Administración de Justicia cumple con el orden competencial legal y no se ha conculcado el derecho de defensa. Si la parte consideraba que el Letrado de la Administración de Justicia no era competente para resolver, debía haberlo reclamado en la Instrucción, haber eventualmente recurrido en reforma y/o apelación y, en caso de no admitirse, recurrir en queja ante el órgano superior para obtener una resolución definitiva. No puede ir ahora en contra de lo que había consentido para fabricarse una nulidad *pro domo sua*.

SEGUNDO. - Valoración de la Prueba.-

1º).- Siendo los delitos sexuales de los llamados delitos clandestinos por cuanto se cometen característicamente en condiciones de secreto y ocultación, contamos en el caso de autos nada menos que con una grabación el decurso entero de los hechos y de sus prolegómenos, circunstancia harto inusual, por cuanto la acción considerada punible tiene lugar en el seno del rodaje de un programa de la llamados “*reality shows*”. La principal prueba de cargo, con excepción de cualquier otra acerca del núcleo de los hechos, es el visionado de tal grabación

existente en las actuaciones y llevada a cabo en el acto del juicio oral en condiciones de plena publicidad y contradicción, una vez que han quedado rechazadas las cuestiones preliminares de la defensa las, al parecer inevitables alegaciones que tanto menudean en pruebas videográficas sobre cadena de custodia, manipulación e integridad de grabaciones y otras de idéntico jaez.

No tiene sentido ninguno entrar a valorar las disquisiciones de la defensa acerca de los matices que dice observar en las declaraciones testificales cuando el Tribunal puede apreciar los hechos directamente a través de la grabación en directo efectuada en su momento, ni valorar como falsedades las impresiones o posibilidades que los testigos vean o dejen de ver en tales grabaciones. Poca trascendencia exculpatoria, más bien lo contrario, tiene el hecho de que los implicados sean o no pareja, como afirma la defensa y acepta el Tribunal, por más que no fuera una relación de pareja formal o al uso.

2º).- Pues bien, en la mencionada grabación se comprueba con diáfana claridad varias cosas:

a).- El acusado se acuesta en la cama donde ha acostado previamente a Carlota Prado, que ya entonces no parece controlar con precisión qué es lo que está haciendo, con un intento de quitarse "los micros" que impiden los responsables del programa. El acusado tapa a ambos con el edredón. Le quita los pantalones y ella se quita con cierta dificultad el top que vestía. Le pide el acusado que no cierre los ojos y le mire, cosa que no llega a hacer. Tras indicarle con la mano que pare o se esté quieto, decirle que se quite y darle la espalda, el acusado se tapa más con el edredón, cubre a ambos y empiezan sostenidamente movimientos rítmicos debajo del edredón que denotan, como poco, que el acusado se está masturbando en el cuerpo de Carlota Prado, como el propio acusado admite en lo que se refiere a "restregarse", expresión literal empleada por éste en el juicio oral.

b).- Carlota Prado parece tener cierta consciencia de lo que más o menos hace hasta que se acuesta en la cama tras quitarle el acusado las botas. Tras ello, es

obvio que se apodera de ella el sopor etílico y pasa en muy poco tiempo al sueño profundo con pérdida de consciencia completa en la que se encuentra incapacitada para responder racionalmente a estímulo alguno o darse cuenta de lo que le pasa a ella y a su entorno. Previamente va perdiendo reactividad de modo que no es capaz de mirar al acusado cuando éste se lo pide o de abrir los ojos a su ruego. Tras ello cae en la inconsciencia, reacciona momentáneamente para decir al acusado que se quite y se vuelve dándole la espalda. Tras ello, su inconsciencia es total y es el momento en que el acusado aprovecha para satisfacerse en el cuerpo inerte de su pareja.

Todo ello hasta que, finalmente, los responsables del programa llaman la atención de forma bien lacónica al acusado y éste trata de despertar a Carlota Prado, la cual finalmente despierta, aturdida, vomita y luego se muestra aturdida y tambaleante, lo que demuestra la naturaleza de su estado durante el decurso de los acontecimientos.

c).- Es obvio que Carlota Prado estaba privada de todo sentido durante el desarrollo del acto punible y en condiciones deplorables a lo largo de todo el intervalo que cubre la grabación. Es imposible no concluir con la gráfica descripción que ha hecho la Fiscalía de que Carlota Prado fue utilizada por el acusado como un objeto para satisfacerse a modo de juguete sexual sin que haya la menor sombra de consentimiento y, consecuentemente, de libertad, de su parte en todo lo acontecido.

3º).- La defensa basa su alegato, completémoslo incluso, en que el acusado no observó gesto o signo de oposición alguna de la denunciante y que la misma acompañó en su actitud al acusado que sólo paró cuando ella paró. Es más, afirma que el acusado no se percató de que Carlota Prado se encontraba mal hasta que pararon la actividad sexual a la que afirma se estaban entregando de consuno.

Esta visión de lo sucedido no puede admitirse y cabría preguntarse qué grabación ha visto la defensa para afirmar tal cosa. De este modo, partiendo que la

grabación es un medio de prueba objetivo en el que se ve lo que se ve y no lo que se quiere ver:

a).- Es imposible que el acusado no supiera lo mal que se encontraba Carlota Prado cuando tiene que acostarla y ayudarla a ello, cuando ésta no da respuesta alguna a sus preguntas y se queda en estado de sopor y dormida tras una abundante ingesta alcohólica que el acusado conocía y presencié.

2º).- La participación, cooperación o asenso de Carlota Prado a las maniobras sexuales del acusado es, sencillamente, nula. Se encuentra en estado de inconsciencia tras decirle de forma claudicante y apagada que la dejara (“¡quita!”) al iniciar el acusado sus movimientos. Tras ello, pasa inmediatamente a un estado de inconsciencia, que es cuando el acusado aprovecha para estimularse *ad libitum* contra su cuerpo sin que hubiera coito, lo que parece seguro, y sin que sea posible asegurar que hubiera siquiera una leve penetración o *coniunctio membrorum*, que es lo que jurisprudencialmente ha venido marcando la frontera entre los actos que implican acceso carnal o acto sexual completo y los que no. Y decimos tal cosa porque ambos estaban completamente tapados por el edredón y, a falta de restos biológicos en los órganos de la persona así abusada o de signos físicos de penetración, debe concluirse que no hubo penetración en grado alguno o que concurre una duda de porte para poder afirmar tal cosa; lo que ni siquiera invoca, con buen criterio, la acusación.

c).- Ciertó es que la actitud de la pareja previa a los hechos era, digamos de complicidad, y que mantenían relaciones sexuales habituales, pero no es ese el debate que ha traído al banquillo al acusado. Lo que se enjuicia es que, pese al consentimiento o la apetencia inicial de la denunciante cuando se encontraba aún en relativo estado de dirigir su comportamiento, cuando el acusado decide hacer lo que hace, Carlota Prado no está para nada, hace gestos de rechazo hacia las pretensiones del acusado y no coopera absolutamente en nada a las operaciones del acusado. Por muy solícita que ella estuviera previamente, como gusta de afirmar la defensa, lo cierto es que el acusado no pudo por menos que notar el estado

obnubilado y luego ausente de su pareja, lo que le lleva a conformarse con una masturbación sólo activa por su parte cuando sus relaciones sexuales mutuamente aceptadas eran siempre muy otras. La propia clase de acto sexual enjuiciado revela así de forma inmediata su naturaleza abusiva y por completo in consentida, lo que corrobora el que, al recuperar la consciencia, la denunciante no recordara absolutamente nada del trato al que había sido sometida y su posterior reacción al serle mostradas privadamente las imágenes que hemos visionado en el acto de la vista oral. Como describe crudamente la acusación, la denunciante fue usada como un objeto para la satisfacción de la libido del acusado.

d).- Nada tiene que ver el estado de Carlota Prado con la catatonia, como menciona la acusación, que es un síndrome esquizofrénico caracterizado por el mutismo, el negativismo extremo, la adopción de posturas extrañas, la ecolalia y la ecopraxia y que el DRAE define como *“síndrome esquizofrénico, con rigidez muscular y estupor mental, algunas veces acompañado de una gran excitación”*, lo que ocurre es un estado de inconsciencia producto de la intoxicación etílica que sufre la denunciante, cosa a la que se llega progresivamente al compás del progreso de esta toxifrenia.

Tampoco se advierte en la grabación, como dice la defensa, que se evidencien movimientos abdominales mutuos, pues lo que se aprecia con nitidez la actitud absolutamente ausente y pasiva de la denunciante.

Es por ello que, sin necesidad de acudir a la definición de consentimiento de la Ley Orgánica 10/2022 de 06 de septiembre, que por otra parte, no añade nada al concepto de consentimiento libre manejado desde hace mucho por la jurisprudencia, es patente que la voluntad de Carlota Prado, está ausente de los hechos.

Por último, la grabación del hecho juzgado queda corroborada por el tenor de la testifical practicada en la persona de María R. H., pese a la obvia reticencia de esta a expresarse con claridad, así como de la testifical de su superior a quien llamó alarmada por lo que había visto y que no es capaz de verbalizar lo

que vio en el juicio. No se para un programa ni se llama al superior si no se observa algo anómalo que en este caso solo puede ser de carácter sexual tal y como declara José F. [REDACTED] A. [REDACTED] que le dijo María.

f).- Respecto de las determinaciones referidas a la responsabilidad civil, la acusación escinde ésta, correctamente, en dos hechos causantes:

1º).- El propio abuso sexual, que es obvio que genera un daño moral o perjuicio susceptible de indemnización.

2º).- La exhibición a la perjudicada por la entidad productora de la grabación efectuada sin previo aviso o preparación, lo que genera en la misma frustración, daño moral y, al parecer, consecuencias psíquicas ulteriores.

De la primera sería responsable directo el acusado y de la segunda, caso de apreciarse, es obvio que el acusado nada tiene que ver, sino mediatamente, y ninguna responsabilidad puede exigírsele ya que el daño derivaría de un hecho ajeno a su voluntad sobre el que no tiene el menor control, por más que tal hecho causante fuera imposible sin el hecho previo: el abuso, que sí cae bajo la esfera de su albedrío.

De esta segunda fuente de daño moral sólo se puede predicar responsabilidad directa de la entidad ZEPPELIN, cuyos responsables son los que deciden enseñar lo grabado a la joven.

Respecto de la entidad CHUBB, la prueba de su responsabilidad debe extraerse del análisis de la póliza de aseguramiento suscrita con la entidad ZEPPELIN y elucidar si los riesgos que se le reclaman entraban o no dentro del ámbito de cobertura de la dicha póliza o si, cayendo dentro de su ámbito, estaban o no excluidos.

Debe acogerse parte de la argumentación de la entidad CHUBB, con la que se contrata por ZEPPELIN un restringido marco de aseguramiento correspondiente a la póliza suscrita que, además, contiene un prolijo marco de exclusiones de aseguramiento.

Así, baste decir que no quedan cubiertos los riesgos derivados de delito cometido por la entidad o sus empleados o dependientes, que es precisamente lo que estamos viendo aquí.

No obstante, sí caen dentro del aseguramiento de la póliza el daño moral que pueda derivarse del segundo de los hechos por los que se pide indemnización, que no derivan de delito y que no consisten, como se defiende, en la producción de daños psicológicos, pues estos no derivan del hecho de que se le muestren las imágenes, sino del hecho de haber sido tratada como un objeto y hacerla víctima de un abuso sexual. El dolor moral que se reclama deriva de haberle mostrado en seco, sin preparación alguna, con un inconveniente descuido, dichas imágenes y hacerle patente el hecho sufrido de esa manera. No es, por sí solo, un daño moral de envergadura, pero sí es independiente del daño psíquico que se invoca como excluido.

TERCERO.- Calificación Jurídica.-

Los hechos declarados probados e imputados al acusado son legalmente constitutivos de un delito consumado de abuso sexual del artículo 181.1 y 2 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, pues concurren en ellos cuantos elementos caracterizan dicha infracción penal.

Es obvio que la legislación que se aplica es, conforme al artículo 2.2 del Código Penal, más favorable al reo que la introducida por Ley Orgánica 10/2022 de 06 de septiembre, que califica los hechos, en los actuales artículos 178.1 y 2, como agresión sexual y los castiga con pena de uno a cuatro años de prisión, sin posibilidad de rebaja en un grado o pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses al concurrir la circunstancia del artículo 180.1,4ª actual. Nadie ha hecho cuestión de esto.

El precepto establece que:

“1. 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 dieciocho a veinticuatro meses.

2. *A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto".*

Tales elementos, son (SSTS 364/2017 de 19 de mayo; 345/2018 de 11 de julio; 538/2018 de 08 de noviembre; 632/2019 de 18 de diciembre; 601/2020 de 12 de noviembre; 636/2020 de 26 de noviembre; 99/2021 de 04 de febrero o 106/2021 de 10 de febrero) :

1º).- Elemento objetivo.- Constituido por la realización de actos que atenten contra la integridad e indemnidad sexuales. Como indica STS 818/2013 de 29 de octubre, hay que entender por acto sexual o contra la libertad sexual tal el contacto corporal o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significado sexual. Conforme a la Exposición de Motivos de la L.O. 5/2010 de 22 de junio, la indemnidad sexual es no solo el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual, sin un consentimiento válidamente expresado, sino también el riesgo que ello puede tener para la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad de los menores concernidos o la libre determinación del mayor de edad (STS 615/2018 de 03 de diciembre). De ahí que los abusos o agresiones contra menores de trece años generen un injusto de especial intensidad (STS 853/2014 de 17 de diciembre).

En definitiva, el elemento lo constituye el contacto corporal, tocamiento impúdico, o cualquier otra exteriorización o materialización con significación sexual, aun cuando sea fugaz (SSTS 524/2020 de 16 de octubre o 258/2021 de 18 de marzo).

Este elemento objetivo, de contacto corporal, puede ser ejecutado directamente por el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo o puede ser ordenado por el primero para que el sujeto pasivo lo realice sobre su propio cuerpo siempre que el mismo sea impuesto (SSTS 696/2020 de 16 de diciembre; 106/2021 de 10 de febrero; 201/2021 de 04 de marzo o 561/2021 de 24 de junio). Cabe recordar que la jurisprudencia ha considerado como delito de abuso sexual

los tocamientos de diversa índole siempre que afecten a zonas erógenas o a sus proximidades como los tocamientos en zona vaginal o pectoral (SSTS 1709/2002 de 15 de octubre; 490/2015 de 15 de mayo; 38/2019 de 30 de enero; 601/2020 de 12 de noviembre; 52/2021 de 26 de enero; 227/2021 de 11 de marzo o 341/2021 de 23 de abril, entre muchas).

2º).- El elemento subjetivo o tendencial, que ya no es el clásico ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual, sino que basta el conocimiento de que se realizan acciones de sentido sexual, contra esa libertad e indemnidad de otro sin su consentimiento y querer hacerlo. Este delito no exige un elemento subjetivo diferente al dolo de atentar contra la libertad sexual de la víctima (SSTS 446/2020 de 15 de septiembre; 20/2021 de 18 de enero; 99/2021 de 04 de febrero; 111/2021 de 10 de febrero o 201/2021 de 04 de marzo). Es la expresión de cualquier forma del ánimo o propósito de obtener una satisfacción sexual a costa de otro.

La calidad delictiva del hecho no puede hacerse depender, como decía STS 175/2022 de 24 de febrero, de un elemento extrapenal evanescente tal como el llamado ánimo lúbrico o libidinoso del autor, sin perjuicio de que dicha intención, de concurrir, pueda servir como dato probatorio para su acreditación en supuestos equívocos (STS 957/2016 de 19 de diciembre), pues para lesionar el bien jurídico de la indemnidad sexual de una persona importa muy poco si el victimario pudo o buscaba sentir, o no, placer realizando la acción o si le movían otras finalidades distintas como las de cosificar o humillar. Lo decisivo es identificar si en términos de adecuación objetiva se lesionó el bien jurídico: el derecho de la víctima a la autonomía personal proyectada sobre la dimensión sexual del propio cuerpo. El derecho a que quede al abrigo de una acción intrusiva de un tercero sin consentimiento que equivale a libertad, que es lo que se está amparando penalmente.

3º).- El elemento comisivo, es decir perpetrarse la acción sin violencia o intimidación y sin el consentimiento del sujeto pasivo del elemento objetivo. Cabe

asimilar a esta falta de consentimiento la existencia de consentimiento viciado (SSTS 344/2019 de 04 de marzo; 462/2019 de 14 de octubre o 369/2020 de 03 de julio o 470/2020 de 23 de diciembre), si bien estos casos de consentimiento viciado son objeto de los demás números del artículo 181.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene declarado (SSTS 396/2018 de 26 de julio; 331/2019 de 27 de junio; 636/2020 de 26 de noviembre o 696/2020 de 16 de diciembre) que cualquier acción que implique un contacto corporal inconsciente con significación sexual, en la que concurra el ánimo tendencial ya aludido, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP; sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de dicha acción tenga reflejo en la individualización de la pena.

La Ley se preocupa, en el artículo 181.2, de especificar que los casos de ausencia de consentimiento no por oposición, sino por inacción, son también supuestos de ataque a la libertad sexual contemplando en el número segundo los casos de personas privadas de sentido, abuso de trastorno mental o anulación por medios químicos de tal voluntad.

En el caso de autos existe:

a).- El elemento objetivo por cuanto el acusado procede a masturbarse sobre el cuerpo, con toda probabilidad sobre glúteos y muslos, de la agredida, algo de carácter inequívoca e inevitablemente sexual y que integra ese elemento objetivo con plenitud, como hemos visto en la doctrina legal examinada.

b).- Es obvio que el acusado sabía de la falta de consentimiento para tales acciones de la perjudicada y es, igualmente, evidente el ánimo libidinoso y la intención sexual de todo este tipo de actos y sabía perfectamente lo que hacía sin contar con la víctima a la que usaba a modo, como se ha dicho en el juicio, de juguete hinchable de una forma que degrada todo significado jurídicamente admisible de un acto sexual.

Es posible que cuando estuvo consciente, previamente a los hechos enjuiciados, Carlota Prado estuviera por mantener relaciones, como lo hacían habitualmente, con quien compartía una relación sentimental en ese momento, con el acusado; pero lo que es innegable es que cuando llega el momento no coopera, hace intento de que el acusado pare y no se encuentra en condiciones de consentir nada por cuanto está privada por completo de consciencia.

c).- Ya hemos visto que ello se hace sin violencia ni intimidación del sujeto activo, sino aprovechando el estado de sueño pesado o profundo derivado de la intoxicación etílica que padece la sujeto pasivo, que le produce una completa inconsciencia.

CUARTO.- Autoría.

Del delito antes calificado, es responsable en concepto de autor el acusado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 27 y 28,1º del Código Penal, por su personal, voluntaria y directa ejecución.

Ya hemos razonado la prueba de la autoría en el primer considerando, al que debemos remitirnos.

QUINTO.- Circunstancias Modificativas .

Aunque penológicamente es inútil su apreciación, dadas las circunstancias de individualización de la pena, cabe apreciar la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21,6ª en calidad de ordinaria.

La atenuante se compone de los siguientes elementos (STS 546/2012 de 25 de junio; 867/2014 de 11 de diciembre; 555/2016 de 23 de junio; 400/2017 de 01 de junio; 86/2018 de 19 de febrero; 207/2018 de 03 de mayo; 320/2018 de 29 de junio; 387/2018 de 25 de julio; 414/2018 de 20 de septiembre; 438/2018 de 03 de octubre; 366/2020 de 02 de julio; entre innumerables):

a) Lapso de tiempo excesivo en la tramitación del procedimiento o bien dilación en su seno no justificada. No obstante, como recuerdan SSTS 196/2014

de 19 de marzo; 790/2015 de 16 de febrero; 556/2017 de 13 de julio o 228/2018 de 17 de mayo; la jurisprudencia constante de la Sala 2ª enfatiza que la dilación indebida no es coincidente con la duración total del proceso o con el incumplimiento de los plazos procesales, sino es en relación con las especiales dificultades o complejidad de las circunstancias concurrentes y los efectos subjetivos de la misma.

b) Que tal retraso no sea imputable a la parte que lo invoca.

c) Que sea extraordinaria, es decir, de cierto porte sin que sirvan para integrarla retrasos asumibles y explicables en concordancia con el procedimiento.

d) Que no guarde proporción con la complejidad del litigio.

d) Mayor atenuación de la pena correspondiente por consecuencia del retraso y a la pérdida de derechos consiguiente. La substancia jurídica de la atenuante conectada a esenciales derechos fundamentales está basado en que el cumplimiento de la pena pasado un cierto tiempo cuando el acusado puede haber cambiado su situación vital y el desvanecimiento de las condiciones de prontitud que forman parte de un recto concepto de justicia suponen una mayor carga para el acusado o, desde otro punto de vista, atenúan su culpabilidad aunque ésta esté inicialmente fijada en el hecho. Cuando el retraso no le es imputable debe pues ser compensado a través de esta atenuación. El retraso es así considerado como una “pena natural” (SSTS 360/2014 de 21 de abril; 377/2016 de 03 de mayo; 140/2017 de 06 de marzo; 519/2017 de 06 de julio; 214/2018 de 08 de mayo; 365/2018 de 18 de julio; 376/2018 de 23 de julio 387/2018 de 25 de julio o 1010/2021 de 20 de diciembre; entre muchas) que debe computarse en la pena judicialmente impuesta por exigencia de la proporcionalidad de la pena, principio que el artículo 49.3º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea configura como derecho individual.

Se ha insistido mucho en este elemento como substancia o ratio essendi de la atenuante y así se enfatiza por la jurisprudencia (SSTEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España; 28 de octubre de 2003,

Caso López Solé y Martín de Vargas c. España; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España; o SSTC 237/2001; 177/2004; 153/2005; y 038/2008; 142/2010; o SSTS 1.733/2003 de 27 de diciembre; 858/2004 de 01 de julio; 1.293/2005 de 09 de noviembre; 535/2006 de 03 de mayo; 705/2006 de 28 de junio; 892/2008 de 26 de diciembre; 040/2009 de 28 de enero; 202/2009 de 03 de marzo; 271/2010 de 30 de marzo; 470/2010 de 20 de mayo; 484/2012 de 12 de junio; 416/2013 de 26 de abril o 360/2014 de 21 de abril; entre otras).

Debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (SSTS 665/2020 de 04 de diciembre o 466/2021 de 31 de mayo o STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas c. España).

El inicio del retraso, la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado (SSTS 440/2012 de 29 de mayo, 754/2021 de 07 de octubre o 979/2021 de 15 de diciembre.)

Su efecto ha de ser proporcional a un doble parámetro:

1º.- Objetivo.- La propia duración de la dilación o retraso indebido y la dificultad de tramitación del procedimiento.

2º.- Subjetivo.- Debe atenderse también y de modo acentuado al concreto efecto que la dilación haya podido producir en el afectado.

La atenuante cubre dos aspectos distintos y su gradación debe ser cuidadosa (SSTS 091/2010 de 15 de febrero; 269/2010 de 30 de marzo; 338/2010 de 16 de abril; 877/2011 de 21 de julio; 1.108/2011 de 18 de octubre; 207/2012 de 12 de marzo; 327/2013 de 04 de mayo; 416/2013 de 26 de abril; 686/2014 de 23 de julio; 285/2016 de 06 de abril; 455/2017 de 13 de marzo, 1.311/2017 de 01 de marzo o 115/2021 de 11 de febrero; entre otras muchas). Así, la atenuante abarca:

1º).- La existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable». Es el concepto más amplio y hace referencia a que la causa sea vista en un plazo admisible y prudencial, lo que debe medirse en relación a la complejidad de los autos, los medios disponibles en la Administración de Justicia y la incidencia de los incidentes o trámites procesales concretos que se hayan suscitado en su seno.

2º).- La producción de dilaciones indebidas, que es el concepto que figura expreso en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Es un concepto más restringido y hace referencia a los hiatos en la tramitación de los autos con independencia del lapso total de su tramitación y terminación.

En cuanto a su gradación y en relación a aplicar la cualificación de efectos penológicos que admite el artículo 66.1,2ª del Código Penal, deben recordarse dos cosas:

1º).- El artículo 21 del Código contiene un listado de circunstancias atenuantes, no de eximentes incompletas, por lo que la cualificación, que parifica sus consecuencias en la dosimetría de la pena dada la equiparación de efectos entre el artículo 66.1,2ª y 68 del Código Penal, no puede hacerse a la ligera. La Ley exige que la circunstancia sea no sólo cualificada, sino "muy cualificada" y ello implica que su apreciación debe ser una excepcionalidad.

Igualmente, esta atenuante, ordinaria o cualificada, no puede convertirse en una suerte de cláusula de estilo a invocar y apreciar sin más en todo procedimiento para obtener una rebaja de la pena, tan sólo por no ser la duración del procedimiento la ideal por causa de la conocida sobrecarga de nuestros Juzgados de lo Penal. Es preciso aquilatar los parámetros objetivos y subjetivos de esta circunstancia, antes apuntados.

2º).- Por otro lado, debe recordarse que para que la dilación produzca su efecto atenuatorio requiere que aquélla sea "extraordinaria", es decir, algo fuera

por completo de lo normal, llamativo notorio, no un retraso sin más. Si para la atenuante ordinaria se exige tal, es obvio que para la atenuante muy cualificada las dilaciones tienen que ser desmesuradas, algo rayano en lo escandaloso e ininteligible. Como dicen las SSTS 357/2014 de 16 de abril; 72/2017 de 08 de febrero; 15/2018 de 16 de enero o 694/2020 de 15 de diciembre:

“Atenuante ordinaria requiere dilación extraordinaria, (“fuera de toda normalidad”); eficacia extraordinaria de la atenuante solo podrá aparecer ante dilación “archiextraordinaria”, desmesurada, inexplicable.”

Si bien no existe un lapso predeterminado que desencadene por sí solo la atenuante y su cualificación, lo cierto es que no se ha aplicado con retrasos inferiores a siete años para toda la longitud del procedimiento o seis para casos extremos. Así STS 285/2016 de 06 de abril, con un retardo de tres años y duración total de siete años; seis años en procedimientos extremadamente simples (STS 478/2014 de 16 de junio); siete años con dos extravíos de la causa en el propio Tribunal y lapso inaceptable en el señalamiento (STS 569/2015 de 21 de septiembre); ocho años en las sentencias de casación entre imputación y sentencia (SSTS 360/2014 de 21 de abril; 291/2003 de 03 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 08 de mayo (nueve años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo (nueve años); 039/2007 de 15 de enero (diez años); 896/2008 de 12 de diciembre (quince años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (dieciséis años); 440/2012 de 25 de mayo (diez años); 805/2012 de 09 octubre (diez años); 037/2013 de 30 de enero (ocho años), 551/2008 de 29 de septiembre (con duración de seis años y medio y paralización de cinco y medio en la Audiencia Provincial); 381/2014 de 21 de mayo (ocho años y medio); 843/2015 de 23 de diciembre (ocho años o más); 138/2016 de 24 de febrero (con siete años y medio) 375/2017 de 24 de mayo (entre ocho y nueve años) ó 542/2017 de 04 de julio (con siete años); entre otras. La STS 609/2021 de 07 de julio considera que el periodo para aplicar la atenuación cualificada debe ser el de ocho años de lapso entre imputación del acusado y vista oral del juicio, si bien hay sentencias que admiten que no existe

objeción infranqueable para dotar de eficacia atenuatoria a unas dilaciones producidas después del juicio oral e incluso después de la sentencia (SSTS 610/2013, de 15 de julio o 492/2021 de 03 de junio).

Por otro lado, en dilaciones injustificadas de algo más de seis años se ha aplicado la atenuación simple, así STS 541/2012 de 26 de junio (tentativa de asesinato) en incluso con paralizaciones de dos años y cuatro meses se ha aplicado la atenuante simple (STS 428/2012 de 06 de junio, estableciendo SSTS 360/2014 de 21 de abril; 726/2016 de 30 de septiembre; 807/2017 de 11 de diciembre o 364/2018 de 18 de julio; entre muchas, la improcedencia de apreciar la atenuante simple en procedimientos que no hayan durado más de cinco años y siempre que la dilación sea verdaderamente indebida por no guardar relación con la complejidad o circunstancias de la causa (STS 690/2020 de 15 de diciembre).

Por último, para la apreciación de la atenuante, incluida la cualificación, existen dos condicionantes, sería excesivo llamarlos requisitos, de carácter procesal. A saber:

a).- Como recuerda SAP Sevilla {Secc. 1ª} nº 371/11 de 05 de julio es circunstancia adversa a la apreciación de la atenuante el que no se haya formulado denuncia expresa de las dilaciones por las defensas de los acusados a lo largo de la causa. No es ello un requisito ineludible para apreciar la atenuante ya que este requisito, de naturaleza jurisprudencial y elaborado cuando las dilaciones se aplicaban como atenuante analógica, no lo exige la Ley; pero ello no quiere decir que no pueda ser objeto de valoración jurisdiccional la existencia o no de denuncia previa en el ámbito del comportamiento del imputado a los efectos de apreciar el carácter procesalmente inexplicable de la demora (STS 478/2014 de 16-06) y es una circunstancia a valorar sancionada jurisprudencialmente (SSTC 037/1992; 301/1995; 100/1996 ó SSTS 175/2001 de 12 de febrero ó 1.115/2002 de 19 de junio).

b).- Como recuerda la STS 817/2017 de 13 de diciembre, existe acuerdo jurisprudencial en afirmar que no basta la genérica denuncia del transcurso del

tiempo en la tramitación de la causa, sino que se deben concretar los períodos y demoras producidas, y ello, porque el concepto dilación indebida es un concepto abierto o indeterminado, que requiere en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal) y junto a la falta de justificación de la demora y la no atribución de la tardanza a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable y su daño no cabe reparación (STS 654/2007 de 03 de julio ó 890/2007 de 31 de octubre; entre otras) debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso.

Finalmente, debe decirse que conforme a STS 907/2013 de 18 de noviembre puede alegarse esta circunstancia en apelación aun cuando no se haya invocado en la instancia y sólo se plantee con ocasión del recurso.

Debe recordarse, con referencia a la aplicación de la atenuante en calidad de ordinaria, que hemos dicho que tampoco cabe apreciar, que los plazos de paralización continuados que se consideran para tal atenuación simple están en los dieciocho meses (sirvan de ejemplo de esta extendida tendencia el Acuerdo de Unificación de Criterios de la Audiencia Provincial de Madrid de 06 de julio de 2012 ó la de Barcelona de 12 de julio de 2012). La jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal sigue idéntico camino y para el periodo total de tramitación STS 867/2014 de 11 de diciembre no considera aplicable la atenuante a un retraso de cuatro años, la STS 394/2015 de 17 de junio recuerda que no se aplica la ordinaria para periodos de tramitación inferiores a cinco años y la STS 323/2015 de 20 de mayo razonaba que tres años y cinco meses son insuficientes para la atenuante ordinaria. Es más, en la STS 83/2019 se apreció la atenuante como simple ante un proceso tramitado nada menos que en ocho años y medio con tres paralizaciones inferiores todas ellas a un año. En la STS 626/2018 de 11 de diciembre, se aplicó la atenuante como simple en un proceso que duró seis años y tuvo una paralización cercana al año y medio y en la STS 414/2018 de 20 de septiembre se apreció la

atenuante como simple a un proceso con una tramitación de nueve años y medio en la que no se apreciaron periodos de paralización, pero que tuvo distintos incidentes que dieron una cierta justificación a la duración total del proceso. Por ello, hay que concluir que la regla general es la apreciación de la atenuante simple y no la cualificada.

Por último, el Tribunal Supremo tiene declarado que no puede considerarse dilación indebida el tiempo derivado de una declaración de nulidad (SSTS 341/2018 de 10 de julio o 173/2021 de 25 de febrero, entre muchas)

En suma, con carácter general, la STS 5/2022 de 12 de enero, recuerda que los parámetros orientativos respecto de la vulneración del derecho a ser enjuiciado en un plazo razonable, se sitúan en el entorno de los cinco años de duración del procedimiento y de siete u ocho años para la consideración de la circunstancia atenuante prevista en el artículo 21.6 del Código Penal como muy cualificada.

En nuestro caso han transcurrido cinco años hasta que se dicta sentencia, menos hasta el juicio, desde la incoación y ello autoriza, por más que sea un supuesto muy límite, a apreciar la circunstancia de dilaciones indebidas en calidad de ordinaria, como se ha dicho.

La atenuante invocada por la defensa al reconocer el acusado que se “frotó con la víctima”, contemplada en el art. 21.4ª del Código Penal, no es de apreciar pues, una cosa es reconocer el hecho delictivo y otra diferente admitir un hecho material que está grabado y que es imposible de eludir para darle una interpretación exculpatorio en beneficio del acusado y esto, en ningún caso, puede integrar la atenuante porque no se discute si el acusado se frotó o no, lo que se discute es si se ha hecho o no con el consentimiento de la víctima y esto, es lo que el acusado niega que hubiera falta de consentimiento.

El acusado, admitiendo un hecho que está grabado, le da la exculpación interpretativa a su favor. Carlota no consiente en que haga lo que hizo y eso no lo reconoce José María que interpreta que las carantoñas, besos y demás preliminares

previos mientras aún tenía control de sus actos, le habilitaban para lo que hizo cuando la víctima lo perdió.

SEXTO.- Individualización de la Pena.

Para un adecuado cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 120,3 de la Constitución, desarrollado en los artículos 141 y 142 LECrim y 218.2 LEC, deben explicitarse los criterios utilizados en orden a la individualización judicial de la pena, dentro de un estricto respeto a los mandatos legales.

Al haberse calificado los hechos como constitutivos de delito consumado con concurrencia de circunstancia atenuante la imposición de la pena se rige se rige por los artículos 61 y 66.1,1ª, lo que obliga a imponer la pena en la mitad inferior de la banda de pena señalada por la ley al delito cometido, es decir de uno a dos años de prisión o la de dieciocho a veintiún meses de multa.

Es aconsejable la pena de prisión, no la de multa que el acusado rechazara en el intento de conformidad que le propuso el Fiscal, dado el carácter ciertamente vejatorio que tiene el abuso observado y a la cualidad de pareja sentimental entre ambos.

Dentro de ello deben tenerse en cuenta:

- a).- La entidad del abuso, que es de cierto porte.
- b).- La falta de antecedentes penales del acusado.

SÉPTIMO.- Abono y Accesorio.

Para el cumplimiento de la condena se abonará el tiempo de detención y prisión preventiva sufrido o que hubiere podido sufrir el acusado por razón de estos hechos, salvo eventual abono previo en responsabilidades anteriores, a tenor de lo dispuesto en los artículos 58.1 y 59 del Código Penal.

Procede decretar pena de alejamiento conforme al artículo 57.1 y 48 del Código Penal a los fines de evitar la persistencia en el daño psíquico que pueda arrastrar la perjudicada.

La pena de alejamiento e incomunicación consistirá en la prohibición de que el acusado se comunique por cualquier medio o procedimiento con la persona de Carlota Prado Alonso o la de acercarse a una persona, domicilio o centro de trabajo a distancia inferior a trescientos metros, distancias mayores imposibilitan de hecho un eventual control telemático que pudiera decretarse en un futuro, con apercibimiento de que, caso de incumplimiento, podrá incurrir en un delito de quebrantamiento de condena y la de perder los beneficios de que pueda estar gozando en ejecución de sentencia.

La pena tendrá una duración total de CUATRO AÑOS, a cumplir simultáneamente con la pena de prisión impuesta y sin perjuicio de las medidas que puedan adicionarse en caso de beneficios de ejecución de sentencia.

OCTAVO.- Libertad Vigilada.

El artículo 192.1 que invoca la Fiscalía establece que:

"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, y de uno a cinco años si se trata de uno o más delitos menos graves. En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor."

Dadas las facultades que el último inciso del párrafo concede al Tribunal, no considero preciso dictar libertad vigilada teniendo en cuenta que el acusado, reo primario, no ha dado especiales muestras de peligrosidad de repetición de esta conducta, menos aún con respecto a la perjudicada, la misma queda protegida por una pena de alejamiento e incomunicación ya dictada de cierto porte y lo que pide el Fiscal como libertad vigilada es más alejamiento e incomunicación, y dado, además, que se puede aumentar incluso ese alejamiento e incomunicación en ejecución de sentencia si resultare una ejecución alternativa de la pena de prisión impuesta, dada la primariedad delictiva del reo.

NOVENO.- Acción Civil y Costas.-

Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho constitutivo de estos se derivaren daños o perjuicios y debe satisfacer las reparaciones e indemnizaciones procedentes así como las costas procesales causadas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 a 124 del vigente Código Penal y 100 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El daño extracontractual no patrimonial o daño moral, que es lo que se reclama, se viene considerando indemnizable, al amparo del artículo 1902 del Código Civil, desde la conocida Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 06 de septiembre de 1912, considerándose como tal aquel cuya valoración en dinero no tiene la base de equivalencia que caracteriza al patrimonial, por afectar a elementos o intereses de difícil valoración económica, particularmente el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona puedan producir ciertas conductas, actividades o incluso resultados y conforme al artículo 1.107 del Código Civil comprende tanto los daños directos como indirectos. La doctrina jurisprudencial, desde esta fecha y en un sentido siempre extensivo, ha admitido la reparación del daño o sufrimiento moral, dirigida principalmente no a la reintegración de un patrimonio sino a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado (SSTS Sala Primera 269/2019 de 17 de mayo o 329/2012 de 17 de mayo).

Así, según previene en el artículo 110,3º del Código Penal, en relación a los artículos 1.089 y 1.902 del Código Civil, la responsabilidad civil "*ex delicto*" comprende "*la indemnización de perjuicios materiales y morales*" y no sólo la del perjudicado, sino también la de familiares y terceros (artículo 113 del Código Penal).

Los daños morales incluyen cualquier daño o sufrimiento en la integridad moral de una persona, que sea personalmente sentido y, socialmente valorado como inaceptable (STS 312/2017 de 03 de mayo), y comprenden los susceptibles de valoración económica por su repercusión en el patrimonio de la víctima, y los

que no produciendo quebranto patrimonial (daños morales en sentido estricto), consisten en el simple dolor moral derivado del ilícito penal, refiriéndose en este sentido la jurisprudencia a la inquietud, la preocupación, la angustia, el terror, el deshonor, la tristeza y la melancolía (SSTS 29-06-1987; 10-07-1987; 22-04-1989 ó 17-10-1997). Esta distinción tiene una consecuencia importante. Tratándose de daños morales con repercusión económica, es preciso para su resarcimiento la prueba de los perjuicios efectivamente producidos. En cambio, dada la naturaleza de los daños morales en sentido estricto, es considerable la discrecionalidad del juzgador para evaluarlos una vez, desde luego, que haya fijado los supuestos de hecho de los que se infiera necesariamente tanto su existencia como su entidad (STS 715/2016 de 26 de septiembre). La fijación de una indemnización por daños morales es impermeable a criterios reglados o aritméticos, incompatibles con la propia naturaleza del daño no patrimonial causado, que por esa razón sólo puede ser compensado, nunca reintegrado. En esos casos sólo cabe el arbitrio judicial, que no puede llegar a conclusiones desproporcionadas respecto de estándares habituales y la trascendencia del hecho (SSTS 812/2017 de 11 de diciembre; 62/2018 de 05 de febrero; 458/2019 de 09 de octubre; 637/2019 de 19 de diciembre o 554/2021 de 23 de junio).

Podemos establecer como principios en esta materia que las víctimas deben ser compensadas por los perjuicios no patrimoniales, debiendo acreditarse para ello que el acto ilícito los ha provocado y, consistiendo estos normalmente en dolores físicos o sufrimientos psíquicos, que los mismos tienen una cierta intensidad y persistencia en el tiempo, fijándose la cuantía de la indemnización en función de su intensidad y duración y evaluando los perjuicios colaterales. Por tanto, cuando se trata de daños de índole moral, que por su propia naturaleza no son traducibles económicamente y por ello no pueden utilizarse como criterios o bases determinantes de la indemnización los establecidos para los daños físicos y materiales, la única base para medir la indemnización por esos perjuicios y daños anímicos es el hecho delictivo mismo del que éstos son su consecuencia o

resultado causal. De esta suerte, la propia descripción del hecho constituye la base que fundamenta el "*quantum*" indemnizatorio señalado por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de una prudente discrecionalidad únicamente revisable en apelación o casación cuando la valoración rebase los límites mínimos y máximos dentro de los cuales resulta razonable esa prudente discrecionalidad (STS 648/2015 de 22 de octubre; 530/2016 de 16 de junio; 312/2017 de 03 de mayo o 268/2021 de 04 de marzo y AATS 596/2020 de 23 de julio o 518/2020 de 02 de julio) .

Sobre estas bases, en el caso de autos hay tres cuestiones:

A).- Respecto al daño moral derivado del delito mismo es obvio que concurre daño moral. La víctima desde un primer momento no aceptó lo que le había pasado y a día de hoy no sólo está preocupada y molesta por lo sucedido, sino que tiene ciertos padecimientos psicológicos, estrés postraumático, derivados de ello. Debe tenerse en cuenta de quien proviene el daño: su pareja, y el entorno en el que se causaron. Acreditado plenamente el hecho causante y la existencia de consecuencias existe base sobrada para declarar responsabilidad civil.

Atendiendo a lo que de ordinario suele establecerse, que es sorprendentemente poco en nuestro Derecho, no nos parecen desmesurados los 6.000 € que se reclaman por la única acusación actuante, siendo así que existen secuelas del hecho, las relaciones previas entre los implicados y pese a que no menudean este tipo de cantidades en abusos sin penetración sobre mayores de edad.

B).- La responsabilidad civil derivada del hecho de que se le mostrase sin preparación alguna el hecho de que había sido objeto.

Respecto a ello, debemos decir tres cosas:

a).- Era inevitable que los responsables de ZEPPELIN comunicaran a Carlota Prado lo que había sucedido. Era un posible delito cometido en su persona y tenían la obligación de hacérselo saber para averiguar si efectivamente era o no un delito, si aquella era una conducta consentida desde antes o desde siempre por

ella respecto al acusado etc. La responsabilidad no derivaría de comunicárselo, sino de la forma descuidada en que se hace.

b).- No se puede concordar con CHUBB en que lo que existen son daños psicológicos, excluidos de su restringida póliza, y no un daño moral. El daño moral es previo y separable de las consecuencias de éste, que es lo que podemos entender excluido. No se computa aquí en la valoración tales daños, tratamientos etc., sino el hecho desencadenante o tangencialmente desencadenante, que es el daño moral que ocasiona a la perjudicada esa descuidada comunicación, pues el daño psíquico, en realidad y casi exclusivamente, lo produce el hecho del delito, no la comunicación descuidada que se le hace. Es, por ello, que no podemos contemplar la cuantía que se nos pide por la Fiscalía por este solo hecho, cuantía que debe quedar reducida a la de MIL EUROS (1.000 €).

C).- En cuanto a sujetos responsables, responden del daño moral causado por el delito el acusado y subsidiariamente la entidad ZEPPELIN, quedando exonerada la entidad CHUBB.

La responsabilidad de ZEPPELIN deriva, del artículo 120,4º del Código Penal que se invoca, que sigue el principio *cuius commoda, eius est incommoda*, habiendo adquirido un carácter de responsabilidad civil prácticamente objetiva (STS 669/2021 de 09 de septiembre) y que opera cuando el autor actúa en un marco de dependencia funcional con la entidad y el daño se producía dentro del ejercicio, normal o anormal, de las funciones desarrolladas por su dependiente, existiendo un contrato de naturaleza laboral entre el acusado y la entidad.

En cuanto a CHUBB, y lo relativo a la limitación de su responsabilidad debe recordarse a este respecto la jurisprudencia civil que distingue entre cláusula delimitadora y cláusula limitativa (SSTS, todas de la Sala 1ª, nº 853/2006 de 11-09; 241/2006 de 14-03; 197/2003 de 05-03; 071/2001 de 02-0 ó 479/2000 de 16-05 y otras muchas concordantes). Las últimas están sujetas al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado que impone el artículo 3 LCS y las segundas tienen por objeto delimitar el riesgo y son susceptibles de ser

incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado. La cláusula limitativa opera así para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que concreta el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla. La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubren, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, cláusulas que pertenecen al ámbito de la autonomía de la voluntad, constituyen la causa del contrato y el régimen de los derechos y obligaciones del asegurador, y no están sujetas a los requisitos impuestos por la Ley a las limitativas, conforme el artículo 3 LCS.

De la póliza que obra en autos, se sigue que el ámbito de exclusiones y de cobertura está expresamente aceptado por el asegurado y de ello debe seguirse la exclusión de responsabilidad de CHUBB.

En lo que respecta al segundo evento daños, es obvio que el acusado nada tiene que ver en la decisión de mostrar las imágenes de esa manera a la perjudicada y que ello es decisión y responsabilidad directa de ZEPPELIN.

En cuanto a responsabilidad de CHUBB no está excluida al no tratarse la indemnización de los daños psicológicos excluidos y queda dentro del ámbito de cobertura por cuanto no es una responsabilidad derivada del contrato que unía a la perjudicada con ZEPPELIN, que no contemplaba, como no lo hace la legislación laboral ni este tipo de hechos ni cómo se comunican al afectado. Por ello, contra lo que razona la entidad CHUBB es un daño extracontractualmente producido y, por tanto, dentro del ámbito de cobertura.

Por ello, el acusado deberá indemnizar en calidad de responsable civil a Carlota Prado Alonso en la cantidad de SEIS MIL EUROS (6.000 €) como resarcimiento por el daño moral ocasionado con la comisión del delito enjuiciado,

respondiendo de esta cantidad la entidad ZEPPELIN en concepto de responsable civil subsidiario.

Asímismo, la entidad ZEPPELIN, conjunta y solidariamente con la entidad CHUBB, deberán indemnizar a Carlota Prado Alonso en la cantidad de MIL EUROS (1.000 €), como resarcimiento por el daño moral suplementario causado al comunicarle el delito de que fue objeto.

A estas cantidades les es de aplicación lo dispuesto en el artículo 576.1 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, salvo a la entidad CHUBB a la que se aplica el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

La perjudicada puede acudir, en su caso, para el supuesto de impago del acusado, sin que ello prejuzgue la decisión que pueda recaer en vía administrativa, a las ayudas públicas recogidas en la Ley 35/1995 de 11 de diciembre de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 738/1997 de 23 de mayo, modificado por R.D. 429/2003 de 11 de abril y 199/2006 de 17 de febrero.

Ha lugar, igualmente, a condena en costas del acusado. Rige respecto de las costas de la acusación particular el principio de la procedencia intrínseca, salvo cuando ésta haya formulado peticiones no aceptadas y absolutamente heterogéneas con las del Fiscal y con las acogidas por el Tribunal de las que se separa cualitativamente evidenciándose como inviables, extrañas o perturbadoras (SSTS 610/2018 de 29 de noviembre; 438/2018 de 03 de octubre; 212/2017 de 29 de marzo; 474/2016 de 02 de junio; 755/2012 de 10 de octubre; 115/2012 de 24 de febrero; 773/2009 de 12 de julio; 716/2009 de 02 de julio ó 147/2009 de 12 de febrero) hasta tal extremo que sólo es exigible una motivación expresa en este punto cuando el juzgador encuentre razones para apartarse del criterio general de la imposición al condenado de las costas de la acusación particular (SSTS 740/2011 de 07 de julio; 203/2009 de 11 de febrero; 750/2008 de 12 de noviembre o 223/2008 de 07 de mayo).

En el caso de autos, no obstante, la acusación particular se ha retirado por lo que hay que entender retirada toda petición de condena sobre el acusado por su parte, sin que el Ministerio Fiscal haya hecho precisión alguna al respecto de las ya devengadas cuando se produjo la retirada de dicha acusación. Por ello, no pueden incluirse en el pronunciamiento de condena y cada parte deberá responder de las propiamente devengadas quedando la totalidad de las de oficio de cargo del condenado.

DÉCIMO.- Comunicación.-

Procede, en aplicación del artículo 789.4 LECrim y 7.1 b) de la Ley 4/2015 de 27 de abril, comunicar la presente, sin pie de recurso a Carlota Prado Alonso por correo postal en el domicilio que consta en autos.

Vistos los artículos ya citados del Código Penal, los artículos 741, 742 y 785 a 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como los demás ya citados o de general y pertinente aplicación; yo, la Magistrada Titular del Juzgado de lo Penal número Dieciocho de los de Madrid, dicto el siguiente,

F A L L O

Que debo condenar y condeno a **José María L [REDACTED] P [REDACTED]** como autor responsable de un delito consumado de abusos sexuales del artículo 181.1 y 2 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21,6ª del mismo a las penas de **QUINCE MESES DE PRISIÓN**, con abono del tiempo de privación de libertad que hayan podido sufrir preventivamente por razón de estos hechos, salvo cómputo previo en otras responsabilidades, y con la accesoria de **INHABILITACIÓN ESPECIAL** para el derecho de sufragio pasivo durante el



Madrid

tiempo de la condena y la de **CUATRO AÑOS DE ALEJAMIENTO E INCOMUNICACIÓN** respecto de Carlota Prado Alonso en los términos del considerando séptimo de la presente.

NO HA LUGAR a decretar Libertad Vigilada.

Que debo condenar y condeno al referido **José María L [REDACTED] P [REDACTED]** en calidad de responsable civil a indemnizar a Carlota Prado Alonso en la cantidad de **SEIS MIL EUROS (6.000 €)** como resarcimiento por el daño moral ocasionado con la comisión del delito enjuiciado, respondiendo de esta cantidad la entidad **ZEPPELIN TELEVISIÓN S.A.** en concepto de responsable civil subsidiario.

Asímismo, la entidad **ZEPPELIN TELEVISIÓN S.A.**, conjunta y solidariamente con la entidad **CHUBB EUROPEAN GROUP LTD**, deberán indemnizar a Carlota Prado Alonso en la cantidad de **MIL EUROS (1.000 €)**, como resarcimiento por el daño moral suplementario causado al comunicarle el delito de que fue objeto.

Las cantidades declaradas devengarán un interés anual igual al legal del dinero desde que los obligados incurrieran en mora, salvo en el caso de la aseguradora a la que le es de aplicación el artículo 20.4 de la Ley 50/1980 de 08 de octubre, de Contrato de Seguro.

SE IMPONEN al dicho **José María L [REDACTED] P [REDACTED]** las costas causadas de oficio causadas en el procedimiento, debiendo cada parte responder de las propiamente devengadas.

COMUNÍQUESE la presente, sin pie de recurso, a Carlota Prado Alonso por correo postal en el domicilio que consta en autos.

NOTIFÍQUESE esta sentencia al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas haciéndoles saber que contra la misma cabe, de conformidad con el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interponer recurso de apelación en el plazo de **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación a la parte por medio de escrito motivado, en el que se designará domicilio para notificaciones en la circunscripción de esta Iltra. Audiencia, que se presentará en este Juzgado para ante la dicha Iltra. Audiencia Provincial de Madrid. Durante el plazo de recurso estarán las actuaciones de manifiesto en Secretaría a disposición de las partes.

Asímismo, cabe el recurso de aclaración, previsto en los artículos 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en su caso, el juicio de revisión previsto en los artículos 954 a 961 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, definitivamente juzgando en esta instancia, la pronuncio, mando y firmo en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento.