



Roj: **STS 4326/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4326**

Id Cendoj: **28079120012020100711**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2020**

Nº de Recurso: **794/2019**

Nº de Resolución: **699/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 8/2019,**
STS 4326/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. NUM000

Fecha de sentencia: 16/12/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 794/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: IGA

Nota: ATENCION: NO SE PUEDE ENTREGAR COPIA DE LA PRESENTE SENTENCIA SIN LA PREVIA OCULTACIÓN DE AQUELLOS DATOS QUE PERMITAN SU IDENTIFICACIÓN (NOMBRE, APELLIDOS, FECHA DE NACIMIENTO, NÚMERO DE RECURSO DEL T.S., NÚMERO DE RECURSOS DE ORIGEN, LUGAR DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS)

Abuso sexual menor. Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RECURSO CASACION núm.: 794/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal



Sentencia núm. NUM000

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En DIRECCION000 , a 16 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación legal del **acusado Ambrosio** contra Sentencia nº NUM005 de fecha 4 de febrero de 2019, dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestimó en apelación (Rollo de apelación núm. 88/2018) el recurso formulado contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de DIRECCION001 , de fecha 14 de noviembre de 2018, dictada en el Rollo penal ordinario 60/2017 seguido contra mencionado recurrente por **delito** de abuso sexual con víctima menor. Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal y el recurrente, **Ambrosio** , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. María José Carnero López y defendido por el Letrado D. José Antonio Ureña Anguita.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ante la Sala civil y penal del TSJ del País Vasco, el 4 de febrero de 2019, se dictó sentencia condenatoria a **Ambrosio** como responsable de **delito** de abuso sexual que contiene los siguientes **Hechos Probados**: "Los de la sentencia apelada que se confirman".

Los hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de fecha 14 de noviembre de 2018 son del siguiente tenor literal: " **ÚNICO.-** Son hechos probados y así se declara que Ambrosio , nacido el NUM001 de 1997 en Venezuela, en situación irregular en España, con NIE NUM002 , arraigo familiar y social y sin antecedentes penales, inició una relación sentimental a finales del mes de diciembre de 2015 con Carina . nacida el NUM003 de 2002.

Sobre las 08:00 horas del día 28 de enero de 2016, Carina . llegó desde su domicilio en el municipio de DIRECCION002 a DIRECCION003 , donde cursa estudios, y en vez de ir a su centro escolar se vio con el encausado, con quien había quedado previamente, decidiendo ambos ir al domicilio de aquel en la CALLE000 nº NUM004 , donde pasaron la mañana hasta que en un momento dado se dirigieron al dormitorio, donde mantuvieron de mutuo acuerdo relaciones sexuales con penetración vaginal.

En el momento de estos hechos, Ambrosio contaba con dieciocho años y cuatro meses de edad y Carina . con trece años y tres meses de edad, conociendo aquel la edad de la citada menor.

En el momento de los hechos Carina . no tenía capacidad para consentir relaciones sexuales ni para valorar las consecuencias de la relación, siendo la referida su primera relación sexual. Ambrosio a las fecha de los hechos no presentaba trastorno alguno, habiendo mantenido relaciones sexuales con otras mujeres con anterioridad, no existiendo en el momento de los hechos y entre ellos, un equilibrio de madurez, desarrollo y capacidades a la hora de consentir aquel tipo de relaciones, existiendo una disimetría clara, con superioridad de Ambrosio sobre Carina . .

No se ha objetivado daño psíquico reactivo en Carina . ni se han derivado secuelas de los referidos hechos".

El fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de DIRECCION001 establece: "PRIMERO.- CONDENAR a Ambrosio como autor de un **delito** de abuso sexual en su modalidad de acceso carnal con menor de dieciséis años, concurriendo la atenuante analógica de consentimiento de la víctima.

SEGUNDO.- IMPONER a Ambrosio la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** , accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **prohibición de aproximarse** a Carina .., a su domicilio, a su lugar de trabajo o estudios y lugares frecuentados por ella a una distancia no inferior a



500 metros y **a comunicar** con la misma por cualquier medio, de forma directa o indirecta, incluidas las redes sociales, por tiempo de CINCO AÑOS".

SEGUNDO.- La Sala civil y penal del TSJ del País Vasco, en la sentencia objeto de recurso, dictó el siguiente pronunciamiento:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Ambrosio contra sentencia de 14 de noviembre de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia- sección Segunda en el Rollo penal ordinario 60/2017, por **delito** de abuso sexual con víctima menor, que se confirma. Con imposición de costas al recurrente".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de **Ambrosio** que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**.

1) Infracción de precepto constitucional. art. 852 Lecrim: por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de igualdad.

2) Infracción de Ley:

* En base al art. 849.1 y 2 LECR.

* Por infracción del art. 14.1 y 3 del CP.

* Al amparo del art. 849.1 de la LEC: por indebida aplicación del artículo art. 183 quater de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

* Al amparo del art. 849.1 de la LEC: por no apreciar error de hecho y prohibición como vencible.

* Al amparo del art. 849 de la LEC: por no apreciar existencia de tres atenuantes.

3) Quebrantamiento de forma: al amparo del art. 851.1 de la LECR, por falta de claridad contradicción entre los hechos probados y por predeterminación del fallo.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión a trámite del recurso y, subsidiariamente, la desestimación de los motivos del mismo, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 12 de septiembre de 2019. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 15 de diciembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuando del recurso de casación contra sentencias dictadas en segunda instancia se trata, viene recordando este Tribunal que, tras la reforma operada por Ley 41/2015, varió sustancialmente el régimen de este recurso, porque lo que se ha de impugnar es esa sentencia de segunda instancia, esto es, la que resuelve el recurso de apelación, que es frente a la que deberá mostrar su discrepancia quien recurra.

Por esta razón, no debe consistir el recurso de casación en una reiteración del contenido del previo recurso de apelación, porque esto supone convertir la casación en una nueva apelación, ni tampoco en plantear cuestiones nuevas no introducidas en la apelación, porque, al no haber sido discutidas con ocasión de esta, se trata de cuestiones ya consentidas.

El recurso de casación ha de entablar, pues, un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia, pero lo que no es correcto es reproducir en casación lo ya desestimado en la apelación, por cuanto que esos mismos argumentos ya ha habrán sido objeto de estudio con ocasión del primer recurso, y tenido respuesta en él, lo que no quita para que no se deba ignorar la primera sentencia.

Esta es la doctrina seguida por esta Sala en diferentes sentencias, de entre las cuales, citamos una reciente, como la STS NUM006 , de 8 de octubre, en la que decíamos lo siguiente:

"A partir de la reforma de 2015 lo impugnado en casación es la sentencia dictada en segunda instancia, es decir la que resuelve la apelación (art. 847 LECrim). Cuando es desestimatoria, la casación no puede convertirse



en una apelación bis o una segunda vuelta del previo recurso, como un nuevo intento en paralelo y al margen de la previa impugnación fracasada. El recurso ha de abrir un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no es correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; es decir, como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que el recurrente aparca y desprecia sin dedicarle la más mínima referencia.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en esa primera fiscalización realizada en la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo".

Por lo demás, en lo que concierne al control casacional cuando se cuestiona el derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida esa doble instancia, el juicio de revisión de este Tribunal se ha de centrar en el examen de racionalidad sobre la motivación de la sentencia de apelación, relativo a la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba.

SEGUNDO.- Es un recurso el que se articula contra la STSJPV, que, aunque formalmente se **estructura** en distintos motivos, en cada uno de los cuales invoca los preceptos tanto procesales, como sustantivos que considera de aplicación, en realidad es una constante queja sobre la valoración de la prueba hecha en la primera sentencia, con la pretensión de que se introduzcan datos en los hechos probados, a partir de distintas declaraciones o informes periciales, que lleven a una nueva conformación de esos hechos, favorables a la tesis absolutoria que, como eje principal del recurso, se mantiene.

Esta es la línea que encontramos en el **primero de los motivos**, en que, aunque se invoca infracción de precepto constitucional (art. 852 LECrim), se incide en que hay datos en las actuaciones que acreditan la precocidad sexual en países iberoamericanos, como el de origen del acusado y ofendida (Venezuela).

La misma línea se observa en el **segundo de los motivos**, en que se invoca, conjuntamente, el nº 1º (*error iuris*) y el nº 2º (*error facti*) del art. 849 LECrim, que se desarrolla en varios apartados.

1. Se invoca vulneración del art. 14.1 CP por existencia de error invencible, aunque se incide en la edad de la ofendida a base de detenerse en determinadas declaraciones, que acreditaría que el acusado desconocía que tuviera 13 años, y desde ahí invocar tal tipo de error.
2. Se invoca error de prohibición, en esta ocasión acudiendo al origen venezolano del acusado y ofendida y la edad de consentimiento sexual en su país.
3. En el tercer apartado de esgrime infracción de ley por inaplicación de la circunstancia de exención de la responsabilidad, basada en el consentimiento sexual, conocida como "cláusula de asimetría", del art. 183 quater CP, pero se hace a base de cuestionar determinados informes periciales y entrar en valoraciones sobre determinadas declaraciones.
4. Se pretende, subsidiariamente, que los errores antes invocados se estimen como vencibles, sin más alegaciones que las hechas con anterioridad.
5. En el quinto bloque pretende la aplicación de tres atenuantes como cualificadas, pero se hace a base de acudir a testimonios que utiliza a conveniencia.

En el **tercero de los motivos** de recurso, que llama por quebrantamiento de forma, con mención del art. 851 LECrim., en realidad se está pretendiendo que realicemos una revisión sobre la valoración de la prueba hecha en la primera sentencia.

TERCERO.- En coherencia con la doctrina que hemos avanzado en el primero de los fundamentos de derecho, y, vistos los términos con que se plantean los referidos motivos, no habríamos de entrar en su examen, porque, sustancialmente, coinciden con los esgrimidos con ocasión del recurso de apelación, previo a este de casación, en que se ha convalidado la corrección valorativa de la prueba hecha por el tribunal ante cuya presencia se practicó, habiendo dado el tribunal de apelación las razones por las cuales no procede modificar los hechos que declara probados la primera sentencia, y dado respuesta a las cuestiones jurídicas, que, ahora, se vuelven



a reiterar, en términos que, en general, compartimos, a salvo las correcciones que haremos en el siguiente fundamento de derecho.

No obstante, alguna consideración se hará, siguiendo lo avanzado, habida cuenta que todo el recurso contiene una queja permanente sobre la valoración de la prueba que ha llevado a la condena, que se conecta con la vulneración con el derecho a la presunción de inocencia, centrándonos, por razón del control casacional en relación con dicha presunción, en el análisis de su racionalidad, esto es, en su **estructura** racional, y si ello nos lleva determinar que hay prueba de cargo suficiente para enervar dicha presunción, que sí consideramos que la hay, y para ello nos limitaremos a apuntar los elementos básicos que nos llevan a decir esto.

Dicho de otro modo, cuando se pone en cuestión el derecho a la presunción de inocencia, como se dice en la STS NUM007, de 22 de diciembre, "nos lleva a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba (SSTS 25/2008 y 128/2008)". Es decir, en el juicio de revisión que nos corresponde, lo que se trata es de controlar si la sentencia recurrida adolece de defectos de lógica o se aparta del contenido esencial de las máximas de experiencia o incurre en arbitrariedad, que es lo que pasamos a verificar, bien entendido que donde nos hemos de centrar es en los elementos que han servido para construir en relato fáctico subsumible en el **delito** por el que se condena.

En este sentido, no presenta problema la existencia del acceso carnal por vía vaginal consumado y mutuamente consentido, porque así lo admiten acusado y ofendida.

Es razonable que se dé por probado que esta no tuviera capacidad para consentir relaciones sexuales ni para valorar las consecuencias de su relación, así como la disimetría clara con superioridad de aquel sobre esta, puesto que existen unos informes periciales, valorados en la primera sentencia, base de estas afirmaciones, cuya valoración ha de ser ratificada en este momento, aun cuando se cuestionen en el recurso, por ser una conclusión razonable a tenor de lo que en ellos consta, más cuando para cuestionarlos no se aporta elemento objetivo alguno, sino la sola opinión del recurrente.

Por último, que el acusado conocía que la ofendida tenía trece años y tres meses cuando ocurrieron los hechos, fundamental en el desenlace del juicio, es un dato que también nos parece razonable que se haya dejado constatado así en los hechos probados, no solo porque se cuenta con el testimonio de aquella que le dijo su edad desde un primer momento, sino porque ello lo confirma el testimonio de una tía, que relató que le dijeron al acusado que la ofendida, pese a su cuerpo, tenía trece años.

Siendo esto así, y considerando, como consideramos, razonable el análisis valorativo de la prueba hecho en la primera sentencia, ceden las consideraciones que se hacen en el recurso para convencer de lo contrario, en particular de ese desconocimiento de la edad, en el que se insiste, lo que, necesariamente, lleva a desestimar los motivos en que se invoca tanto error de tipo como de prohibición, porque no lo permiten los hechos que se han declarado probados en base a una prueba racional y razonablemente valorada.

Por este mismo motivo, es decir, porque consideramos que la valoración de la prueba es racional y razonable, no cabe que prospere el último motivo del recurso, por quebrantamiento de forma, porque todo él discurre por la senda de contrastar testimonios, para elegir el que más conviene a los intereses del recurrente, interpretarlo a conveniencia y hacer consideraciones en ese mismo sentido.

CUARTO.- Entre los apartados del segundo motivo de recurso, se invoca infracción de ley por existencia de tres atenuantes, que considera la defensa que han de ser apreciadas como cualificadas. Se trata de la atenuante analógica de consentimiento sexual (art. 21.7ª, en relación con el 183 quater CP); analógica de edad del art. 69, en relación con el 21.7ª CP, y analógica de confesión del art. 21.4 CP. Y se concluye este apartado diciendo:

"En todo caso, los propios hechos, en su conjunto, serían propios para aplicar, sino es una absolución, varias atenuantes muy calificada en base al art. 21.7 del Código Penal, por lo que en ningún caso procedería una condena superior a dieciocho meses de prisión".

Como hemos dicho en el fundamento jurídico anterior, los hechos probados impiden apreciar la segunda y tercera de las circunstancias, que ya fueron invocadas con motivo del recurso de apelación, previo a este de casación, con argumentos por parte del TSJPV que compartimos, y, por lo tanto, no repetiremos; y en cuanto a la primera, la desestima, porque en la primera sentencia ya fue estimada, "por lo que no es desfavorable en este concreto elemento para el recurrente (artículo 448.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante, LEC)" dice textualmente la sentencia de apelación.



En relación con este artículo 183 quater, decíamos en nuestra Sentencia 478/2019, de 14 de octubre de 2019, que "la cláusula objeto de análisis devendrá aplicable precisamente cuando, pese a ser uno de los intervinientes en la relación menor de dieciséis años, hay una decisión libre y una actividad sexual compartida con una persona que, aun siendo mayor de edad, es próxima al menor en edad y madurez".

Así la aplica la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, que lo hace como una atenuante analógica muy cualificada, y, cuando pasa a individualizar la pena, dice lo siguiente: "Se rebaja en un grado y no los dos que la Ley permite, en tanto que solo concurre una atenuante y la entidad de la misma tampoco aconseja otra cosa valorando que la disimetría de madurez entre víctima y victimario era clara y no v.g. escasa o mínima".

Es esta la razón de esa rebaja de la pena en un grado, y, ciertamente, que haya tenido lugar tal reducción, es evidente que no es desfavorable para el acusado como dice el TSJPV, pero, que así sea, no implica que no pudiera ser más favorable, como sucedería de haber operado la rebaja en dos grados, como permite el art. 66.1.2ª CP, en que podría quedar reducida a dos años la de prisión.

De la lectura de los pasajes transcritos, resultan dos circunstancias: una, que asume que esa diferencia de cinco años de edad entre el acusado y la menor la considera de la suficiente proximidad como para no descartar la aplicación de la atenuante; y otra, consecuencia de lo anterior, que la razón fundamental para rebajar la pena está en esa mención a "clara" y su contraposición a "escasa o mínima", pero aplicando la pena inferior en un solo grado, y no en dos, tratando estos adjetivos como si fueran antónimos, cuando no debería ser así, porque antónimo, según el Diccionario de la RAE, "dícese de las palabras que expresan ideas opuestas o contrarias" y tanto es así que, entre los ejemplos que pone como muestra, están, precisamente, "claro y oscuro".

Queremos significar con esto que, diciéndose, como se dice, en los hechos probados que la disimetría era clara, ni implica ni deja de implicar que fuera escasa o mínima, sino que no era oscura, y hemos de recordar que el primer criterio de interpretación es el gramatical, de manera que, al no precisarse su intensidad, que es lo fundamental para valorar el alcance de la atenuante, y habiendo datos que permiten estimar en mayor grado esa intensidad, es por lo que estimamos procedente aplicar al máximo la reducción penológica que permite el art. 66.1.2ª CP.

Ciertamente, la primera sentencia, para la apreciación de la atenuante como muy cualificada, explica que concurren dos de los tres elementos del art. 183 quater (el consentimiento y edades próximas) y en cuanto al tercero (grado de madurez), que tampoco era inexistente, y es cuando, luego, dice que la disimetría de madurez era clara y contrapone este adjetivo a escasa o mínima, cuando opta por la rebaja en un solo grado. Sin embargo, como hemos anticipado, estos términos no son antónimos entre sí, y lo fundamental era precisar la intensidad, que, en el caso que nos ocupa, hay datos en los hechos probados como para considerar que la relación entre el acusado y la menor era muy cercana a la simetría en cuanto a desarrollo y madurez, o, por lo menos, que no existían unas diferencias tan sustanciales como para no reducir la pena en dos grados.

En efecto, el relato fáctico narra que los hechos tienen lugar en el contexto de una relación sentimental, lo que precisa de una cierta sintonía en términos de afectividad; es cierto que se da por probado que la menor no tenía capacidad para consentir relaciones sexuales y que la que nos ocupa fue su primera, pero también se dice que no se ha objetivado daño psíquico en ella, ni se han derivado secuelas de estos hechos, y esto no se debe aislar de ese contexto de afectividad en que tienen lugar la relación.

Estas circunstancias nos permiten pensar que, si no tan cercana a la simetría en cuanto al grado de madurez como para apreciar la exención de responsabilidad penal, desde luego no era tan lejana como para no considerarla muy próxima, o, al menos, no contamos con elementos que nos hagan descartar tal alternativa que, por ser favorable al acusado, es por la que habremos de decantarnos y, en consecuencia, aplicar la pena de prisión señalada para el delito por el que ha sido condenado, reducida en dos grados, que la fijamos en DOS años, porque, en último término, de esos hechos que se declaran probados, no se detecta un desequilibrio de madurez tan acusado entre la pareja, como para no reducir en otro grado más la pena.

QUINTO.- Se declaran de oficio las costas del recurso, al haber sido parcialmente estimado (art. 901 LECrim).

FALLO

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

ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ambrosio contra la sentencia nº NUM005 , de fecha 4 de febrero de 2019, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 54/2018, de 14 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que le



condenaba como autor de un **delito** de abuso sexual, en su modalidad de acceso carnal con menor de dieciséis años, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por dicha Audiencia, con declaración de las costas de este recurso de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

D. Julián Sánchez Melgar D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Vicente Magro Servet D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION núm.: 794/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En DIRECCION000 , a 16 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación legal del **acusado Ambrosio** contra Sentencia nº NUM005 de fecha 4 de febrero de 2019, dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestimó en apelación (Rollo de apelación núm. 88/2018) el recurso formulado contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de fecha 14 de noviembre de 2018, dictada en el Rollo penal ordinario 60/2017, seguido contra mencionado recurrente por **delito** de abuso sexual con víctima menor.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal y el recurrente, **Ambrosio** , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. María José Carnero López y defendido por el Letrado D. Jose Antonio Ureña Anguita.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Conforme a lo razonado en la Sentencia de Casación, procede apreciar la atenuante analógica de consentimiento de la víctima, como muy cualificada, con los efectos penológicos indicados en su fundamento de derecho cuarto.



En lo demás, se dan por reproducidos y se asumen los fundamentos de las sentencias de instancia y apelación.

FALLO

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

PRIMERO.- Manteniéndose el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia, se sustituye la pena de prisión de cuatro años, por la de **DOS años**.

SEGUNDO.- En todo lo restante no incompatible con este pronunciamiento, se estará a lo dispuesto en dicha sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

D. Julián Sánchez Melgar D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Vicente Magro Servet D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ