



Roj: **SAP M 20307/2023 - ECLI:ES:APM:2023:20307**

Id Cendoj: **28079370272023100821**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **27**

Fecha: **22/12/2023**

Nº de Recurso: **726/2023**

Nº de Resolución: **834/2023**

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER MARTINEZ DERQUI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 27 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 10 - 28035

Teléfono: 914934469,4470,4471

Fax: 914934472

audienciaprovincial_sec27@madrid.org

NEG. 1 / JM 1

37051530

N.I.G.: 28.079.00.1-2021/0209227

Procedimiento sumario ordinario 726/2023

Delito: Abusos sexuales

O. Judicial Origen: Juzg. de Violencia sobre la Mujer nº 08 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento sumario ordinario 616/2021

Contra: Ernesto

Procurador: Ricardo Ureña Sánchez

Letrado: Lourdes de Jesús Peraza Casajus

Acusación particular: Crescencia

Procurador: Paloma Alejandra Briones Torralba

Letrado: **Leticia Mena Mateos**

Ministerio Fiscal

SENTENCIA N° 834/2023

ILMOS. SRES. E ILMA SRA.:

DON FRANCISCO JAVIER MARTÍNEZ DERQUI

DON JULIO MENDOZA MUÑOZ.

DOÑA ALMUDENA RIVAS CHACÓN

En la ciudad de Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil veintitrés.

Vista en juicio oral y público, ante la Sección 27 de la Audiencia Provincial de Madrid, la causa instruida con el número 726/2023, procedente del Juzgado de violencia sobre la mujer nº 8 de Madrid, y seguida por el trámite del procedimiento ordinario por los delitos de abuso sexual y contra la integridad moral, contra Ernesto , nacido



el NUM000 de 1981 en DIRECCION000 (Ecuador), de nacionalidad española, DNI NUM001, sin antecedentes penales y en situación de libertad provisional por esta causa, estando representado por el Procurador de los Tribunales Ricardo Ureña Sánchez y defendido por la Letrada Lourdes de Jesús Peraza Casajus, habiendo intervenido el **Ministerio Fiscal**, en el ejercicio de la acción pública, y como acusación particular **Crescencia**, representada por la Procuradora de los Tribunales Paloma Alejandra Briones Torralba y defendida por la Letrada **Leticia Mena Mateos**.

Ha sido ponente el Ilustrísimo Magistrado Juez Francisco Javier Martínez Derqui, que dicta la presente resolución, que expresa el parecer de la Sala y a la que sirven de base los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas solicitó la condena de **Ernesto** como autor de un delito continuado de abuso sexual del artículo 183.1 y 3 y 74 del Código Penal conforme a la redacción vigente a fecha de los hechos, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de doce años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como, con arreglo al art. 192.1 del Código Penal, a medida de libertad vigilada durante diez años, que se ejecutara con posterioridad a la pena de prisión impuesta, cuya concreción se realizara conforme al párrafo segundo punto 2 del art.106 del Código Penal, así como de conformidad con el artículo 57 del Código Penal, accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de **Crescencia** en cualquier lugar donde se encuentre, a su domicilio, a su lugar de trabajo o cualquier otro que ésta frecuente, interesando el mantenimiento del control telemático de la pena y prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio durante un período de quince años. Asimismo, conforme a lo previsto en el art 192. 3 párrafo 2º la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre veinte años. Costas según el art. 123 del Código Penal. En concepto de responsabilidad civil indemnizará a **Crescencia** en la cantidad de 10.000 euros por el daño moral sufrido, más intereses del art. 576 de la LEC.

SEGUNDO .- La acusación particular en sus conclusiones provisionales, elevadas a definitivas, solicitó la condena del acusado como autor A).-De un delito continuado de abuso sexual a menores de 16 años del art. 183.1 y 3 y 74 del Código Penal; y B).-De un delito contra la integridad moral por trato degradante o violencia psicológica, previsto y penado en el art. 173.1 Código Penal; a las penas :A).-Por el delito continuado de abuso sexual a menor de 16 años a la pena de doce años de prisión y con inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena así como de conformidad con el art 192.1 a la medida de libertad vigilada durante diez años, que se ejecutara con posterioridad a la pena de prisión, cuya concreción se realizará conforme al art. 106.2.2º CP; y a la accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de **Crescencia** en cualquier lugar en que se encuentre, de su domicilio y de comunicarse con la misma, por cualquier medio, por plazo de 15 años, aplicación del art 57.2º del CP; B).- Por el delito contra la integridad moral.- La pena de dos años de prisión y con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a sufragio pasivo durante la condena .Así mismo conforme a lo previsto en el art. 192.3 párrafo 2º la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades sean o no retribuidos que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre veinte años. En concepto de responsabilidad civil, el investigado deberá indemnizar a la perjudicada en la cantidad de veinte mil euros (20.000,00 €) por el daño ocasionado a una adolescente a lo largo de año y medio que sufrió los abusos y que serán destinados al abono del tratamiento psicológico que la misma deberá seguir para superar los hechos descritos en el apartado primero, con los intereses del art. 576 LEC.

TERCERO .- La defensa del acusado solicitó su libre absolución. o y subsidiariamente la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, así como la aplicación de error invencible de prohibición.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- Ernesto, mayor de edad en cuanto nacido el día NUM000 de 1981, mantuvo una relación sentimental con **Crescencia** (actualmente mayor de edad), nacida el NUM002 del 2004, en el periodo comprendido entre noviembre de 2019 y diciembre de 2020, iniciada cuando esta contaba con quince años de edad y él treinta y ocho años de edad.



Durante el referido periodo, no cumpliendo la menor los dieciséis años hasta el día NUM002 de 2020, mantuvieron relaciones sexuales, consistentes en besos y penetración vaginal, que tuvieron lugar de forma frecuente y habitual en el domicilio de la menor, conociendo él que ella tenía quince años de edad.

La relación terminó una vez que la esposa de Ernesto, tras conocer los hechos, los puso en conocimiento del padre de la menor, poniendo los progenitores fin a misma.

SEGUNDO.- Como consecuencia de los hechos Crescencia y tras la ruptura y asunción de los hechos, presenta afectación emocional, con sentimientos de culpa y vergüenza, precisando de atención psicológica iniciada en octubre del 2021 y prolongada hasta la actualidad.

TERCERO.- Por estos hechos el Juzgado de violencia sobre la mujer nº 8 de Madrid con fecha 29 de junio del 2021 dictó auto al amparo del art. 544 bis por el que se imponía a Ernesto la prohibición de acercarse a menos de 500 metros de la perjudicada así como comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, acordándose al amparo del art. 544 ter por auto de fecha 21 de octubre del 2021, como medida cautelar, durante la instrucción de la causa hasta resolución judicial firme. Por auto de fecha 15 de noviembre del 2022 se acordó el control telemático de la medida cautelar de alejamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de abuso sexual sobre una menor de dieciséis años, no siéndolo de un delito contra la integridad moral por trato degradante o violencia psicológica.

1.1. Delito continuado de abuso sexual previsto en el art.183 CP apartados 1 y 3.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito tipificado en el art 183 del Código penal, apartado 1, en la redacción vigente al momento de su comisión, que preveía la conducta del que "realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años", y establecía un subtipo agravado en el apartado 3, "cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías"; en la actualidad en el art.181 CP, que castiga la misma conducta de realizar actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años (1), el subtipo agravado cuando el acto sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o en introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías (4), y una agravación cuando la víctima sea o haya sido pareja del autor, aun sin convivencia (5.d).

No negado por las partes el hecho de que el acusado y la perjudicada hayan mantenido relaciones sexuales consistentes en acceso carnal por vía vaginal (así lo reconoció el acusado, aunque la perjudicada también refirió que fueron por vía anal y oral), es preciso determinar en primer lugar la fecha en la que tuvieron inicio estas relaciones.

El acusado sitúa la primera relación sexual a finales de octubre y principios de noviembre de 2020, niega que con anterioridad hubiera contacto sexual alguno y que hubo, en todo caso, besos. Declaró que la conoció a principios de 2020, antes la conocía de la cancha de voleibol a la que él iba con su mujer e hijas; que empezaron a intimar a principios de ese año; que en diciembre de 2019 estuvo con COVID y enero de 2020 retomaron la relación, de amigos; al principio de amigos, se fueron conociendo cada vez más; en el confinamiento dejaron de hablar y ya más en noviembre o diciembre de 2020; las relaciones sexuales fueron a partir de finales de octubre o principios de noviembre de 2020 en casa de ella, con penetración, antes solo un par de besos en el coche, pero no hubo nada.

De igual forma su mujer, en una declaración prestada con un evidente ánimo de favorecerle, ha manifestado que cuando tiene conocimiento de la relación que su marido y la menor mantienen por la lectura de los mensajes que constan en el teléfono móvil de él, considera que la relación es de días, de poco tiempo, situando los hechos en las semanas anteriores a diciembre de 2020.

De tal forma las relaciones se habrían iniciado en el mes de octubre de 2020, una vez cumplidos los dieciséis años lo que nos situaría fuera del precepto por el que se ha formulado acusación.

No obstante, la prueba practicada permite considerar plenamente probado que estas relaciones sexuales tuvieron su inicio un año antes de lo que el acusado reconoce, en el mes de noviembre de 2019, cuando la víctima contaba con quince años de edad; hubo un conocimiento previo cuando la menor tenía contaba con catorce años, en la que se entabló una relación afectuosa y de amistad, cumpliendo quince años la menor en el mes de NUM002 de 2019, e iniciando la relación sentimental en el mes de noviembre de 2019, fijada por ella formalmente el 9 de diciembre de 2019, y manteniéndose la primera de las relaciones sexuales en el momento citado, en todo caso, en el mes de diciembre ya se mantenían esas relaciones sexuales, con acceso carnal por



vía vaginal, y así fue hasta el mes de NUM002 de 2020, momento en el que la menor cumplió dieciséis años, siguiendo manteniendo dichas relaciones hasta el mes de diciembre de 2020.

Respecto de esta circunstancia nos encontramos ante versiones contradictorias lo cual no conduce inexorablemente a no tener por probado este hecho, ya que la declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada.

Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testimonial de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

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

1º El primer parámetro de valoración es la credibilidad subjetiva del testimonio (o ausencia de incredibilidad subjetiva).

La falta de credibilidad subjetiva de la víctima puede derivar de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan, o de la concurrencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre).

En el caso actual la víctima no padece ninguna deficiencia síquica que pueda afectar a su declaración, por lo que desde esta perspectiva no cabe cuestionar la credibilidad subjetiva de su declaración.

La comprobación de la credibilidad subjetiva, desde la segunda perspectiva enunciada con anterioridad, que consiste en el análisis de posibles motivaciones espurias, exige un examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima, cuyo testimonio es el principal basamento de la acusación, para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad.

El fundamento de este criterio responde a que cuando se formula una grave acusación, que afecta a ámbitos muy íntimos de la denunciante, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad. Cuando pueda atisbarse racionalmente otra motivación, de carácter espurio, esta conclusión no puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará elementos relevantes de corroboración.

En el análisis de esta materia ha de tomarse en consideración que, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo (STS 609/2013, de 10 de julio, y núm. 553/2014, de 30 de junio, entre otras), el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la credibilidad de la declaración de la víctima.

El análisis de la ausencia de motivaciones espurias no se resquebraja, con cualquier construcción hipotética que pueda sugerir una mala fe en el denunciante, sino por realidades contrastadas que permitan sospechar,



desde parámetros estables y firmes, que el testimonio de cargo puede efectivamente estar pervertido (STS 462/19 de 14 de octubre).

El retraso en la presentación de la denuncia no es relevante a estos efectos. Habiendo tenido conocimiento los progenitores de la víctima de las relaciones mantenidas con el acusado, instan a esta a ponerle fin, pese a ello el acusado intentó seguir teniendo contacto con ella, siendo esta la razón por la que finalmente se presentó la denuncia; según declaró la víctima él no quería que le denunciara, quería seguir con ella y retomar la relación cuando cumpliera los dieciocho años; le perseguía, le buscaba, por Instagram, también el día de su graduación y posteriormente.

Resulta igualmente irrelevante la circunstancia de que la víctima hubiera podido anteriormente una relación con un joven de veinte años, no es este el hecho que es objeto de enjuiciamiento, siéndolo las relaciones que mantiene con el acusado. Tampoco se discute que las relaciones no hubieran sido consentidas libremente por la víctima, no es necesaria la falta de consentimiento para la tipicidad de los hechos que son objeto de enjuiciamiento.

2º El segundo parámetro de valoración de la víctima consiste en el análisis de credibilidad objetiva o verosimilitud del testimonio, y según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa).

Ha de distinguirse la ausencia de contradicciones en el seno del relato de los hechos realizados por la víctima, o de elementos fácticos escasamente verosímiles, que es lo que caracteriza la coherencia interna, y dota a la versión acusatoria de credibilidad objetiva, de la ausencia de contradicciones entre las distintas versiones aportadas a lo largo del procedimiento, que constituye un elemento que ha de analizarse en el ámbito de la persistencia de la declaración.

Como elemento de corroboración objetivo se cuenta con los mensajes aportados como prueba documental que constan en los folios 97 a 100.

En estos mensajes el acusado se dirige a la víctima en los siguientes términos:

Jueves, 19 de diciembre de 2019: "hola mi amor" 10:29; "Amor llegó tu hermana ya?" 14:38; "Amor no te preocupes por nada todo esta bien te amo muchísimo princesita", 19:26; "Te amo mi princesita linda", 12:15; "Hasta mañana mi bbsita que sueñes conmigo TE AMO", 23:24.

Viernes, 20 de diciembre de 2019. "mi amor que tal ya te dieron las notas ??? Te amo mas en cada beso que me das", 9:54; "mi amor estaba cenando con las niñas no podía llamar TE AMO", 21:45; "Mi amor", 22:13.

Sábado, 21 de diciembre de 2019: "Buenos días mi princesita linda TE AMO", 8:42

De estos mensajes puede inferirse lógicamente que la relación entre ellos ya estaba establecida en el mes de diciembre de 2019, desvirtuando la declaración del acusado respecto a que no fue sino a partir de enero de 2020 cuando se fue consolidando la misma, así como que esta relación no es de simple amistad, ni afectuosa, sino de carácter íntimo, y que la primera relación sexual no tuvo lugar hasta el mes de octubre de 2020, cumplidos ya los dieciséis años.

3º El tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone:

a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones" (Sentencia de esta Sala de 18 de Junio de 1.998, entre otras).

b) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

c) Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

En el caso actual no se destaca que la víctima haya incurrido en contradicciones, dado que su versión respecto a la fecha en que se iniciaron las relaciones sexuales entre ellos ha sido reiterada en todas sus declaraciones.

Así la perjudicada declaró que lo conoció en julio de 2029 en las canchas donde iba a jugar; la primera vez que quedaron fue en noviembre de 2109, fue cuando se besaron en el DIRECCION001 de DIRECCION002 ; tuvieron



muchas relaciones sexuales desde finales de noviembre hasta marzo de 2021, en su casa y en casa de él; la primera vez que mantuvieron relaciones sexuales fue en casa de ella, porque en casa de él estaban sus hijas.

Esta es también la versión que se ofreció en la denuncia (folios 18 a 21), en la declaración en la instrucción de la causa (folios 88 a 90), a los servicios sociales (folios 148 a 1564) y al realizarse el informe pericial (folios 177 a 187). Ninguna duda se abriga al respecto.

En definitiva, hay existido prueba de cargo para condenar -prueba existente-, tal prueba ha sido traída al proceso con observancia de las normas legales y constitucionales y practicada en el plenario con las garantías propia de éste acto solemne -prueba lícita-, y se considera bastante para justificar la fecha de inicio de las relaciones sexuales-

Finalmente, el referido delito es de carácter **continuado** conforme a lo establecido en el **art.74 del Código penal**. Este precepto establece:

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.

3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

El acusado reconoció en su declaración que estas relaciones sexuales eran vaginales, no sabe cuantas, sin frecuencia, mas de una vez, siempre en casa de ella. Más ampliamente la perjudicada declaró que tuvieron muchas relaciones sexuales, desde finales de noviembre hasta marzo de 2021; en casa de ella y en casa de él, quedaban cuando él le decía y también cuando ella no iba a clase por la pandemia, a casa de él fueron muchas veces, los seis días de la semana, no había nadie de la familia, por vía vaginal, anal y oral, sin preservativo.

Se alega por la defensa del acusado la concurrencia de error en su actuación tanto respecto de la edad de la víctima como respecto de la ilicitud de mantener relaciones sexuales con una menor de dieciséis años.

El **art.14 del Código penal** establece 1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. 2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación. 3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.

Este precepto regula las modalidades de error, error de tipo y error de prohibición, y sus consecuencias en la responsabilidad penal del autor según fuera vencible o invencible.

Con carácter general la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido:

"El dolo es un elemento intelectual, supone la representación o conocimiento del hecho, que comprende también la significación antijurídica de la acción y el alcance de su resultado. En consecuencia, el conocimiento equivocado o juicio falso, concepto positivo, que designamos como error y la falta de conocimiento, concepto negativo, que denominamos ignorancia y que a aquél conduce, incidirán sobre la culpabilidad, habiéndose en la doctrina mayoritaria distinguido tradicionalmente entre error de hecho (error facti) que podría coincidir con el error, y error de Derecho (error iuris) que se correspondería a la ignorancia (SSTS 753/2007, de 2 de octubre, 1238/2009, de 11 de diciembre).

Del mismo modo, hemos manifestado que el error de tipo supone la creencia errónea o el desconocimiento de la concurrencia de alguno de los elementos del tipo, o lo que es lo mismo, un error sobre un hecho constitutivo de la infracción. Es un error sobre la tipicidad que excluye el dolo y su prueba corresponde pues al que lo alega (STS 478/2019, de 1 de octubre).

En todo caso, cabe significar que la Jurisprudencia viene sosteniendo que para excluir el error resulta suficiente con que pueda racionalmente inferirse que el sujeto agente tenía conciencia de una alta probabilidad de que



concurriese el elemento típico. De modo que, para excluir el error de tipo, no se requiere la plena seguridad sobre la concurrencia de un hecho constitutivo de la infracción, sino que basta con que se tenga conciencia de la alta probabilidad de que dicho elemento concorra y pese a todo se opte consciente y voluntariamente por realizar la acción típica (STS 310/2017, de 3 de mayo).

El error de que habla el art. 14 CP exige certeza, o quasi certeza: un conocimiento equivocado pero seguro. Si el sujeto actúa con dudas serias sobre la concurrencia de un elemento típico, que prefiere no llegar a conocer, no puede ser disculpado por ese error consciente; o, mejor, buscada situación de error. Es supuesto asimilable al dolo eventual: STS de 2 de junio de 2015: la sospecha de ilicitud excluye el error (vid igualmente STS 684/2018, de 20 de diciembre). El no querer despejar sus serias dudas, equivale a la conocida como ignorancia deliberada. Una actitud de indiferencia o desprecio frente a la alta probabilidad de la antijuricidad de la conducta no sería error (STS 204/2021, de 4 de marzo)".

El conocimiento por parte del sujeto activo de este delito de que la persona con la que está realizando cualquier clase de actos de carácter sexual tiene menos de dieciséis años es un elemento constitutivo de la infracción penal, de tal forma que si lo desconoce estaría exento de responsabilidad criminal. Este desconocimiento no puede alegarse en casos en los que por ser la víctima impúber es notorio que no ha alcanzado la edad a partir de la cual nuestro ordenamiento considera que puede prestar libremente su consentimiento para realizar actos de esa naturaleza. Las dudas surgen, cuando ya púber, su desarrollo físico puede inducir a terceros a pensar que tiene una mayor edad que la que legalmente le corresponde, dado que la adolescencia, entendiendo por tal el periodo que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo, no se produce en todas las personas en unas mismas edades y con una misma evolución.

En este caso el acusado, quien no negó haber tenido relaciones sexuales con la perjudicada, manifestó, pese a ello, que pensaba que ella era mayor de edad, por habérselo así manifestado ella, extremo que es negado en todo momento por la víctima en su declaración.

Este declaró que en el Instagram no aparecía la edad de ella pese a que esta afirme lo contrario; que ella le dio que era mayor de edad, en las canchas nunca le dijo su edad; que en enero le dijo que era mayor de edad, él se imaginó que dieciocho años; que no sabe que estudios hacía ella, no fue a recogerla al instituto, no sabe en qué curso estaba; solo le dio regalos cuando supuestamente cumplió los diecinueve años, a finales de NUM002 de 2020, le dijo que había cumplido años y le regaló unos zapatos que le gustaron. Puesta de manifiesto la contradicción con la declaración prestada en la instrucción de la causa en la que dijo que tuvo relaciones sexuales con ella cuando tenía dieciséis años, la matizó aclarando que fue una conclusión que el sacó una vez que ya supo los años que tenía. Que se enteró que era menor de edad cuando empezó todo esto.

Por su parte la perjudicada declaró le dije su edad, en el Instagram, en su perfil ponía quince años (su afirmación es rotunda al respecto); él le regaló cosas por su cumpleaños, en NUM002 de 2019 cuando cumplió los 15 años, se conocieron con 14, le regaló unas zapatillas converse por su cumpleaños; él sabía de su vida diaria, le dijo donde estudiaba, él iba a veces a verla al instituto en coche; en diciembre de 2029 en los mensajes le pregunta por sus notas, del instituto, las notas de evaluación; nunca le dijo que era mayor de edad, tampoco en el cumpleaños siguientes que fuera a cumplir 19 años.

El acusado que es padre de dos menores, una de ellas de una edad aproximada a la víctima, debió haber extremado las precauciones y constatar que efectivamente tenía la edad que ella le dijo, no manteniéndose en lo que pudiéramos considerar una "ignorancia deliberada", más aún dada la notable diferencia de edad, duplicando el acusado la de ella, y el conocimiento de que estaba cursando estudios y de que en las fechas anteriores a las vacaciones suelen darles las notas a los escolares.

Tampoco cabe apreciar error alguno, vencible o invencible, respecto de la antijuricidad de su actuación porque hubiera actuado en la creencia de que el mantenimiento de relaciones sexuales con una menor de dieciséis años no era constitutivo de infracción penal.

Ninguna pregunta se realizó en la vista al acusado por parte de su defensa que pudiera sustentar tal creencia, únicamente la relativa a su nivel de estudios, contestando que básicos, y ninguna prueba se practicó al respecto. Se trata de una afirmación que realiza su defensa en su escrito de forma escueta respecto a que no "sabía, cuando fue detenido momento en el que se le informó de la edad de la menor, que mantener relaciones sexuales con ella cuando tenía de 16 años, era delictivo, ya que no utilizó los medios a su alcance para informarse de ello", y en su informe refiriendo que en Ecuador si es lícito mantener relaciones sexuales con una menor de esa edad, si bien, de una parte, no se ha acreditado tal extremo respecto de legislación ecuatoriana, y de otra, el acusado es un ciudadano de nacionalidad española, por lo que cabe presumir su conocimiento de la legislación española y su arraigo en territorio nacional.

1.2. Delito contra la integridad moral, art.173.1 CP



Este precepto establece que "el que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años".

Con respecto al delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código penal, la STS 157/2019, de 26 de marzo de 2021, recuerda que " esta Sala ha declarado (Sentencia 819/2002, de 8 de mayo) que esa integridad protegida ha sido identificada con la idea de dignidad e inviolabilidad de la persona y, tomando como referencia la STC 120/1990, de 27 de junio, abarca su preservación no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular. En el contexto en que se encuentra el precepto aplicado, la integridad moral se ha identificado también con la integridad psíquica, entendida como libertad de autodeterminación y de actuación conforme a lo decidido.

Dicho delito de trato degradante requiere para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial ("infligir a una persona un trato degradante"), y un resultado ("menoscabando gravemente su integridad moral"). Por trato degradante habrá de entenderse, según la STS de 29 de septiembre de 1998, "aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral".

La acción típica, pues, consiste en infligir a otra persona un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su integridad moral. El núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión "trato degradante", que -en cierta opinión doctrinal- parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría "trato" sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello.

De manera que por trato degradante deberá entenderse en términos generales cualquier atentado a la dignidad de la persona.

Por lo que hace referencia al resultado se precisará un menoscabo de la integridad moral, como bien jurídico protegido por la norma y que se configura como valor autónomo, independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad o al honor, radicando su esencia en la necesidad de proteger la inviolabilidad de la persona. Se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas, que supongan una agresión grave a la integridad moral.

Y en cuanto a la mecánica comisiva se sanciona cualquier trato degradante que menoscabe gravemente la integridad moral. Se trata de someter a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indignidad para la persona humana.

El atentado a la integridad moral debe ser, en consecuencia, grave, debiendo la acción típica ser interpretada a la vista de todas las circunstancias concurrentes en el hecho, pues cuando el atentado no revista gravedad podríamos estar ante una infracción de menor entidad punitiva".

De la prueba practicada en la vista no se desprende que se hayan producido hechos susceptibles de ser calificados como "trato degradante" ni que hayan causado un menoscabo grave en la "integridad moral" de la víctima, con independencia del grave atentado que contra la libertad sexual de la menor se ha producido y de las secuelas que este le haya podido causar.

Salvada la diferencia de edad existente entre ambos, la acusación particular única que sostiene la acusación por este delito, refiere en su escrito de acusación una situación de control, constreñida a un solo hecho "un día me subió a su coche y me reclamada por cosas que había en redes sociales.... yo quería salir del coche, pero él no me dejaba... finalmente conseguí salir y corrí a casa", el cual, aunque hubiera resultado probado, resultaría insuficiente para integrar el tipo por el que se formula acusación, por lo que procede la absolución del denunciado. Tal actuación no sería constitutiva de un trato degradante.

SEGUNDO .- Del expresado delito es responsable en concepto de autor **Ernesto** conforme a lo dispuesto en los arts. 27 y 28 del Código penal, sin que sean de apreciar circunstancias que le eximan de responsabilidad criminal.

TERCERO .- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

3.1. Circunstancias agravantes

No se han alegado.



3.2. Circunstancias atenuantes

Invoca la defensa del acusado la apreciación de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante de dilaciones indebidas prevista en el **art.21.6^a** del Código penal, en los siguientes términos: "La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa".

Como ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia 601/2021 de 7 de julio, "el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21. 6^a del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa. Por lo tanto, no solo el transcurso del tiempo es un elemento relevante para la apreciación de la atenuante, ya que es preciso examinar aquellos otros a los que se refiere el precepto, entre ellos la complejidad de la causa.

También hemos dicho en Sentencia número 585/2015, de 5 de octubre, que no es suficiente con una mera alegación, sino que es necesario que quien la reclama explicita y concrete las demoras, interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso, a fin de que esta Sala pueda verificar la realidad de las mismas, evaluar su gravedad y ponderar si están o no justificadas".

El escrito de defensa del acusado se limitaba a exponer que en la instrucción de la causa se ha invertido tres años y cuatro meses y que, dependiendo la fecha de celebración del juicio, se aproximaría a los cuatro años. No obstante, denunciados los hechos en junio de 2021, a la fecha de celebración del juicio han transcurrido realmente dos años y medio, lo cual no supone objetivamente dilación alguna, más cuando ni en el escrito, ni en el informe, se detallan las demoras, interrupciones o paralizaciones que, a su juicio, ha sufrido el proceso, remitiéndose a la duración global del procedimiento, sin realizar alegaciones que pongan de relieve que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha sido insuficientemente tutelado, procediendo por ello su desestimación.

CUARTO .- Penalidad

El art.183 del Código penal en la redacción vigente al cometerse los hechos enjuiciados, apartados 1 y 3, preveía para el responsable de abuso sexual a un menor de dieciséis años cuando el abuso consistiera en acceso carnal por vía vaginal, una pena de prisión de ocho a doce años.

Esta previsión penológica hace que, a los efectos que posteriormente se expondrán, el delito tenga la consideración de delito grave, siéndolo aquellas infracciones que la ley castiga con pena grave, como es la prisión superior a cinco años, aun cuando la pena pudiera calificarse por su extensión como menos grave (arts.13 y 33.2.b CP).

Siendo de aplicación el art.74 CP, por tratarse de un delito continuado como se indicó anteriormente, procede la imposición de la pena en su mitad superior - de diez años y un día a doce años - pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado - hasta quince años de prisión.

A su vez el art.66.1. 6^a del Código penal, establece que: "Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho".

Se impone en este caso la pena de diez años y un día de prisión, mínimo legalmente previsto, al no apreciarse razones por las que debiera imponerse en una extensión superior, en los términos solicitados por las acusaciones, que tampoco justificaron la misma.

Procede asimismo imponer la pena accesoria de inhabilitación absoluta conforme al art.55 CP que establece que la pena de prisión igual o superior a diez años llevará consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, salvo que ésta ya estuviere prevista como pena principal para el supuesto de que se trate.

Y, tratándose de un delito contra la libertad sexual cometido sobre persona que ha estado ligada al condenado por una relación de afectividad análoga a la matrimonial aún sin convivencia, procede, conforme a lo establecido en el art.57, apartados 1 y 2, y art.48 del Código penal, imponer la prohibición de aproximarse a menos de quinientos metros de la víctima en cualquier lugar donde se encuentre, de su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por ella, y de establecer con ella, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, pena esta última de



naturaleza facultativa que se considera necesaria en este caso para la tranquilidad de la perjudicada, habiendo sido solicitada por las acusaciones y no existir ningún interés común que justificara el que pudieran que mantener algún tipo de comunicación entre ellos.

Estas prohibiciones conforme al art.57.1.pfo.2º, siendo la condena a pena de prisión, debe ser por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, por ser un delito grave, procediendo en este caso establecer, por las circunstancias expuestas al determinar la duración concreta de la pena de prisión, en una extensión de once años y un día que se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea con la pena de prisión.

De conformidad con lo establecido en el art.192.1 del Código penal, in fine, no se considera pertinente la imposición de la pena medida de libertad vigilada, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa libertad en los términos interesados por las acusaciones, al tratarse de un solo delito cometido por un delincuente primario y no apreciarse peligrosidad en el condenado.

Finalmente el **art.192.3**, segundo inciso establece que "A los responsables de la comisión de alguno de los delitos de los Capítulos II bis o V se les impondrá, en todo caso, y sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, una pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, o por un tiempo de dos a diez años cuando no se hubiera impuesto una pena de prisión atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurran en el condenado".

La duración de esta pena accesoria se fija en trece años y un día, tres años superior a la pena de diez años y un día de prisión impuesta, mínimo previsto legalmente, por las mismas razones expuestas con anterioridad.

QUINTO .- Responsabilidad civil

Conforme a lo establecido en el art.109.1 del Código penal que establece que "la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados", procede condenar al acusado a indemnizar a la perjudicada en la cantidad de veinte mil euros (20.000,00 €).

El daño existe desde el momento en que una persona abusa sexualmente de otra y dada la dificultad que concurre a la hora de justificar el montante indemnizatorio en supuestos de daño moral, que no se encuentra sometido a normas preestablecidas de valoración, tan solo cabe acudir a la gravedad de los hechos -su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa sociales de los mismos y las circunstancias personales de la víctima- y como límite cuantitativo a la pretensión deducida por las acusaciones, como consecuencia de la vigencia del principio dispositivo o de rogación, siempre que la cantidad resultante no pueda calificarse de objetivamente desproporcionada.

La cantidad fijada fue la solicitada por la acusación particular en su escrito de acusación y se mantuvo al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, no habiéndose efectuado alegaciones por la defensa del acusado por considerar la misma indebida o excesiva, y se considera en todo caso proporcional atendiendo a la menor edad de la víctima al producirse los hechos enjuiciados, al tiempo en que la actuación delictiva del denunciado se mantuvo y al tratamiento psicológico que la víctima ha seguido para afrontarlo.

SEXTO .- El art.69 de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de protección integral de las víctimas de violencia de género, bajo el epígrafe "mantenimiento de las medidas de protección y seguridad", establece que las medidas de este capítulo (Capítulo IV, medidas de protección y seguridad de las víctimas) podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen. En este caso, deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas"; por lo que procede acordar expresamente el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas a la vista de la gravedad de los hechos y de la extensión de la pena privativa de libertad impuesta.

SÉPTIMO .- El art.239.LECR prevé que "en los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales" y el art.123.CP establece que "las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito", por lo que procede condenar al acusado al pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular, si bien solo en su mitad, dado que respecto de uno de los delitos por los que se formuló acusación se ha dictado un pronunciamiento absolutorio, estableciendo la jurisprudencia que el reparto de las costas deberá realizarse, en primer lugar, conforme al número de delitos enjuiciados, procediendo declarar de oficio la otra mitad de dichas costas.



Vistos los preceptos legales citados y los de general y pertinente aplicación al caso,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Ernesto como autor de un delito continuado de abuso sexual sobre una menor de dieciséis años previsto en el art.183.1 y 3 del Código penal y en el art.74 del mismo texto, a la pena diez años y un día de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como, de conformidad con lo dispuesto en el art.57 del Código penal, la accesoria legal consistente en la prohibición de acercarse a menos de 500 metros de **Crescencia**, de su domicilio y de su lugar de trabajo y cualquier otro lugar en que se encuentre, así como la comunicarse con ella a través de cualquier medio, por un periodo de once años y un día, y pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por trece años y un día, y al pago de la mitad de las costas causadas incluidas las de la acusación particular.

Se condena a Ernesto a indemnizar a Crescencia en la cantidad de veinte mil euros (20.000,00 €), siendo de aplicación lo dispuesto en el art.576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se absuelve a **Ernesto** del delito contra la integridad moral por el que fue acusado por la acusación particular, declarando de oficio el pago de la mitad de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución en la forma señalada en el art.248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia y conforme a lo establecido en el art.790.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art.846.ter.LECR).

Se mantienen las medidas acordadas para la protección de **Crescencia** por autos 21 de octubre del 2021, y 15 de noviembre del 2022 del Juzgado de violencia sobre la mujer nº 8 de Madrid durante la tramitación de los recursos que pudieran interponerse contra esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.