

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 393/2018 de 26 julio

RJ\2018\3793



ABUSOS SEXUALES A MENORES DE TRECE AÑOS: Contacto con menor de trece años a través de Internet, teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y comunicación: existencia: contactar por Internet con menor, realizando actos materiales encaminados al acercamiento y materializando algunos encuentros; PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: vulneración inexistente: existencia de prueba: sobre el conocimiento de la edad del menor: dolo eventual: declaraciones del acusado e informe médico forense sobre el desarrollo del menor.

MULTA: Determinación: Criterio: individuo del que no constan acreditados los ingresos exactos, pero que trabaja y utiliza para ello una furgoneta de la que es titular: 12 euros de cuota diaria.

ECLI:ECLI:ES:TS:2018:3038

Jurisdicción:Penal

Recurso de Casación 2117/2017

Ponente:Excmo Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Orense condenó a Hernán, como autor de un delito de abuso sexual, a la pena de quince meses de multa, con una cuota diaria de 12 euros. Contra la anterior resolución, Hernán interpuso recurso de casación. La Sala Segunda del Tribunal Supremo desestima el recurso.

RECURSO CASACION núm.: 2117/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 393/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Andres Palomo Del Arco

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 26 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 2117/2017 por infracción de ley y de precepto Constitucional, interpuesto por **D. Hernan** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Orense, Sección Segunda, de 9 de junio de 2017, estando representada por la procuradora D^a. Paz Feijoo Montenegro Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Jorge Temes Montes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción nº 2 de Orense, instruyó instruyó sumario con el nº 201/2015, contra D. Hernan , por delito contra la libertad e indemnidad sexual y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Orense, Sección Segunda, que con fecha 9 de junio de 2017, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados** :

«El acusado Hernan , nacido el NUM000 .1978 con DNI NUM001 y sin antecedentes penales, el día 16.1.2015 sobre las 16:00 horas se trasladó con su furgoneta a las proximidades de la Estación de San Francisco de Ourense donde había quedado con Marcos , nacido el NUM002 .1997. El acusado y Marcos se habían conocido hacía dos años a través de una aplicación de internet de contactos sexuales en la cual el acusado utilizaba el nombre de julio y el teléfono NUM003 , y quedaron al menos en dos ocasiones teniendo la segunda de ellas relaciones sexuales. El día 16.1.2015 el acusado y Marcos se trasladaron en la furgoneta de aquel hasta la localidad de Vilar das Tres (municipio de Ourense) donde mantuvieron relaciones sexuales, sin que se haya acreditado que el acusado hubiese conminado,

amenazado, intimidado o doblegado en modo alguno la voluntad de Marcos ni para quedar con él ese día ni tampoco para mantener relaciones sexuales.

El verano del año 2014 el acusado a través de esa misma página de Internet de contactos sexuales, con el mismo teléfono y usando el nombre de Vidal , contactó con Jose Ramón , nacido el NUM004 .1997 y aquejado de una minusvalía del 68%; insistiendo en quedar con él para tener relaciones sexuales, a lo que Jose Ramón no accede. Entonces el acusado comienza a intimidarlo con mensajes tales como "que si no iba con él le iba a hacer daño a su hermano" o "voy a ir a tu casa y hablar con tu madre", sin conseguir su propósito al enterarse la madre del menor. No ha quedado acreditado que el acusado le hubiese pedido a Jose Ramón fotografías de contenido sexual.

En el mes de septiembre de 2014 el acusado utilizando ese mismo número de teléfono contacta por internet con Apolonio , nacido en Brasil el NUM005 .2001, cuando Apolonio estaba en una página de juegos de internet, saltándole una ventana emergente de mil anuncios con el mensaje "hola" del acusado, respondiéndole Apolonio . El acusado le preguntó cuántos años tenía, respondiéndole Apolonio que tenía trece años, y el acusado dieciocho. El acusado sabiendo así la edad de Apolonio decidió seguir contactando con él por correo electrónico y por teléfono con la finalidad de llegar a tener relaciones sexuales con el menor, reiterándole además el menor en otras ocasiones que tenía trece años, llegando a quedar con él dos veces. La primera sobre finales de septiembre u octubre, un lunes, junto a la Universidad Laboral donde estudiaba Apolonio , con ocasión de que ese día era el que el menor se quedaba en el colegio a comer. La segunda en el mes de octubre o noviembre en Gustey, regalándole el acusado al menor un teléfono móvil. En ambas ocasiones el menor se subió a la furgoneta del acusado donde ambos estuvieron sin que se haya acreditado que el acusado hubiese hecho tocamientos al menor ni otros actos de naturaleza sexual. Tras este segundo encuentro el acusado siguió contactando con el menor con la misma finalidad de tener relaciones sexuales y el 7.1.2015 tuvieron una conversación por whatsapp en la cual el acusado le proponía quedar ese día diciéndole que tenía un "regalito de reyes" para él, que sería la última vez que quedarían y que se lo debía, escribiéndole Apolonio "estes días yo tivo un sueno como lo que tu y yo estavamos acostados na misma cama y tu me abrasava después del sexo", respondiéndole el acusado "pues te abrazo y hago lo que me pidas". La madre del menor Marí Trini interpuso denuncia el día 9.1.2015 y el día 22.1.2015 compareció nuevamente en Comisaría al objeto de exhibir los mensajes de whatsapp enviados por el acusado a su hijo de los días 13 de enero y 21 de enero de 2015 en los cuales el acusado le pide que queden, y en el primero le dice además que se pasará por su casa y le reclamará el móvil a su madre, quedando este teléfono del

menor custodiado en Comisaría, desde donde fue utilizado por los agentes para concertar como si se tratara del menor una cita con el acusado quedando así para el día 26.1.2015 sobre las 14:15 horas junto a la Universidad Laboral, procediendo así a la detención del acusado, teniendo éste en su furgoneta un reloj que había comprado para dárselo al menor. No ha quedado acreditado que el acusado hubiese enviado a Apolonio fotografías de hombres desnudos(sic)».

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

«Absolver a D. Hernan como autor de los delitos de agresión sexual en la persona de Marcos , de abuso sexual intentado en la persona de Jose Ramón y de abuso sexual continuado en la persona de Apolonio .

Condenar a D. Hernan como autor de un delito de abuso sexual del art. 183 bis, del que es agraviado Apolonio , a la pena de quince meses multa con cuota diaria de doce euros (en total 5.400 euros). Si el penado no satisficere, voluntariamente o por la vía de apremio, la pena de multa impuesta quedará sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Se declaran de oficio las 3/4 partes de las costas procesales y se condena a D. Hernan al pago de 1/4 de las costas causadas(sic)».

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, **por D. Hernan** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO

El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D. Hernan** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto 4 del [Art. 5](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) , [art. 852](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#) , en relación con el 24.2 de la Constitución , derecho a la presunción de inocencia.

2.- Recurso de casación por infracción de Ley, al amparo del [art. 849.1](#) de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal , considerándose infringido por indebida aplicación, el [art. 183 bis](#) del [Código Penal \(RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777\)](#) .

3.- Por infracción de Ley al amparo del número 1 del [art. 849](#) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Por indebida aplicación del [art. 50.5](#) del Código Penal .
Cuantificación de la pena de multa.

QUINTO

Instruido el Ministerio Fiscal, interesa la inadmisión a trámite del recurso interpuesto, por las razones vertidas en el escrito que obra unido a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 3 de julio de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia recurrida condena a Hernan como autor de un delito de abuso sexual del art. 183 bis a la pena de quince meses multa con cuota diaria de doce euros (en total 5.400 euros), quedando sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. Asimismo se le condena al pago de una cuarta parte de las costas causadas por este delito.

En la misma resolución se absolvía a Hernan del delito de agresión sexual y de los dos delitos de abuso sexual de los que venía siendo acusado.

Hernan recurre su condena, articulando su recurso en tres motivos. En el primero, que se ampara en el [artículo 5.4 LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) y 852 [LECrim \(LEG 1882, 16\)](#) , denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. En el segundo, ex [artículo 849.1 LECrim](#) , denuncia la infracción del [artículo 183 bis CP \(RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777\)](#) . En el tercer motivo, también amparado en el [artículo 849.1 LECrim](#) , denuncia la indebida aplicación del [artículo 50.5 CP](#) .

SEGUNDO

El primer motivo del recurso se ampara en el [artículo 5.4 LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) y 852 [LECrim \(LEG 1882, 16\)](#) , denunciándose la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

1. Sostiene el recurrente, en esencia, que él no conocía que la víctima fuera menor de trece años. La sentencia, según el recurso, contiene presunciones contrarias al reo para inferir que actuó con dolo eventual, máxime cuando se declara probado que el menor mintió sobre su edad, pudiendo resultar igualmente razonables otras alternativas.

2. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el [artículo 24 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.

3. A la vista de lo expuesto, el motivo ha de ser desestimado.

Frente a las alegaciones que se realizan por el recurrente la inferencia que realiza el tribunal a quo sobre el conocimiento que tenía el acusado de la edad del menor Apolonio . está apoyada en elementos probatorios suficientes y es lógica y racional, por lo que ha de confirmarse en esta instancia.

El [art. 183 bis CP \(RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777\)](#) -en su redacción vigente a la fecha de los hechos- castiga (con la pena de 1 a 3 años prisión o multa de 12 a 24 meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos) al que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de 13 años y le proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los arts. 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento.

El tipo objetivo de esta infracción exige pues que el contacto sea con un menor de 13 años, que se proponga un encuentro y, por último, que se realicen actos materiales encaminados al acercamiento. Todos estos elementos, sin duda, han de ser abarcados por el dolo del autor. Este dolo puede ser directo, pero también eventual. Respecto a este último, decíamos en la [STS 477/2017, de 26 de junio \(RJ 2017, 3282\)](#) , que se trata de supuestos en los que el autor necesariamente conoce el peligro concreto, no permitido, que crea con su acción para el bien jurídico protegido y a pesar de ello ejecuta su conducta, bien porque acepte implícitamente el resultado no directamente querido en función de la satisfacción de la auténtica finalidad de su acción, o bien porque el daño, como concreción del riesgo concreto creado, le resulte indiferente de manera que conociendo la alta probabilidad de su causación, le resulte preferible continuar con la ejecución de su conducta.

Este dolo eventual es el que el tribunal sentenciador estima que concurre en el recurrente respecto a la edad de la víctima. Para la sentencia recurrida, el recurrente era consciente al menos de la edad aproximada del menor, cuyas características físicas no se correspondían con las de un menor de catorce años. Para el órgano a quo no resulta creíble que el recurrente desconociera la edad de la víctima, valorando a estos efectos las propias declaraciones prestadas por el recurrente a lo largo del procedimiento así como el informe del médico forense sobre el desarrollo del menor. También valora el tribunal a quo las anotaciones de la agenda de contactos del teléfono nº 634625327, en la que figuran varios menores identificados por su edad u otras características («minusválido», «retrasa»), y que evidenciaría, según expone el órgano a quo, el dolo, al menos eventual, sobre el conocimiento de la edad de las personas con las cuales mantenía contactos. El recurrente, según destaca el tribunal

sentenciador, reconoció que utilizaba dicha agenda exclusivamente para contactos sexuales.

Los razonamientos expuestos, que son los que utiliza el tribunal a quo para adscribir el dolo al recurrente, son, según hemos adelantado, lógicos y racionales, descartando así la vulneración del derecho a la presunción de inocencia denunciada.

En efecto, el acusado, que tiene 38 años de edad, contacta con el menor, cuando este aún tiene doce años de edad, a través de una página de contactos de mil anuncios, manteniendo con él diversas conversaciones por correo electrónico, teléfono y whatsapp -algunas transcritas en la sentencia recurrida- que evidencian con claridad que su intención era tener algún tipo de contacto sexual con aquél. De hecho, llegó a tener dos encuentros con el menor, encuentros en los que este último se subió a su furgoneta, regalándole el recurrente, en uno de tales encuentros, un teléfono móvil.

Sostiene el recurrente que el tribunal a quo ha presumido «en su contra» que conocía la edad del menor, pero lo cierto es que el supuesto desconocimiento que aquel alega sobre este dato, tal y como destaca la sentencia recurrida, no resulta compatible, en primer lugar, con sus propias declaraciones sobre el particular. En su primera declaración en instrucción manifestó que no se planteaba que tuviera menos de dieciocho años y que el día que quedó con él no se dio cuenta que era menor de dieciocho años. En la prestada tras su procesamiento sostuvo que pensó que tendría catorce o quince años porque iba a la universidad laboral. Y finalmente en la declaración en el plenario, el recurrente manifestó, según destaca la sentencia recurrida, que el menor le dijo que tenía catorce años.

Estas manifestaciones como hemos dicho, lejos de reflejar que el recurrente no tuviera conocimiento de la edad del menor, reflejan una indiferencia absoluta sobre este dato que, cualquier que fuera, es asumido por el recurrente, que no por ello desiste de contactar y encontrarse con el menor. Las características físicas de este, por otro lado, según destaca el informe del médico forense, eran las propias de un niño de su edad, de trece años -prépuber-, por lo que tampoco pudieron inducir al recurrente a la creencia de que el menor tuviera más edad.

En definitiva, es el acusado hoy recurrente quien, como decíamos en la [STS 527/2015, de 22 de septiembre \(RJ 2015, 4358\)](#), «asume que el menor no alcance la edad de disposición de la libertad sexual, entonces 13 años y hoy a 16, y mantiene esa situación arriesgada para el bien jurídico sin hacer nada para adecuar su conducta a la no realización del tipo penal prohibitivo de este tipo de conductas respecto de menores sin capacidad de disposición, asumiendo la realización del

delito».

No es obstáculo para esta conclusión que, como se declara probado en el factum, el menor dijera al recurrente que tenía trece años. El propio recurrente manifestó, según recoge la sentencia recurrida, que «en este tipo de contactos por internet cada uno dice lo que le parece». De hecho, según se declara igualmente probado, el recurrente le dijo al menor en su primer contacto que tenía dieciocho años.

Por todo ello, el motivo se desestima.

TERCERO

El segundo motivo del recurso se ampara en el [artículo 849.1 LECrim \(LEG 1882, 16\)](#), denunciándose la indebida aplicación del [artículo 183 bis CP \(RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777\)](#).

1. El recurrente, por un lado, insiste en que actuó en la creencia de que el menor había cumplido los trece años, porque así se lo manifestó en reiteradas ocasiones, y porque su fisonomía no indicaba que aquello que le decía no fuese verdad.

Por otro lado, sostiene que la sentencia declara que la intención del recurrente era la comisión de delitos del [art. 183](#) del Código Penal, pero no señala «cuál de los epígrafes o conductas previstas en el precepto tenía intención de transgredir el recurrente, y en cualquier caso no resulta de la declaración de hechos probados». Asimismo alega que cuando la resolución recurrida dice que al ser detenido se le incautó el regalo que se disponía a entregar a Apolonio, trata de cumplir con la exigencia del art. 183 bis relativa a que la propuesta de acercamiento se acompañe de actos materiales encaminados a tal fin, añadiendo el tribunal sentenciador que el reloj que le fue ocupado era para regalárselo al menor. Tal declaración, sin embargo, según el recurso, no resulta de la prueba y no puede entenderse como un acto finalista, toda vez que el reloj le fue ocupado antes de entregárselo al menor.

2. De conformidad con la jurisprudencia de esta Sala - [STS 109/2017, de 22 de febrero \(RJ 2017, 520\)](#) (con cita de otras)-, en el tipo penal del art. 183 bis (en su redacción dada por la [L.O. 5/2010 \(RCL 2010, 1658\)](#)), el derecho penal adelanta las barreras de protección, castigando lo que, en realidad, es un acto preparatorio para la comisión de abusos sexuales a menores de 13 años. En este caso el legislador ha considerado que las conductas de ciberacoso sexual son un acto ejecutivo de un nuevo delito que trasciende al mero acto preparatorio, aunque participan de su naturaleza, por cuanto sólo con el fin de cometer los delitos de abusos sexuales a menores de 13 años puede entenderse típica la conducta. El delito tiene una naturaleza de delito de peligro dado que se configura no atendiendo a la lesión

efectiva del bien jurídico protegido, sino a un comportamiento peligroso para dicho bien.

En lo concerniente al bien jurídico, continúa dicha resolución, «es requisito que el contactado sea un menor de 13 años. Ese referente obedece a la edad señalada por el legislador para marcar la frontera de la indemnidad sexual de los menores y, consiguientemente, el límite de la relevancia de su consentimiento para la realización de actos sexuales. Coincide, por tanto, con su ubicación dentro del nuevo Capítulo II bis del [Título VIII](#) del [Libro II](#) CP : "De los abusos y agresiones sexuales a menores de 13 años", y con las previsiones del art. 13 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de niños contra la explotación y el abuso sexual, que limita la obligación de los Estados para castigar la conducta descrita en los supuestos en que el menor no alcance la edad por debajo de la cual no está permitido mantener relaciones sexuales con un niño (art. 182.2)».

Con respecto a los elementos objetivos del tipo penal la ley configura un tipo mixto acumulado que exige, como expusimos en el fundamento anterior, una pluralidad de actos. Por una parte se requiere un contacto con un menor de 13 años; por otra proponer un encuentro; y por último, la realización de actos materiales encaminados al acercamiento.

El contacto, destaca esta sentencia, con cita de la [STS 97/2015, de 24 de febrero \(RJ 2015, 946\)](#) de esta misma Sala, tiene que ser por medio tecnológico. La Ley se refiere a Internet, teléfono o cualquier otra tecnología de la información y la comunicación; se trata por tanto de un listado abierto que da cabida a cualquiera otros mecanismos o sistema de transmisión de datos que no precisen conexión a Internet o a una línea telefónica, como por ejemplo, conexión en red mediante Wi-Fi o Ethernet, aplicaciones basadas en Bluetooth u otros sistemas que puedan desarrollarse.

El tipo objetivo exige actos materiales encaminados al acercamiento. El legislador sólo ha concretado en cuanto a la naturaleza del acto que tiene que ser material y no meramente formal y su finalidad encaminada al acercamiento. Estamos ante un numerus apertus de actos que el legislador no ha querido acotar en función de las ilimitadas formas de realizar estos actos.

Por lo que respecta a los elementos subjetivos de este delito se exige la voluntad de cometer cualquiera de los delitos de los arts. 178 a 183 y 189. Se objeta que no se entiende bien la referencia a los arts. 178 a 182, relativos a agresiones y abusos sexuales a mayores de 13 años, al haber bastado con referirse sólo al art. 183, que comprende estos ataques a la indemnidad sexual de menores de 13 años agrupados en el nuevo Capítulo II bis. No obstante si se está contemplando la posibilidad de

comenzar un ciberacoso sexual con un menor de 13 años para consumir posteriormente la agresión sexual, cuando aquél ya sea mayor de 13 años, la remisión normativa de los arts. 178 a 182 parecería correcta.

3. De acuerdo con lo expuesto, y partiendo del factum de la resolución recurrida que necesariamente ha de ser respetado dado el cauce casacional elegido, el motivo examinado ha de ser desestimado.

De conformidad con los hechos declarados probados, es patente que el comportamiento del recurrente incluyó la realización de actos materiales destinados al acercamiento a la víctima, desde el momento en el que tuvo dos encuentros con ella, en uno de los cuales le regaló un móvil. En estas dos ocasiones, según igualmente se declara probado, el menor se subió a la furgoneta del recurrente.

En este marco, las alegaciones que se hacen en el recurso relativas al reloj que le fue ocupado al recurrente cuando fue detenido antes de tener un tercer encuentro con el menor, resultan irrelevantes. Aun cuando no declarásemos probado que el reloj era un nuevo regalo para el menor, es claro que se cumplen las exigencias del tipo penal. No solo realizó el recurrente actos materiales encaminados al acercamiento sino que dicho acercamiento se materializó en los encuentros ya descritos.

Los contactos entre el recurrente y la víctima, por otro lado, según se declara probado en la resolución recurrida después de una valoración detallada y suficiente de la prueba practicada, tenían la finalidad de llegar a tener relaciones sexuales con el menor. Cuando empiezan tales contactos y tienen lugar los dos primeros encuentros, el menor como declara la resolución recurrida, no tenía edad para consentir tales relaciones que, de haber ocurrido, hubiera dado lugar a la condena del recurrente con base en el [artículo 183](#) CP .

De nuevo pues se cumplen las exigencias del tipo penal por el que el recurrente ha sido condenado. El artículo 183 bis no exige que el tribunal a quo tenga que concretar, como alega el recurrente, qué «epígrafe o conducta» concreta de las comprendidas en el [artículo 183](#) CP pretendía ejecutar aquél.

Cabe aquí reiterar que las conductas de «ciberacoso» sexual son un acto ejecutivo de un nuevo delito que trasciende al mero acto preparatorio, aunque participan de su naturaleza, por cuanto sólo con el fin de cometer los delitos de abusos sexuales a menores de 13 años puede entenderse típica la conducta. El delito tiene una naturaleza de delito de peligro dado que se configura no atendiendo a la lesión efectiva del bien jurídico protegido, sino a un comportamiento peligroso para dicho bien.

Por lo expuesto, el motivo segundo del recurso se desestima.

CUARTO

También en el [artículo 849.1 LECrim \(LEG 1882, 16\)](#) ampara el recurrente el tercer motivo de su recurso, en el que denuncia la indebida aplicación del [artículo 50.5 CP \(RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777\)](#).

1. Según el recurrente, el tribunal a quo ha fijado indebidamente la cuota de la pena de multa en doce euros, considerando insuficiente los argumentos al respecto expuestos en la sentencia dictada.

2. Efectivamente, el artículo 50.5 dispone que en la determinación de la cuota diaria el tribunal tendrá en cuenta exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo. La jurisprudencia ha considerado ([STS 320/2012 de 3 de mayo \(RJ 2012, 5977\)](#)) que la cuota debería fijarse teniendo en cuenta los datos que resulten de las actuaciones, aunque, como señalan las [sentencias núm. 175/2001, de 12 de febrero \(RJ 2001, 280\)](#) y [STS nº 1265/2005 \(RJ 2006, 383\)](#), que la cita, "con ello no se quiere significar que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse". De otro lado, no siempre es procedente la imposición de la cuantía mínima, que debe quedar para supuestos de indigencia, miseria o similares. Igualmente esta Sala ha señalado en alguna ocasión (STS nº 996/2007), que la fijación de una cuota cercana a la cuantía mínima no precisa de una especial motivación.

3. En el caso de autos, el tribunal sentenciador ha fijado en doce euros la cuota de la multa impuesta al recurrente y ello, según se motiva en el fundamento de derecho sexto de la resolución dictada, porque aun cuando no constan acreditados los ingresos exactos del recurrente, éste trabaja y utiliza para su trabajo la furgoneta de la que es titular.

Estos argumentos, cuya expresión por otro lado implica el cumplimiento de la exigencia de motivación en la determinación de la pena -en este caso, la cuota de multa impuesta al recurrente- son plenamente ajustados al [artículo 50.5 CP](#), pues a través de ellos se valora precisamente la situación económica del recurrente. Los mismos conducen además a la fijación de una cuota de doce euros que, si tenemos en cuenta que podría alcanzar hasta un máximo de cuatrocientos euros, se encuentra

bastante cercana al mínimo legal; no aportándose por otro lado en el recurso razones de las que pudiera inferirse su desproporción con respecto a la situación económica del recurrente.

El motivo tercero del recurso se desestima.

QUINTO

Desestimado el recurso se imponen las costas al recurrente.

F A L L O

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

1º Desestimar el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, interpuesto por la representación procesal del acusado D. Hernan , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Orense, Sección Segunda, con fecha 9 de junio de 2017, en causa seguida contra el mismo por delito contra la libertad e indemnidad sexual.

2º Se condena a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

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

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Andres Palomo
Del Arco

Ana Maria Ferrer Garcia Vicente Magro Servet