



Roj: **STS 1071/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1071**

Id Cendoj: **28079120012017100220**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2017**

Nº de Recurso: **1486/2016**

Nº de Resolución: **199/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENEDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de Casación nº 1486/2016, por infracción de Ley y de precepto Constitucional, interpuesto por el acusado **D. Fermín**, representado por la procuradora D^a Elena Celdrán Álvarez, bajo la dirección letrada de D.^a Leticia García Pozo, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3^a), con fecha 14 de abril de 2016.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Mixto número 3 de los de Arcos de la Frontera, instruyó Sumario ordinario con el número 1/2004, contra D. Fermín, y una vez declarado concluso el mismo, lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3^a, rollo 17/2005) que, con fecha 14 de abril de 2016, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

«Este Tribunal da como probados los siguientes hechos: Que el procesado Fermín, nacido el NUM000 de 1994, sin antecedentes penales en fecha no concretada entabló contacto a través de un grupo de whatsapp con Adolfina, nacida el NUM001 de 2000 a quien al poco tiempo la agregó a su cuenta de Tuenti y comenzando a partir del 5 de julio de 2013, por la misma vía de whatsapp, a mantener un chat privado entre ambos.

Desde el mismo día en que se inicia el contacto por el chat privado, el procesado mantuvo diversas conversaciones con Adolfina con el objetivo de encontrar una ocasión para mantener relaciones sexuales con ella y así satisfacer sus deseos libidinosos, entre otros particulares la interrogaba sobre "qué edad tenía, si quería ser su novia, donde estudiaba, donde vivía, si le podía enviar alguna foto en ropa interior, si era virgen, si sabía besar bien, cuál era su fecha de cumpleaños, cuando estaría preparada para hacerlo, si tenía otro novio..." conversaciones en las que era correspondido por Adolfina quien le mostraba su satisfacción con tal relación.

El día 9 de julio de 2013, a las 13:34:09 horas el procesado por medio del whatsapp envió a Adolfina una foto personal suya en la que aparecía desnudo en el cuarto de baño y le pidió que ella a su vez le mandara otra de las mismas características, a lo que Adolfina no accedió.

Así las cosas el procesado consiguió una cita en casa de Adolfina, quien aprovechando la ausencia temporal de sus padres, así se lo comunicó al procesado y se aprestó a recibirlo, presentándose Fermín en el domicilio situado en el CAMINO000 NUM002 de la localidad y partido judicial de DIRECCION000 donde se situaron en el salón y allí guiado por su ánimo lascivo, en el salón de la vivienda, con el consentimiento de Adolfina, despojándose ambos de sus ropas comenzaron a abrazarse y besarse, tocándole el procesado los pechos, la zona vaginal, los glúteos, para a continuación dirigirse ambos al dormitorio, donde, ya desnudos, pretendían mantener relaciones sexuales completas, intentando el procesado introducir su pene en la vagina de Adolfina, más como quiera que ésta sintiera dolor y exteriorizara su oposición a continuar cerrando las piernas, el procesado desistió solicitando entonces a Adolfina que le realizara una felación, a lo cual esta accedió



llegando a lamerle los genitales sin introducción del pene en la boca y sin que llegara a provocar la eyaculación al desistir Adolfinia por no satisfacerle tal acto, abandonando poco después el procesado el lugar.

Tras este contacto sexual siguieron manteniendo conversaciones por whatsapp en las que se revela el propósito de volver a intentar consumir la relación sexual»(sic).

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

«Que debemos condenar y condenamos al procesado Fermín como autor responsable de un delito de abuso sexual a menor de trece años, un delito de abuso sexual en su modalidad de acercamiento a menores por internet y un delito de exhibicionismo ya definidos sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las siguientes penas:

Por el primer delito tres años de prisión y 5 años de libertad vigilada prohibición de aproximación a distancia inferior a 200 metros de la menor o su domicilio o lugares que frecuente y comunicar con la menor por cualquier medio por un tiempo total de 6 años.

Por el segundo delito un año de prisión y 1 año de libertad vigilada. Por el tercer delito 6 meses de prisión y 1 año de libertad vigilada.

En todos los casos con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.

Para el cumplimiento de la pena impuesta será de abono al condenado la totalidad del tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa.

Acredítese la solvencia del condenado»(sic).

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por **D. Fermín** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el presente recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por **D. Fermín** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia de mi representado al haber sido condenado sin pruebas de cargo de suficiente entidad como para considerarlo auto de los delitos de abuso sexual a menor de 13 años, abuso sexual en modalidad de acercamiento a menores por internet y delito de exhibicionismo, y ello puesto en relación con el principio de in dubio pro reo.

2.- Segundo.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter, en concreto los artículo 66 , 67 , 70 , 71 , 72 , 74 y 183.1 , 183 bis y 185 del Código Penal en relación, con anterioridad a la reforma operada por la Ley 1/2015.

3.- Tercero.- Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de las pruebas, basado en documentos que obran en autos y las declaraciones de las partes, y que no resultan contradichos por otras pruebas.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso de casación interpuesto, interesa su inadmisión a trámite y subsidiariamente lo impugnó con el contenido del escrito que obra unido a los presentes autos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 22 de Marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente ha sido condenado como autor de un delito de abuso sexual a menor de trece años a la pena de tres años de prisión y cinco años de libertad vigilada; como autor de un delito de abuso sexual en la modalidad de acercamiento a menores de trece años por internet a la pena de un año de prisión y un año de libertad vigilada; y como autor de un delito de exhibicionismo a la pena de seis meses de prisión y un año de libertad vigilada. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ , denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al haber sido condenado sin pruebas de cargo de suficiente entidad. Parte, en su argumentación respecto del primer delito, de afirmar que no sabía que la menor tenía menos de trece años de edad, lo que entiende que se deduce de las declaraciones de ambos, especialmente de las manifestaciones de aquella en las que dice tener trece años. En cuanto al segundo delito, sostiene que él no creó el grupo de whatsapp, ni solicitó que lo incluyesen, ni fue quien inició la



conversación con la menor, sino que fue a iniciativa de ésta. Y en cuanto al delito de exhibicionismo, insiste en que creía que estaba con una niña mayor de trece años. En el segundo motivo, además de otras alegaciones insiste en el desconocimiento de la edad exacta de la menor. Y en el tercer motivo, nuevamente sostiene que desconocía que aun no había cumplido los trece años; que cuando ella le facilita la fecha de nacimiento se queda solo con el año; que cuando ya están en la habitación es cuando le pregunta nuevamente su edad y ella le dice que 12 para 13, no haciendo nada desde ese momento.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.

2. En el caso, la cuestión más relevante que se plantea en el motivo es determinar si el recurrente, que al tiempo de los hechos tenía 18 años, sabía que la menor aún no había cumplido los trece. A estos efectos, el Tribunal no solo tiene en cuenta las manifestaciones de acusado y víctima, sino muy especialmente el volcado de las conversaciones, no negadas, mantenidas por ambos a través del chat, que ha sido aportado como documental, de las cuales se desprende que, ya el primer día de sus contactos, en el mes de julio de 2013, la menor informa al acusado de la fecha de su nacimiento, el NUM001 de 2000, respondiendo el acusado que "que peque". De donde resulta no solo que sabía, con todo detalle que la menor con la que iniciaba tal contacto a través de internet con el objetivo de llegar a relaciones sexuales aun no había cumplido los trece años, sino también que, en su propio concepto, esa persona debía ser valorada como muy pequeña. La valoración de estos elementos permite al Tribunal excluir cualquier duda razonable acerca del conocimiento del acusado de la edad concreta de la menor.

En cuanto al segundo delito, el llamado child **grooming**, el tipo no exige que el autor sea quien inicia el contacto, sino que basta que contacte y proponga concertar un encuentro con la finalidad sexual concretada en la ejecución de hechos que sean constitutivos de alguno de los delitos a los que se refiere el precepto, siempre que se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento. En el caso, ninguna dificultad existe en establecer estos elementos del delito, pues no se ha negado su realidad. El acusado mantuvo contacto con la menor, desde el primer momento lo orientó hacia las relaciones sexuales haciéndole preguntas como si quería ser su novia, si era virgen, si sabía besar bien, si le podía enviar alguna foto en ropa interior, cuando estaría preparada para hacerlo, si tenía otro novio, y otras; mandándole una foto de sí mismo desnudo y reclamándole una de ella en las mismas condiciones; y finalmente consiguiendo una cita con la menor, cumpliendo así la exigencia última del tipo relativa a la presencia de actos materiales encaminados al acercamiento, que en este caso se llevó efectivamente a cabo.

Y, en lo que se refiere al delito de exhibicionismo, no se discute que le remitió la mencionada fotografía, habiendo quedado igualmente acreditado que sabía que se trataba de una persona menor de edad.

Por todo ello, el motivo se desestima.



SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la indebida aplicación de los artículos 66 , 67 , 70 a 72 , 74 y 183.1 , 183 bis y 185 del Código Penal . En cuanto a la individualización de las penas, entiende que la consideración que hace el Tribunal de hechos como la edad del acusado, 18 años, la edad de la menor, próxima a los trece años y el consentimiento de ésta, deberían haber llevado a una aplicación muy inferior de las penas, entendiendo el recurrente que las impuestas son desproporcionadas, más teniendo en cuenta que el recurrente contaba con 18 años de edad y una nula o escasa experiencia en la vida. Además, en la sentencia se reconoce que los hechos no han causado perjuicio a la menor. En segundo lugar, hace referencia a la existencia de un error de prohibición, pues entiende que no tenía madurez ni experiencia para saber que era delito tener relaciones con menores de trece años, aunque estuviera en la creencia de que tenía mas edad.

1. Reiteradamente ha señalado esta Sala que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresada en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios admisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Asimismo ha señalado que la imposición del mínimo no precisa de una especial motivación en cuanto que se trata de una ineludible consecuencia de la calificación jurídica de los hechos, previamente establecida. Sin embargo, en alguna sentencia (STS nº 596/2013, de 2 de julio) se ha señalado que cuando se trata de penas alternativas y la elección del Tribunal es discrecional, si se opta por la posibilidad más grave ha de razonarse expresamente.

Ante la ausencia de motivación, este Tribunal puede examinar la proporcionalidad de la pena en función de los hechos declarados probados, así como la alegación de elementos de hecho relevantes, favorables al acusado, cuya valoración haya sido indebidamente omitida en la sentencia, y en caso de que no exista justificación implícita de la pena impuesta, proceder a imponer la pertinente, o la mínima legalmente procedente en caso de ausencia total de datos que justifiquen la exasperación punitiva.

2. En el caso no existe realmente falta de motivación, pues el Tribunal expresa una serie de datos relativos a la gravedad del hecho y a las circunstancias del autor que permiten la valoración que exige el artículo 66.6 del Código Penal . Lo que el recurrente sostiene es que, teniendo en cuenta los razonamientos expuestos en la sentencia, el resultado son unas penas desproporcionadas.

En la sentencia se dice expresamente que se tiene en cuenta el consentimiento y la edad de la menor, muy próxima a los trece años; la edad del culpable, entonces de 18 años; en el caso del exhibicionismo, que solo se envió una fotografía. Todo lo cual conduce, según se razona, a la imposición de las penas en la mitad inferior.

Teniendo en cuenta esta argumentación del Tribunal, tiene razón el recurrente cuando viene a decir que el caso presente puede encuadrarse en los de menor gravedad, precisamente por todos los elementos antes expuestos, especialmente la edad del acusado y de la víctima. Por ello, en realidad, y ante la ausencia de otras circunstancias valorables, desde la propia óptica del Tribunal, no se justifica la imposición de penas superiores al mínimo legalmente previsto. Ello conduce a la imposición de una pena de dos años de prisión por el delito de abusos sexuales del artículo 183.1 del C. Penal .

En cuanto a los otros dos delitos, la pena prevista en el Código Penal es de prisión de uno a tres años o multa de doce a veinticuatro meses por el delito del artículo 183 bis, y de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses, en el caso del delito de exhibicionismo. En estos dos casos, el Tribunal, a pesar de que los datos valorados acerca de la gravedad de los hechos y de las circunstancias del culpable deberían conducir, como hemos dicho, a la pena mínima legalmente prevista, no expresa razón alguna para optar por la pena de prisión en lugar de la pena de multa, prevista como alternativa en aquellos preceptos.

Todo ello permite a esta Sala, tras la estimación del motivo, optar por la pena que considera más ajustada a la gravedad de los hechos y a las circunstancias del culpable, tal como han sido valoradas en la instancia, imponiendo pena de multa por cada uno de los dos delitos.

En este sentido, el motivo se estima.

3. Plantea también el recurrente la existencia de un error de prohibición, en tanto que sostiene que creía que era lícito mantener relaciones sexuales con menores de trece años.



El error de prohibición se configura como el reverso de la conciencia de antijuridicidad y aparece cuando el autor del delito actúa en la creencia de estar actuando lícitamente. Como se decía en la STS nº 986/2005, «...la conciencia de antijuridicidad como elemento del delito no requiere el conocimiento concreto de la norma penal que castiga el comportamiento de que se trate, ni tampoco el conocimiento de que genéricamente el hecho está castigado como delito. Para incurrir su responsabilidad penal no hace falta conocer ni siquiera que hay un Código Penal que castiga determinadas conductas. Basta con saber a nivel profano, que las normas que regulan la convivencia social (el Derecho) prohíben ese comportamiento que él realiza (STS 1301/98 de 28.10). El contenido de este elemento del delito, la conciencia de la antijuridicidad, o de su reverso, el error de prohibición, se refiere al simple conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las Leyes, sin mayores concreciones, sin que se requiera conocer las consecuencias jurídicas que de su incumplimiento pudieran derivarse. Basta conocer la ilicitud del propio obrar: «Creencia errónea de estar obrando lícitamente», decía el anterior art. 6 bis a); «error sobre la ilicitud del hecho», dice ahora el vigente art. 14.3».

Por otra parte, no es suficiente con la mera alegación del error, sino que es preciso que su realidad resulte con claridad de las circunstancias del caso.

4. En el caso, la presencia de un error de esta clase no fue alegada en la instancia, lo cual conduciría directamente a la desestimación del motivo, que bien pudo ser inadmitido en este aspecto concreto. De todos modos, las circunstancias concurrentes no permiten establecer que el acusado creía estar obrando lícitamente desde el momento en que consta que al conocer la edad exacta de la menor contestó diciendo "que peque", lo que pone de relieve la valoración que hace de aquella. Y esa valoración conduce directamente a afirmar que no podía desconocer que mantener relaciones sexuales con una persona tan pequeña, de tan corta edad, no estaba permitido por el ordenamiento.

En este aspecto, pues, el motivo se desestima.

TERCERO.- En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba. Insiste en que desconocía que la menor tenía menos de trece años. Se refiere a las conversaciones que constan en autos y a las declaraciones de las partes.

1. Los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. El recurrente no designa documentos de los que resulte un error del Tribunal al establecer los hechos probados, pues no pueden considerarse tales las declaraciones del acusado y de la menor, que son pruebas personales documentadas en la causa, ni tampoco las conversaciones mantenidas por ambos aunque hayan sido transcritas, pues solamente podrían acreditar el mismo hecho de su existencia, lo que no es contrario a los hechos probados. El recurrente insiste en sostener que desconocía la edad exacta de la menor y que creía que tenía más de trece años. Pero esas son cuestiones relacionadas con la presunción de inocencia, que ya han sido suficientemente examinadas.

En consecuencia, el motivo se desestima.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1º Estimarparcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Fermín , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 3ª, con fecha 14 de Abril de 2016 , en causa seguida contra Fermín , por delito de agresión sexual, y en su virtud casamos y anulamos parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a Derecho. **2º** Se declaran de oficio las costas correspondientes al presente recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 27 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el rollo de Sala nº 17/2015, dimanante del sumario ordinario número 1/2014, del Juzgado de Instrucción número 3 de Arcos de la Frontera, seguido por delito de abusos sexuales, contra Fermín , con DNI número NUM003 , natural de Arcos de la Frontera y vecino de esa misma localidad, nacido el día NUM004 /1994, hijo de Indalecio y Enriqueta , sin antecedentes penales, en el que se dictó sentencia de fecha 14 de Abril de 2016 , por la que se condenaba al procesado Fermín como autor responsable de un delito de abuso sexual a menor de trece años, un delito de abuso sexual en su modalidad de acercamiento a menores por internet y un delito de exhibicionismo ya definidos sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las siguientes penas: Por el primer delito tres años de prisión y 5 años de libertad vigilada, prohibición de aproximación a distancia inferior a 200 metros de la menor o su domicilio o lugares que frecuente y comunicar con la menor por cualquier medio por un tiempo total de 6 años.- Por el segundo delito un año de prisión y 1 año de libertad vigilada. Por el tercer delito 6 meses de prisión y 1 año de libertad vigilada. En todos los casos con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del **tribunal Supremo** por la representación legal del acusado y que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE**, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados proceden a dictar esta **Segunda Sentencia** con arreglo a los siguientes:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en nuestra sentencia de casación, procede imponer las penas previstas por la ley para cada delito en el mínimo señalado legalmente, optando por la pena de multa prevista como alternativa en el caso de los delitos de los artículos 183 bis y 185 del C. Penal .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Debemos condenar y condenamos al acusado D. Fermín como autor de un delito de abusos sexuales sobre menor de trece años del artículo 183.1 del C. Penal , a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, cinco años de libertad vigilada, prohibición de aproximación a distancia inferior a 200 metros de la menor o su domicilio o lugares que frecuente y comunicar con la menor por cualquier medio por un tiempo total de seis años. Por el delito de abuso sexual en la modalidad de acercamiento a menores por internet a la pena de doce meses de multa con cuota diaria de seis euros. Y por el delito de exhibicionismo, a la pena de doce meses de multa con cuota diaria de seis euros. Responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de las multas en la forma prevista por la ley.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Lurca Luciano Varela Castro Pablo Llarena Conde Juan Saavedra Ruiz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ