

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2025**

Nº de Recurso: **66/2025**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

BURGOS

Rollo de Apelación número 66/2025

Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª)

Rollo número PO 45/2022

S E N T E N C I A Nº. 101 /2025

Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Álvarez Fernández

Ilmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilma. Sra. Dña. Isabel Durán Seco

En Burgos a 14 de octubre de 2025.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia (RPL 66/2025) la causa procedente de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 2ª (PO 45/2022), seguida por delito de agresión sexual a menor de 16 años contra D. Alberto, cuyas circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el mencionado, representado por la Procuradora Doña Carla Matito Abril y asistido por el Letrado D. Pedro Luis Conde Rodríguez, siendo parte apelada el MINISTERIO FISCAL y la ACUSACIÓN PARTICULAR, formulada por Dña. Begoña, representada por la Procuradora Dña. Nuria Calvo Boizas y asistida por el Letrado D. Jorge Javier Rodríguez Sanz, y **Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Isabel Durán Seco.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª), en la causa de que dimana el presente Rollo de Sala, dictó sentencia, en fecha 7 de abril de 2025, en la que se declaran probados los siguientes hechos: «HECHOS PROBADOS I.- Alberto [en adelante, Alberto] nació el NUM000 de 1994 y no tiene antecedentes penales. En el mes de febrero del año 2021 residía con sus padres y su hermano en la vivienda sita en la CALLE000 número NUM001, 2º A de DIRECCION001.

Begoña [en adelante, Begoña], nacida el NUM002 de 2005, se encontraba cumpliendo en el mes de enero del año 2021 una medida impuesta por el Juzgado de Menores de Segovia en el centro San Juan de la Cruz de Segovia, del que se fugó el día 30 de enero. Entre esa fecha y el 21 de febrero de 2021, Begoña contactó con Vicenta [en adelante, Vicenta], que vivía en esas fechas con su madre en DIRECCION001 y con la que había coincidido con anterioridad Begoña en el Centro Zambrana de DIRECCION001, por lo que al encontrarse Begoña fugada del centro de Segovia se trasladó a DIRECCION001, donde estuvo durmiendo en domicilios de terceras personas que no han sido identificadas o en la calle.

II. - Al mediodía del día 22 de febrero de 2021, como Vicenta tenía cosas que hacer en su casa y no quería que Begoña estuviera sola, le dijo que contactara con su amigo Alberto (conocido también como "Neymar") en una tienda de alimentación llamada Benito, indicando Vicenta a Begoña cómo ir hasta esa tienda, que era regentada por un individuo de unos 40 o 50 años llamado Anselmo. Alberto acudió al establecimiento de alimentación y allí conoció a Begoña, indicando Anselmo a Alberto y Begoña y a otras personas que estaban en el establecimiento que podían ir a su casa, trasladándose hasta allí el grupo. Posteriormente llegó a casa de Anselmo, y el grupo

estuvo jugando a las cartas y hablando y durante este encuentro, se hizo referencia a la edad de los que allí estaban reunidos ya que Anselmo tenía 40 o 50 años y Begoña aparentaba menos años de los 15 que tenía en aquel momento, precisando ella que tenía 15 años, en presencia de Alberto. Tras estar un tiempo en casa de Anselmo, Vicenta dijo que se iba y preguntó a Begoña, que le indicó que prefería quedarse allí.

Cuando salieron de casa de Anselmo, Begoña pidió indicaciones para dirigirse a la vivienda de una persona mayor de edad donde había dormido en noches anteriores y que no ha sido identificada, manifestando que estaba por la zona del Campo Grande, diciéndole Alberto que no podía ir hasta allí porque en aquellas fechas estaban en vigor las medidas de limitación de movilidad derivadas de la COVID, que se extendían desde las 22 a las 6 horas, diciéndole Alberto que podía dormir en su casa, por lo que Begoña, que temía ser identificada por la Policía al estar fugada del centro de menores de Segovia, accedió a ir a dormir a casa de Alberto.

Una vez en casa de Alberto, alrededor de las 2 horas del día 23, nada más entrar en la vivienda, el dormitorio de Alberto se encuentra a la izquierda, por lo que Begoña y Alberto accedieron al dormitorio de este último directamente, entregando Alberto a Begoña un pijama para que pasara la noche, saliendo Alberto de la habitación mientras que Begoña se cambiaba. Cuando Alberto volvió a la habitación, Begoña ya se había cambiado la ropa y estaba dentro de la cama, junto a la pared del fondo de la habitación a la que estaba adosada la cama de Alberto, de 90 cm de ancho.

Alberto también se puso un pijama y se metió en la cama y comenzó a besar a Begoña, diciéndola ella que qué hacía, que la dejara dormir. Alberto continuó introduciendo la mano por debajo de la camiseta de Begoña y ella le apartó y le dijo que tenía pareja y no quería nada con él. Seguidamente, Alberto le metió la mano por debajo del pantalón y Begoña insistió en que la dejara en paz, pero Alberto comenzó a besarla en la boca y en el cuello, apartándole Begoña que insistía en que no quería y que la dejara. Alberto le metió la mano bajo el pantalón y las bragas, comenzando a frotar los dedos contra el clítoris de Begoña de forma muy brusca, intentando ella sacarle la mano, pero insistiendo él, que le decía que sabía que le gustaba, continuando realizando a Begoña chupetones en el cuello. Alberto le metió a Begoña dedos en la vagina, intentando ella apartarle diciendo que no siguiera, que parara, que no le gustaba, pero Alberto continuó y pese a que Begoña mostró su oposición apartándole e intentando cerrar los muslos, Alberto le introdujo el pene en la vagina, intentando Begoña apartarle con las manos. Alberto trató de dar la vuelta a Begoña para penetrarla analmente, consiguiendo Begoña que no la girara, levantando Alberto una pierna a Begoña y colocándosela encima de él al tiempo que volvía a introducir los dedos en la vagina de Begoña, apartando ella la pierna y cerrando los muslos hasta que finalmente, los dos se quedaron tumbados en la cama, dormidos.

Al día siguiente Begoña y Alberto se despertaron y permanecieron en la habitación de éste y posteriormente, alrededor de las 14 horas, mientras que Alberto salía de la habitación dejó su teléfono móvil a Begoña para que hablara con Vicenta por WhatsApp, indicando Begoña a Vicenta que tenía que hablar con ella de algo urgente, acudiendo Begoña a la salida del colegio de Vicenta, donde ya se separaron de Alberto. Begoña le contó de modo superficial a Begoña lo que había sucedido y ésta le dijo que tenían que ir a ver a su madre, acudiendo junto a la casa de Begoña donde su madre, tras escuchar el relato de Begoña, la convenció para que acudiera al hospital por si pudiera tener una enfermedad de transmisión sexual o riesgo de embarazo, lo que convenció a Begoña que inicialmente no quería ir al hospital ni presentar denuncia, haciendo seguidamente ambas cosas.

En el Hospital Clínico Universitario a las 17'16 horas Begoña fue explorada por un ginecólogo y un Médico Forense que en la exploración física apreciaron tres lesiones eritematosas infiltrativas en la cara anterior del cuello, compatibles con lesiones por succión, en la región escapular izquierda dos erosiones lineales compatibles con arañazos y a nivel ginecológico, en el introito vaginal laceraciones de un tamaño inferior a 1 centímetro, bilaterales, sin que se apreciaran otras lesiones.

III. - Por la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Valladolid le fue reconocido a Alberto el 16 de noviembre de 2015 una discapacidad por alteración de la conducta de etiología no filiada valorada en 25% a la que se añadían factores sociales complementarios de 10 puntos, por lo que se le recogió un grado total de discapacidad del 35%. Cuenta con antecedentes en la infancia de Trastorno por déficit con hiperactividad no recibiendo asistencia ni tratamiento psiquiátrico desde los 12 años. No presenta signos o síntomas de trastorno mental que afecte a su capacidad para comprender la licitud de los hechos ni para actuar en base a dicha comprensión».

La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del tenor siguiente: «Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Alberto como autor de un delito de agresión sexual a menor de 16 años con acceso carnal, de los artículos 181.1 Y 3 del Código Penal (en la redacción conforme a la L.O. 10/2022 de 6 de septiembre), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con imposición de la **PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN**

A DISTANCIA INFERIOR A 300 METROS (que se computarán en la Ejecutoria desde el auto dictado el 26 de febrero de 2021 por el Juzgado de Instrucción) a Begoña, su domicilio y su centro de estudios o trabajo durante **CATORCE AÑOS** y, por igual periodo, la **PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN** con ésta por cualquier medio o procedimiento, incluidos los telemáticos y telefónicos.

En aplicación del artículo 192.1 del Código Penal, se impone además la medida de **LIBERTAD VIGILADA** que se ejecutará y concretará con posterioridad a la pena privativa de libertad, que tendrá una duración de **OCHO AÑOS**.

Conforme a lo establecido en el artículo 192.3 del Código Penal, procede igualmente la imposición de 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 de **ONCE AÑOS**, así como al abono de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

En el ámbito de la responsabilidad civil, Alberto deberá indemnizar a Begoña en la cantidad de 15.000 euros, que devengará el interés previsto en el artículo 576 de la LEC.

Notifíquese la presente Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de Sala, a las partes y a los ofendidos y perjudicados, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento, instruyéndoles que contra la misma cabe **RECURSO DE APELACION** ante esta Audiencia para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia dentro de los DIEZ DIAS siguientes al de la última notificación de la sentencia que se tramitará conforme a lo establecido en los arts.790,791 y 792 de la LECR».

SEGUNDO: Notificada dicha resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Alberto, en el que se alegaron dos motivos de impugnación. En primer lugar, vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la necesidad de condenar en base de prueba de cargo eficaz y suficiente (art.24.2 CE), en relación con el principio *in dubio pro reo*. En segundo lugar, infracción de ley por inaplicación indebida de la exención de responsabilidad penal en las relaciones sexuales con menores cuando exista el libre consentimiento del menor de 16 años.

TERCERO: Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes, y fue impugnado por el MINISTERIO FISCAL y por la ACUSACIÓN PARTICULAR, solicitando ambos la confirmación íntegra de la sentencia, y, elevadas las actuaciones a este Tribunal, se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso el día 30 de septiembre de 2025, en que se llevaron a cabo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: OBJETO DE LA SEGUNDA INSTANCIA Y MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

Es objeto del presente recurso de apelación, que pende ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la sentencia dictada, en fecha 7 de abril de 2025, por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª), en la que se condena a D. Alberto, como autor responsable de un delito de agresión sexual a menor de 16 años con acceso carnal, de los arts. 181.1 y 3 CP, conforme a la redacción de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de 6 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con imposición de la prohibición de aproximación a distancia inferior a 300 metros a Begoña, en su domicilio y su centro de estudios o trabajo durante 14 años y, por igual periodo, la prohibición de comunicación con esta por cualquier medio o procedimiento, incluidos los telemáticos y telefónicos. En aplicación del artículo 192.1 del Código Penal, se impuso también la medida de libertad vigilada que se ejecutará y concretará con posterioridad a la pena privativa de libertad, que tendrá una duración de 8 años; y a 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 de 11 años, así como al abono de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular. En el ámbito de la responsabilidad civil, D. Alberto debía indemnizar a Begoña en la cantidad de 15.000 euros, que devengará el interés previsto en el artículo 576 de la LEC.

Contra el pronunciamiento transcrito interpone recurso de apelación el condenado, que alega, como motivos de impugnación: la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la necesidad de condenar en base a prueba de cargo eficaz y suficiente (art.24.2 CE), en relación con el principio *in dubio pro reo* y la inaplicación indebida de la exención de responsabilidad penal en las relaciones sexuales con menores cuando exista el libre consentimiento del menor de 16 años.

El Ministerio Fiscal y la Acusación Particular impugnan el recurso. La Acusación particular considera que no existe falta de lógica en la valoración de la prueba y que tampoco puede aplicarse el art. 183 bis CP.

Por lo que atañe al escrito de impugnación del recurso del Ministerio Fiscal la Sala comparte en su integridad los razonamientos expuestos, cuya argumentación se considera técnicamente rigurosa y ajustada a Derecho, abordando con solvencia los distintos motivos del recurso. En efecto, el Ministerio Fiscal se opone a la estimación del recurso al considerar, en primer lugar, que no se ha producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, dado que existe prueba de cargo válida, practicada con todas las garantías y racionalmente valorada. En segundo lugar, rechaza la existencia de error sobre la edad de la víctima, al quedar acreditado que el acusado conocía —de forma directa o, en su defecto, con dolo eventual— que esta era menor de 16 años. Por último, descarta la aplicación del artículo 183 *bis* CP al tratarse de una relación sexual no consentida, lo que impide de forma absoluta la operatividad de la citada cláusula exoneratoria. Tales argumentos, que esta Sala hace propios, conducen necesariamente a la desestimación del recurso interpuesto.

Pasamos, no obstante, a examinar los motivos del recurso.

Así, debe examinarse, en primer término, la posible vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, lo que exige verificar la existencia de una actividad probatoria de cargo válida y suficiente en relación con los hechos enjuiciados. Si de dicho análisis se concluye que existen elementos probatorios bastantes y que la relación mantenida fue no consentida, resultará innecesario entrar a conocer el segundo de los motivos de impugnación, por cuanto el art. 183 *bis* CP condiciona la aplicación de la exención de responsabilidad penal a que la relación haya sido consentida. En todo caso, procede recordar que dicha exención requiere cumulativamente dos requisitos: por un lado, la proximidad de edad entre los sujetos intervinientes; y, por otro, la existencia de un grado equiparable de desarrollo o madurez física y psicológica; siendo en este supuesto, además, especialmente dudoso el primero de ellos, dado que la denunciante tenía 15 años y el acusado 26 cuando los hechos ocurrieron.

SEGUNDO: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, NECESIDAD DE CONDENAR EN BASE A PRUEBA DE CARGO

SUFICIENTE EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO* I . *Cuestiones teóricas aplicables al caso*
Resumidamente la parte apelante cuestiona la declaración de la víctima y de las testigos. Alude, en primer lugar, a la declaración de Doña Begoña y, en segundo término, a la declaración de Doña Vicenta. Considera también el recurrente que no se ha valorado correctamente el error sobre la edad de Begoña en el que incurrió Alberto. Expondremos, en primer lugar, las cuestiones teóricas para pasar después a llevarlas al caso concreto que nos ocupa.

1. El derecho a la presunción de inocencia Conviene recordar que el derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 24 de la Constitución Española y en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948), 6.2 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966), implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley.

Este derecho fundamental se vulnerará cuando se dicte sentencia condenatoria con ausencia de prueba, pero no en aquellos casos en que se haya reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales. De dicha presunción de inocencia deriva el principio *in dubio pro reo*, que se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de la prueba.

El derecho constitucional a la presunción de inocencia -ya desde la STC 113/1981- determina que en el proceso penal la carga de la prueba pese sobre la acusación, no pudiendo ser nadie condenado mientras no se aporten al mismo pruebas suficientes de su culpabilidad, desenvolviendo su eficacia cuando existe esa falta absoluta de acervo probatorio o cuando las pruebas practicadas no reúnen las más mínimas garantías procesales (STC 133/1994, de 9 de mayo).

Y es que, tal y como sostiene una pacífica Jurisprudencia, solo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (SSTC 133/1994, de 9 de mayo; 189/1998, de 28 de septiembre; 135/2003, de 30 de junio; 137/2005, de 23 de mayo; y 229/2003, de 18 de diciembre).

Esto es, de acuerdo con la dicción empleada por la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la

presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, no es sino una garantía por la que se viene a presumir la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley.

2. El error en la valoración de la prueba En lo que respecta al posible error en la valoración de la prueba, frecuentemente aducido en los recursos por quien apela, es jurisprudencia reiterada que la función del Tribunal de apelación no consiste en reevaluar la prueba que ya lo ha sido por el órgano *a quo*, sino en revisar críticamente la valoración realizada por el mismo, rectificando la declaración fáctica y sustituyéndola por una propia si aprecia error en aquella función valorativa; pero respetando todos aquellos aspectos que dependan exclusivamente de la inmediación y justificando el cambio de criterio, en su caso, no en simples apreciaciones subjetivas sobre el peso o valor de determinadas pruebas. Y, por supuesto, ajustando esa decisión revocatoria a parámetros objetivos que pongan de relieve la racionalidad del cambio de criterio y motivándola adecuadamente, tal y como se desprende de la doctrina emanada de la STC 17/2000, de 31 de enero, que siguen numerosos pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo (por todos, la más reciente STS de fecha 4 de noviembre de 2021).

Es por ello que, salvo en supuestos en los que se constate una irracionalidad o una arbitrariedad en la valoración que de la prueba haya podido realizar el Tribunal de instancia, no cabe suplantar la apreciación hecha por el mismo de las pruebas practicadas a su presencia, realizando así un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada, para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la de esta Sala.

Sin embargo, otra tesis al respecto del alcance de la apelación se ha abierto camino recientemente en la doctrina jurisprudencial, y es que la nueva forma de documentación de las actuaciones judiciales ha traído como consecuencia que la inmediación en la práctica de las pruebas pueda ser en gran parte percibida por el Tribunal de Apelación. La STS número 136/2022, de fecha 17 de febrero de 2022, al resolver un recurso de casación que confirma una sentencia de este mismo Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y tras estudiar el alcance del recurso de apelación según sea contra sentencias absolutorias o condenatorias e incluso respecto del mismo recurso de casación, declara en relación con recursos interpuestos contra sentencias condenatorias que el tribunal *ad quem* dispone de plenas facultades revisoras:

«El efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, como sostiene el apelante, sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Afirmación de principio que solo permite una ligera modulación cuando se trata del recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.

Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia».

Y sigue razonando esta sentencia que esta plena jurisdicción del Tribunal de apelación para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho, sus plenas facultades, parece haber sido olvidado por «fórmulas reductoras del efecto devolutivo de la apelación contra sentencias de condena, extendiendo indebidamente el efecto limitador que frente a sentencias absolutorias estableció la STC 167/2002», y en este sentido invoca la importante sentencia del Tribunal Constitucional 184/2013, cuando dice que «toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior y a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. (...). Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC 167/2002, no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria».

Y termina diciendo dicha sentencia que no puede invocarse la no inmediación ya que «la inmediación constituye, solo, un medio o método de acceso a la información probatoria.

La inmediación nunca puede concebirse como una atribución al juez de instancia de una suerte de facultad genuina, intransferible e incontrolable de selección o descarte de los medios probatorios producidos en el plenario. Ni puede confundirse, tampoco, con la valoración de la prueba, desplazando las exigentes cargas de justificación que incumben al juez de instancia.

La inmediación no blind a la resolución recurrida del control cognitivo por parte del tribunal superior. Sobre todo, en un caso como el que nos ocupa, en el que tanto el tribunal de instancia como el de apelación partían

de las mismas condiciones de no inmediación en el acceso a la información primaria proveniente del menor, pues lo que accedió al cuadro de prueba fue la grabación de la exploración preconstituida en la fase previa». En este sentido nuestra reciente sentencia 47/2025 de 20 mayo.

3. La declaración de la víctima En cuanto a la declaración de la víctima la doctrina del TS ha señalado que la credibilidad de un testigo debe valorarse desde una doble perspectiva: a) desde la capacidad subjetiva de transmitir veracidad, es decir, la impresión de sinceridad que se desprende del relato del testigo; y b) desde el grado de verosimilitud objetiva que merezca su narración, lo cual dependerá de las fuentes de prueba que la respalden y de su coherencia interna y externa.

La incredibilidad subjetiva puede derivar de circunstancias personales del testigo, ya sean físicas o psíquicas —como su grado de desarrollo, madurez o posibles trastornos mentales—, o de móviles espurios, derivados, por ejemplo, de tendencias fabuladoras o de relaciones previas entre víctima y acusado que revelen móviles de odio, resentimiento, venganza o enemistad.

Por su parte, la verosimilitud objetiva ha de sustentarse en la lógica del relato y en su posible corroboración periférica a través de datos objetivos obrantes en el proceso. Es decir, la declaración no debe ser contraria a las reglas de la lógica o la experiencia común, ni resultar insólita o inverosímil por su propio contenido, y debe estar rodeada de elementos externos que apoyen, aunque sea mínimamente, la existencia del hecho denunciado más allá de la mera afirmación subjetiva de la víctima.

Asimismo, la persistencia en la incriminación supone el mantenimiento del relato en el tiempo, sin contradicciones ni ambigüedades, y con un nivel suficiente de concreción, sin caer en vaguedades o generalidades.

4. El error respecto a la edad en los delitos contra la libertad sexual En relación con el error acerca de la edad de la víctima en los delitos contra la libertad sexual, el TS ha establecido que dicho error solo puede excluir el dolo cuando se acredita una creencia cierta o cuasi cierta sobre la mayoría de edad de la persona ofendida. En cambio, cuando el autor actúa pese a albergar dudas razonables sobre la posibilidad de que la víctima sea menor, no puede apreciarse error, debiendo calificarse su conducta, al menos, como cometida con dolo eventual. Así lo declara el alto tribunal en numerosas resoluciones refiriéndose a delitos contra la libertad sexual.

«El error de que habla el art. 14 CP exige certeza, o quasi certeza: un conocimiento equivocado pero seguro. Si el sujeto actúa con dudas serias sobre la concurrencia de un elemento típico, que prefiere no llegar a conocer, no puede ser disculpado por ese error consciente; o, mejor, buscada situación de error. Es supuesto asimilable al dolo eventual: STS de 2 de junio de 2015: la sospecha de ilicitud excluye el error (vid igualmente STS 684/2018, de 20 de diciembre).

La duda, no casa bien con el concepto de creencia errónea. La creencia, para que sea propiamente tal, ha de ser firme, es decir, indubitada, un conocimiento equivocado. Una actitud de indiferencia o desprecio frente a la alta probabilidad de la antijuricidad de la conducta no sería error. Como ha tenido ocasión de decir reiteradamente esta Sala la reacción ante la duda fundada (no ante la duda remota) debería ser no actuar, en lugar de actuar. Si se plantea la alternativa de que su acción puede ser, con un alto grado de probabilidad, típica debe abstenerse de ejecutar el comportamiento probablemente delictivo.

Dice al respecto la STS 163/2005, de 10 febrero: "cuando dicha información -la encaminada a solventar la incertidumbre sobre la licitud- en todo caso se presenta como de fácil acceso no se trata ya en rigor de que el error sea vencible o invencible sino de cuestionar su propia existencia". El error, ha de ser firme, sin atisbo de duda razonable, pues si hay duda, no hay error, abriéndose paso la imputación del delito a título de dolo eventual.

Y la STS 123/2001, de 5 febrero: "El concepto de error o el de creencia errónea excluye por su significación gramatical, la idea de duda; y en este sentido error o creencia errónea equivale a desconocimiento o conocimiento equivocado, pero en todo caso firme, y por ello si hay duda sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal, no se puede hablar de error en el tipo, sino de dolo eventual".

Y, por fin, la STS 97/2015, de 24 de febrero (y con ella las SSTS 478/2019, de 14 octubre y 245/2019, de 13 mayo): "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 aspecto 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 (SSTS 123/2001, 5 de febrero y 159/2005, 11 de febrero). 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". En este sentido la SSTS núm. 204/2021, de 4 de marzo; 694/2021, de 15 de septiembre.

5. La pasividad en los delitos contra la libertad sexual En materia de delitos contra la libertad sexual, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consolidado, como no podía ser de otro modo, que la pasividad, la falta de manifestación expresa de negativa o la ausencia de resistencia física no equivalen a consentimiento. Lo esencial es que no exista un consentimiento libre, consciente y afirmativo; y cuando no se prueba este consentimiento, o surge la duda razonable sobre su existencia, la conducta se califica como delito sexual, aunque no haya violencia ni intimidación. Tal doctrina está reflejada, por ejemplo, en la STS núm. 460/2022, de 11 de mayo; núm. 802/2022, de 6 de octubre, que refiriéndose a cómo puede reaccionar una víctima ante una violación, expresa que una de dichas reacciones puede ser la pasividad *«lo que no quiere decir que consienta la relación sexual, sino que, dado que no hay consentimiento a la misma, su ausencia, y por ello, violación, puede venir acompañada de una pasividad motivada por el deseo de que termine cuanto antes para no ejecutar actos físicos de oposición por si resulta agredida brutalmente»*.

II. Aplicación de las cuestiones teóricas al caso concreto 1. Aplicando dichas premisas al presente caso, lo que en definitiva pretende el recurrente es sustituir su propia valoración de la prueba por la efectuada por los Jueces *a quo*.

La Sala comparte todos y cada uno de los Fundamentos de Derecho de la resolución que se recurre. Tras el visionado de las declaraciones obrantes en autos, el juicio oral y la documental aportada, consideramos que se trata de una resolución muy bien motivada, a la que poco más cabría añadir. No obstante, nos referiremos a las cuestiones concretas que plantea el recurso.

Respecto de la declaración de la víctima, Begoña, alega el recurrente que esta admitió estar fugada del Centro de Menores de Segovia, donde cumplía una medida de internamiento, y que reconoció estar viviendo en pisos con personas mayores de edad, de lo que deduce que demuestra una madurez superior a la que se presume a su edad biológica.

Esta alegación relativa a la supuesta mayor madurez de Begoña, por sus circunstancias personales, carece de validez en el presente motivo del recurso, centrado en la valoración de la prueba. Dicho argumento únicamente podría tener alguna virtualidad en el ámbito de la eventual aplicación del art. 183 *bis* CP, que contempla de exención de responsabilidad penal en supuestos de relaciones consentidas entre menores próximos en edad y madurez. Ahora bien, si de la actividad probatoria se desprendiese que la relación mantenida no fue consentida, resulta irrelevante el grado de madurez que puede presentar la menor, pues en tales casos lo determinante es la ausencia de consentimiento.

A continuación, el recurrente alude al tema del error, considerando que Doña Vicenta, amiga de la víctima y del acusado, tenía 18 años; que Vicenta conocía que todos los presentes en la fiesta eran mayores de edad, y que esos detalles denotan signos que llevan a pensar a D. Alberto que Begoña sería de la misma edad que Vicenta. Además, sostiene que a D. Alberto nadie le informó que Begoña era menor de edad; que Vicenta no confirmó en el acto de vista oral que Begoña le hablase de su edad. En dicho acto, Dña Vicenta concluyó, ante las insistentes preguntas del Ministerio Fiscal y de la Presidenta de la Sala, que Begoña sí dijo su edad a los asistentes, aunque sin confirmarlo, y que, aunque fuese cierto, la conversación no necesariamente fue escuchada por Alberto.

El recurrente insiste en el aplomo de Begoña para manejar situaciones ante personas mayores de edad, puesto que, a pesar de que su amiga se fue a casa, ella permaneció en la fiesta. Añade que Alberto no la obligó a ir a su casa y que podría haber dormido en el sofá; que ni de la declaración ante la policía, ni ante el Juzgado ni ante el plenario se desprende que Begoña manifestase a Alberto que no deseaba mantener relaciones porque era menor de edad.

Se centra a continuación el recurrente en la conversación de Whatsapp entre Begoña y Vicenta en la que, a juicio del recurrente, se deduce la banalización de los hechos y que denotan poca extrañeza a que una menor de 16 años tuviese relaciones con un chico mayor que ella, y que Begoña ya había mantenido relaciones sexuales plenas con anterioridad. Continúa señalando que fueron Vicenta y su madre (Florinda) las que obligaron a Begoña a denunciar.

Añade que es sorprendente que nadie escuchase nada, y de ese silencio deduce que hubo consentimiento.

A continuación, y volviendo al tema del error en que habría incurrido Alberto respecto a la edad de Begoña, señala el recurrente en su recurso que la menor no le exhibió documentación alguna, y que, al ser amiga de Vicenta y asistir a una fiesta en la que estaban presentes personas mayores de edad le llevó a creer que Begoña era contemporánea y que tenía entre 17 y 18 años. Considera que nos encontramos ante un error de tipo, lo

que llevaría a excluir la responsabilidad penal, tanto si se trata de un error vencible como invencible, dado que el error de tipo excluye el dolo, y no se tipifica la modalidad imprudente.

2. Como se observa, a pesar de que formalmente se denuncia error en la valoración de la prueba, muchas de las cuestiones que plantea el recurso no son si no apreciaciones y valoraciones subjetivas del recurrente que, como se verá a continuación, no pueden valorarse ni admitidas. A ello añade también la alegación de un supuesto error en el consentimiento.

Comenzando por las apreciaciones realizadas por el recurrente, la Sala debe señalar, en primer lugar, que algunas de ellas resultan irrelevantes a la hora de analizar si nos encontramos ante una relación sexual no consentida. En efecto, poca relación guarda con ello el hecho de que Begoña se relacionara con personas mayores de edad o que ya hubiera mantenido relaciones sexuales con anterioridad. Deducir de tales circunstancias que la relación enjuiciada fue consentida resulta, cuando menos, improcedente, y desde luego, ningún valor probatorio puede conceder la Sala a tales afirmaciones.

En cuanto a que fueron Vicenta y su madre las que obligaron a Begoña a denunciar, tampoco guarda relación alguna con el motivo del recurso centrado en una supuesta errónea valoración de la prueba y con ello vulneración del principio de presunción de inocencia. El propio recurrente reconoce que la razón por la que Begoña no quería denunciar era porque estaba fugada. De modo que la razón no versa en que hubiera consentimiento, sino que eran razones bien distintas. A tales razones se hace referencia en la Sentencia recurrida, en su Fundamento de Derecho Segundo, y esta Sala ha podido corroborarlas a partir del examen de la causa. Así, en la declaración prestada por Vicenta ante la Juez instructora (video de 24-02- 2022, 13:34:46), esta fue rotunda al señalar que Begoña no quería denunciar porque no deseaba darle el disgusto a su madre de que la habían violado, ni acudir a la policía, ya que se hallaba fugada (minuto 5:35). Por su parte, en el acto del juicio oral, Begoña afirmó que fue la madre de Vicenta quien, tras conocer lo ocurrido, le dijo que tenía que denunciar los hechos, que debía ir al médico, ya que incluso podía estar embarazada (1:10:40).

En este caso tenemos dos versiones contradictorias. Por un lado, la de Alberto, que afirmó que Begoña sí quería y no se opuso a la relación sexual (13:20 acto juicio oral), que no le dijo nada de que parase (16:16), negando incluso que le hubiera hecho chupetones en el cuello (16:35), lo cual contradice claramente lo manifestado ante la Juez instructora, cuando a la pregunta de si la había besado en el cuello y le había hecho chupetones, respondió que sí, que durante el “calentón” lo hizo (video de 25/02/2021, 9:06). Por otro lado, está la versión de Begoña, que como veremos a continuación afirmó con rotundidad que no consintió la relación.

La declaración de Begoña cumple con todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tener aptitud para enervar la presunción de inocencia del acusado. En concreto, conforme a la consolidada doctrina del Tribunal Supremo, una declaración de la víctima puede ser prueba de cargo suficiente cuando cumple con las notas de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. Tales exigencias se consideran cumplidas cuando la víctima no tiene motivos espurios para incriminar, su relato es coherente, lógico y detallado, y se mantiene en el tiempo sin contradicciones relevantes.

En el presente caso, la Sala ha podido comprobar que el testimonio de la menor es firme, coherente y persistente, tanto ante la Juez instructora como en el acto del juicio oral.

Sus manifestaciones han sido claras, detalladas y congruentes, describiendo de forma precisa las circunstancias de los hechos, sin que se hayan detectado contradicciones sustanciales que pongan en duda su credibilidad. Asimismo, su relato aparece corroborado por otras pruebas periféricas, como el testimonio de Vicenta, las contradicciones del propio acusado y los elementos objetivos aportados.

En relación con la alegación de que no se escuchó nada en la vivienda y que, por ello, debe presumirse que Begoña consintió, esta Sala tampoco puede admitir tal razonamiento como un error en la valoración de la prueba. El hecho de que no se percibieran ruidos o peticiones de auxilio no resulta concluyente ni permite deducir la existencia de consentimiento. Además, el propio recurrente reconoce que Begoña manifestó que no existió violencia ni intimidación, pero es preciso recordar que en los delitos contra la libertad sexual lo relevante no es la presencia de violencia física, sino la ausencia de un consentimiento libre, informado y afirmativo por parte de la víctima.

Lo que ocurrió en este caso es que Begoña no prestó su consentimiento. Manifestó expresamente a Alberto que no la tocara, que la dejara en paz y, lejos de cesar en su comportamiento, este persistió en su actuación. Nos encontramos, por tanto, sin lugar a dudas, ante una relación sexual no consentida con una menor de edad de 15 años.

El visionado del juicio oral no ofrece dudas al respecto. Begoña (59:44) insistió en que Alberto comenzó a acercarse y a acariciarla y que ella lo apartaba en todo momento, señalándole que tenía pareja. Añadió que él la besaba y ella le apartaba, luego le bajó los pantalones... (1:01:40), mientras ella mantenía las piernas cerradas

de forma constante (todo el rato, en sus palabras) y le decía que no estaba a gusto. Fue especialmente explícita al relatar que, en un momento determinado, cerró los ojos y comenzó a llorar: «que no voy a decir que estaba llorando fuerte, era un lloro como para dentro, hubo un momento que mi cuerpo estaba muerto». Y cuando le preguntaron porqué no gritó o pidió ayuda, dijo que no pensó en eso (1:05:03).

Por tanto, esta Sala entiende que no puede inferirse la existencia de consentimiento del hecho de que la menor permaneciera en la vivienda del acusado sin gritar ni pedir auxilio, pues ello desconoce las especiales circunstancias personales y contextuales concurrentes.

No debe olvidarse que se trataba de una niña de 15 años, fugada de un centro de menores, en plena época de pandemia, cuando regían severas restricciones de movilidad y con dificultades en torno a dónde acudir y pernoctar. En tal situación de vulnerabilidad, el hecho de que la víctima no opusiera resistencia física, ni intentara abandonar el domicilio, e incluso el que adoptara una cierta actitud pasiva en el transcurso de los actos sexuales, no puede, en modo alguno, interpretarse como un consentimiento válido, sino como una manifestación de su situación de sometimiento y falta de alternativas reales.

En este sentido, como ya hemos expresado más arriba, el TS ha reiterado que el consentimiento en los delitos contra la libertad sexual exige una manifestación libre y afirmativa de la voluntad de la víctima, no siendo suficiente el silencio, la pasividad o la mera falta de oposición física.

En nuestro caso Begoña explicó con total claridad que Alberto sí sabía que ella no quería mantener relaciones sexuales. Así se deduce de su comportamiento y sus manifestaciones verbales: se apartaba constantemente, le decía que no quería, que tenía pareja, que no estaba a gusto.

A la pregunta del letrado de la defensa sobre cómo le manifestaba que no le gustaba, si le gritó o se lo decía en voz baja, Begoña fue contundente al afirmar que Alberto la escuchó perfectamente porque le contestaba, y le decía que no fuese tonta, «que sí quiero» (1:34:40). Ante la insistencia del letrado, quien le preguntó si eso era lo máximo que decía (1:35:00), Begoña reiteró que ella le decía que no se sentía a gusto, le ha quitado, le ha empujado, ha cerrado las piernas, le ha apartado el cuello, le ha dicho que no, que pare, quita... Y en idéntico sentido se pronunció ante la Juez Instructora ante preguntas de esta señalando que le decía tanto de palabra como con gestos que no quería (31:34, video 26/02/2021, 10:27:19).

Por lo tanto, la insistencia de la defensa en resaltar que la víctima no profirió gritos, que los padres de Alberto no escucharon nada, o que Begoña no abandonó la vivienda, carece de relevancia jurídica, ya que el consentimiento en los delitos contra la libertad sexual no puede equipararse a la ausencia de petición de auxilio o una resistencia extrema.

Lo verdaderamente determinante es la existencia de una manifestación clara y contraria a la relación sexual, que en este caso ha quedado plenamente acreditada a través de los gestos inequívocos y las expresiones verbales de la menor -cerrar las piernas, apartar al acusado, empujarle, retirarle, apartarle y verbalizar reiteradamente su negativa-.

Todo ello excluye de forma tajante cualquier posibilidad de consentimiento válido. La pasividad o el silencio nunca pueden interpretarse como aceptación, pero es que, en el presente caso, concurren además conductas activas de oposición y una negativa verbal expresa, lo que refuerza aún más la inexistencia de consentimiento.

La declaración de Begoña se ve corroborada por la de Vicenta. En tal sentido contó ante la Juez Instructora que Begoña le dijo: «Tía Neymar (en referencia a Alberto) me ha violado», que le estaba diciendo que no quería, me empezó a agarrar (8:40), que le estaba intentando apartar todo el rato y le decía que no quería (9:18).

Respecto al error, debe quedar clara una cuestión a la que ya hemos hecho referencia.

En caso de que se apreciara, la consecuencia sería la aplicación de los tipos penales correspondientes a mayores de 16 años, pues no debemos olvidar que estamos ante una relación sexual no consentida y que, en cualquier caso, la conducta es delictiva. El recurrente parte en este punto de la base de que la relación fue consentida, y por ello sostiene que no se le puede aplicar el artículo 181.1 del Código Penal, ya que él pensaba que la víctima era mayor de 16 años. Sin embargo, esta premisa es errónea: parte de que hubo consentimiento, cuando como estamos viendo, no lo hubo. Por tanto, ese error, en el mejor de los casos, podría conducir a la aplicación de otra modalidad delictiva, pero siempre estaríamos ante un delito contra la libertad sexual, dado que se realizó un acto sexual sin consentimiento.

No obstante, nos referiremos a ese posible error que podría conllevar la aplicación de una pena menor. Este asunto se analiza de manera detallada en la sentencia recurrida y en la impugnación del recurso presentada por el Ministerio Fiscal, cuya valoración al respecto resulta plenamente correcta.

En este sentido esta Sala ha podido comprobar que ya en la declaración de Begoña ante el Juzgado de Instrucción (video 26-02-2021; 10:27:19), esta afirmó que habló de su edad y que Alberto sí sabía que tenía 15 años (3:25); que en la casa de Anselmo había más gente y que empezaron a preguntar cómo se llamaban y que ella dijo su edad (4:44); y a preguntas de la Acusación particular de si cuando dijo su edad estaba Alberto, respondió que «sí, creo que sí, vamos sí sabía mi edad» (20:40). En el acto del juicio oral afirmó Begoña, a la pregunta de si cuando quedó la primera vez con Alberto le dijo la edad que tenía, que en ese momento no, pero que cuando estaban en casa de Anselmo sí, que estuvieron hablando de eso (1:12:07), insistiendo en que sí le dijo su edad, que cree que se lo dijo en el piso, que lo compartió con todos.

De lo anterior se deduce que Begoña sí le comunicó su edad a Alberto. No obstante, aun en el hipotético caso de que no lo hubiera hecho o de que Alberto no lo hubiera escuchado, resultaría aplicable la consolidada doctrina del TS sobre el dolo eventual en relación con la edad de las víctimas de delitos contra la libertad sexual, que hemos expuesto y que también consta en la sentencia que se impugna. Según esta doctrina, basta con que el autor hubiera debido representarse razonablemente la posibilidad de que se tratara de una persona menor de 16 años.

En el caso enjuiciado, la representación debió producirse, ya que todos los testigos que declararon en el plenario hicieron referencia al aspecto marcadamente anidado de la víctima, circunstancia que también pudo ser constatada directamente por el tribunal durante el juicio, así como por el Ministerio Fiscal, quienes expresaron de manera explícita este extremo, por lo que no cabe admitir la alegación defensiva basada en un error sobre la edad.

En este sentido, se expresó Vicenta al ser preguntada si Alberto conocía la edad de Begoña:

«...porque aparte de que ves que era una niña de 15 años» (1:51:00). Asimismo, la madre de Vicenta fue muy expresiva al ser interrogada durante el juicio sobre qué edad estimaba para Begoña, respondiendo que aproximadamente 14 o 15 años, pero no más, y al preguntarle si creía que tenía 18 años contestó: «No, no, por Dios, era una niña» (2:08:22).

Incluso la segunda instancia, a través del visionado del juicio oral y de las declaraciones ante la Juez Instructora, ha podido percibir esta circunstancia, reforzando así la valoración de que el acusado debía representar la condición de menor de la víctima y que no resulta procedente apreciar error sobre la edad.

3. Por todo lo anterior, la Sala concluye que la sentencia recurrida debe ser confirmada por sus propios fundamentos, al ofrecer una valoración de la prueba lógica, razonada y respetuosa con las garantías procesales. Lejos de incurrir en los defectos alegados, la resolución se apoya en prueba directa, consistente en la declaración de la víctima, la declaración de los testigos de referencia, corroboradas por los informes médicos y prueba documental, todo lo cual constituye actividad probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

En consecuencia, no se estiman los motivos del recurso.

TERCERO: COSTAS

Por lo que se refiere a las costas procesales, aunque el recurso de apelación se haya desestimado totalmente, entendemos que no existe temeridad o male fe en su planteamiento, y el recurso es manifestación de su derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello, las costas de esta segunda instancia deben declararse de oficio (art. 901 LECrim.).

En atención a lo expuesto, administrando justicia en nombre del Rey,

FALLAMOS

Que, **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, Dña. Carla Matito Abril en nombre y representación de D. Alberto contra la Sentencia de fecha 7 de abril de 2025 de la Audiencia Provincial de Valladolid, en el procedimiento del que dimana el presente rollo, **debemos confirmar y confirmamos** íntegramente la misma, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.

Así, por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.