

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal),
de 16 de diciembre de 2020
[ROJ: STS 4326/2020]**

CONSENTIMIENTO EN LOS ABUSOS SEXUALES A MENORES DE 16 AÑOS. ARTÍCULO 183 QUÁTER CP

1. ÉL 18, ELLA 13, ¿PROXIMIDAD EN LAS EDADES?

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2020 ([ROJ: 4326/2020](#)) estima el recurso de casación del acusado de un delito de abuso sexual con acceso carnal a una menor de 16 años, donde solicitaba que se aplicase la cláusula del artículo 183 quáter CP. En 2016 el acusado de 18 años y 4 meses, en el momento de los hechos, mantuvo una relación sentimental con una menor de 13 años y 3 meses, aproximadamente. El acusado señala que desconocía la edad de la menor, aunque en un primer momento afirmó lo contrario. La SAP de 14 de noviembre de 2018 ([ROJ: SAP BI 2680/2018](#)) lo condenó a 4 años de prisión, además de prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima, entendiendo que existía una clara y no mínima disimetría de madurez por la que la menor no podía consentir ni valorar las consecuencias de la relación. El recurso de apelación interpuesto al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fue desestimado, confirmando así el fallo anterior. Aunque la Audiencia contempló una atenuante analógica de consentimiento muy cualificada, redujo solo en un grado la pena, mientras que con la STS de 16 de diciembre de 2020 ([ROJ: 4326/2020](#)) se reduce en dos, atendiendo al artículo 66.1.2.^a CP, ya que no existían diferencias tan sustanciales en el grado de madurez de ambos como para no reducir la pena en dos grados y solo en uno.

El delito del artículo 183. 1 protege la libertad e indemnidad sexuales de los menores de 16 años, castigando los delitos de abuso sexual contra estos. Estas conductas que inicialmente son castigadas por el CP con penas de 2 a 6 años se ven agravadas por la modalidad de acceso carnal recogida en el artículo 183.3 CP, para la que se prevé una pena de 8 a 12 años. En el asunto que nos atañe, dado que se apreció una atenuante muy cualificada, la Audiencia Provincial de Vizcaya aplicó la pena en el límite mínimo de la pena inferior en grado, mientras que el Tribunal Supremo, al estimar el recurso, reduce la pena en dos grados, condenando así al acusado a 2 años de prisión, manteniéndose las demás prohibiciones.

2. ARTÍCULO 183 QUÁTER CP Y SU APLICACIÓN COMO ATENUANTE ANALÓGICA

El artículo 183 quáter, o cláusula Romeo y Julieta, viene a indicarnos que la responsabilidad penal del autor queda excluida en caso de que el menor de 16 años haya prestado su consentimiento libre, siempre y cuando el autor tenga edad y madurez próximas al menor. Con la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el legislador se vio en la necesidad, tras el aumento de la edad mínima de consentimiento sexual de 13 a 16 años, de introducir la cláusula del artículo 183 quáter CP con el fin de evitar que la norma, al establecer límites de edad, pudiese conllevar interpretaciones estrictas que impidiesen las relaciones sexuales consentidas entre personas jóvenes semejantes en edad y madurez (Circular 1/2017, sobre la interpretación del art. 183 quáter del Código Penal). En la misma línea, en la STS de 19 de octubre de 2019 (ROJ: STS 478/2019) se indica que «se trata de destipificar conductas en las que la edad del sujeto activo se aproxime a la del menor de edad, por cuanto entonces habría una madurez similar en ambos». Como señala el precepto, se atenderá no solo a edad del autor, sino también a la madurez, sin excluirse que se pueda aplicar a mayores de 18 años, así como señala la STS de 19 de octubre de 2019 (ROJ: STS 478/2019).

No obstante, ¿por qué en este caso no se aplica el artículo 183 quáter como cláusula de exclusión de responsabilidad, sino como una atenuante muy cualificada? Pues bien, los argumentos de la Audiencia Provincial de Vizcaya, seguidos también por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, explican que, a pesar de la proximidad en la edad entre el acusado y la menor (5 años), no existía tal cercanía en la madurez de ambos, puesto que se evidenció que la «disimetría era clara pero sin poder afirmar que fuera total» (ROJ: SAP BI 2680/2018). Es decir, concurrían 2 de los 3 requisitos del artículo 183 quáter CP, consentimiento y edad, mas la proximidad en la madurez no quedó constatada a partir de la investigación del caso. Respecto a la aplicación de este artículo como atenuante analógica, la [Circular 1/2017, sobre la interpretación del art. 183 quáter del Código Penal](#), indica que «será admisible apreciarla como muy cualificada para los supuestos en los que, sin ser admisible la exoneración total, atendidas las circunstancias concurrentes, la relación entre el autor y el menor sea cercana a la simetría en el grado de desarrollo y madurez. En todo caso, siempre será imprescindible la concurrencia de consentimiento». Sin embargo, como se señaló con anterioridad, la Audiencia Provincial de Vizcaya, atendiendo a lo establecido en el artículo 66.1.2.^a CP, rebaja en un grado la pena prevista en base a lo anterior, mientras que la STS de 16 de diciembre de 2020 (ROJ: 4326/2020) lo hace en dos, indicando que no era desfavorable para el acusado la rebaja en un grado, pero que no era tan favorable como sería la rebaja en dos. Señala que la Audiencia contrapuso los términos «clara» y «mínima» al referirse a la proximidad en la madurez, sin ser estos antónimos y asimismo indica que «si no tan cercana a la simetría en cuanto al grado de madurez como para apreciar la

exención de responsabilidad penal, desde luego no era tan lejana como para no considerarla muy próxima» ([ROJ: 4326/2020](#)).

3. DEL DESCONOCIMIENTO INTERESADO Y ERROR DE TIPO

Uno de los argumentos de la defensa fue que el autor desconocía la edad de la menor en contraposición a lo que él mismo declaró en un primer momento y a lo que los testigos y la víctima indicaron. Como recoge la [Circular 1/2017, sobre la interpretación del art. 183 quáter del Código Penal](#), «la alegación del desconocimiento de la edad del sujeto pasivo suele presentarse, como argumento de defensa, en este tipo de infracciones», lo cual podría constituir un error de tipo. No obstante, la STS de 14 de octubre de 2019 indica que «el autor no puede ampararse en una mera mención acerca de que no sabía la edad que tenía para apelar a un «interesado» error, que no puede ser aplicable cuando existe probanza de que ese error no existía ni podía existir» ([ROJ: STS 478/2019](#)), como es el caso, dado que la menor declara que ella se lo dijo en un primer momento, el mismo autor le preguntó al tío de la menor y la madre de esta también se lo comunicó en su primer encuentro con él. Es decir, en caso de que el autor desconociese la edad de la menor, pero hubiese simetría en la edad y en la madurez, se le podría exonerar de responsabilidad a través del artículo 183 quáter, mas si hubiese desconocimiento en la edad de la menor, pero disimetría en la madurez o edad, es aquí donde podría aplicarse el error de tipo, como señala la [Circular 1/2017, sobre la interpretación del art. 183 quáter del Código Penal](#), ya sea en su modalidad vencible o invencible, aunque esto es indiferente puesto que el tipo de abusos sexuales a menores de 16 años no admite modalidad culposa y, por tanto, su aplicación implicaría la exoneración del autor. No obstante, no es la situación que valoran aquí los magistrados al observar un desconocimiento interesado por parte del autor, apreciable en el cambio de su declaración y la no congruencia con las de los testigos. En definitiva, aunque el legislador podría haber optado por el criterio único de proximidad en la edad, que innegablemente aportaría más seguridad jurídica, se considera más apropiado seguir este criterio mixto, donde se aprecie la madurez, ya que, como sucede en este caso y en otros, aunque se pudiera pensar que las edades son próximas, los desequilibrios en la madurez podrían estar enmascarando abusos sexuales no consentidos.

Narda Tatiana QUIÑÓNEZ TORAL
Criminóloga por la Universidad de Salamanca
Máster en Criminología y Delincuencia Juvenil (Universidad de Castilla-La Mancha)
ntquito@usal.es