

Roj: **STS 1487/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1487**Id Cendoj: **28079120012016100280**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/04/2016**Nº de Recurso: **1229/2015**Nº de Resolución: **301/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP HU 142/2015,**  
**STS 1487/2016**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Abril de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley, interpuesto por la representación procesal de **Carmelo**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca (Sección Primera) de fecha 26 de mayo de 2015 en causa seguida contra **Carmelo**, por un delito de abusos sexuales, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por la procuradora doña Sonia Gómez González y como parte recurrida representada por la procuradora doña María Esther Centoira Parrondo. Siendo magistrado ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

## I. ANTECEDENTES

**Primero.-** El Juzgado de instrucción núm. 1 de Fraga incoó procedimiento abreviado núm. 2/2014, contra **Carmelo** y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Huesca (Sección Primera) rollo penal nº 4/2015 que, con fecha 26 de mayo de 2015, dictó sentencia núm. 76/2015 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS** :

**ÚNICO** : Apreciadas en conciencia y según las reglas del criterio racional las pruebas practicadas, así como las manifestaciones del acusado y las razones de las partes y de sus defensores, y habida cuenta del siempre superior interés de tutela al inocente sobre el de la condena del reo, **resulta probado, y como tal se declara**, que el acusado **Carmelo**, mayor de edad y sin antecedentes penales, mejor circunstanciado en el encabezamiento de esta resolución, a finales del mes de Junio de 2013, se puso en contacto con la menor **Nicolasa**, nacida el NUM000 de dos mil tres, contando entonces dicha menor 10 años de edad. Dicho contacto lo realizó el acusado vía Internet con su ordenador portátil marca Compaq Presario CQ56, a través de su cuenta de Facebook, utilizando un perfil llamado " DIRECCION000 " y con nombre de usuario " Gallito ". Al contactar con la menor y tras varios mensajes le dijo que se pusiera la webcam, a lo que ella accedió y se conectó desde el portátil de su tío con webcam, en el domicilio en el que residía situado en la localidad de **Fraga** (Huesca). Entonces, el acusado, con evidente ánimo libidinoso, tumbado en su cama y con el torso desnudo, comenzó a enseñarle los genitales a la menor y a tocarse, a continuación, le pidió que se introdujera los dedos en la vagina, a lo que ella accedió. Además, el acusado también le pidió que le enseñara los pechos y que se tocara, lo cual también realizó. Tras este primer encuentro, tuvieron hasta cuatro encuentros más vía Internet durante el mes de junio de 2013, en ellos, el acusado, con igual ánimo, le pedía que se levantara la camiseta para verle los pechos y que se los tocara, que se chupase un dedo, que se abriera de piernas y que se tocara el "xixi", mientras le decía que le gustaría chupárselo, a la vez que él mismo se tocaba sus genitales. No se tiene



constancia documental de todos los contactos telemáticos mantenidos entre el acusado y la menor pero el 21 de junio iniciaron entre los dos, en Facebook, con los respectivos perfiles DIRECCION000 y DIRECCION001 , el siguiente diálogo que se prolongó durante varios días:

Conversación iniciada **viernes 21 de junio** , 16:14 **Acusado** : hola; 16:14 **Nicolasa** : hola; 16:14 **Acusado** : tu tienes cámara dime; 16:15 **Nicolasa** : no pero tengo otro ordenador con cámara; 16:15 **Acusado** : pues venga entra y lo hago para ti quieres?; 16:16 **Nicolasa** : ok primero espantare mis primos de ailltrankilo nunca me molestan y si me molestan cierra ok?; 16:16 **Acusado** : vale solo quiero ver que eres una fina ... y te enseñe todo lo que quieres; 16:16 **Nicolasa** : ok; 16:17 **Acusado** : venga lo ponemos?; 16:18 **Nicolasa** : ahora; 16:18 **Acusado** : dale 21 de junio Has llamado a El.; 16:19 **Acusado** : ya lo saco?; 16:19 **Nicolasa** : lo ves soy una niña; 16:19 **Acusado** : si baja un poco la cámara dime lo saco para que lo veas; 16:20 **Nicolasa** : ok; 16:20 **Acusado** : pero levanta un poco la camiseta te gusta; 16:20 **Nicolasa** : la levanto toda xd; 16:20 **Acusado** : te gusta; 16:21 **Nicolasa** : si mucho; 16:21 **Acusado** : quieres ver como sale la leche; 16:21 **Nicolasa** : ok; 16:21 **Acusado** : venga levántame la camiseta tocate un poco las tetas te gusta me pene; 16:22 **Nicolasa** : si; 16:22 **Acusado** : baja un poco para verlas bien así como mi pene grande o peke; 16:22 **Nicolasa** : grande; 16:23 **Acusado** : sigo tocándome?; 16:23 **Nicolasa** : si quieres; 16:23 **Acusado** : como tu tocate los pezones o chupate el dedo tienes pantalones?; 16:24 **Nicolasa** : si espera; 16:24 **Acusado** : ok levántate para ver el culito; 16:24 **Nicolasa** : me lo quito; 16:24 **Acusado** : si baja la cámara y abre las piernas para ver como eres; 16:25 **Nicolasa** : esperapórrng el ordenador en la cama; 16:26 **Acusado** : te has metido alguna vez el dedo?; 16:27 **Nicolasa** : si aveces; 16:27 **Acusado** : aver; 16:27 **Nicolasa** : me lo meto? lo ves; 16:28 **Acusado** : que bonito; 16:28 **Nicolasa** : no puedo decir lo mismo de tu polla; 16:28 **Acusado** : note gusta me píoolla; 16:28 **Nicolasa** : si que me gusta mas de lo que vi en toda mi vida; 16:29 **Acusado** : quieres ver la leche?; 16:29 **Nicolasa** : ok vale wow; 16:30 **Acusado** : te gusta? ?; 16:31 **Nicolasa** : si; 16:31 **Acusado** : ahora quiero ver un poco como lo haces tu; 16:31 **Nicolasa** : ok que hago; 16:31 **Acusado** : pues como te mojas el dedo y te tocas el xixi; 16:32 **Nicolasa** : ok viste; 16:32 **Acusado** : tira de la nalgas para ver el culito; 16:32 **Nicolasa** : te enseñe el culo anda; 16:33 **Acusado** : siiiisiiiiiiiiiiiiii quericoooooooooooooooooo me gustaría chupartelo; 16:33 **Nicolasa** : oy tu donde vives?; 16:33 **Acusado** : de donde has dicho que eres para venir a visitarte si quieres; 16:34 **Nicolasa** : de fraga; 16:34 **Acusado** : yo soy de cordoba pero si quieres puedo venir; 16:34 **Nicolasa** : no mejor no xd mis padres me castigarían 1 año yo viajo mucho que esta mejor?; 16:35 **Acusado** : entonces jugamos aquí cuando quieres ver? 16:35 **Nicolasa** : ok; **Acusado** : anda quítate la camiseta que me muero por tetas pekes; 16:35 **Nicolasa** : ok espera me pongo los pantalones por s acaso xd; 16:36 **Acusado** : vale y a ti te gustan los niños o los mayores?; 16:36 **Nicolasa** : las 2 cosas; 16:36 **Acusado** : y como de mayor te gusta???; 16:36 **Nicolasa** : no se mas de 1 y menos de 30; 16:37 **Acusado** : te gustaría chuparlo ahora?; 16:37 **Nicolasa** : ok me sacare la camiseta; 16:37 **Acusado** : siiiisiiiiiiiiiiiiii dime te gustaría chuparla ahora?; 16:38 **Nicolasa** : si; 16:38 **Acusado** : Y tu no tienes ningún vecino para follar o tocarle la polla?; 16:39 **Nicolasa** : no entro en webs pero todos ay no cariño eres pekeña; 16:39 **Acusado** : pues yo quiero ami me gustaría follar contigo; 16:40 **Nicolasa** : me toco las tetas? ya; 16:40 **Acusado** : siii vengaver lo que sabes ovenit tus primos?; 16:58 **Nicolasa** : si; 17:09 **Acusado** : estas porke me has borrado ... hablamos o no.....; 17:29 **Acusado** : hablas?; 20:22 **Nicolasa** : yo no te borre creo que a sido mi amiga si conoche a alguien en mi face lo borra por lo menos no a visto que a pasado me creare otro facebook y te agregare; **sábado 22 de junio** , **Acusado** : hola; 12:29 **Nicolasa** : hola hoy no tengo cam y estan mis primos; 12:29 **Acusado** : te acepte el otro face; 12:30 **Nicolasa** : ok aki te borrare porque esque mi amiga se sabe mi cuenta y si ve esto bfua que lio; 12:30 **Acusado** : pues te conectas en el otro ahora??? para hablar?; 12:30 **Nicolasa** : ok; 12:30 **Acusado** : venga te espero ...; 12:49 **Acusado** : "...; 13:01 **Acusado** : no me vas hablar?; **domingo 23 de junio** 11:16 **Acusado** : estas?; **lunes 24 de junio** 10:12 **Acusado** :; 12:30 **Acusado** : aquí o en el otro?; 12:30 **Nicolasa** : mi puto primo no me deja empaz; 12:30 **Acusado** : dale llama pero aquí o el otro? lunHas llamado a El.; 12:31 **Acusado** : porke apagaste?; 12:32 **Nicolasa** : merda lunTienes una llamada perdida de El. lunTienes una llamada perdida de El.; 12:32 **Acusado** : llamas lunTienes una llamada perdida de El. lunes lunHas llamado a El.; 15:36 **Acusado** : hola ya; 15:36 **Nicolasa** : mea dejado; 15:36 **Acusado** : puedes hacer alguna cosa; 15:37 **Nicolasa** : los dedos?; 15:37 **Acusado** : si por el culito y como te los metes en la boca; 15:37 **Nicolasa** : ok me pongo en la cama; 15:37 **Acusado** : a cuatro patas; 15:38 **Nicolasa** : ok ahora lo hago y no llevo bragas xd; 15:38 **Acusado** : venga pero primelochupalos parameterlos despacio; 15:39 **Nicolasa** : mekitolaa falda; 15:39 **Acusado** : venga te muestro la polla para que tengas mas caliente; 15:39 **Nicolasa** : ok; 15:40 **Acusado** : muévelos me gusta mucho tira de las nalgas a ver el culo ahora; 15:40 **Nicolasa** : ok; maldiito gato estaba encima de mi falda lo hago de nuevo; 15:42 **Acusado** : tira de las nalgas para ver el ano el agujero; 15:43 **Nicolasa** : ok; 15:43 **Acusado** : ahora elxoxo tocate el clito aver; 15:44 **Nicolasa** : ok con 1 dedo; 15:45 **Acusado** : noasi amor quita la mano saca el dedo y los labios ...; 15:45 **Nicolasa** : Ok; 15:45 **Acusado** : encima de los labios tocate; 15:46 **Nicolasa** : de los labios del xoxo no?; 15:46 **Acusado** : venga muéstrame el xoxo tocate encima aquí mismo; 15:47 **Nicolasa** : ok; 15:48 **Acusado** : abre los labios venga; 15:50 **Nicolasa** : perdonaesque el ordenador; 15:51 **Acusado** : no pasa nada seguimos?; 15:51 **Nicolasa** : ok; 15:51 **Acusado** : dale lunHas llamado a El.; 15:52 **Nicolasa** : intentare algo tardare un



poco noepsera no tanto; 15:53 **Acusado** : e apagado la cámara pensaba que viene alguien; 15:53 **Nicolasa** : mii gato e sloppear no es el gato que joder; 15:54 **Acusado** : venga lunEl te ha llamado.; 15:54 Nicolasa que hago?; 15:54 **Acusado** : oye muéstrame como t e metes los dedos hasta el fondo y las tetas; 15:55 Nicolasa : ok por el culo; 15:55 **Acusado** : como quieres y donde quieres boca ... culo ... donde quieres; 15:55 Nicolasa : ok; 15:56 **Acusado** : intenta con uno mas; 15:56 Nicolasa : ok 3; 15:57 **Acusado** : si; 15:57 Nicolasa : un momento ok ahora; 15:57 **Acusado** : vale; 15:58 Nicolasa : ,ok con 3 no puedo; 15:58 **Acusado** : haszlo por la boca; 15:58 Nicolasa : ok; 15:58 **Acusado** : venga y muéstrame un poko las tetas ya?; 16:01 Nicolasa : okllamame; 16:01 **Acusado** : dime; 16:01 Nicolasa : tengo un virus ya puse algo lunEl te ha llamado; 16:02 **Acusado** : quieres seguir viendo mi polla??? o ahora te miro yo a ti?; 16:02 Nicolasa : tu a mi; 16:02 **Acusado** : ok venga metete los dedos hasta el fondo de la boca y muéstrame las tetas; 16:02 Nicolasa : una amiga pesada; 16:03 **Acusado** : venga las tetas; 16:03 **Nicolasa** : has dicho que nme los meta en la boca mejor las tetas muchas veces bomito; 16:03 **Acusado** : ok dale venga tocate los pezones; 16:04 Nicolasa : me las toco? ok; 16:04 **Acusado** : pone un pokito de saliva como me pones ... que me encanta sigueasi venga metete los dedos por la boca y deja que caiga la saliva por las tetas mas profundo y ahora la saliva que tienes dejala que caiga por las tetas; 16:07 Nicolasa : por las 2; 16:07 **Acusado** : si deja que te caiga de la boca no con la mano que salga la saliva sola; 16:07 Nicolasa : entonces como escupir?; 16:08 **Acusado** : si; 16:08 Nicolasa : espera me pongo la falda por si acaso; 16:08 **Acusado** : si ok; 16:09 **Nicolasa** : ok no se me da muy bien lo d ela saliva i; 16:09 **Acusado** : no pasa nada asi aprendes; 16:10 Nicolasa : maldito gato meesta molestando; 16:10 **Acusado** : 16:10 Nicolasa : bueno que mas quieres?; 16:10 **Acusado** : ver los labios de tu xoxo; 16:11 Nicolasa : ok 16:11 **Acusado** : tira y ábrelas asi amor encima de los labios tienes un bulto esto es el clito; 16:13 Nicolasa : ok; 16:13 **Acusado** : míratelo aver si sabes cual es al final; 16:13 Nicolasa : te lo enseño?; 16:13 **Acusado** : si si esto cuando lo tocas y estas caliente te corres; 16:14 Nicolasa lo intentare espera que me toco; 16:14 **Acusado** : vale te gusta???; 16:15 **Nicolasa** : si trunklo no a entrado nadie; 16:16 **Acusado** : espera 1 minuto; 16:17 Nicolasa : ok; 16:50 **Acusado** : estas?; 17:57 Nicolasa : ahora si tenia que ir al mercado con mi abuela; 17:58 **Acusado** : ok no pasa riada y estas solita?; 17:59 Nicolasa : si; 17:59 **Acusado** : y me dejas ver algo?; 17:59 **Nicolasa** : ok pero solo 2 minutos que vendra pronto mi tio; 17:59 **Acusado** : ok solo los labios y como se ve el xoxo; 18:00 Nicolasa : ok; 18:00 **Acusado** : dale lunHas llamado a El.; 18:00 **Acusado** : venga amor muéstrame lo que sabes hacer; 18:00 Nicolasa meire quitando la falda; 18:01 **Acusado** : vale pero los labios abiertos que se ve muy rico; 18:01 Nicolasa : esperallo pongo en la cama; 18:01 **Acusado** : vale pero no te quites la falta igual se ve solo lo levantas venga; 18:02 Nicolasa : mi primo; 18:02 **Acusado** : ok ponla para verte la carita ...; 18:03 Nicolasa : ahora puedo; 18:03 **Acusado** : ok dale lunHas llamado a El.; 18:04 **Acusado** : venga abre las piernas; 18:04 Nicolasa : te enseño los labios; 18:04 **Acusado** : si amor con las 2 dmasabrelas; 18:05 Nicolasa : ok; 18:05 **Acusado** : con las 2 manos abre asi y ahora intenta meter un dedo enseñame el dedo aver si estas mojada; 18:06 Nicolasa : si esta mojado; 18:06 **Acusado** : chupatelo y luego lo metes otra vez mete un dedo y con la otra otro juega con el clito ya??? lunTienes una llamada perdida de El. lunHas llamado a El.; 18:10 **Acusado** : oye; 18:10 **Nicolasa** : se le a acabado la bateria; 18:10 **Acusado** : tienes mucha saliva????; 18:10 Nicolasa : si; 18:10 **Acusado** : escupa en la mano y frótate el xoxo has intentado meter 2 dedos??; 18:11 Nicolasa : no ayer si; 18:11 **Acusado** : y???; 18:11 Nicolasa : no pude me dolio :l; 18:11 **Acusado** : venga mete solo uno y luego otro solo la punta; 18:12 Nicolasa : ok; 18:13 **Acusado** : venga si no puedes el primero en el xoxo... y el segundo puedes meterlo en el culito; 18:13 Nicolasa okconsegi los 2 ok; 18:13 **Acusado** : venga se me pone muy durita; 18:13 Nicolasa : ok espera; 18:13 **Acusado** : vale amor; 18:13 Nicolasa : ahora vuelvo; 18:13 **Acusado** : vale; 18:13 Nicolasa : desconectareelb chat; 18:14 **Acusado** : te espero me avisas cuando estes; **martes 25 de junio** 10:49 **Acusado** : hola; **jueves 27 de junio** ; 09:47 **Acusado** : hola ... estas??; 11:22 **Acusado** : ....; 13:05 **Acusado** : ...; 15:18 **Acusado** : estas; **viernes 28 de junio** 11:37 **Acusado** : holaaaaa; 13:45 **Acusado** : oye (sic).

**Segundo.**- La Audiencia Provincial de Huesca, Sección Primera, dictó sentencia núm. 76/2015 con el siguiente tenor literal:

**FALLAMOS** : QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado **Carmelo** , como autor responsable de un delito continuado de abusos sexuales a menor de trece años, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

- prisión por tiempo de cuatro años y tres meses, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- prohibición de residir a una distancia inferior a cincuenta kilómetros de Fraga (Huesca), prohibición de aproximarse en una distancia inferior a 500 metros a la menor **Nicolasa** , a su domicilio, al centro en que realice sus estudios y, en su caso, centro de trabajo y prohibición de comunicación con la misma por cualquier medio durante seis años, prohibiciones que se cumplirán simultáneamente a la pena de prisión.
- cinco años de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.



- decomiso del ordenador intervenido, portátil Compaq Presario CQ56.
- decomiso del cd en el que se encuentra la foto del folio 242, correspondiente a una menor cuya identidad se ignora.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a la menor **Nicolasa**, a través de su representación legal, en la cantidad de tres mil euros (3.000) por los daños morales, con los intereses legales que se derivan del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Imponemos al acusado las costas causadas.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en esta resolución, abónese en su día el tiempo durante el cual el acusado ha estado provisionalmente privado de libertad por esta causa, si no le hubiera sido computado en otra ejecutoria.

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos recursos consideren legalmente procedentes, contra esta resolución puede haber, en su caso, recurso de casación, a preparar ante esta misma Audiencia Provincial en un plazo de cinco días (*sic*).

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Cuarto.-** La representación legal del recurrente Carmelo, basa su recurso en los siguientes **motivos de casación**:

**Único.-** Al amparo del art. 849.1 de la LECrim, infracción de ley, por indebida aplicación del art. 183.1 del CP.

**Quinto.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 20 de noviembre de 2015, evacuado el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión del único motivo del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

**Sexto.-** Por providencia de fecha 10 de marzo de 2016 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento del fallo** cuando por turno correspondiera.

**Séptimo.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 6 de abril de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia número 76, dictada el 26 de mayo de 2015 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, condenó al acusado Carmelo como autor de un delito continuado de abusos sexuales a menor de 13 años, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de prisión por tiempo de 4 años y 3 meses, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, además de la prohibición de residir y libertad vigilada en los términos que se han hecho constar en los antecedentes de la presente resolución.

Contra esta sentencia se interpone recurso de casación por la defensa del acusado. Se formaliza un único motivo, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, en el que se denuncia la indebida aplicación del art. 183.1 del CP. Razona la defensa que esa condena no está justificada, en la medida en que el relato de hechos probados evidencia que no existió en ningún caso contacto físico entre el condenado y la menor. Se trataba de una relación a través de Internet, por lo que no se dan los requisitos que permiten la aplicación del tipo previsto en el art. 183.1 del CP.

El motivo no es acogible.

Es cierto que los hechos probados no dan cuenta de un contacto físico entre el acusado Carmelo y la niña de 10 años Nicolasa. Describen la realidad de una conversación desarrollada en Facebook, de la que no existe constancia gráfica, pero en la que se intercambiaron mensajes e imágenes a través de las respectivas cámaras webcam de la que disponían ambos protagonistas. Y más allá de la transcripción íntegra de ese diálogo, tal y como se recoge en el factum, existieron evidentes indicaciones por parte del acusado a la menor, acerca de dónde tenía que tocarse -boca, pechos, ano y clítoris- o dónde tenía que introducirse los dedos -boca, vagina y ano- o qué partes tenía que enseñarle la menor para su disfrute libidinoso -"... baja la cámara y abre las piernas para ver cómo eres", "quiero ver cómo te mojas el dedo y te tocas el xixi", "tira de las nalgas para ver el ano", "el agujero", "ahora el xoxo", "tócate el clito ...".



El art. 183.1 del CP, en la redacción vigente en la fecha en que sucedieron los hechos, castigaba con una pena de prisión de 2 a 6 años al que "... *realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años*". En la actualidad, a raíz de la reforma operada por la LO 1/2015, 30 de marzo, que ha elevado la franja cronológica para ser considerado víctima de este delito, se ha suprimido la referencia al bien jurídico protegido, sustituyendo la mención a la *indemnidad sexual* por una mención más amplia a "... *actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años*". Este cambio legislativo, que la STS 652/2015, 3 de noviembre atribuye a un "... *prurito doctrinal del sector responsable de la redacción de la reforma*", no debe interpretarse más allá de una rectificación semántica que no modifica el criterio de esta Sala respecto a la indemnidad sexual como bien jurídico protegido cuando el menor de edad es el destinatario de un ataque de carácter sexual (cfr. SSTS 331/2004, 16 de marzo o 604/2012, 20 de junio, entre otras muchas). De hecho, el epígrafe que rotula el título VIII del Libro II sigue incluyendo una alusión expresa a la indemnidad sexual como bien jurídico protegido.

Son muchos los precedentes de esta Sala en los que la aplicación del art. 183 del CP no se ha visto obstaculizada por el hecho de que no mediara contacto físico entre agresor y víctima. Y no sólo en aquellos casos en los que la ausencia de relación física está ligada al escenario telemático en el que se desarrolla el abuso. Así, por ejemplo, en la STS 1397/2009, 29 de diciembre, decíamos que "... *el delito de agresión sexual del art. 178 se consume atentando contra la libertad sexual de otra persona sin que se exija que el sujeto necesariamente toque o manosee a su víctima. (...). Que la satisfacción sexual la obtenga (el acusado) tocando el cuerpo de la víctima o contemplándola desnuda mientras se masturba es indiferente para integrar para ello lo que es en ambos casos un comportamiento de indudable contenido sexual*.

Pero más allá de aquellos supuestos en los que la falta de contacto físico se produce en un contexto de proximidad entre agresor y víctima, las nuevas formas de comunicación introducen inéditos modelos de interrelación en los que la distancia geográfica deja paso a una cercanía virtual en la que la afectación del bien jurídico, no es que sea posible, sino que puede llegar a desarrollarse con un realismo hasta ahora inimaginable. El intercambio de imágenes de claro contenido sexual, obligando a un menor a enviar fotografías que atentaban contra su indemnidad sexual (ATS 1474/2014, 18 de septiembre), la obtención de grabaciones con inequívocos actos sexuales ejecutados por menores de edad (STS 864/2015, 10 de diciembre), la introducción anal y vaginal de objetos por parte de dos niñas, inducidas por su propia madre para su observación por un tercero a través de Internet (STS 786/2015, 4 de diciembre), son sólo algunos ejemplos bien recientes de resoluciones de esta Sala en las que hemos considerado que el ataque a la indemnidad sexual del menor de edad puede producirse sin esa contigüidad física que, hasta hace pocos años, era presupuesto indispensable para la tipicidad de conductas de agresiones o abusos sexuales a menores.

En el presente caso, basta una lectura del juicio histórico para concluir que el acusado Carmelo realizó actos que atentaban directamente contra la indemnidad sexual de Nicolasa. La Audiencia Provincial sugiere que algunos de los hechos descritos podrían haber encontrado mejor encaje típico en el art. 189.1.a) y 3.a) del CP, pues bien podría afirmarse que el acusado utilizó a una menor de trece años con fines exhibicionistas o pornográficos, teniendo en cuenta, además, que en aquel precepto se otorga idéntico tratamiento a esa conducta cuando los hechos se ejecutan con fines "... *tanto públicos como privados*". Las limitaciones impuestas por el principio acusatorio han impedido a los Jueces de instancia subsumir los hechos conforme a ese criterio. En cualquier caso, sin adentrarnos en el debate acerca de posibles tipicidades alternativas y de las implicaciones concursales de cada una de ellas, terreno vetado por los términos en que el Fiscal formalizó sus conclusiones definitivas, lo que está fuera de dudas es que los hechos relatados en el factum son susceptibles de encaje en el art. 183.1 del CP. Se trata de acciones de inequívoco carácter sexual, que menoscabaron la indemnidad de Nicolasa. Son acciones que, como subraya el Fiscal en su dictamen de impugnación, estuvieron preordenadas a la ofensa a ese bien jurídico, que la jurisprudencia de esta Sala ha descrito como "... *el derecho de los menores o incapaces a estar libres de cualquier daño de orden sexual, en la preocupación o interés porque éstos tengan un desarrollo de la personalidad libre, sin injerencias extrañas a sus intereses, un desarrollo psicológico y moral sin traumatismos y un bienestar psíquico, en definitiva el derecho del menor a no sufrir interferencias en el proceso de formación adecuada a su personalidad*" (STS 476/2006, 2 de mayo).

Su carácter continuado -no cuestionado expresamente en el recurso- se deriva de la repetición de actos ejecutados para la satisfacción de un mismo propósito libidinoso, conforme explican los Jueces de instancia en los FFJJ 2º, 3º y 4º.

2.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

### III. FALLO



Que **debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR** al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de **Carmelo** , contra la sentencia de fecha 26 de mayo de 2015, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca , en la causa seguida por el delito de abusos sexuales a menor de trece años y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Manuel Marchena Gomez D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Francisco Monterde Ferrer D. Pablo Llarena Conde D. Perfecto Andres Ibañez

**PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Manuel Marchena Gomez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO