

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2026**

Nº de Recurso: **9/2026**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON CON SEDE EN BURGOS

BURGOS

00056 / 2026

SERVICIO COMUN TRAMITACION T.S.J.CASTILLA Y LEON

PASEO DE LA AUDIENCIA, 10 BURGOS 947259674

ASM

: N45650 SENTENCIA TEXTO LIBRE

40194 41 2 2024 0002298

RPL APELACION RESOLUCIONES DEL ART.846 TER LECRIM 0000009 / 2026

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de SEGOVIA : PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000003 / 2025

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

BURGOS

Rollo de Apelación número 9/2026

Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1ª)

Rollo número PA 3/2025

S E N T E N C I A N.º 56/ 2026

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Carlos Javier Álvarez Fernández

D. José Luis Concepción Rodríguez

Dña. Isabel Durán Seco

En Burgos a 21 de abril de 2026.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia (RPL 9/2026) la causa procedente de la Audiencia Provincial de Segovia, Sección 1ª (PA 3/2025), seguida por delito violencia doméstica y de género, maltrato habitual contra D. Ángel Daniel, cuyas circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el mencionado, representado por el Procurador D. Jesús Lorenzo Salcedo Rico y asistido por la Letrada Dña. Marta Guijarro Cruz, siendo parte apelada el MINISTERIO FISCAL y **Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Isabel Durán Seco.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1ª), en la causa de que dimana el presente Rollo de Sala, dictó sentencia, en fecha 11 de diciembre de 2025, en la que se declaran probados los siguientes hechos: **«HECHOS** El acusado, Ángel Daniel, nacido el NUM000 de 1990, con N.I.E. NUM001, y sin antecedentes penales,

mantuvo desde el 18 de mayo de 2023 una relación de noviazgo con la menor Dulce, nacida el NUM002 de 2010, llegando a convivir ambos en el mismo domicilio, sito en la calle CALLE000 CALLE000 NUM005, NUM005 NUM005, de Segovia, en el que también convivían los padres del acusado.

Ángel Daniel, con pleno conocimiento de la edad de la menor, inició con ella una relación de noviazgo en la indicada fecha de 18 de mayo de 2023, cuando aún tenía 12 años de edad, y en el curso de dicha relación ha mantenido con ella actos de contenido sexual, concretamente besos en la boca, que han sido publicados en la red social Tik Tok en las cuentas de la propia menor y del acusado, tales como USER000,

USER001, USER002, DIR000, y de los que se tiene constancia los días 29 de agosto de 2023, 31 de agosto de 2023, 20 de septiembre de 2023, 8 de diciembre de 2023, 28 de enero de 2024, 19 de febrero de 2024 y 25 de febrero de 2024, contando la menor con 13 años de edad, y el 20 de mayo de 2024, fecha en que la menor cumplía 14 años.

El acusado tenía en su teléfono móvil, marca Samsung modelo S-24 con número de imei NUM003 y NUM004, un vídeo que fue enviado por la aplicación whatsapp de fecha 16 de noviembre de 2023, a las 19,59 horas, en el que se observa al acusado tumbado con la menor en el dormitorio, pudiéndose apreciar la parte superior del torso de ambos, estando la menor con sujetador, momento en el que el acusado, con ánimo libidinoso, toca el pecho izquierdo de la menor.

La víctima no quiso denunciar ni solicitar orden de protección alguna.

Por resolución de fecha 6 de junio de 2024 de la Junta de Castilla y León, Sección de Protección de la Infancia, se declaró la situación de desamparo de Dulce, y la asunción de tutela legal con delegación de guarda de la menor».

La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del tenor siguiente: «Que debemos condenar y condenamos a Ángel Daniel como autor criminalmente responsable de un delito continuado de agresión sexual ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleven contacto regular y directo con personas menores de edad, por tiempo de diez años superior a la pena de prisión impuesta, y la prohibición de aproximarse a Dulce, a su domicilio, lugar de estudio o trabajo o cualquier otro donde se encuentre, a una distancia inferior a 100 metros, así como a la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, durante el plazo de 6 años, así como al pago de las costas procesales.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en este Tribunal para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos 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. Ángel Daniel, en el que se alegaron los siguientes motivos de impugnación: infracción de ley en la calificación jurídica de los hechos por no tener en cuenta hechos relevantes para el caso que no han sido declarados probados; infracción en la calificación jurídica de los hechos en aplicación del art. 846 bis c) b) LECrim.; e infracción en la aplicación de la pena en aplicación del art. 846 bis c) b) LECrim., solicitándose la revocación de la sentencia y la absolución del acusado.

TERCERO: Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes, y fue impugnado por el MINISTERIO FISCAL, solicitando 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 7 de abril de 2026, en que se llevaron a cabo.

Se aceptan el relato de los hechos y los fundamentos de derecho de la resolución recurrida, en todo aquello que no se oponga a lo que se razonará a continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: OBJETO DE LA SEGUNDA INSTANCIA Y MOTIVOS DE

IMPUGNACIÓN 1) 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 11 de diciembre de 2025, por la Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1ª), en la que se condena a D. Ángel Daniel como autor de un

delito continuado de agresión sexual, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleven contacto regular y directo con personas menores de edad, por tiempo de diez años superior a la pena de prisión impuesta, y la prohibición de aproximarse a Dulce, a su domicilio, lugar de estudio o trabajo o cualquier otro donde se encuentre, a una distancia inferior a 100 metros, así como a la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, durante el plazo de 6 años, así como al pago de las costas procesales.

2) Interpone, contra el pronunciamiento transcrito, recurso de apelación el condenado, que alega, como motivos de impugnación, en primer lugar, error en la valoración de los hechos probados al considerar que la sentencia apelada incurre en infracción de ley al no tener en cuenta hechos relevantes que, a su juicio, son determinantes para la calificación jurídica, como es el hecho de que ambos son de origen búlgaro y pertenecen a la etnia gitana. En segundo lugar, denuncia infracción de ley por incorrecta calificación jurídica de los hechos al amparo del artículo 846 bis b) c) de la LECrim., en relación con el artículo 14.3 CP, por entender que concurre un error de tipo o, en su defecto, un error de prohibición o una atenuante. En tercer lugar, invoca infracción en la individualización y aplicación de la pena, con base en el mismo precepto procesal, interesando la apreciación de circunstancia atenuante muy cualificada en analogía al artículo 21.7ª CP, en relación con los artículos 183 bis y 66.

1 2ª del mismo texto. En consecuencia, solicita la revocación de la sentencia de instancia y que se dicte una nueva resolución que absuelva a su representado por estimar que concurre causa de exención de responsabilidad penal y, subsidiariamente, que se apliquen las atenuantes oportunas para reducir la pena en uno o dos grados.

3) El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Ángel Daniel, interesando su desestimación y la confirmación íntegra de la sentencia recurrida, considerando que no procede la modificación de los hechos probados pretendida por la parte recurrente, por cuanto la pertenencia del acusado y de la víctima a la etnia gitana o su origen búlgaro carece de relevancia para alterar la valoración jurídica de los hechos ya declarados probados.

Asimismo, sostiene que no concurre error de tipo ni error de prohibición en los términos del artículo 14.3 CP, puesto que el acusado conocía la minoría de edad de la víctima y la ilicitud de mantener relaciones de carácter sexual con una menor de dieciséis años, siendo irrelevante a efectos penales la eventual aceptación familiar, las costumbres culturales alegadas o el consentimiento de la menor, legalmente inválido.

Por último, el Ministerio Fiscal rechaza la aplicación de atenuantes o la rebaja de la pena solicitada, al entender que la sentencia realiza una correcta calificación jurídica de los hechos y una adecuada individualización de la pena conforme a la gravedad de la conducta, interesando por todo ello la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

4) En realidad los tres motivos del recurso de apelación presentan una clara conexión: la modificación de los hechos probados (primer motivo) para incluir la pertenencia a la etnia gitana pretende servir de fundamento al alegado error de prohibición (segundo motivo, art. 14.3 CP) y a la pretendida aplicación como atenuante del art. 183 bis CP (tercer motivo), configurando una cadena lógica orientada a desmontar la falta de consentimiento en las relaciones sexuales con menor de 16 años y a afirmar una relación consentida y no punible. No obstante, se analizará cada motivo de forma separada para una mejor comprensión, partiendo de la base de que el consentimiento válido a los efectos de realización de conductas sexuales solo puede ser otorgado según nuestra legislación por personas mayores de 16 años. Por debajo de esa edad el consentimiento, por regla general y salvo lo previsto en el art. 183 bis CP, es irrelevante.

La referencia en el recurso al art. 846 bis b) y c) de la LECrim. no resulta correcta, puesto que el régimen de la apelación contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales se rige, de conformidad con lo dispuesto en el art. 846 ter de la misma Ley, por lo dispuesto en los arts. 790, 791 y 792 LECrim.

SEGUNDO: MOTIVO RELATIVO A MODIFICACIÓN DE LOS HECHOS

DECLARADOS PROBADOS 1) La jurisprudencia, respecto al **error en la valoración de la prueba**, ha reiterado que el tribunal de apelación no debe limitarse a revalorar la prueba ya examinada por el órgano de instancia, sino a revisar críticamente su valoración, corrigiéndola cuando aprecie error, pero siempre respetando aquellos aspectos vinculados a la inmediación y motivando adecuadamente cualquier cambio. Así lo establece, entre otras, la STC 17/2000, de 31 de enero, y la STS de 4 de noviembre de 2021.

Solo cuando exista arbitrariedad o irracionalidad en la valoración probatoria del tribunal de instancia puede la Sala de apelación sustituir dicha valoración, sin convertir el recurso en una nueva instancia de enjuiciamiento.

No obstante, la doctrina más reciente reconoce que, gracias a los nuevos medios de documentación de las actuaciones, la intermediación es ahora en buena parte accesible también al tribunal *ad quem*. La STS 136/2022, de 17 de febrero, lo confirma expresamente, declarando que en recursos contra sentencias condenatorias el tribunal de apelación tiene plenas facultades revisoras, tanto fácticas como jurídicas, debiendo verificar si la prueba practicada permite enervar la presunción de inocencia. Subraya que este es el verdadero sentido de la doble instancia penal, como garantía del derecho al recurso y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

En esta línea, se critica el uso indebido de criterios restrictivos basados en la STC 167/2002, recordando la STC 184/2013 que todo condenado tiene derecho a que un tribunal superior revise tanto la culpabilidad como la pena impuesta.

La no intermediación no puede invocarse como límite, ya que esta es solo una vía de acceso a la prueba, no un blindaje que impida el control de la sentencia por parte del tribunal superior. Esto cobra especial relevancia en donde la prueba clave fue una grabación, accesible en igualdad de condiciones por ambas instancias. En este sentido, cabe destacar también nuestra reciente STSJ 47/2025, de 20 de mayo.

2) Alega el recurrente error en la valoración de los hechos probados al considerar que la sentencia apelada incurre en infracción de ley al no tener en cuenta hechos relevantes que, a su juicio, son determinantes para la calificación jurídica. En concreto, sostiene que el tribunal de instancia no declaró como probado que tanto el acusado como la víctima son de nacionalidad búlgara y pertenecen a la etnia gitana, circunstancia que considera esencial para valorar la antijuridicidad de los hechos, su tipicidad y, en su caso, la aplicación de la pena. Solicita que se adicione a los hechos probados la mención literal: «*Tanto el acusado como la víctima son de origen búlgaro y pertenecen a la etnia gitana*», apoyándose en la prueba practicada y la documental obrante en autos.

El Ministerio Fiscal en relación con este primer motivo, se opone a la modificación de los hechos declarados probados interesada por la defensa, al considerar que la circunstancia relativa al origen búlgaro de acusado y víctima y su pertenencia a la etnia gitana carece de relevancia jurídica para la determinación del tipo penal aplicado. Señala que los hechos por los hechos probados y los hechos por los que ha sido condenado están perfectamente acreditados.

3) No procede, a nuestro juicio, la modificación de los hechos declarados probados solicitada por la defensa en relación al origen búlgaro y pertenencia a la etnia gitana del acusado y de la víctima. Tales circunstancias, aun consideradas plenamente acreditadas en el acervo probatorio, resultan ajenas a la calificación jurídica del delito de agresión sexual del art. 181.1 y 5 d) CP por el que ha sido condenado. Aunque su consignación en los hechos declarados probados podría ser acertada, sin embargo, hemos de poner de manifiesto que tales circunstancias han sido suficientemente valoradas por la sentencia en el fundamento de Derecho Tercero al examinar, y descartar, un error de prohibición.

La omisión que la defensa reputa insuficiente no vulnera el deber de valoración integral de la prueba, pues la ulterior referencia y análisis en los fundamentos de derecho acredita su consideración plena y motivada, desestimando su relevancia frente a la prohibición de relaciones sexuales con menores de 16 años, independientemente del contexto cultural o étnico al que pertenezcan los sujetos.

Siendo innecesaria la modificación pretendida por las razones antedichas no procede, por tanto, modificar los hechos declarados probados.

TERCERO: MOTIVO RELATIVO A LA INFRACCIÓN DE LEY POR LA INCORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS AL AMPARO DEL

ART. 846 BIS C) B) LECRIM EN RELACIÓN CON EL ART. 14.3 CP 1) Se denuncia por el recurrente infracción de ley por incorrecta calificación jurídica de los hechos al amparo del artículo 846 bis c) b) LECrim., en relación con el artículo 14.3 CP, por entender que concurre un error de tipo o, en su defecto, un error de prohibición. Argumenta que, dadas las circunstancias culturales, el acusado actuó bajo la creencia errónea de que su conducta no era ilícita penalmente, al contar con el consentimiento de la víctima y de su familia, según las costumbres propias de su comunidad de origen.

Sostiene que su representado desconocía que tales actos pudieran constituir delito en España y que, de apreciarse dicho error, debería declararse la exención de responsabilidad penal o, subsidiariamente, su atenuación por tratarse de un error vencible.

2) La Ministerio Fiscal rechaza la existencia de error de tipo o de prohibición del artículo 14.3 CP. Sostiene que el acusado conocía la edad de la menor y que el consentimiento de esta, así como la eventual aceptación por parte de su entorno familiar o la invocación de costumbres culturales, no excluyen la antijuridicidad de la

conducta ni eliminan la responsabilidad penal, dado que el ordenamiento jurídico español establece de forma clara la invalidez del consentimiento de los menores de dieciséis años en materia de relaciones sexuales con adultos. En consecuencia, entiende que no concurren los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para apreciar dicho error, ni en su modalidad invencible ni vencible.

3) Como se observa, se alude, en este motivo, en primer lugar, al error de tipo, si bien del desarrollo del motivo alegado resulta patente que la defensa se está refiriendo al error de prohibición, que analizaremos a continuación.

En todo caso, respecto al **error de tipo**, como es sabido, supone el desconocimiento o la falsa representación de un elemento fundamentador de la prohibición legal de la conducta, lo que excluye el dolo al faltar el conocimiento de todos los elementos del tipo. En el caso que nos ocupa no concurre tal error, puesto que el acusado ha reconocido, en todo momento, conocer la edad de la menor, elemento del tipo de agresión sexual a menores de 16 años del art. 181 CP.

En cuanto al **error de prohibición** se afirma en el recurso que D. Ángel Daniel, de origen búlgaro y perteneciente a la etnia gitana, desconocía que tal conducta fuese delictiva.

Al respecto hemos de recordar que el error de prohibición del art. 14.3 CP se produce cuando el sujeto conoce todos los elementos objetivos del tipo penal, pero desconoce su ilicitud, actuando bajo la creencia errónea de que la conducta es lícita. Tal argumentación, en este supuesto, aunque sea posible conceptualmente, queda desvirtuada por los motivos que, racionalmente, valora la sentencia de instancia.

El TS ha señalado (Auto núm. 73/2020, de 12 de diciembre) precisamente en un caso en el que se pretendía la aplicación del art. 183 bis CP a un sujeto de etnia gitana que: *«la ilicitud del trato sexual entre adultos plenamente capaces y niñas de edad tan escasa cuya capacidad de discernimiento todavía no se encuentra mínimamente formada es hoy notoriamente evidente y de conocimiento general...la dificultad de determinar la existencia de error, por pertenecer al arcano íntimo de la conciencia de cada individuo, exige algo más que su mera alegación, ya que deberá probarse, tanto en su existencia como en su carácter invencible, afirmando reiteradamente que "no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas" (STS 11 de marzo de 1996), añadiendo que, en el caso de error iuris o error de prohibición, impera el principio ignorantia iuris non excusat, y cuando el error se proclama respecto de normas fundamentales en el Derecho Penal, no resulta verosímil y por tanto admisible, la invocación de dicho error, no siendo posible conjeturar la concurrencia de errores de prohibición en infracciones de carácter material o elemental, cuya ilicitud es "notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada" (SSTS 12 de noviembre de 1986, 26 de mayo de 1987)».*

En el caso objeto de autos D. Ángel Daniel tenía 32 años de edad y la menor, Dña. Dulce 12 años. D. Ángel Daniel llevaba residiendo en España más de veinte años.

El conocimiento general sobre la ilicitud de la conducta, junto con el rechazo social unánime y la expresa prohibición penal, también estaba presente en la comunidad a la que pertenece el recurrente y no puede amparar relaciones sexuales mantenidas por un adulto de 32 años con una menor de 12. Ni el legislador ni el juez pueden considerar adecuadas tales conductas sexuales contra menores únicamente por pertenecer estos a una determinada etnia o tradición cultural. Debemos priorizar, como no puede ser de otro modo, las normas constitucionales de igualdad (art. 14 CE) y la protección integral a la infancia y a la adolescencia (art. 39 CE), así como el interés superior del menor (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3), por encima de cualquier costumbre o práctica comunitaria.

Cita el recurrente en su recurso, en apoyo de la existencia de un supuesto error de prohibición, la STS núm. 956/2024 de 6 de noviembre, de la que transcribe distintos pasajes relativos a la pertenencia de un sujeto a la etnia gitana. Sin embargo, de la lectura íntegra del pronunciamiento se evidencia que la doctrina que en él se contiene no avala la tesis que el recurrente sostiene. En dicha resolución se reconoce, ciertamente, que la etnia gitana, a la que el acusado pertenece, presenta con carácter general determinadas peculiaridades culturales derivadas de su origen histórico nómada, y que, en casos muy excepcionales, podrían existir grupos socialmente aislados y ajenos a las reglas comunes de convivencia. Pero añade expresamente el TS que tales situaciones tienen un carácter excepcional y residual, pues la comunidad gitana, como las demás que integran la sociedad, participa plenamente de la realidad cultural y normativa de la sociedad española contemporánea y considera que la mera pertenencia a dicha etnia no excluye en modo alguno el conocimiento de la ilicitud del hecho ni permite apreciar la existencia del error de prohibición.

A efectos de una mejor comprensión del alcance de la doctrina jurisprudencial invocada, reproducimos el párrafo íntegro de dicha resolución: *«Resta por ocuparnos de la cuestión relativa a la pertenencia del acusado a la etnia gitana. Y al respecto resulta también obligado respaldar aquí las consideraciones efectuadas tanto*

en la sentencia de primera instancia como en la que desestimó la apelación. Es claro que la etnia gitana, de la que el acusado forma parte, presenta, con carácter general, determinadas características culturales que han permanecido en el tiempo y que, en buena parte, derivan de su originario carácter nómada. Entre ellas, destaca quien ahora recurre la circunstancia de que la edad de casamiento entre personas de dicha etnia resultaba por lo común anterior a la más frecuente entre personas que, perteneciendo a la misma comunidad política, no forman parte de la referida etnia. Por eso, resulta, en efecto posible, que el acusado conozca, como aseguró, casamientos (entendido este concepto en su más amplio sentido), entre personas menores de dieciséis años (en especial, cuando se trata de mujeres). No es menos evidente, sin embargo, que **en la modernidad y de forma progresiva aquellas características culturales propias**, como ha sucedido también con otros grupos sociales (étnicos, religiosos, geográficos...), **se han ido disolviendo y aproximando a otras más generalizadas dentro de la comunidad política nacional (e internacional)**. Por lo que respecta a la etnia gitana no cabe duda de que su **origen nómada es ya solo, salvo excepciones muy contadas, una reminiscencia histórica**.

Aquella condición originaria, –y algunas otras características en las que no es necesario detenernos ahora–, determinó en el pasado, no tan remoto, la formación de espacios sociales propios, si no impermeables sí muy tupidos, que dificultaban la interacción profunda con otros grupos sociales de la comunidad y fortalecía, en consecuencia, el mantenimiento distintivo de aquellos rasgos culturales específicos o grupales. Es notorio, sin embargo, que casi abandonado su carácter nómada, **los miembros de la etnia gitana se integran modernamente en el conjunto de la comunidad nacional** de un modo mucho más acusado, produciéndose constantes y naturales interacciones con los demás miembros de la sociedad, tanto en el terreno de la escolarización o formación como en el de las actividades profesionales y sociales. **Este progresivo proceso de recíproca asimilación o integración, sin hacer desaparecer, afortunadamente, determinadas características propias de los distintos grupos que conforman la comunidad nacional contemporánea, sí ha contribuido decisivamente a la fluida comunicación entre ellos, al conocimiento de los valores ajenos y, desde luego, de las reglas sociales que a todos nos conciernen (destacadamente, entre ellas, las normas penales)**. No puede desconocerse tampoco que, entre los nacionales no pertenecientes a la etnia gitana, también era relativamente frecuente en el pasado la existencia de casamientos, y de relaciones sexuales, en las que intervenían personas de edades muy tempranas (hasta hace no demasiado tiempo era posible en España contraer matrimonio a partir de los catorce años). Sin embargo, es obvio que **los valores han cambiado como consecuencia del progresivo impulso de las ideas orientadas a la protección de la infancia**. Por esta, y por otras, razones la edad mínima para contraer matrimonio resultó normativamente elevada, sin que haga falta destacar, por bien conocido, que en términos prácticos o empíricos se comprueba que la edad de los contrayentes, tanto dentro como fuera de la comunidad gitana, se ha ido progresivamente postergando».

Así, lo que realmente se está reconociendo en esta resolución, y así lo señala posteriormente, es que, aunque no puede descartarse enteramente la existencia de pequeños grupos aislados del resto de la comunidad política, pertenecientes sus miembros o no a la etnia gitana, que pudieran considerarse sustancialmente ajenos al conjunto de la sociedad española e ignorantes, por tanto, de sus reglas mínimas de convivencia (sustituidas por otras propias, únicas con las que sus miembros estarían familiarizados), sí puede afirmarse que ello constituiría hoy una situación más que excepcional.

Pues bien, dicha situación excepcional (que, por cierto, no concurría en la sentencia citada, que no aplicó el invocado error) no está presente en el supuesto que estamos juzgando.

Lo explica de forma acertada la sentencia recaída en la primera instancia. El acusado, se argumenta, «*aunque búlgaro, lleva residiendo en España desde hace más de veinte años, desde 2002, habiendo llegado a nuestro país contando 12 años de edad, según manifestó al ser interrogado en el juicio, indicando que incluso estuvo escolarizado, a lo que hay que añadir lo manifestado por Dulce, que declaró que al principio él no quería mantener relación con ella por la diferencia de edad y porque podían llegar a juicio, como ha sido el caso, añadiendo que sabía que era delito en España estar con una menor, conforme admitió ante la última pregunta que le formuló la letrada de la defensa, por lo que resulta obvio que debía saberlo también el acusado, como se desprende del informe psicológico forense de la perito Consuelo, quien manifestó que al principio el acusado estaba reticente porque sabía las consecuencias que podía tener mantener la relación con la menor, ratificando así la afirmación contenida en la página 25 de su informe (ac. 159 del rollo)*».

Efectivamente esta Sala tras el visionado del acto del juicio oral debe destacar que el propio recurrente manifestó en el acto del juicio oral que lleva en España desde los 12 años (acto juicio oral 23:00), añadiendo que había estado escolarizado y que trabajaba con personas que no son de etnia gitana.

En su declaración en el acto del juicio oral (42:00) la propia menor alega, a preguntas de la Ministerio Fiscal, que cuando inician la relación como él ya conocía las leyes veía que no deberían estar juntos por la diferencia de edad y porque podían llegar a un juicio, como es el caso. Y a la pregunta de la letrada de la defensa de si sabía que en España estar con una menor era delito responde afirmativamente (47:00).

También consta en el Informe forense sobre madurez psicológica de la menor (acontecimiento núm. 159 PA 3/2925, página 22), en el que se expresa que la menor: «*Manifiesta ser plenamente consciente de la diferencia de edad entre ambos y reconoce comprender que la relación sentimental entre una menor y un mayor de edad no está permitida*». Respecto a la evaluación psicológica realizada a D. Ángel Daniel señala el informe que: «*en un primer momento se negó a iniciar una relación sentimental con la menor, pero que, con el paso del tiempo, finalmente, accedió a pesar de ser conocedor de las posibles consecuencias derivadas de mantener una relación con una menor de edad*» (acontecimiento núm. 159 PA 3/2925, página 25) A la vista de lo anterior, el motivo no puede estimarse, al no haber ninguna razón que permita afirmar que D. Ángel Daniel ignoraba la ilicitud de su conducta. No procede ni eximir de pena al acusado en aplicación del art. 14.3 CP, ni tampoco, por las razones ya dichas, aplicación de atenuante alguna, toda vez que la prohibición absoluta de relaciones con menores de 16 años era conocida por el acusado.

CUARTO: MOTIVO RELATIVO A LA INFRACCIÓN EN LA INDIVIDUALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE LA PENA, CON BASE EN EL ARTÍCULO 846 BIS C) B) LECRIM., INTERESANDO LA APRECIACIÓN DE CIRCUNSTANCIA ATENUANTE MUY CUALIFICADA EN ANALOGÍA AL

ARTÍCULO 21.7ª DEL CÓDIGO PENAL, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 183 bis Y 66. 1 2ª DEL MISMO TEXTO 1) El recurrente aduce que debió aplicarse el art. 183 *bis* CP como atenuante muy cualificada. Argumenta que debió tenerse en cuenta que los hechos declarados probados se refieren a besos en la boca y caricias, sin estar ante penetración ni aplicación de violencia ni maltrato en ningún sentido.

Sostiene que existen precedentes jurisprudenciales (citando resoluciones de la Audiencia Provincial de León y de esta misma Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León) que reconocen la aplicación de atenuantes en supuestos análogos por razones culturales y de proporcionalidad de la pena.

2) El Ministerio Fiscal se opone también tanto a la apreciación de la circunstancia eximente como a la pretensión subsidiaria de atenuación de la pena, al considerar que la sentencia ha realizado una correcta calificación jurídica de los hechos y una adecuada individualización de la pena conforme a las previsiones del Código Penal, sin que concurren circunstancias que justifiquen la apreciación de atenuantes por analogía ni la rebaja de la pena solicitada por la defensa.

3) Esta Sala coincide con el tribunal de instancia y las conclusiones del Ministerio Fiscal en cuanto a la inaplicabilidad de la cláusula eximente del art. 183 *bis* CP (anterior 183 *quater*, denominada cláusula Romeo y Julieta), que excluye la responsabilidad penal por contactos sexuales con menores de 16 años cuando, existiendo consentimiento de la persona menor de edad, concurren cumulativamente la proximidad en edad y el grado de desarrollo o madurez física y psicológica entre el autor y la víctima.

El TS exige el cumplimiento de ambos presupuestos conjuntamente (STS núm. 939/2022, de 30 de junio) para que pueda afirmarse que el consentimiento es válido. Deben concurrir, por tanto, en palabras de la Circular FGE 1/2017 sobre la interpretación del art. 183 *quater* CP, dos presupuestos: uno cronológico (edad similar) y otro biopsicosocial (semejante grado de desarrollo y madurez). No se fija en la ley franja concreta de edad que pueda orientar a la aplicación del citado precepto. Por tanto, es el juez el que determinará en cada caso si procede o no tal aplicación.

En palabras del TS, si bien refiriéndose al 183 *quater* CP,

«el texto penal no puede prohibir el sexo entre jóvenes. No puede el legislador introducirse en la cotidianidad de las relaciones humanas y criminalizar en pleno siglo XXI cuestiones que pertenecen a la esfera propia de las decisiones privadas de menores. En donde sí interviene el derecho penal, y debe hacerlo, es cuando la relación sexual se produce entre mayor y menor de edad, y aquí es donde se introducen los matices respecto a la edad del "mayor de edad" y la del menor, y la posibilidad de esa aproximación en edades o madurez física y psicológica que haga desaparecer esa especie de "aprovechamiento" que sanciona el texto penal cuando la relación sexual lo es entre mayor y menor. Todo ello, para proteger al menor de que su inferioridad en su edad sea aprovechada por el mayor. Sin embargo, esta presunción del "aprovechamiento" puede decaer cuando ambos se encuentran en un mismo plano, que es lo que da a la aplicación del art. 183 quater CP para operar como eximente». (STS núm. 930/2022, de 30 de noviembre).

En la STS 828/2021, de 29 de octubre se señala que: *«no ha optado nuestro legislador por un criterio cronológico puro, sino que ha combinado la relación de proximidad entre la edad del mayor y el menor, y la de simetría de madurez entre ambos, factores no sujetos a reglas fijas, en que la formación y condicionantes culturales de cada cual juega un papel importante, lo que no significa que no podamos encontrarnos casos claros en que ni uno*

ni otro, o bien que uno u otro, se presenten sin duda, porque, si esto es así, cae por su base la aplicación de la referida cláusula de exoneración».

De modo que para poder aplicar dicha exención debe exigirse ese «mismo plano», es decir, un mismo plano de igualdad entre el autor y el/la menor, entendiendo por tal una simetría real y estricta en edad y madurez.

Pues bien, en nuestro caso el tribunal sentenciador lo rechaza valorando racionalmente toda la prueba contenida en el expediente digital y ratificada en el acto del juicio oral. La brecha de 20 años de edad lleva al tribunal a excluir la mencionada cláusula. Debemos insistir en que nos encontramos con un adulto de 32 años y una niña de 12. Dicha apreciación, absolutamente motivada, coherente con las reglas de la sana crítica y en línea con la jurisprudencia del TS, no puede ser ahora revalorada *ex novo* por este tribunal de apelación, cuya revisión se limita a verificar la racionalidad de la instancia, sin sustituir su apreciación probatoria por interpretación alternativa. La valoración del tribunal es plenamente racional.

Con la pretensión de la aplicación del art. 183 *bis* CP como atenuante muy cualificada o simple, el recurrente cita una sentencia de la Audiencia Provincial de León y otra de esta misma Sala para fundamentar dicha aplicación, como se hizo en los supuestos analizados en las sentencias invocadas, en los que también existía diferencia de edad, pero que se tuvo en cuenta la pertenencia a la etnia gitana para aplicar como atenuante analógica el art. 183 *bis* CP.

Pues bien, en primer lugar, no se va a entrar a debatir ni analizar la procedencia o no de la aplicación del art. 183 *bis* CP, como atenuante simple o muy cualificada. Como es de sobra conocido, el TS en STS núm. 930/2022, de 30 de noviembre, precisamente resolviendo un recurso a una sentencia de esta misma Sala que había apreciado el art. 183 *bis* como atenuante muy cualificada, se ha pronunciado sobre esta cuestión y, revocando la STSJCyL núm. 14/2020, de 18 de marzo, descartó su apreciación, considerando que no procede la aplicación de la atenuante analógica con base en el art. 183 *quater* (actualmente 183 *bis* CP) si bien dicha resolución contiene un voto particular.

En cualquier caso, aun admitiendo la posibilidad de aplicación como atenuante muy cualificada del art. 183 *quater*, que esta Sala no ha rechazado en sus resoluciones, en el supuesto que ahora nos ocupa no resulta en modo alguno procedente su aplicación, dado que la diferencia de edad existente entre el acusado y la víctima es tan marcada y desproporcionada que excluye cualquier posibilidad de apreciar la concurrencia de una proximidad o madurez equiparable que permita aplicar dicha atenuación.

Por lo que se refiere a las sentencias citadas en el recurso, la SAP León núm. 223/2024, de 21 de mayo, a la que alude se refiere a un supuesto en el que la diferencia de edad entre el acusado y la víctima menor era de 12 años, sin duda un marco excesivo, pero que no alcanza los extremos del que nos ocupa ahora.

En cuanto a la STSJCyL núm. 38/2023, de 27 de abril, que precisamente cita la SAP de León reseñada, la diferencia de edad entre los sujetos era también menor que en caso objeto de recurso que estamos analizado. Por un lado, el autor tenía 19 años y, por otro, la víctima tenía 12 años de edad y se trasladó a convivir con el novio cuando cumplió 13 años.

Dijimos allí: *«La diferencia, por tanto, de 6 años no puede considerarse excesiva para excluir la simetría entre ambos».* Y decíamos: *«No se trata, sin embargo, de pretender excluir a los miembros de dicha etnia de los rigores de la aplicación de la norma penal que prohíbe las relaciones sexuales, aunque sean consentidas, con una persona menor de 16 años. Pero sí de valorar en sus justos términos las circunstancias del caso».*

Pues bien, los términos del supuesto que resolvimos en la STSJCyL 38/2023, no son los términos con los que ahora nos encontramos. En nuestro caso no cabe deducir, dada la diferencia de edad de 20 años y teniendo la víctima 12, que estemos ante una proximidad en edad y desarrollo físico o psíquico que pueda excluir la tipicidad de las conductas sexuales, ni tampoco una cercanía entre ambos que pueda justificar la atenuación de la pena.

En consecuencia, no prospera el motivo del recurso.

SEXTO: EXCLUSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA MODALIDAD AGRAVADA DEL ART. 181.5 D) CP Y APLICACIÓN DE LA MODALIDAD ATENUADA DEL ART. 181.3 CP

Aunque la defensa ha limitado su petición a la absolucón, con la invocación de la concurrencia de un error de prohibición y de la cláusula de proximidad de edad y grado de desarrollo y madurez contenida en el art. 183 *bis* CP, ambas ya rechazadas por los motivos expuestos, ello no impide a este Tribunal pronunciarse sobre la correcta calificación jurídica de los hechos y, en su caso, sobre la adecuada individualización de la

pena, en la medida en que la absolució constituyee una pretensió más favorable que cualquier otra respuesta sancionadora.

Son dos las cuestiones que han de analizarse:

1. LA MODALIDAD AGRAVADA DEL ART. 181.5 D) CP

En primer lugar, procede examinar la aplicació de la modalidad agravada del art. 181.5 d) CP, relativa a que la víctima sea o haya sido pareja del autor, aun sin convivencia.

Sobre esta modalidad y la prevista en el art. 180.1. 4ª CP puede verse el trabajo de Díaz y García Conllado, Miguel/Trapero Barreales María A., La cualificació de las agresiones sexuales y la violació a la esposa, exesposa o mujer con análogos vínculos de afectividad o pareja o expareja [arts. 180.1.4ª y 181.4 d) CP], publicado en el Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés, 2023, 1329 ss.

Aunque nuestro CP ya contaba con la agravante mixta de parentesco del art. 23 CP y la agravante de discriminació por razón de género del art. 22. 4ª CP, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, introdujo un nuevo tratamiento agravado para determinadas agresiones sexuales en el ámbito de las relaciones de pareja o expareja. Para ello, se añadieron dos previsiones, una en el art. 180.1. 4ª CP y otra en el art. 181. 4 d) CP (ubicada en el art. 181.5 d) CP tras la LO 4/2023, de 27 de abril).

Ambas circunstancias no son coincidentes. Mientras que el art. 180.1.4ª CP se refiere a que la víctima «sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relació de afectividad, aun sin convivencia»; la prevista en el art. 181.5 d) CP se extiende a supuestos en los que la víctima sea o haya sido pareja del autor aun sin convivencia, con un ámbito subjetivo más amplio.

Según se desprende del Preámbulo de la LO 10/2022, la introducció de estas modalidades agravadas responde a la incorporació de la perspectiva de género en el tratamiento de los delitos contra la libertad sexual en línea con las exigencias derivadas del Convenio de Estambul (que, como sabemos contiene un concepto amplio de violencia de género, como violencia contra la mujer porque es mujer o que afecta a las mujeres de forma desproporcionada).

Sin embargo, de la redacció que se le da, concretamente a la modalidad del art. 180.1. 4ª CP, se trata más bien de conductas que pueden encuadrarse en el contexto de la violencia de género en el sentido previsto por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, lo que, sin duda, podría resultar criticable al tratarse de un concepto más restrictivo de género que el contenido en el Convenio de Estambul. Desde la perspectiva de la LO 1/2004, la agravació responde a la mayor gravedad que el legislador atribuye a las conductas sexuales cometidas en un contexto relacional que puede revelar una situació de dominio, desigualdad o aprovechamiento de la cercanía afectiva.

Ahora bien, la previsió contenida en el art. 181.5 d), relativa a los menores de 16 años, no puede entenderse comprendida en el ámbito de dicha Ley, ya que este precepto al referirse a «pareja del autor» amplía el alcance de la protecció más allá de concepto estricto de violencia de género establecido en la LO 1/2004, al poder aplicarse con independencia del sexo de autor y víctima.

Consideramos que, tanto si se entiende que, teniendo en cuenta el Preámbulo de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, según el cual la introducció de estas circunstancias responde al Convenio de Estambul, como si se interpreta, conforme al concepto de violencia de género recogido en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, lo correcto sería exigir para su aplicació que concurra una situació de discriminació, dominació o subyugació sobre la víctima. Tal circunstancia se manifestará, si se interpreta de acuerdo con la LO 1/2004, cuando la agresió se dirija contra una mujer con la que el autor mantiene o ha mantenido una relació y en la que se produce una situació de poder; y, si se interpreta de acuerdo a lo señalado en el Convenio de Estambul, cuando la motivació obedezca a una discriminació por razón del sexo, independientemente de que sean o hayan sido pareja víctima y autor y de que sean hombre o mujer.

No desconoce la Sala la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde la STS 677/2018, de 20 de diciembre, en la que se ha señalado que para la aplicació de las modalidades relativas a la violencia de género se requiere el vínculo de pareja descrito en los distintos tipos penales, no siendo necesario ningún elemento más, ni objetivo ni subjetivo. Pero hay que fijar la atención en que dicha interpretació hace referencia a la violencia de género en el sentido de la LO 1/2004, y que, sin embargo, como hemos expuesto ya, la modalidad agravada contenida en el art. 181. 5 d) CP no puede entenderse como manifestació de la violencia de género en tal sentido.

El motivo es claro y no es otro que el que la circunstancia puede aplicarse a cualquier tipo de relació sexual e independientemente de que el autor/a sea hombre o mujer y que la víctima sea niño o niña. De modo que, la interpretació del alto tribunal, que nos obligaría a aplicar automáticamente la modalidad agravada, no puede ser trasladada sin más a este supuesto al no tratarse de un caso de violencia de género en el sentido descrito por la LO 1/2004 y al que se hace referencia en la interpretació jurisprudencial antedicha.

Expuesto lo anterior, consideramos que no procede, en el presente caso, la aplicación de la mencionada modalidad agravada. Las razones son las siguientes:

En primer lugar, porque, tal y como acabamos de exponer, entendemos que esta agravación no debe aplicarse de forma objetiva y automática, sino que debe exigirse algo más, no pudiéndose aquí trasladar sin más la doctrina del alto tribunal respecto de la aplicación de los tipos relativos a la violencia de género en el sentido de la LO 1/2004. La cuestión no estriba en la existencia formal de un vínculo, sino si ese vínculo incorpora un plus de antijuridicidad bastante para elevar la pena al tramo agravado.

En segundo lugar, porque la relación afectiva entre autor y víctima constituye el contexto en el que se desarrollaron los hechos, pero no añade, por sí sola, un desvalor autónomo bastante diferenciado del ya inherente al tipo básico. Dicho de otro modo, la relación sentimental explica la dinámica del contacto sexual, pero no acredita necesariamente una situación de prevalimiento, dominación o instrumentalización adicional que justifique, en este caso concreto, la agravación penológica. Los hechos declarados probados describen actos de contenido sexual consistentes en besos en la boca (publicados en la red social tik tok por la propia menor y por el acusado) y un tocamiento puntual en el pecho de la menor, captado en un vídeo en el que ambos aparecen tumbados en un dormitorio, estando la menor en sujetador. Tales actos se produjeron en el marco de una relación afectiva mantenida entre ambos, circunstancia que explica el contexto en el que se desarrollan los hechos, pero que no añade un desvalor adicional cualificado. Utilizar ese mismo dato para agravar la pena supondría, a nuestro juicio, una duplicidad valorativa que prohíbe el principio *non bis in idem*, que, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 2/1981, de 30 de enero), se encuentra íntimamente vinculado al principio de legalidad penal y de las sanciones del art. 25 CE. Dicho principio significa que no se puede sancionar dos veces por el mismo hecho y tiene un claro apoyo constitucional en los principios de justicia e igualdad (art. 1.1 CE) y en el principio de proporcionalidad. En este caso consideramos que la relación afectiva no introduce un plus de antijuridicidad, ni revela una situación de prevalimiento, dominación, dependencia o especial vulnerabilidad de la víctima.

A lo anterior hemos de añadir que no resulta muy coherente afirmar, por un lado, que la relación entre un adulto de 32 años y una menor de 12 no es una relación lícita, sino que es una relación prohibida, siendo esa precisamente, en nuestro caso concreto, la razón por la que se va a castigar el contacto sexual mantenido entre ambos y, por otro lado, que esa relación, que el ordenamiento jurídico no reconoce como válida, sí sirve para agravar la pena. La cuestión resulta, cuanto menos, paradójica. Es decir, se afirma, por un lado, que el consentimiento de la menor no es válido, que es irrelevante, que esa relación sentimental no puede generar expectativas sexuales válidas, de modo que dicha relación sentimental no puede equipararse a una relación entre adultos.

Sin embargo, por otra parte, se agrava la pena por la relación sentimental mantenida. De esta forma, si se aplica la agravante de ser pareja se está reconociendo como válida una relación que para el propio Código penal no lo es. Ello no significa negar la relevancia penal del hecho, que la tiene y es evidente, sino evitar una sobrevaloración del mismo dato fáctico cuando no se aprecia un incremento real de la gravedad. En definitiva, la paradoja de reconocer como pareja lo que el ordenamiento jurídico prohíbe conduce a un resultado desproporcionado e incongruente con la finalidad protectora de la norma, al menos en los supuestos en los que la menor sí muestra consentimiento (evidentemente inválido) en el contacto sexual. Cuestión distinta podría ser, y no vamos a analizarlo ahora, que en el marco de la relación de pareja (no válida) los actos sexuales fueran in consentidos.

No desconoce la Sala el contenido del último párrafo del art. 181.5 CP, pero entendemos que el mismo no impide nuestra conclusión, dado que regula exclusivamente el concurso de normas entre los distintos apartados del propio art. 181, estableciendo una regla de alternatividad cuando un mismo hecho pudiera ser subsumible simultáneamente en dos de ellos.

Tal presupuesto no concurre en nuestro caso porque la relación afectiva no constituye un tipo dentro del art. 181 CP, sino un dato contextual que explica la existencia del contacto sexual.

No existe, por tanto, un concurso de normas, sino una circunstancia: ser pareja, que se pretende valorar dos veces, primero para fundamentar la tipicidad y después para agravar la pena, lo que resulta constitucionalmente inadmisibles.

En tercer lugar, hemos de precisar, en todo caso, que la aparente voluntariedad de la menor en la realización de las conductas sexuales es jurídicamente irrelevante a efectos de excluir la tipicidad, pero sí permite contextualizar la intensidad de la conducta a efectos de individualización de la pena, sin que de ello pueda derivarse una equiparación con relaciones válidamente consentidas entre adultos.

Finalmente, y a modo de conclusión, la agravación basada en el vínculo de pareja cobra pleno sentido cuando se actúa como cauce de dominación, e instrumentalización de la víctima.

Sin embargo, cuando tal extremo no se aprecia en el caso concreto, la aplicación automática de la agravación conduciría a resultados absurdos, contrarios al principio de proporcionalidad que debe regir la individualización de la pena, ya que analizando las conductas concretas acaecidas podríamos entender, como veremos a continuación, que lo más adecuado sería aplicar la modalidad atenuada, lo que quedaría vetado si admitimos la modalidad agravada.

Por todo ello, consideramos que no procede la aplicación de la modalidad agravada del art. 181. 5 d) CP.

2) LA MODALIDAD ATENUADA DEL ART. 181.3 CP

En segundo lugar, y descartada la modalidad agravada del art. 181.5 d) CP procede valorar si concurre la modalidad atenuada del art. 181.3 CP.

La menor entidad del hecho será aplicable si, constatada la escasa entidad de la conducta, se valoran las circunstancias personales y no se encuentra ninguna que desaconseje la atenuación. Para aplicar dicha modalidad debemos encontrarnos ante una leve intensidad del atentado a la libertad sexual, pudiendo tenerse en cuenta, a la hora de valorar las circunstancias del culpable, el entorno cultural, social y familiar.

El TS en la STS núm. 668/2023, de 21 de septiembre, ha establecido parámetros interpretativos para la aplicabilidad del subtipo atenuado. En tal sentido, si bien refiriéndose al art. 181.2 de la ley intermedia, entiende al referirse a esta modalidad que *«exige no solo que el resultado material de lesión del bien jurídico sea particularmente leve, excluyéndose con relación a la conducta prevista en el artículo 181.3 o cuando concurren alguna o algunas de las circunstancias típicas agravatorias del artículo 181.4, todos ellos, de la ley intermedia.*

También debe identificarse, con claridad, un menor aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima que el que concurre, desde estándares medios, en la conducta básica. Es aquí donde puede operar el elemento comparativo de la menor entidad del hecho que justifique el tratamiento sancionatorio privilegiado de la agresión sexual cometida contra una persona menor de edad.»

Por tanto, habiendo descartado la modalidad agravada que impediría la aplicación de la modalidad atenuada, y teniendo en cuenta las circunstancias de comisión del hecho, el resultado de lesión al bien jurídico de la menor que, en nuestro caso, es leve, sin que haya quedado acreditada consecuencia alguna para la menor por las conductas realizadas y sin que haya existido un aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, más allá del aprovechamiento que supone el contacto sexual con la menor y que es precisamente el que presta sostén al reproche previsto en el tipo básico, consideramos que procede la aplicación de la modalidad atenuada.

Los hechos probados revelan una conducta que sin duda es delictiva y esta Sala no pretende minimizar los hechos que considera que son relevantes penalmente. Ahora bien, también de los hechos declarados probados se desprende que los mismos revelan una conducta de menor entidad dentro del amplio espectro de comportamientos que pueden resultar englobados y sancionados en el art. 181 CP. Los actos concretos, como ya se ha dicho, consistieron en besos en la boca y un único tocamiento en un pecho, sin violencia, sin intimidación, sin acceso carnal, sin contacto genital y sin que conste una afectación psicológica acreditada en la víctima.

Asimismo, el propio tribunal de instancia ha destacado la limitada entidad de los hechos, la ausencia de otros actos distintos de los descritos, la inexistencia de violencia o intimidación y la menor peligrosidad del autor, descartando medidas de mayor intensidad como la libertad vigilada, la inclusión en bases policiales o la existencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva. Añade también la sentencia que no consta afectación psicológica alguna en la víctima, que negó haber mantenido relaciones sexuales más allá de lo descrito, que no formuló denuncia ni solicitó orden de protección, ni ella ni su representante legal reclamaron indemnización por daño moral. Todo ello evidencia que, aun tratándose de una infracción de la libertad sexual por razón de la edad de la víctima, la afectación concreta producida ha sido limitada, situándose la conducta en el nivel inferior de la gravedad del tipo.

El principio de proporcionalidad exige que la respuesta penal sea adecuada al desvalor del hecho, evitando sanciones excesivas cuando la agravación no responde a un incremento efectivo de la lesividad.

3) CONCLUSIÓN Y PENA

Concluimos insistiendo en que consideramos que la aplicación automática de la modalidad agravada del art. 181.5

d) conduce a una pena mínima de 5 años de prisión (teniendo en cuenta que, además, se trata de un delito continuado), claramente desproporcionada en atención a la concreta entidad de los actos sexuales realizados,

la ausencia de violencia o intimidación o prevalimiento, la inexistencia de daño psicológico y la valoración de peligrosidad realizada por el propio tribunal.

En consecuencia, la solución más ajustada a Derecho pasa por excluir la modalidad agravada del art. 181.5 d) CP y aplicar la modalidad atenuada del art. 181.3 CP, imponiendo una pena proporcionada a la concreta entidad de los hechos y al desvalor efectivamente apreciable en el caso. Procede la imposición de la pena inferior en grado prevista para el art. 181.1 CP (es decir, la pena comprendida entre 1 año y dos años menos un día) y elevándola a su mitad superior por razón de la continuidad delictiva conforme al art. 74 CP quedando el marco penal entre un año y 6 meses y dos años menos un día, considerando esta Sala que procede la imposición de la pena de dos años menos un día, al reflejar dicha pena de forma correcta el desvalor del hecho consistente en una conducta de naturaleza sexual con una menor de 12 años y la reiteración derivada de la continuidad delictiva.

El resto de las penas impuestas por el tribunal de instancia se consideran correctas por las razones expresadas por el tribunal sentenciador.

SÉPTIMO: COSTAS

No procede hacer expresa imposición de costas de esta segunda instancia, debiéndose declararse de oficio (art. 901 LECrim.).

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

FALLAMOS

Que, **estimando** en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D. Jesús Lorenzo Salcedo Rico, en nombre y representación de D. Ángel Daniel contra la Sentencia de fecha 11 de diciembre de 2025 de la Audiencia Provincial de Segovia, en el procedimiento del que dimana el presente rollo, **debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de modificar la pena de prisión impuesta que debe ser la de DOS AÑOS MENOS UN DÍA DE PRISIÓN, quedando el resto de las penas impuestas confirmadas**, 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.