

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **30/06/2025**

Nº de Recurso:

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN QUINTA

VALENCIA

SENTENCIA Nº 331/2025

=====

Ilmas. Señoras:

PRESIDENTA:

D^a SONIA ALICIA CHIRINOS RIVERA (PONENTE)

MAGISTRADOS:

D. RAFAEL SÁNCHEZ-TINAJERO VÁZQUEZ

D^a SONIA UCEDA MARTINEZ

=====

En Valencia, a 30 de junio de 2025.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Ilmos/as. Sres/as. anotados al margen, ha visto la causa instruida con el número 399/2020 por el Juzgado de Primera instancia e Instrucción n.º 4 de Ontinyent seguida por delitos de abuso sexual a menor de 16 años y corrupción de menores contra **Everardo; Jaime; Ignacio** y contra **Lázaro**, todos ellos de nacionalidad búlgara, mayores de edad, y sin antecedentes penales, representados respectivamente por el Procurador D. Daniel Vizcaíno Gandía los tres primeros acusados, y por María Teresa Sanjuan Mompó, el acusado Chenkov y asistidos por los letrados D. Juan Caros Gironés; D. Ernesto Luis Alamán; D. Antonio Carlos Serrano Chaques; y D. Fernando Gil siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Fermín Pérez Company y la acusación particular de Dña. Teresa representada por el Procurador D. Jorge Enrique Castelló Gasco y asistida por el letrado D. Juan Molpeceres Pastor.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. SONIA ALICIA CHIRINOS RIVERA, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En sesiones que tuvieron lugar los días, 27, 28, y 29 de mayo y 2 y 3 de junio de 2025, se celebró ante este tribunal juicio oral de la presente causa, practicándose la prueba testifical, documental y pericial, y la declaración de los acusados quienes declararon en último lugar, con el resultado que consta en la grabación realizada de la vista.

SEGUNDO. - Tanto el Ministerio Fiscal, como la acusación particular, elevaron a DEFINITIVAS sus CONCLUSIONES PROVISIONALES.

El **Ministerio Fiscal** consideró que los hechos son constitutivos de delitos de abuso sexual a menor de 16 años previsto y penado en el art. 183.1.,3 y .4b) del CP en la redacción conforme a la LO 1/15 de 30 de marzo sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y de un delito de corrupción de menores previsto y penado en el art. 188.4 del CP de los que estima autores, a los acusados Jaime y a Ignacio de los delitos del 183.1.,3 y .4b) del CP y a Jaime y a Lázaro de otro delito de abuso sexual a menor. Y al acusado Everardo, consideró responsable en concepto de autor del delito de corrupción de menores.

Solicitó para Jaime la pena por cada uno de los delitos de abuso sexual a menor de 16 años, la pena de 12 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante este tiempo y pago de costas.

Asimismo, y conforme a los artículos 48 y 57 del código penal solicitó la pena de prohibición de aproximarse a Teresa, a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro donde se encuentre o frecuente a una distancia inferior a 200 m; así como la prohibición de comunicarse con la misma, todo ello por tiempo de 16 años.

Y conforme al artículo 192 y 106.1 e) y f) solicitó se le impusiera la medida de libertad vigilada.

Así mismo y de conformidad con el art. 192.3 del CP solicitó la pena de inhabilitación especial de cualquier profesión u oficio sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo superior en 5 años al de la duración de la pena privativa de libertad que se imponga en sentencia.

Solicitó para Ignacio la pena por el delito de abuso sexual a menor de 16 años, la pena de 12 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante este tiempo y pago de costas.

Asimismo, y conforme a los artículos 48 y 57 del código penal solicitó la pena de prohibición de aproximarse a Teresa, a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro donde se encuentre o frecuente a una distancia inferior a 200 m; así como la prohibición de comunicarse con la misma, todo ello por tiempo de 16 años.

Así mismo y de conformidad con el art. 192.3 del CP solicitó la pena de inhabilitación especial de cualquier profesión u oficio sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo superior en 5 años al de la duración de la pena privativa de libertad que se imponga en sentencia.

Y conforme al artículo 192.3 y 106.1 e) y f) solicitó se le impusiera la medida de libertad vigilada.

Solicitó para Lázaro por el delito de abuso sexual a menor de 16 años, la pena de 12 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante este tiempo y pago de costas.

Asimismo, y conforme a los artículos 48 y 57 del código penal solicitó la pena de prohibición de aproximarse a Teresa, a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro donde se encuentre o frecuente a una distancia inferior a 200 m; así como la prohibición de comunicarse con la misma, todo ello por tiempo de 16 años.

Así mismo y de conformidad con el art. 192.3 del CP solicitó la pena de inhabilitación especial de cualquier profesión u oficio sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo superior en 5 años al de la duración de la pena privativa de libertad que se imponga en sentencia.

Y conforme al artículo 192.3 y 106.1 e) y f) solicitó se le impusiera la medida de libertad vigilada.

Solicitó para Everardo por el delito de CORRUPCIÓN DE MENORES, la pena de 5 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante este tiempo y pago de costas.

Asimismo, y conforme a los artículos 48 y 57 del código penal solicitó la pena de prohibición de aproximarse a Teresa, a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro donde se encuentre o frecuente a una distancia inferior a 200 m; así como la prohibición de comunicarse con la misma, todo ello por tiempo de 10 años.

Así mismo y de conformidad con el art. 192.3 del CP solicitó la pena de inhabilitación especial de cualquier profesión u oficio sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo superior en 5 años al de la duración de la pena privativa de libertad que se imponga en sentencia.

Y conforme al artículo 192.3 y 106.1 e) y f) solicitó se le impusiera la medida de libertad vigilada.

En concepto de responsabilidad civil solicitó se indemnice a la perjudicada en la cantidad de €20.000 por los daños morales causados con aplicación del interés legal. Todo ello con el correspondiente pago de costas, como ha quedado dicho.

El Ministerio Fiscal solicitó por vía provisional alternativamente conclusiones con base a la redacción del CP en la redacción dada por la LO 10/22.

La **acusación particular**, en nombre de **Teresa** consideró que los hechos son constitutivos de delitos de abuso sexual a menor de 16 años previsto y penado en el art. 183.1.,3 y .4b) del CP en la redacción conforme a la LO 1/15 de 30 de marzo sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y de un delito de corrupción de menores previsto y penado en el art. 188.4 del CP. Al igual que el Ministerio Fiscal formuló conclusiones alternativas con arreglo a la LO 10/22.

Y en cuanto a las penas solicitadas, igualmente en consonancia con las peticiones del Ministerio Fiscal, si bien modificó la petición de penas, en el sentido de interesar para Lázaro, 9 años de prisión, y para Jaime para el primer delito cometido en El DIRECCION000, 12 años de prisión y 10 años por el cometido con posterioridad.

En concepto de responsabilidad civil solicitó se indemnice a la perjudicada en la cantidad de €50.000 por los daños morales causados con aplicación del interés legal correspondiente, así como a que se condene a los acusados al pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

TERCERO. - Las defensas de los acusados solicitaron su libre absolución, sin perjuicio de haber propuesto por vía de informe algunas peticiones alternativas.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. – En la noche del día 26 de setiembre de 2020, Teresa, a la sazón de 14 años de edad, aunque a punto de cumplir 15, pues nació el NUM000 de 2005, se encontraba con su amiga Blanca de 15 años de edad, su amigo el acusado Everardo, y otros jóvenes entre los cuales le presentaron fugazmente al también acusado Ignacio.

Everardo invitó a Teresa y a Blanca a celebrar en la noche siguiente el cumpleaños de una tal Paulina, de nacionalidad búlgara.

Tal como quedaron el día antes, en la noche del 27 de setiembre **Everardo**, de nacionalidad búlgara, con NIE NUM001, mayor de edad, pues nacido el NUM002-1999, y sin antecedentes penales y en situación de prisión provisional por esta causa desde el 3 de octubre de 2020 hasta el 23 de diciembre de 2020, recogió a Teresa y a su amiga Blanca, a las que conocía desde hacía un par de meses aproximadamente, y las llevó en su coche al lugar donde iba a celebrarse el cumpleaños, un paraje situado en las afueras de LOCALIDAD000 conocido como El DIRECCION000.

En el lugar se encontraban los acusados **Jaime**, de nacionalidad búlgara, con NIE NUM003, mayor de edad en cuanto nacido el NUM004.2001 y sin antecedentes penales y en situación de prisión provisional por esta causa desde el 3 de octubre de 2020 hasta el 31 de enero de 2022; y **Ignacio**, de nacionalidad búlgara, con NIE NUM005, mayor de edad en cuanto nacido el NUM006-2000 y sin antecedentes penales y en situación de prisión provisional por esta causa desde el 3 de octubre de 2020 hasta el 5 de marzo de 2021. Y además de ellos, un número indeterminado de personas, la mayoría hombres y algunas chicas, de las que al menos dos, Teresa y su amiga Blanca, eran menores de edad. Además de las menores, consta la presencia de Paulina, que cumplía 20 años; la amiga de ésta, María Dolores quien a preguntas de la acusación particular reconoció que tuvo una relación sentimental con el acusado Ignacio y que era amiga de Blanca. Quizás dos o tres chicas más, cuya identidad se desconoce. El resto, personas de sexo masculino.

Teresa, quien inmediatamente tomó una bebida alcohólica, servida o por ella misma, o por Everardo o por persona desconocida, fue avistada en el momento en que se metía en un coche con un menor de edad, también búlgaro y que respondía al nombre de Amelia, condenado por estos hechos en sentencia de fecha 30 de junio de 2021, dictada en trámite de conformidad por el Juzgado de menores nº 1 de Valencia como autor de un delito de abuso sexual a menor de 16 años y otro de omisión del deber de impedir un delito, y del que se les hizo salir a instancia de la propietaria del coche, María Dolores.

Everardo u otra persona le dio otra bebida alcohólica, al parecer whisky, que como no le gusta, apenas ingirió, y dos o tres gin tonic más, que sí tomó, sintiéndose muy pronto afectada por la ingesta de alcohol, hasta el punto de que cuando se retiró con Blanca para orinar, Blanca la tuvo que sujetar para que no cayera.

En ese estado en el que sus capacidades volitivas y físicas estaban visiblemente afectadas, se puso a bailar con Everardo y Jaime y Ignacio, quienes fueron conscientes del estado en que se hallaba Teresa, además de conocer que no era mayor de 16 años. En un momento dado, Teresa se encontró en lo que se conoce como “el muro” una zona apartada pero no lejana del lugar donde estaban las personas bebiendo y bailando y donde habían aparcado los coches. Lo hizo llevada o acompañada por los acusados Jaime y Ignacio y también por el menor Amelia.

Allí se puso en posición de practicar una felación a uno de los adultos, mientras el otro (Jaime y Ignacio, o Ignacio y Jaime) la penetraba por detrás vaginalmente, repitiendo ambos la operación, intercambiándose las posiciones. Estaba en una posición física tal que no podía ver quién la acometía. Nadie le hablaba, pero sentía que tanto Ignacio como Jaime hablaban entre sí en búlgaro, su idioma materno. Sentía que otros hombres se intercambiaban la posición de los primeros, o simplemente se limitaban a ver lo que sucedía, pero no pudo reconocer a nadie ni precisar si ellos, todos o alguno, le obligaron a hacer una felación o la penetraron. Sólo pudo ver a Blanca y a Everardo. Ni Ignacio ni Jaime se dirigieron a ella en ningún momento. No le hablaron. No interactuaron de ninguna forma con ella, a quien sólo querían para satisfacer sus intenciones libidinosas. Ella, persona de naturaleza sumisa, tampoco estaba en condiciones de resistirse dados los efectos que tuvo en ella la ingesta de alcohol.

Al final cuando todos se fueron, salió del muro hacia el paraje. El acusado Everardo que llegaba en ese momento de LOCALIDAD000, la vio salir llorando. Ya prácticamente no quedaba nadie, salvo Paulina que a pesar de ser consciente de que salió llorando, la insultó y la llamó “puta”. Le reprochó que como consecuencia de su conducta le había arruinado la fiesta. Se negó a llevarla de regreso en su coche. Lo que sí hizo Everardo, quien regresaba de haber dejado a Blanca. Él llevó a Teresa, en su coche, a la casa de su abuela, que es donde ella le pidió que la llevara.

SEGUNDO.- En el ínterin, el acusado Jaime que había marchado de El DIRECCION000 antes que Everardo, envió a partir de las 5.26 am de la madrugada, repetidos mensajes por Whatsapp a éste, pidiéndole el teléfono de Teresa para hacer un trío. Everardo rechazó participar en él, pero le facilitó el teléfono. De forma inmediata, prácticamente cuando llegaba Teresa a la casa de su abuela, en torno a las 5.30 am empezó a recibir mensajes de Jaime. Éste le mandó emoticonos en forma de corazones y besos. Y le propuso hacer un trío. Ella en un principio se mostró renuente. Le dijo “No ves cómo me has *dejao* y ahora quieres más”. “Yo te lo recompensó” fue la respuesta de Jaime (omitimos las faltas de ortografía). Teresa le dijo que lo que quería era dormir con él. Al final, quedó Teresa en salir y encontrarse con Jaime quien la esperaba a pocos metros de su casa, a la altura de la biblioteca y la llevó a una casa sita en la CALLE000 NUM007 que no se encuentra habitada. En ella, inmediatamente empezaron a practicar relaciones sexuales consistentes en felaciones y penetración vaginal. Teresa ya no se encontraba bajo los efectos del alcohol.

En un momento dado apareció **Lázaro**, mayor de edad, pues nació el NUM008.2001, de nacionalidad búlgara, con NIE NUM009, y en situación de prisión provisional por esta causa desde el 3 de octubre de 2020 hasta el 15 de junio de 2021. Lázaro, a quien Jaime, a la vista de que Everardo no quiso participar, propuso el trío para lo que le llamó por teléfono a esas horas de la madrugada. Teresa, aunque en un principio había estado en contra de hacer un trío, en el mismo lugar donde se encontraba Lázaro se lo propusieron ambos y aceptó. Tan pronto Lázaro mantuvo relaciones sexuales con Teresa, a quien no conocía de nada, se marchó.

Jaime y Teresa continuaron manteniendo relaciones sexuales, y en torno a las 7 de la mañana, sin que Jaime cumpliera aquella promesa hecha vía mensajes de Whatsapp, “dormirás conmigo”, salieron del edificio y marchó cada uno por su lado.

Como consecuencia de estos hechos Teresa no sufrió lesiones físicas de ningún tipo. Y sí daños morales.

Teresa en compañía de su madre denunció los hechos en la Guardia Civil, reclamando por los mismos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Tras valorar en conjunto y en conciencia la prueba practicada, en los términos prevenidos en el artículo 741 de la L.E.Crim., estima la Sala que se ha practicado prueba de cargo suficiente, lícita y válida para entender enervada la presunción de inocencia que a todo ciudadano reconoce el artículo 24 de la Constitución Española, y para sostener el pronunciamiento condenatorio, como razonaremos a continuación, si bien no respecto de los cuatro acusados, como desarrollaremos seguidamente.

Llega este Tribunal a dicha conclusión tras haber escuchado en juicio el testimonio de la perjudicada; el de los testigos que depusieron, casi todos amigos de los acusados, y unidos a éstos por el lazo de la nacionalidad común búlgara, la testifical del Jefe de la unidad del equipo que actuó como instructor, Guardia Civil con nº de identificación NUM010; a los y las peritos tanto del Ministerio Fiscal, como peritos de parte, y otras testificales entre las que destacamos la testifical de la amiga menor de edad, Blanca, que fue junto con Everardo y Teresa al lugar de los hechos, y la de Paulina que era la persona amiga de los acusados y de cuyo cumpleaños se trataba. Y por último tras escuchar las distintas declaraciones de los acusados que sólo contestaron a las preguntas de sus respectivas defensas.

Pues bien, a tenor de la prueba practicada y de los informes que ofrecieron tanto el Ministerio Fiscal y la acusación particular, como cada una de las defensas de cada uno de los acusados, podemos concluir que hay prueba suficiente para condenar a los acusados Jaime y a Ignacio como autores cada uno de ellos de sendos delitos de abuso sexual a menor de 16 años por los hechos ocurridos en El Paraje (Hechos Probados “PRIMERO”) y a Jaime, como autor de otro delito de abuso sexual a menor de 16 años por lo sucedido en la mañana del día 27 de setiembre de 2020 (Hechos probados “SEGUNDO”).

Tras las intensas sesiones en las que se desarrolló el presente juicio, se puede decir que las defensas de estos dos acusados han basado su petición principal de libre absolución en que los hechos fueron plenamente consentidos por la víctima, y, por tanto, no la consideraron bajo la influencia de La ingesta de bebidas alcohólicas; y en el desconocimiento que tenían acerca de su edad.

Estos acusados que, como acabamos de señalar, solo contestaron a las preguntas de su respectivo letrado manifestaron que “a su juicio”, la víctima tenía 18 o 19 años. Y que ella no estaba en absoluto afectada por la supuesta ingesta de alcohol. Es más, Jaime, quizás porque le traicionó la realidad que a él le constaba, llegó a decir a las preguntas de su abogado que pensaba que tenía “16 o 17 años”.

No tenía Teresa, ni 16, ni 17, ni 18 años de edad, como con alguna precisión sorprendentemente precisa pretendió defender algún testigo.

Es más, Teresa no tenía ni 15 años de edad. Ni parecía que fuera mayor. Y, sobre todo, estando como estaba rodeada de mayores de edad, ninguno de los acusados tuvo el interés de preguntarle ni preguntarse qué hacía allí una “niña” a la que nadie, salvo Everardo, conocía de nada, salvo un fugaz encuentro la noche anterior, en la que quedó el grupo búlgaro en celebrar el cumpleaños de la búlgara Paulina y donde Ignacio le fue presentado a la menor.

Sobre error acerca de la edad de la menor. Los acusados han negado conocer la edad de la menor. Éste es el punto fuerte de su defensa. Pues la existencia de relaciones sexuales consentidas, lo admite incluso respecto de algunos de ellos, la propia menor que, sin embargo, por serlo, no estaba en condiciones de emitir consentimiento válido.

Aunque Ignacio en el juicio introdujo un elemento nuevo, a saber que había bebido e incluso ingerido sustancias estupefacientes en tales cantidades que hacían imposible que él hubiera estado en condiciones de mantener relaciones sexuales con Teresa o con ninguna otra persona. También Jaime pretendió ir por estos derroteros. En ningún caso, salvo sus declaraciones no convincentes, nada hay probado.

¿Qué conocimiento tenían los acusados acerca de la edad de una niña, de casi 15 años de edad, a la que no conocían, con la que no entablaron relación alguna y con quien según su propia versión mantuvieron relaciones sexuales plenamente consentidas? ¿Sabían o no sabían su edad? Y lo que es más importante, ¿estaban en condiciones de saber la edad de la menor?

Según depuso Teresa en el juicio, y resultó enormemente contundente y lógica en su conclusión, los cuatro acusados sabían perfectamente su edad. Y así lo explicó en el juicio: Everardo, según Teresa, la conocía desde hace un par de meses. Ella lo consideraba su amigo. Sabía que tenía 14 años. Sólo la confianza que ella tenía en Everardo explica que le hiciera diversas confidencias por whatsapp casi inmediatamente después de lo sucedido, pues le contó que se sentía mal porque la llamaron puta; que tenía miedo de quedarse embarazada y de no saber quién podría ser el padre, etc. Everardo, por un lado, le pidió que no cuente nada, y por otro, que no se preocupara (folios 100 y ss Tomo I conversaciones transcritas).

Respecto de Jaime, dijo que él también conocía su edad, porque salía con su amiga Nieves y ambas eran de la misma edad.

Lázaro era compañero del instituto. Tenía que saber su edad. Y Ignacio también, porque la conoció la noche anterior y ella físicamente -dijo en el juicio- no daba apariencia de más edad.

Las convicciones de Teresa se anticiparon de alguna forma a la teoría expuesta por las acusaciones, especialmente por la acusación particular, que basó su argumento condenatorio en que nunca hubo consentimiento válido por parte de Teresa. Ni en lo sucedido en El DIRECCION000. Ni tampoco en lo sucedido poco después en aquella casa deshabitada de LOCALIDAD000. Y ello, porque no tenía edad para expresar un consentimiento válido y porque los cuatro acusados eran conocedores de la edad de la menor.

Sobre los hechos ocurrido en el PARAJE000. - La Sala concluye que los acusados Jaime y Ignacio mantuvieron relaciones sexuales con Teresa en el PARAJE000, en la zona conocida como “el muro”, a despecho de su posible edad, y pese a que no se hallaba en condiciones de prestar consentimiento válido alguno por la ingesta de alcohol.

Las alegaciones de las defensas acerca de que ella aparentaba más edad, y de que no se hallaba afecta por la ingesta de alcohol no son sino alegaciones que no se sostienen, ni con relación a la prueba practicada en juicio y su resultado, ni con arreglo a la abundante jurisprudencia que ha tratado ampliamente el error de los acusados en torno a la edad de la menor con la que alegaron mantener relaciones sexuales consentidas. Fuera de que no han probado (y a las defensas competía) o no se ha indicado por ellas en base a qué justifican la supuesta ignorancia de sus patrocinados.

Teresa, en los hechos ocurridos en el paraje se hallaba bajo los efectos de la ingesta del alcohol que Everardo llevaba en el coche y que le pudo haber ofrecido a la menor. Que estaba bebida no hay duda alguna, pese a las dudas que han pretendido introducir algunos de los testigos y las propias defensas en sus respectivos informes.

En concreto nos vamos a referir al testimonio de la amiga de Teresa, Blanca, algunos meses mayor que Teresa pues en el tiempo de los hechos ya contaba con 15 años de edad.

Teresa desde el primero de sus testimonios ante la Guardia Civil fue muy clara y concreta acerca de lo que bebió. La primera copa nada más llegar al paraje dijo en el juicio “que se la hizo ella”; otra se la dieron, pero como era whisky apenas bebió, y las otras siguientes según ella, se las daría Amelia aunque hay testigos que sostuvieron que el alcohol sólo lo suministraba Everardo. Así, por ejemplo, lo sostuvo Paulina en el juicio.

Bebió aquella primera o segunda copa y a continuación se fue con Amelia condenado por el juzgado de menores por haber mantenido relaciones sexuales con una menor que estaba bajo los efectos del alcohol.

Cuando salió del coche, donde estuvo con Amelia bebió algo más, y, sorprendentemente para ella (hasta el punto de que en algún momento ha llegado a decir que cree que le introdujeron alguna sustancia, lo que no ha quedado acreditado) le afectó sobremedida. “Se me cerraban los ojos”, dijo en la Guardia Civil. Blanca, su amiga, corrobora este extremo, además con un ejemplo igualmente clarificador y concreto: Cuando la acompañó para que orinara, hubo de sujetarla porque se caía. Que estaba mal, lo revela el hecho, tal como dijo Teresa y confirmó la propia Blanca, que entró en un coche, al parecer el de Everardo, a reponerse aunque salió pronto de él y se puso a bailar con Everardo y con Jaime y con Ignacio. La vio Blanca bebida y también el testigo Abilio corroboró este extremo en el juicio.

Blanca pudo ver cómo de pronto se iba hacia la zona conocida como el muro, acompañada por Jaime y Ignacio y el menor Amelia. Blanca en la Guardia Civil fue muy clara: Todos conocían la edad de Teresa. La menor iba, en palabras textuales de Blanca “muy borracha” y por eso (siempre en esa primera declaración de la testigo en la Guardia Civil) se aprovecharon de ella.

En el plenario ya no se mostró esta testigo tan contundente, aunque tampoco negó lo dicho con anterioridad. Hay que entender que han pasado casi 5 años desde lo ocurrido. Y así, aunque no recordó en el plenario haberla visto caminar hacia el muro, (ante la Guardia Civil manifestó que fue a ver lo que pasaba con Everardo y la vieron con Jaime y Ignacio y luego que entraban y salían varones de 2 en 2, llegando a ver cómo miraba el grupo hacia los que practicaban sexo) a preguntas de la defensa de Jaime fue terminante: Preguntada si Teresa estaba borracha contestó que “Sí y se tambaleaba”. Bien es cierto que ya no recordaba si la vio ir sola hacia el muro o acompañada por Jaime y dos más. Pero también fue contundente con otra respuesta: Su amiga no representaba más edad de la que tenía. O sea, menos de 15 años.

El informe pericial viene a ratificar el grado de inmadurez visible, en la menor. Según depuso la perito, a poco que se hablara con ella (los acusados a preguntas de su defensa manifestaron -cierto es- que no hablaron una sola palabra con ella), su inmadurez era de grado tal que, según señaló la perito Blanca, tras verla un año después cuando tenía 16 años, seguía igual de inmadura. Concluyó que Teresa, a la vista de cualquiera, era una niña, por su tono de voz, su lenguaje y su pensamiento. Extremos totalmente ratificados por todos los agentes de la Guardia Civil que investigaron los hechos, siendo realmente llamativo que todos ellos llegaran a esta conclusión sin necesidad de peritaje alguno. Tal era la “presencia” de la menor.

Las defensas, apoyadas por la versión de sus representados para quienes Teresa era al menos de la edad de ellos, sostienen que no sabían ni pudieron saber la edad de Teresa. Para esta tesis vino en su apoyo la testifical de Paulina, ciudadana búlgara de cuya celebración del cumpleaños se trataba la noche de autos, quien, por cierto, señaló que iba a defender a los suyos. No sólo manifestó que no sabía su edad, de lo que se enteró con posterioridad, sino que para ella tenía al menos 21 años (Curiosa e interesada desde luego medición de edad, por quien no es perito en la materia). Esta testigo como otros y los propios acusados omitieron señalar en base a qué la consideraban tan mayor. Hubiera sido más que interesante (que también), esencial, que lo hubieran explicado. Sobre todo, si confrontamos lo dicho por esta testigo en el juicio, con su versión a poco de producirse los hechos. En la comisaría de la PN (fs, 339 y ss, tmo II) habló y concretó la presencia de 3 chicas españolas: Laura, que se marchó antes; Blanca y Teresa. Y dijo saber que las 3 eran menores de edad, precisando que tenían entre 15,16 y 17 años. Y dijo en ese entonces lo que todos han ratificado: Everardo llegó al paraje solo con 2 de esas 3 chicas, Teresa y Blanca.

Aducen los acusados que el paraje era muy oscuro, que no se veía nada. Y además como no hablaron con la víctima... no podían conocer ni presumir su edad. Fuera de que (de alguna forma culpabilizando a la menor por ello), Teresa en ningún momento les dijo su edad. Lo que ella no sólo no ha negado, sino que confirmó en juicio. Que, en efecto, no dijo su edad, y que nadie le preguntó por la misma.

En concreto en el juicio, Jaime que sólo contestó a las preguntas de su abogado, reconoció que no conocía de nada a Teresa (Teresa contradujo un tanto este extremo, porque era o había sido novio de otra menor, Selma, amiga de ella); que era la primera vez que la veía; que bailó con ella; y que ella le miraba a los ojos. Y él a los de ella. Reconoció que no habló con ella en ningún momento. Además, que dijo estar bastante borracho,

porque bebió alcohol y tomó drogas. Respecto al hecho posterior, a lo sucedido en la CALLE000, se limitó a señalar que la vio bien (de hecho, es lo que dijo Teresa en el juicio y el acusado pudo oír antes de declarar); que no se tambaleaba, y que no habló con ella en el piso. (Sorprende que se pueda estar horas con una persona, hacer todo lo que se hizo con ella, y no haberle ofrecido una sola palabra) y que, (añadió), lo que ella quería era dormir con él (Curiosa contradicción en la que incurre cuando fue él el que se tomó la molestia de averiguar su teléfono; enviarle corazoncitos y besos; proponerle irse a dormir a su casa, hacer un trío y por último, al menos en esta secuencia primera, quedó con ella a pocos metros de su casa para llevarla a esa dirección). El acusado, claro está, no pudo aclarar por qué le mandó emoticones a una menor de edad a unas horas intempestivas. Tampoco pudo aclarar qué quería decir cuando por mensaje le dijo a Teresa que “te recompensaré”. Ni qué podía haber significado la menor cuando le dijo, ante sus mensajes, si no había tenido bastante con lo que le hizo. Ni tampoco pudo explicar por qué tanta obsesión o determinación en practicar un trío. Y por qué se lo ofreció a su primo, Everardo, primero, quien no cabe duda a la Sala conocía perfectamente su edad. Y sólo cuando éste mantuvo su negativa, acudió a un tercero, Lázaro, para proponerle que acudiera al piso a practicar un trío.

Cierto es que no hay prueba de que Jaime en el curso de la rápida conversación telefónica que suponemos mantuvo con Lázaro, al menos en la versión que éste ha dado a preguntas de su letrado, no refiriera a Lázaro todo lo que había pasado y que tenía a una menor, a una niña, a su disposición. Lázaro, que acudió rápidamente a la cita, y tan rápidamente como practicó el sexo que le ofrecieron -penetración vaginal y felación intercambiándose posiciones con Jaime- se fue, no estaba en condiciones de saber la edad y capacidad de consentir de la menor. Jaime que llamó a Everardo para pedir el teléfono de la menor; que sabía por tanto que éste la conocía, que estuvo casi dos horas con ella, en El DIRECCION000, a sabiendas del estado de su vulnerabilidad y de su inmadurez, siendo perfectamente consciente de lo sucedido poco antes, inquietó y perturbó a una menor, con corazones y demás expresiones de (falso) cariño, para proceder a una nueva agresión sexual que por lo visto era la única que satisfacía su deseo sexual: Un trío. Era su objetivo. El de la menor, sentirse de alguna forma mejor consigo misma después de todo lo que había pasado. Así lo explicó en el juicio.

Ya no se sentía bajo los efectos del alcohol. Una persona medianamente madura, después de lo sucedido, y estando ya bajo techo seguro, no habría obrado como lo hizo esta menor. Jaime que era perfectamente consciente de esto, aprovechó su vulnerabilidad para convencerla de que fuera con él a mantener relaciones sexuales. Y aunque ella se negó en un principio a participar en un trío según dijo en el juicio, cuando vio a Lázaro, lo aceptó. Esto no lo dijo en el juicio, pero lo manifestó en la instrucción, y esta contradicción beneficia como se verá a continuación al acusado Lázaro.

Según señaló la psicóloga del IML y corroboró la psicóloga del Centro de Mujer de Elda donde recibió apoyo Teresa, dado su grado de inmadurez y vulnerabilidad, ni prestó consentimiento ni estaba en condiciones de prestarlo. Es más, su grado de inmadurez determinó en ella un concepto equivocado del propio consentimiento. Presentó a los ojos de las expertas una baja autoestima; un sentimiento de culpa muy elevado. Curiosamente estos síntomas los percibió el instructor del atestado desde el primer momento. A juicio de la Guardia Civil la menor fue sujeto de hechos execrables que pusieron gravemente en peligro su integridad física y psíquica. Nunca tuvo el control de la situación, según concluyeron. Pero nunca quiso causar daño a los acusados porque ella se sentía culpable por lo sucedido.

Sobre las consecuencias jurídicas del supuesto error en la edad de la menor. Vaya por delante que la Sala da por probado que los acusados Ignacio, a quien le presentaron a Teresa la noche antes, y Jaime conocían perfectamente que estaban tratando con una menor de edad. Con una menor de 16 años, por mucho que en un intento de afinar Jaime reconociera ante su abogado que creía que tenía “16 o 17 años”.

Que conocían su edad no sólo lo considera la Sala probado, a sensu contrario por las pobres alegaciones exculpatorias que han manifestado los acusados y que resultan inverosímiles precisamente por lo pobre de los razonamientos, sino porque lo que se desprende de ellas es precisamente lo contrario de lo que pretenden justificar. Así consideran que como estaba oscuro, no podían deducir su edad. Entonces ¿cómo Jaime llega a “conceder” que tenía 16 años?

Como escucharon a las peritas señalar que la edad de la menor se deducía simplemente con tan sólo hablar con ella, los acusados han insistido en que no hablaron con ella en ningún momento. Esto resulta absolutamente increíble. Como argumento exculpatorio carece, además, de recorrido.

Siguiendo los argumentos de las defensas, los acusados ven llegar a Teresa con una amiga a la que conocen todos o al menos no han dicho lo contrario, de 15 años edad, en compañía de Everardo, que es quien las lleva en el coche, y quien dijo por ejemplo a la Guardia Civil que mantenía con Teresa “una relación de bonita amistad” (f. 209 y ss tomo II) y no suponen -ni preguntan a su primo o amigo- que son de la misma edad, las

“niñas”, como las calificó alguno de los testigos en fase de instrucción, aunque en el plenario se haya desdicho del uso del término. Llegan además no en su coche, ni por sus propios medios, sino con Everardo que las conocía perfectamente. ¿A ninguno se le ocurrió preguntar si lo que estaban viendo era a una menor a la que estaban dando alcohol, y con la que bailaban, “mirándose a los ojos”?

Someten a una mujer a diversas prácticas sexuales, a la vista y paciencia (la participación activa de éstos no se ha podido probar) de terceras personas, y luego, al menos el acusado Jaime, cree que todo se puede arreglar/compensar enviando corazoncitos, y prometiendo cosas que solo una niña inmadura y con tendencia a la sumisión puede creer. ¿Y se pretende afirmar que los acusados no sabían que estaban abusando de una niña sumisa, sola, en un paraje solitario, incluso abandonada por su única amiga y por el amigo que la llevó allí?

Las defensas de Jaime y Ignacio han solicitado, como ha quedado dicho, la libre absolución de sus patrocinados. No porque no hayan reconocido que mantuvieron relaciones sexuales con Teresa, pero sí porque afirman que fueron plenamente consentidas por ella.

La defensa de Jaime destaca en primer lugar la edad de su representado, que tenía 18 años casi 19 o sea que “solo” 4 años más que Teresa, y considera que el informe de la Guardia Civil está cargado de subjetividad. A este respecto la propia Guardia Civil no tiene reparos en señalar en el atestado, que lo recogido pueden parecer conclusiones subjetivas o exageradas: “Nada más lejos de esa realidad, los investigadores tratan de visibilizar lo realmente ocurrido y que se puede pretender ocultar bajo un supuesto consentimiento de la menor (de otra parte nulo) para mantener las relaciones sexuales”. Es decir, sólo manifiestan la situación vivida por la menor. (Vid. F.28 tomo I).

La defensa de Jaime, basándose en el informe pericial de parte concluye que la personalidad de su representado no estaba forjada. Es decir, pone su personalidad o su madurez al mismo nivel -si no inferior- al de la víctima. También apoya su alegato absolutorio en el mismo informe del Instituto de Medicina Legal que concluye que la capacidad intelectual de su patrocinado era de normal a baja, y trae a colación la exploración de la menor en la Cámara Gesell practicada un año después de los hechos en la que dijo que aquellos “eran unos niños que solo querían follar”.

Al contrario que la víctima que -recalcó la defensa- no era una niña, Jaime, por el contrario, lo era o cuando menos tenía un bajo nivel de madurez. Y, a mayor abundamiento, si como han venido a corroborar las psicólogas, la edad de la menor se le notaba en la forma como hablaba, resulta que Teresa con Jaime no mantuvo ninguna conversación. Es lo que defiende el letrado.

Nadie, insistió la defensa, salvo la Guardia Civil, se ha referido a la denunciante como “niña” y si aparece el término “niña” en el atestado es porque la Guardia Civil lo introdujo. No ninguno de los testigos. Los testigos en el plenario a preguntas de los letrados afirmaron que ellos no usaron el término. Ello no obstante aparece que el testigo Abilio habló de “niñas” y “españolas” en sede policial (f.328 TII), y afirmó que “a simple vista no tenían más de 16 o 17 años”. Incluso este testigo mencionó en sede policial que, en contraste con ellas, llegaron otras “más mayores” de 18 o 19 años.

A preguntas del Ministerio Fiscal en el juicio, este testigo rectificó su testimonio y dijo que ni utilizó el término “niñas”; ni “españolas” en su declaración ante la Guardia Civil, aunque tuvo que reconocer que firmó su declaración. Por otro lado, señaló en el juicio que “es mentira” que Paulina (su prima) le dijera: “Hay unos gilipollas follando a una”. A folio 330 lo que aparece es que dijo que “Sabe que mantuvieron relaciones con *la niña* algunos que tienen 25 y 30 años”.

Siguiendo con los argumentos de las defensas, nadie, ninguno de los presentes, conocía la edad de la menor. Ésta aparentaba -sostienen- 1 o 2 años más. La propia pareja del padre de la menor, Casilda, (pese a ser citada a juicio, no compareció y las partes renunciaron a su testimonio, por lo que poca trascendencia a juicio de la Sala puede tener su afirmación) manifestó en instrucción que la menor aparentaba 1 o 2 años más. Si a ello sumamos que Teresa después de los hechos, se fue a vivir lejos de LOCALIDAD000 y convivió con chicas de 20 años; si en la cámara Gesell en el minuto 24 dijo que “Muchas veces me echan 1 o 2 años más”, si, además, consta por sus propias manifestaciones y porque según el informe médico ginecológico la desfloración es “antigua” -los peritos explicaron con contundencia que el término “antiguo” médicamente no equivale al del uso común, sino que indica que esa desfloración no ocurrió el día del examen ni 72 horas antes-, es evidente, concluye la defensa, que su representado nunca supo que trataba con una menor y que incurrió en un claro error de tipo, que debe llevar a su libre absolución.

En similares términos se expresó la defensa de Ignacio, que inició su informe con una afirmación que, en los términos expresados, pretende sea asumida como categórica e irrefutable: “Si algo ha quedado clarísimo es que Teresa no era una niña. Era una mujer que no aparentaba la edad que tenía”.

Conclusión que parece un tanto sorprendente si para afirmar esto, la defensa recurre al hecho de que en la zona del paraje “no se ve nada”. Si nada se veía, difícilmente podemos apoyar la afirmación de que aparentaba ser una adulta quien no tenía ni 15 años de edad.

Si la afirmación se basa en que no era primera vez que mantenía relaciones sexuales con otros chicos, parece que la defensa no ha tenido en cuenta en absoluto el informe tan claro como contundente de los ginecólogos y al que ya hemos hecho referencia. En los mensajes intercambiados entre Teresa y Paulina, en la que ésta última le reprochaba que pretendiera denunciar, Teresa le dijo que nunca había estado con mayores. Para ella los acusados lo eran.

Insistió la defensa en que su patrocinado no conocía de nada a Teresa, (olvidando quizás que Teresa lo conoció la noche antes de los hechos); y que ella aparentaba a los ojos de su patrocinado más edad incluso que el propio Ignacio. Claro que Ignacio, que como el resto de los acusados sólo contestó a las preguntas de su defensa, en su declaración señaló que “estaba bastante bebido; que no recuerda haber mantenido relaciones sexuales con “la chica”, como tampoco recuerda haber estado en ningún momento junto a Jaime y Everardo”. Sólo recuerda que lo llamó su amigo Cesáreo y que se fueron del lugar.

Pues bien, si no recuerda casi nada, es que él ni siquiera se interrogó acerca de la edad que podía tener una “chica” que no guardaba relación con el conjunto de búlgaros que celebraba el cumpleaños de otra búlgara. A pesar de saber que era amiga de Everardo, y de haberlo visto la noche anterior, como también vio a Teresa, porque se la presentaron, no se planteó qué edad podía tener “la chica”.

En realidad la defensa de este acusado excediéndose de la propia información suministrada por el mismo, señaló que Teresa mantuvo las relaciones sexuales que quiso; y se fue libremente a hacer un trío a las 5 de la am (hecho por el que no es acusado su representado). “Eso” -vino a recalcar el letrado- “no es una menor”. Es a juicio de la defensa una adulta frente a un acusado -Ignacio- que presenta según el IML, un entendimiento intelectual bajo que le hacía imposible entender “una situación de especial complejidad”, en la que “si no se habla, ¿cómo se va a enterar uno” ?, explicitó la defensa.

Las preguntas retóricas lanzadas por las defensas nos sirven para traer a colación una elaborada doctrina jurisprudencial acerca del error de tipo y error de prohibición. Recurso muy recurrente en supuesto de relaciones sexuales con menores cuya edad invalida su posible consentimiento a mantenerlas.

La STS de 24/2/2015 dictada en Rº 1774/2014 se plantea el error de tipo por inaplicación del artículo 14.2 y 3 del Código Penal. El supuesto de hecho del que arranca es la alegación por parte del recurrente de desconocer el procesado la verdadera edad del menor, habiéndose basado el tribunal de instancia, según el recurrente, en simples presunciones, pues no hubo prueba ni indicio que desvirtúe el desconocimiento que tenía el acusado de la verdadera edad del menor.

Esta sentencia, recogiendo lo dicho en la 392/2013 de 16 de mayo señala que el dolo es un elemento intelectual; supone la representación o conocimiento del hecho que comprende el conocimiento de la significación antijurídica de la acción y el conocimiento del resultado de la acción. 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 hoy 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 que correspondería a la ignorancia.

Esta distinción comprende la de la distinción entre error de tipo y error de prohibición. El primero se haya imbricado con la tipicidad aunque un tanto cernida por el tamiz del elemento cognitivo del dolo, mientras que el error de prohibición afecta a la culpabilidad (STS 1145/1996) que expresamente señala que: “la clásica distinción entre error de hecho y de derecho y más actualmente de tipo y de prohibición aunque no aparecen recogidas en esta denominación en el artículo 14 del Código Penal se corresponde con el error que afecta a la tipicidad y la culpabilidad.

En un supuesto de abuso sexual a menor de una determinada edad, de forma tal que el eventual o alegado consentimiento de la misma quede sin contenido porque no se le reconoce por el ordenamiento la capacidad de regir su voluntad en este campo, es obvio que el elemento subjetivo del tipo exige que el dolo del autor **abarque el componente de que el menor tenía (en nuestro caso) menos de 16 años**. Se ha de tratar de un **conocimiento, o racional presunción**.

No basta, por tanto, “alegar” el error. Éste se ha de probar. Así la STS 204/21 de 4 de marzo precisa: “El error del que habla el art. 14 del CP exige certeza o cuasi 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, por esa **“buscada situación de error”**. Según la STS de 22/05/25, “El no querer despejar sus serias dudas, equivale a la conocida como ignorancia deliberada. La duda

no casa bien -continúa esta STS- con el concepto de creencia errónea. La creencia, para que sea propiamente tal, ha de ser firme, es decir, indubitada, un conocimiento equivocado”.

Los acusados pretenden escudar su ignorancia en que no hablaron con la víctima. Y que ella no les dijo que tenía 14 años. Afirmación inverosímil. La primera. La de que no hablaron en absoluto con ella. Fuera de resultar inverosímil y estéril a los fines pretendidos, porque las defensas no alegaron creencia firme, en el sentido que acabamos de decir. Lo que pretenden es argüir que como no sabían su edad, no se les puede condenar como autores de un delito de abusos a una menor de 16 años. Lo que las defensas alegan, por tanto, no es el conocimiento equivocado, es la indiferencia que tuvieron acerca de este dato de la edad.

Tal como señalamos en nuestra sentencia de 27/09/24 a propósito del desconocimiento de la edad de la víctima, concluimos con base a la STS 390/18 de 25 de julio en la que también se abordó el tema del alegado desconocimiento de la edad de la víctima, que la “indiferencia acerca de la edad del menor permite declarar concurrente el dolo del acusado, al menos como dolo eventual.” Porque ello revela “indiferencia acerca de una realidad” que no puede transformarse en causa exculpatoria de la responsabilidad criminal que es lo pretendido en este caso por las defensas.

La menor era conocida del acusado Everardo, a quien en compañía de otra menor llevó a la fiesta. Éste a su vez era primo y amigo de los acusados. Si Ignacio y Jaime bailaron con ella, como sostuvo en concreto Jaime; si la vieron incluso meterse en otro coche para hacer prácticas sexuales con otro menor de edad, debieron y pudieron haberse cerciorado acerca de la edad de la menor. Si no lo hicieron es porque no quisieron. Por tanto, alegar que era una zona casi sin iluminación para concluir que no se podía deducir la edad de la menor resulta sorprendente por contradictorio. O se veía bien, y pensaron (aunque era una creencia de la que bastaba salir o cerciorarse con dirigir una sola pregunta) que era mayor de 16 años; o no se veía nada en cuyo caso, igualmente asumieron que fuera menor de edad o no, nada les importaba a los fines de satisfacer su ánimo libidinoso de la forma como lo hicieron.

La Sala concluye que el supuesto error acerca de la edad de la víctima no está probado. Lo probado es que por las circunstancias en que ocurren los hechos, si no indagaron acerca de la edad de una menor que ni siquiera había cumplido los 15 años, que llegó acompañada de otra menor, un poco mayor que ella, es porque no les interesó despejar la duda o las sospechas que la mera presencia de una desconocida en un entorno absolutamente ajeno a ella, podía levantar.

Así nos encontramos que más allá de las limitaciones puestas de manifiesto por la dogmática para supuestos fronterizos, lo cierto es que cuando el autor desconoce en detalle uno de los elementos del tipo puede tener razones para dudar y además tiene a su alcance la opción entre desvelar su existencia o prescindir de la acción, la pasividad en este sujeto seguida de la ejecución de la acción no puede ser valorada como un error de tipo sino como dolo eventual. Con su actuación pone de relieve que le es indiferente la concurrencia del elemento respecto del que ha dudado en función de la ejecución de una acción que desea llevar a cabo. Actúa entonces con dolo eventual y el dolo eventual deviene tan reprochable como el dolo directo pues ambas modalidades carecen de trascendencia diferencial a la hora de calibrar distintas responsabilidades criminales pues en definitiva todas las formas de dolo tienen en común **la manifestación consciente y especialmente elevada de menosprecio del autor por los bienes jurídicos vulnerados por su acción.**

Los acusados manifestaron con su conducta un menosprecio absoluto hacia la persona de Teresa, con la que ni hablaron, (supuestamente), ni se pararon a preguntar si no estaban ante una niña con aspecto de tal. A sabiendas, además, de que no estaba en condiciones de prestar válido consentimiento por la ingesta de alcohol.

Lo bien cierto es que la menor, víctima de al menos los abusos sexuales imputados a los acusados, pero quien, en sus propias palabras, y en la de muchos de los testigos, estuvo sometida a la acción de muchos individuos varones que habrían actuado en forma similar, a la vista y paciencia de los acusados Jaime y Ignacio que nunca se movieron del muro hasta que salieron con la menor, presentaba un grado de inmadurez propio de su edad. Es decir, era una inmadura, pasiva, sumisa y especialmente vulnerable, -según el informe médico forense- a la manipulación

Por el contrario, los acusados, Jaime y Ignacio, pese a los intentos de sus defensas por presentarlos con un grado de madurez por debajo incluso al de la víctima, no presentaban ningún rasgo disfuncional. El perito forense explicó que, en el desarrollo de la vida de una persona, se perciben tres etapas: La infantil, hasta la edad de 12 o 13 años; la de la adolescencia que se caracteriza porque los protagonistas adolecen de incertidumbres totales, a las que se suman su grado de vulnerabilidad e influenciabilidad, de forma que se puede definir al adolescente como aquél que es incapaz de decidir; mientras que la fase de adulto para unas escuelas arranca a los 18 años; para otras, entre los 18 a los 22 años de edad. Pero, en cualquier caso, los 18 años marcan el inicio de la fase adulta.

Los acusados eran mayores de edad. Uno, Everardo, iba a ser padre, al menos eso dijo en fase de instrucción. Sabían perfectamente distinguir entre lo que está bien y mal. La perito de parte, la psicóloga D^a Aurelia, recordó que el acusado Jaime le llegó a decir; “Si hubiera sabido que tenía menos de 16 años, no lo habría hecho”. Pero lo hizo con desprecio de la edad de la víctima.

Que no tuvieran un alto coeficiente intelectual, lo cual puede ser predicable de un porcentaje más o menos relevante de la población en general, no les convierte en incapaces. Ni mucho menos. También ratificó este extremo otro de los peritos de parte, el Dr. Gustavo, aunque refiriéndose al acusado Lázaro del que dijo: “*Comprende la realidad y las consecuencias de su conducta*”. Afirmación predicable de cualquiera de los acusados.

Por supuesto que los acusados, como los testigos que depusieron en la primera fase de la instrucción y en el juicio, sabían que lo que estaba pasando con una menor no estaba bien. Claro que sólo el egoísmo de alguno de esos testigos, en concreto de Paulina, pudo llegar al extremo de culpabilizar a la víctima y achacarle a ella, y no a sus amigos (a quienes en efecto siempre ha querido defender) lo execrable de lo cometido con ella. El cruce en este sentido de los mensajes entre Paulina y Teresa intercambiados pocos días después de lo sucedido obrantes folios a 578 y ss del Tomo III, es más que llamativo. Paulina le echa la culpa a Teresa de lo sucedido. “Has empezado a follar a todos y a chupárselas”, le espeta. “Y te vas a dormir con uno de ellos y ahora los denuncias”. Teresa a pesar del tono claramente agresivo de los mensajes de Paulina dio su explicación: “No quería no sabía ni quién era sabes (refiriéndose a Ignacio)”. Y añade “y luego empecé a beber y yo con el Sime (Jaime) y con el de Onti (Ignacio de Ontinyent) no quería”. Lo aclarado en paréntesis, no aparece en las frases de la menor. También Paulina le achacó salir llorando del muro para conseguir que alguien la sacara de allí. En el juicio sostuvo contradictoriamente que salió “riéndose”.

Como oportunamente precisó el Ministerio Fiscal en su alegato final, los informes periciales de parte que como acabamos de decir han pretendido presentar a unos incapaces, quedaron rebatidos por los conocimientos facilitados por la pericial forense. En este punto fueron muy claros y hasta pedagógicos los peritos forenses al precisar respecto del acusado Jaime que si hubiese habido ingesta de alcohol o de sustancias estupefacientes (supuesto en absoluto probado) admitirían una distorsión leve de su capacidad que no afectaba a su capacidad de distinguir entre el bien y el mal. Tanto él como Ignacio presentan un grado de madurez acorde a su edad y circunstancias.

En cualquier caso, y respecto a los hechos sucedidos en el paraje conocido como PARAJE000, la víctima, además de ser menor de 16 años, por lo que no estaba en condiciones de prestar consentimiento alguno, se hallaba afectada por la ingesta de alcohol, que quizás no fue excesivo, pero sí suficiente para que caminara tropezándose; para que sintiera que los ojos se le cerraban; para acudir a un coche -el de Everardo- donde reponerse y para que terminara perdiendo en algo la consciencia de lo sucedido, que no la memoria. Teresa siempre ha mantenido un solo relato. Su testimonio sería suficiente para erigirlo en prueba inculpativa, pero no es necesario recurrir a él, porque lo sucedido lo fue a vista y paciencia de una serie de personajes de actitudes tan deleznales como la de su “amigo” Everardo, que a pesar de que vio lo que estaba pasando con la menor, fue incapaz de ir en su ayuda. Sólo tuvo a bien, llevarse del paraje a Blanca, y regresar un tiempo después para recoger a la menor a la que nadie incomprensiblemente de los que quedaba en el lugar (especialmente Paulina y su amiga María Dolores) quiso llevar en su coche y sacarla de ese paraje solitario y suficientemente alejado de LOCALIDAD000.

Tal como igualmente sostuvo el Ministerio Fiscal en su informe final, no podemos dejar de tener en cuenta que el menor Amelia fue condenado en trámite de conformidad, en sentencia dictada por el juzgado de menores nº 1 de Valencia en fecha 30 de junio de 2021 como autor de un delito de abuso sexual a menor de 16 años y como autor de un delito de omisión del deber de impedir determinados delitos.

Así las cosas, considera la Sala plenamente probada la comisión del delito de abusos sexuales a menor de 16 años imputable a los acusados Jaime y Ignacio por lo sucedido en “EL DIRECCION000”. Aunque en el juicio no respondieron a ninguna pregunta que no fuera las de sus defensas, más preocupadas por saber sus actuales condiciones de vida o de trabajo, y acerca de su capacidad más o menos afectada por el consumo de alcohol o sustancias estupefacientes de lo que como hemos dicho no hay prueba alguna, lo cierto es que ha quedado plenamente probado que mantuvieron relaciones sexuales con la menor consistentes en penetración vaginal y bucal con conocimiento de que era menor de 16 años, siéndoles indiferente la edad que pudiera tener pese a su apariencia, y con claro abuso de la situación de especial vulnerabilidad en la que se hallaba.

Su conducta describe los elementos de esta clase de delito sancionado en el artículo 183.1 y 3 del CP en la redacción vigente al tiempo de los hechos: a) Requisito objetivo materializado en una acción lúbrica que atenta contra la libertad sexual de la víctima sea del sexo que sea, menor de 16 años.

b) Un elemento también objetivo consistente en el ataque a la libertad sexual de la víctima realizado sin violencia ni intimidación. Y,

c) El elemento intencional o psicológico que busca la satisfacción de su ánimo libidinoso, a sabiendas de la edad de la víctima. Este elemento subjetivo de alguna forma viene siendo matizado por la jurisprudencia en el sentido de considerar delito de abuso sexual cualquier acto atentatorio de la libertad sexual de la víctima, independientemente del móvil perseguido por el autor (STS 433/2018 de 28 de septiembre).

Se dice por las defensas que no hubo ningún tipo de agresión sexual porque la víctima no presentó ni un solo hematoma, ni un solo desgarró. Acabamos de destacar que, entre los elementos del delito de abuso sexual, queda fuera la violencia o la intimidación.

En cualquier caso, explicaron debidamente los ginecólogos que la inexistencia de hematomas o lesiones en la zona vaginal o bucal no prueban la inexistencia ni de penetración vaginal ni bucal. Luego éste es un argumento que no es suficiente. A ello hay que sumar el testimonio de la víctima, renuente en efecto a denunciar porque sentía vergüenza de lo que pasó, pero que luego, muy poco después, reconoció a sus padres lo sucedido. Acompañada por su madre denunció y contó con claridad lo que pasó, y por qué se sentía culpable de lo que sucedió en el paraje.

Pues bien, Teresa, dicho tanto por la Guardia Civil como por los peritos, siempre ha sido muy clara y consecuente. Distinguió entre lo que ella quiso hacer, y lo que nunca consintió. Y lo que sucedió en el paraje no fue consentido, pero no fue capaz ni de gritar ni de oponer resistencia. ¿Habrá que recordar lo que dijo Everardo, primo y amigo de los acusados, que a la vista de lo que estaba sucediendo dijo en fase de instrucción, que no se llevó a Teresa “porque tuvo miedo”? Tanto más una niña, sola en un medio desconocido y con desalmados, que, si no participaron, se pusieron simplemente a mirar. Paulina también dijo en el juicio que todos los hombres desaparecieron y se fueron hacia el muro. Y todos los testigos con más o menos rotundidad han dicho lo mismo: Que vieron ir a Teresa, acompañada o llevada por Jaime y Ignacio a la zona del muro, y luego veían hombres entrando y saliendo del lugar de 2 en 2. Y hubo testigos que vieron, (por ejemplo Blanca) a Teresa que practicaba sexo con los acusados. En consecuencia, las excusas dadas por Ignacio en el sentido de que había bebido mucho y físicamente no estaba en condiciones de mantener relaciones con nadie, son simples excusas que adolecen de prueba alguna, y difícilmente rebatibles ante la cantidad de testigos (Everardo, Blanca, Paulina, María Dolores, y otros mucho más) que lo vieron no sólo irse con Teresa, sino mantener relaciones con ella por vía vaginal y bucal intercambiándose con el acusado Jaime.

El delito consistente en abuso sexual a menor de 16 años, con abuso de su especial vulnerabilidad dada su condición física, ha quedado probado, con relación a los acusados Jaime y Ignacio únicos acusados, en relación con los sucesos ocurridos en el paraje conocido como PARAJE000 del término de LOCALIDAD000.

Blanca que también dijo en comisaría que la edad de Teresa era conocida por todos, fue muy clara al señalar que ella y Everardo fueron a la zona del muro a ver lo que pasaba, y la vio con los dos acusados y hasta 15 personas más mirando lo que hacían los acusados: practicar sexo.

En definitiva, Jaime y Ignacio mantuvieron relaciones sexuales con la menor de 16 años de edad, A SABIENDAS o con MENOSPRECIO ABSOLUTO A SU EDAD, menor que además estaba en situación de especial vulnerabilidad por causa del alcohol que hubiera ingerido, y con menosprecio absoluto a su dignidad como persona, y a su libertad sexual, pues actuaron para satisfacer su ánimo libidinoso sin importarles que otras personas de identidad desconocida, llevaran a cabo las mismas acciones que ellos o cuando menos, presenciaran lo que ellos mismos estaban ejecutando.

B) Sobre los hechos ocurridos en la CALLE000 nº NUM007 de LOCALIDAD000 y la participación en ellos de los acusados Jaime y Lázaro.-

El Ministerio Fiscal y la Acusación particular mantuvieron su acusación respecto de ambos acusados a quienes imputan un delito de abuso sexual a menor de 16 años.

El acusado Jaime, no bien marchó del paraje, contactó con su primo Everardo a las 5.26 am (probablemente cuando acababa de dejar a la menor en su casa) para que le facilitara el contacto de Teresa, y para plantearle hacer un trío con la menor. Everardo se negó a ello. Mientras tanto o a continuación, no obstante saber, porque se lo comunicó Everardo, que la menor ya estaba en su casa, empezó a mandarle emoticones en forma de corazones, y besos, y empezó a proponerle mantener relaciones sexuales. La menor en un principio se negó: *¿No has tenido bastante con cómo me has dejado?*, le dijo. Jaime recurrió a un ardid que sólo es creíble desde la perspectiva de una menor: Te voy a recompensar. Y además dormirás conmigo.

Teresa en el juicio quiso explicar lo que parece inexplicable desde la perspectiva de un adulto medio: Accedió porque se sentía mal por lo sucedido. Y además, porque quería tener mantener relaciones sexuales aunque

sólo con Jaime. Porque éste ya le planteó lo de hacer un trío. Y la menor se negó. En juicio manifestó Teresa que nunca estuvo de acuerdo con el trío, pero lo cierto es que en su relato más próximo a los hechos incluso describió el lugar donde se encontró con Lázaro -en el garaje- y accedió al trío.

La acción de Jaime respecto de los hechos sucedidos en la casa deshabitada ubicada en la CALLE001 se encuadran perfectamente en el tipo del delito por el que es acusado. A saber, de un delito de abuso sexual a menor de edad. Poco más hay que añadir a todo lo señalado con anterioridad. Ciertamente que la menor ya no estaba bajo los efectos del alcohol. Así lo sostuvo ella. Ciertamente que ella quiso mantener relaciones sexuales con Jaime y las mantuvo, primero a solas, luego en trío. Y continuó una vez marchó Lázaro.

Jaime desplegó una serie de elementales artimañas para obtener el sí de Teresa, y ésta que buscaba alguna clase de refugio moral, acudió a la cita bajo la promesa de que dormiría con Jaime. Jaime desplegó conscientemente todos los artificios necesarios para doblegar la voluntad de una menor especialmente sumisa. De hecho, así se lo dijo a su primo Everardo: “Yo la saco de casa, bro”. Y lo hizo. Ha de responder pues Jaime de la acción criminal desarrollada por él para satisfacer sus deseos libidinosos respecto de una menor de 16 años que por serlo, prestó un consentimiento viciado.

La defensa de este acusado interesó para el caso de que pese a sus alegaciones, se estimare a su patrocinado autor de dos delitos de abusos sexuales a menor de 16 años (el cometido en el PARAJE000 y el cometido después en la vivienda de la CALLE000) que sea condenado como autor de un solo delito continuado de abusos sexuales a menor de 16 años puesto que hay dos acciones, animadas por el mismo propósito, encuadrables en el mismo tipo penal, y dada la proximidad temporal, la identidad del sujeto pasivo, y la del sujeto activo.

La STS de 15 de enero de 2019, recogiendo lo dicho en otras SSTs (354/14 de 9 de mayo; 560/14 de 9 de julio; o 650/2018 de 14 de diciembre) concluye que para que se considere la existencia de un delito continuado ante una pluralidad de acciones debe existir una unidad de acción y no una pluralidad de acciones.

En cuanto a su aplicación en los delitos contra la libertad sexual la sentencia 739/ 2011 de 4 de julio citada por la misma sentencia analiza la cuestión recordando que “esta Sala en sentencia 1295/2006 ha apreciado la unidad natural de acción cuando la actividad delictiva se reitera en el mismo lugar y en un escaso período **siempre bajo el mismo designio** (el subrayado es nuestro) y afectando al mismo sujeto, esto es cuando los movimientos corporales típicos se repiten dentro de un mismo espacio y de una manera temporalmente estrecha. Así el acceso carnal por las distintas vías del artículo 179 practicado en un mismo acto con la misma persona y con la única intención libidinosa constituye un solo delito. Entre otras razones porque se está ante una secuencia ininterrumpida donde se suceden los ataques a la libertad sexual de la víctima **de forma que no es posible distinguir en diferentes ámbitos espacio temporales encadenándose sucesivamente las actuaciones libidinosas**.

Este es precisamente el criterio que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular han aplicado y que explica que hayan acusado por un solo delito de abuso sexual, en relación con lo sucedido en el PARAJE000, y respecto de lo sucedido en la CALLE000.

No hace falta recordar que, en relación a esto último, la menor reconoció que acudió a propuesta del acusado a dicho lugar, que allí mantuvieron relaciones sexuales plenamente consentidas por ella (aunque no estaba en edad de poder consentir válidamente) y consistentes en felaciones y penetraciones vaginales varias; que durante el trío se repitieron esas mismas acciones y que cuando marchó Lázaro, ellos dos continuaron. Pues bien, a pesar de que la menor fue objeto de distintas acciones en ese espacio temporal comprendido entre las 5.30 a 7 de la mañana aproximadamente, se califica por un solo delito de abuso sexual. Es la calificación que acepta la Sala. Porque, en puridad desde un punto de vista conceptual y tal como apunta la STS 935/ 2006 de 2 de octubre en el caso de múltiples penetraciones y agresiones sexuales de menor grado cuando el hecho se produce entre las mismas personas y en un mismo ámbito espacio temporal no hay una pluralidad de acciones. **Cuando se dan tales presupuestos no cabe hablar de pluralidad de delitos como tampoco de delito continuado sino de un solo delito que absorbe o consume a través de la infracción penal más gravemente apreciada aquella otra que resulta más leve.**

Pues bien, aplicando la doctrina que se desprende de estas sentencias, de la misma forma que aun cuando se hubiere cometido pluralidad de penetraciones o felaciones tanto en el PARAJE000 como en la CALLE000, como de hecho así se ha dado por probado, el acusado Jaime responderá por un solo delito de abuso sexual pese a esa reiteración de acciones respecto de cada uno de los dos escenarios en los que desplegó su conducta criminal.

Entre lo sucedido en el paraje tantas veces citado y respecto de lo ocurrido en la CALLE000, es obvio que la víctima es la misma, pero el patrón seguido por el acusado fue distinto. La acción fue distinta. Ya no responde al mismo dolo. Si en un caso abusó no solo de la edad de la menor, sino de su nula posibilidad de prestar

consentimiento alguno al estar bajo los efectos del alcohol, en el otro conociendo perfectamente que estaba ante una niña, trazó en breve espacio de tiempo un plan para hacerse con la menor (Recordemos la frase “Yo la saco de casa bro”), implicarla en un trío, y mantener con ella las relaciones sexuales en la forma y tiempo que tuvo a bien.

En otras palabras, y siguiendo la línea jurisprudencial marcada por la STS 78/2006 de 31 de enero en el sentido de que cada ataque a la libertad sexual constituye una ofensa personal con estructura delictiva propia y pena también propia, y por aplicación de lo dispuesto en el art 74.3 del CP atendiendo a la naturaleza del hecho y a las circunstancias que han concurrido en el presente caso, y a que el autor en ningún caso siguió un mismo plan preconcebido (en el primer hecho se encontró con la situación de una menor afectada por el consumo del alcohol de la que se aprovechó criminalmente; en el segundo, como acabamos de decir urdió un plan directamente dirigido a satisfacer sus intenciones libidinosas, sometiendo a la menor que se encontraba en su casa, a todo tipo de artugios y mentiras, para sacarla de allí, y someterla a sus peticiones libidinosas).

Sobre la participación de Lázaro.

La acusación particular y pública también acusa a Lázaro como autor de un delito de abuso sexual a menor, por los hechos ocurridos en la casa deshabitada de la CALLE000. Sin embargo, la Sala concluye que no hay prueba de cargo suficiente para condenarle como autor de un delito de abuso sexual a menor de 16 años.

En su caso, a diferencia de los otros, no estaba en posición de plantearse la edad que podía tener la persona con la que participó en el trío. De la conversación telefónica que sostuvo con Jaime a las 5 y pico de la mañana, cuando estaba durmiendo, y en la que Jaime lo llamó para hacer un trío, podemos imaginar que Jaime le habló de que se trataba de una niña, pero ello es admisible a título de indicio no de prueba plena.

Él llegó a ese lugar con la finalidad para la que fue despertado y sacado de la cama. Participó en el trío. No hubo oposición alguna por parte de la menor quien ha reconocido que en ese momento aceptó el trío. Ni tiempo suficiente para valorar sobre las condiciones y circunstancias personales de la persona en cuestión (Teresa).

Teresa considera que él sabía con quién estaba. Sin embargo, esta creencia no es suficiente para condenar al acusado Lázaro como autor de un delito de abuso sexual a menor de 16 años.

La propia Teresa reconoció que la vivienda, o el habitáculo utilizado por Jaime, que se encaramó al primer piso, para abrir la puerta después, carecía de iluminación. Que Lázaro estuvo poco tiempo. El justo para practicar el trío. Ciertamente es que Jaime y Lázaro se conocían y que ese conocimiento puede llevar a pensar que lo “lógico” o lo presumible sea que le contara que se trataba de estar con una menor, pero no hay ningún indicio suficiente, ni siquiera la coincidencia en el espacio físico del instituto al que ambos acudían, para concluir sin lugar a dudas, que era consciente de que iba a mantener una relación sexual con menor de 16 años. Por otro lado, como también señaló Teresa, él apenas estuvo con ella. Y, cómo no, tampoco hablaron.

Por último, y basándonos en la versión de la testigo principal, tampoco a diferencia de lo sucedido en el paraje, cabe hablar de que su consentimiento estuviere viciado por la ingesta de alcohol. Ella misma sostuvo que ya se encontraba bien.

La única causa que determinó la conducta de la menor, de salir del sitio seguro en que se encontraba para mantener relaciones sexuales con Jaime, es su propia inmadurez normal en una persona de menos de 15 años de edad, que además presenta unos rasgos de personalidad que la hacían especialmente vulnerable así como incapaz de sustraerse a la influencia de terceros. Jaime fue plenamente consciente de ello. Abusó de ello, y consiguió doblegar la voluntad de una persona, por otro lado, fácilmente doblegable. Por el contrario, respecto de Lázaro hay que decir que no estaba en situación de representarse la edad de la menor.

No es que fuera indiferente a ello, es que no tuvo ocasión siquiera de representárselo. Como hemos señalado, es posible imaginar que en el curso de la conversación Jaime incluso le dijera que había conseguido una niña, pero la duda en este caso claramente ha de favorecer al reo.

La tesis de la acusación de que se incorporó al trío sin preguntar, pese a estar en condiciones de hacerlo, en este caso, no puede prosperar. La situación de él, comparativamente con la de los acusados Jaime y Ignacio no es en absoluto equiparable.

Así que no se trata ahora de aplicar la llamada cláusula de Romeo y Julieta como señaló su defensa, para concluir en su libre absolución. Esta cláusula no procedería en ningún caso. No es necesario. El supuesto aplicable a Lázaro es que no hay prueba de cargo contra él.

Por todo ello procede declarar su libre absolución del delito de que venía acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

Sobre la aplicación del artículo 188 quater, Cláusula de Romeo y Julieta.

Como acabamos de señalar, la defensa del acusado Lázaro a quien acabamos de declarar absuelto por falta de prueba, interesó con carácter subsidiario la aplicación del art. 183 quater del CP vigente al tiempo de los hechos. Ante la absolución acordada, no procede entrar a valorarla en relación a este acusado.

Pero, sí procede su estudio dadas las peticiones que hicieron las defensas de los acusados Jaime y Ignacio, las que consideran que hubo relaciones sexuales y que éstas fueron consentidas.

Parece un tanto difícil pretender sostener, en un supuesto de mantenimiento de relaciones sexuales con menor absolutamente desconocida para los autores, que sea aplicable. Sin embargo, en la medida en que las defensas han mantenido que no había especial diferencia de edad entre ellos y la menor, y que incluso el grado de madurez de ambos no sólo está por debajo del límite de lo normal, sino aun por debajo del de la propia víctima, consideran que en todo caso debería aplicarse la llamada cláusula de “Romeo y Julieta”, también conocida como “cláusula de asimetría”.

La STS 626/22 de 23 de junio ha destacado “la indeterminación de la fórmula exoneratoria”. Expresión con la que coincide la Sala porque llevada a sus último extremos, ocurriría que en supuestos como éste, donde en efecto, no estamos hablando de una diferencia de edad notable, y (en relación con los hechos imputados a Jaime y ocurridos en la CALLE000) consta el consentimiento de la menor, el tipo penal básico de delito de abusos sexuales a menor quedaría en la práctica vacío de contenido.

Como dice esta sentencia “la fórmula absolutoria sorprendentemente parece abarcar en su literalidad cualquier relación mantenida con un menor de 16 años sea cual fuere su edad.” Contribuye también a la ambigüedad la utilización de expresiones como “proximidad del desarrollo y de madurez” que hacen previsible la dispersión interpretativa. Además, y por si fuera poco, continúa la sentencia arriba reseñada, obliga a los jueces y tribunales a un ejercicio valorativo del grado de desarrollo y madurez del menor que no siempre resulta bien entendido.

Como dice a su vez la sentencia 7/2020 de 16 de diciembre el 183 quater expresa una causa de extinción de la responsabilidad cuya naturaleza se aproxima a una causa de exclusión de la tipicidad... “en todo caso se trata de una cláusula para cuya aplicación en la relación sexual de un mayor de edad con un menor de 16 años precisa que la edad del mayor sea próxima a la del menor y que también ambos sean próximos en madurez.” Y por supuesto no lo dice esta sentencia, pero es obvio que así hay que entender la aplicación de la cláusula, es forzoso que de las circunstancias de los hechos se deduzca una existencia de una relación que justifique el literario nombre que se le ha puesto a la cláusula, “el de Romeo y Julieta”. Y no el de la joven engañada, galdosiana y desgraciada Fortunata.

Como ya hemos señalado el consentimiento que pudo prestar la menor en algún momento de la madrugada del 27 de septiembre es irrelevante.

Se pretende por ello, recurrir en última instancia a la cláusula de exoneración de responsabilidad criminal. Como dice la sentencia 30 de noviembre de 2022 partiéndose de que el consentimiento de la menor (de 13 a 16 años) resulta todos los efectos inválidos para justificar la conducta del adulto con quien mantiene relaciones de naturaleza sexual, por vía de excepción se recupera la virtualidad de ese consentimiento para aquellos supuestos en los cuales por tratarse el autor de una persona próxima en edad y grado de desarrollo o madurez a su víctima el **contexto relacional** en el que las conductas se producen **aconseja** excluirlas de la represión penal”.

En nuestro caso, el contexto relacional es el del hecho criminal. Y la realidad impone, en aplicación estricta de los mandatos normativos del código penal, declarar absolutamente inaplicable la pretendida cláusula de exoneración que, en primer lugar, presentaría como condición previa que los acusados hubiera actuado a sabiendas de la edad de “su” Julieta. No pretendiendo presentarla como dijo un de las defensas “como una mujer”.

Como señala la Circular de la FGE 1/2017 sobre la interpretación del entonces 183 quater, el legislador ha optado por un criterio mixto fundado en un parámetro cronológico de edad similar y otro biopsicosocial, de semejante grado de desarrollo y madurez siendo posible construir un atenuante analógica incluso muy cualificada en atención a la relación entre el autor y el menor, porque como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre del 22 no se trata de privar al menor de autonomía, sino de asegurarse que atendido el contexto relacional, el consentimiento al que se refiere el tipo del artículo 183 quater del Código Penal sea en efecto libre y que se neutraliza todo riesgo de abuso derivado precisamente del aprovechamiento del victimario de la edad para obtener el resultado de cosificación sexual buscado.

Basta leer los hechos declarados probados, y atender a las “excusas” formuladas por los acusados, y en su nombre por sus defensas para concluir que la exoneración pretendida, carece de posible aplicación. No se dan los presupuestos exigidos por el legislador. A nuestro juicio, el más relevante, junto a la edad (desconocida para

los acusados de la menor, según su alegato) es el contexto de abuso desde el cual los acusados, especialmente el acusado Jaime, lleva a cabo los actos por los que será condenado. Algo muy distante a la relación entre Romeo y Julieta.

Por todo ello, se concluye que no ha lugar la aplicación de la cláusula exoneratoria respecto de los acusados Jaime y Ignacio.

SOBRE EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES. Tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular han solicitado la condena de Everardo como autor de un delito de corrupción de menores previsto y penado en el artículo 188.4 último inciso del CP. Este acusado sería responsable de la comisión de este delito por haber pedido a la víctima que le practicara una felación a cambio de llevarla a su casa.

Sin participar del argumento de la defensa de este acusado, en el sentido de que resulta sorpresiva y causa indefensión su acusación, es lo cierto que respecto de Everardo, que fue detenido y estuvo en prisión provisional por estos hechos al mismo tiempo que los otros acusados, no fue objeto de denuncia por la menor en un principio. Ella se mostró renuente a denunciar a Everardo, quien era su amigo, no porque como ha afirmado su letrado fuera interés de la Guardia incluirlo en los hechos, sino porque en un principio, Teresa que demostró nulo deseo de perjudicar a los acusados a quienes no conocía, y respecto de Everardo, al que sí conocía y tenía como amigo, conociendo que iba a ser padre, mucho menos lo quiso perjudicar. La entonces pareja del padre de la menor, Casilda, que no acudió a juicio como ya hemos señalado anteriormente, narró en la Guardia Civil que Teresa le contó que Everardo le pidió que le hiciera una felación a cambio de llevarla a su casa, pero como estaba casado y su mujer esperaba un hijo, no quiso perjudicarlo. Este deseo de la víctima de no perjudicar no solamente a este acusado sino al resto quedó patente muy especialmente para las peritos que participaron en la Cámara Gesell.

Pues bien, aunque en el juicio sí habló Teresa de que Everardo le pidió que le practicara una felación e incluso situó cronológicamente el momento y el lugar en el que en que habría hecho la solicitud, es lo cierto que en este caso nos movemos únicamente con versiones contradictorias y además con un gesto que una vez más honra a la principal testigo de cargo, que ha mantenido siempre su verdad y razones, aun cuando por un momento, todos parecían echarle la culpa de lo sucedido. En el caso de Everardo, aunque sostuvo que éste le pidió que le hiciera una felación a cambio de sacarla del paraje, también dijo, que ella se negó a hacerlo, y que sin embargo, Everardo la llevó a su casa.

Hay que concluir necesariamente que no hay indicios suficientes para convertirlos en prueba de cargo de que Everardo hiciera esa propuesta. La duda en este caso beneficia al reo. Es más, si esto sucede en torno a las 5 de la mañana, aunque la acusación particular sostuvo en su informe que Everardo “la coaccionó estando en situación de plena vulnerabilidad”, -entendemos por el consumo de alcohol- a esas horas, según ella misma señaló, ya se encontraba bien.

En definitiva, la versión de la víctima, ayuna de otros datos periféricos (más bien los periféricos, -por ejemplo que ella se negó a practicarle la felación y por tanto que no hubo tal-) hace imposible la condena de Everardo.

Procede pues declarar la libre absolución del acusado del delito de corrupción de menores del que venía acusado en esta causa. Y ello por criticable e incluso deleznable que nos pueda haber parecido su actuación a lo largo de la noche y madrugada de autos. Pero a él sólo se le acusa por la petición de felación que no está probado que la planteara.

SEGUNDO. Autoría. De los delitos de abuso sexual a menor de 16 años previstos y penados en el artículo 183.1 .3 y 4b) del Código Penal son responsables criminalmente respecto de los hechos ocurridos en el PARAJE002, Jaime Y Ignacio.

Respecto de los hechos ocurridos en la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM007 de Ollería, Jaime.

Ambos dos por su respectiva participación directa, material y voluntaria en los hechos a tenor de lo dispuesto en el art. 28 del Código Penal.

TERCERO. - Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

CUARTO. - Penalidad. Respecto a la pena a imponer, la Sala estima que es proporcional a los hechos la aplicación de la pena solicitada por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular por los hechos ocurridos en el PARAJE002, que han interesado una pena de 12 años de prisión para cada uno de los acusados.

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 183 del CP, puesto en relación con el 3 relativo que distingue “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” las penas a imponer según se hubiere recurrido o no a la violencia

o intimidación (en nuestro caso, no se dio por probada la violencia) y éste a su vez con el numeral 4, que prevé que “las conductas previstas en los tres apartados anteriores se impondrán en su mitad superior concurriendo alguna de las circunstancias siguientes. Y de entre ellas hemos considerado la subsunción de los hechos al apartado b) que establece que “cuando los hechos se cometan por la acción actuación conjunta de dos o más personas,” la pena aplicar será la correspondiente en su mitad superior. Por lo tanto, si la pena prevista es de 8 a 12 años, la mitad superior comprende el tramo de 10 años y un día a 12 años. 12 años es por tanto la pena máxima.

Considera la Sala que, no obstante no concurren circunstancias ni agravantes ni atenuantes, a tenor de los hechos declarados probados, el extremo grado de vulnerabilidad que presentaba la menor respecto de lo sucedido en el paraje, la solicitud de una pena de 12 años, es decir, en su grado máximo, es adecuada y posible a tenor de lo previsto en el apartado 6 del art. 66 del CP.

En cuanto a la pena imponer al acusado Jaime por los hechos y cometidos en la CALLE000 NUM007 considera la Sala que no procede la aplicación del numeral cuatro b).

Cierto es que parte de los hechos se cometieron con la intervención de 2 varones, pero en realidad el acusado Jaime no necesitaba para llevar a cabo su cometido la intervención de la persona del otro acusado que, por otro lado ha sido absuelto. Por lo tanto en este caso se considera que es adecuada y proporcional a los hechos la pena de 8 años de prisión por aplicación de lo previsto en el 183.1 y 3 del CP.

Respecto del delito cometido por los acusados **Jaime Y Ignacio** previsto y penado en el art. 183.1.3.4 b) por los hechos ocurridos en el PARAJE002 se les impone por tanto las penas siguientes:

DOCE AÑOS DE PRISIÓN con inhabilitación absoluta durante este tiempo y pago de costas, INCLUIDAS las de la acusación particular.

Asimismo, y conforme a los artículos 48 y 57 del CP, se les impone la pena de prohibición de aproximarse a Teresa, a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro donde se encuentre o frecuente a una distancia inferior a 200 metros; así como la prohibición de comunicarse con la misma, todo ello por tiempo de 16 años.

Y conforme al artículo 192 y 106.1 e) y f) se les impone la pena de 5 años de libertad vigilada a cumplir con posterioridad a la pena privativa de libertad.

Así mismo y de conformidad con el art. 192.3 del CP se impone a cada uno de los acusados la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo superior en 5 años a la pena de prisión impuesta.

Al acusado **Ignacio** como autor de un delito de abuso sexual a menor de 16 años, cometido en la vivienda sita en la CALLE001, previsto y penado en el artículo 183.1 y 3 del CP, se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN con inhabilitación absoluta durante este tiempo y pago de costas, INCLUIDAS las de la acusación particular.

Asimismo, y conforme a los artículos 48 y 57 del CP, la pena de prohibición de aproximarse a Teresa, a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro donde se encuentre o frecuente a una distancia inferior a 200 metros; así como la prohibición de comunicarse con la misma, todo ello por tiempo de 10 años.

Y conforme al artículo 192 y 106.1 e) y f) 5 años de libertad vigilada a cumplir con posterioridad a la pena privativa de libertad.

Así mismo y de conformidad con el art. 192.3 del CP se le impone la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo superior en 5 años a la pena de prisión impuesta.

En concepto de **responsabilidad civil**, aunque las defensas han sostenido que no está acreditado que la menor haya sufrido secuelas o cuando menos éstas no han sido acreditadas, señalando que tampoco sufrió lesiones, e incluso sugiriendo alguna de ellas que la responsabilidad civil la deberían asumir, en todo caso, los progenitores que no cuidaron debidamente de su hija, es lo cierto que los daños morales sufridos por la menor están más que acreditados.

Los empezó a sufrir la menor prácticamente en el mismo momento en que la dejaron sola, llorando en el paraje, y sometida a un proceso de humillación grave.

Ello viene corroborado no sólo por los informes forenses, y porque la menor hubo de marcharse de LOCALIDAD000, porque el ambiente del instituto y el de su entorno social le resultaba irrespirable, a otra ciudad, Elda, donde se le ofreció ayuda psicológica.

Así pues, los daños morales no sólo son fácilmente deducibles a la luz de lo ocurrido, sino que han quedado más que contrastados.

En cualquier caso, y a mayor abundamiento, como con rotundidad ha podido expresarse el Tribunal Supremo *"no es preciso que los daños morales tengan que concretarse en relación a alteraciones patológicas o psicológicas sufridos por la víctima, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas"*.

Como también dijo en otro momento el Alto Tribunal (STS 445/2018) "el denominado precio del dolor, el sufrimiento, el pesar o la amargura, están ahí en la realidad **sin necesidad de ser acreditados**". (El subrayado es nuestro).

Por último y puesto que la responsabilidad civil según las defensas, a la vista de que no hubo lesiones, no debería acordarse, terminamos con lo siguiente conclusión: *"La importancia del bien jurídico protegido, la indemnidad sexual,... **no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima**"* (STS 445/2018 de 9 de octubre)".

Así las cosas, esta Sala considera ajustada a las circunstancias personales y del hecho, la fijación de una cuantía en concepto de responsabilidad civil de 50.000€ como la cantidad a satisfacer conjunta y solidariamente por los acusados condenados, a favor de Teresa, con los intereses legales correspondientes. Es la cantidad que solicitó la acusación particular y que a juicio de la Sala responde adecuadamente al enorme daño moral sufrido por la menor.

A tenor de lo preceptuado en el artículo 123 del Código penal, en relación con el 240 de la L. E. Criminal, las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de delito o falta.

A los condenados corresponde el pago de las costas, en la proporción de 2/5, considerando en la misma proporción las de la acusación particular..

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

QUE DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a Jaime Y A Ignacio como autores de un delito de **ABUSO SEXUAL A MENOR DE 16 AÑOS**, previsto y penado en el artículo 183.1,3 y 4b)del Código Penal sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena a cada uno de ellos de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN** con inhabilitación absoluta durante este tiempo.

Asimismo, y conforme a los artículos 48 y 57 del CP, se les impone la pena de **prohibición de aproximarse** a Teresa, a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro donde se encuentre o frecuente a una distancia inferior a 200 metros; así como la **prohibición de comunicarse** con la misma, todo ello por **tiempo de 16 años**.

Y conforme al artículo 192 y 106.1 e) y f) se les impone la pena de **5 años de libertad vigilada** a cumplir con posterioridad a la pena privativa de libertad.

Así mismo y de conformidad con el art. 192.3 del CP se impone a cada uno de los acusados la **pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo superior en 5 años** a la pena de prisión impuesta.

Al acusado **Ignacio** como autor de un delito de abuso sexual a menor de 16 años, cometido en la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM007 de LOCALIDAD000, previsto y penado en el artículo 183.1 y 3 del CP, se le impone la pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN** con inhabilitación absoluta durante este tiempo.

Asimismo, y conforme a los artículos 48 y 57 del CP, se le impone la pena de **prohibición de aproximarse** a Teresa, a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro donde se encuentre o frecuente a una distancia inferior a 200 metros; así como la **prohibición de comunicarse** con la misma, todo ello por **tiempo de 10 años**.

Y conforme al artículo 192 y 106.1 e) y f) **5 años de libertad vigilada** a cumplir con posterioridad a la pena privativa de libertad.

Así mismo y de conformidad con el art. 192.3 del CP se le impone la **pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por tiempo superior en 5 años a la pena de prisión impuesta**.

Todo ello con el pago de las costas procesales correspondientes a cada uno, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de **RESPONSABILIDAD CIVIL**, por los daños morales causados deberán satisfacer conjunta y solidariamente a **Teresa** en la cantidad de 50.000€, con los intereses legales correspondientes.

Todo ello con el correspondiente pago de costas procesales, en la proporción debida, incluidas las de la acusación particular.

Se declara la **LIBRE ABSOLUCIÓN** con todos los pronunciamientos favorables de **Everardo y de Lázaro** de los delitos de los que venían acusados en esta causa.

Notifíquese esta Sentencia a los acusados, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, informándoles que es susceptible de RECURSO DE APELACIÓN ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia conforme al Artículo 846 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de los diez días siguientes a la última notificación de la sentencia, debiéndose presentar el recurso en esta Audiencia Provincial.

Anótese en el Registro Central de Penados y Rebeldes y participese a la Junta Electoral de Zona, al Juzgado Instructor y a la Delegación Provincial de Estadística.

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