



Roj: **STS 2786/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2786**

Id Cendoj: **28079120012022100659**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2022**

Nº de Recurso: **5262/2020**

Nº de Resolución: **671/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 671/2022**

Fecha de sentencia: 01/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO **CASACION**

Número del procedimiento: 5262/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO **CASACION** núm.: 5262/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 671/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 1 de julio de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de **casación nº 5262/2020** interpuesto por **Juan Carlos** representado por la Procuradora Sra. D.ª Sonia López Merino Cila y bajo la dirección letrada de D. Francisco Fernández Lupiañez contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla dictada en fecha 8 de julio de 2020, resolviendo en grado de apelación la causa seguida en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, proveniente del Juzgado de Instrucción número 2 de DIRECCION000 (PA número 1/2018), contra el recurrente y otro por delito continuado de abuso sexual. Ha sido parte recurrida Sacramento, representada por el procurador Sr. D. David Plaza Buquerin y bajo la dirección letrada de D.ª Silvia González Meana. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Seguido por la Audiencia Provincial de Granada (Sección Segunda) Procedimiento Ordinario con el nº 1/2018 procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de DIRECCION000 se dictó Sentencia, con fecha 30 de octubre de 2019 que recoge los siguientes **Hechos Probados**:

"De las pruebas practicadas en el acto de juicio oral, valoradas en conciencia, resulta probado y así se declara que el acusado Juan Carlos, mayor de edad, sin antecedentes penales, es padrino de bautizo de Adoracion, nacida el NUM000 -2000, y amigo de su familia materna; relación de amistad que se remonta unos 16 años atrás en la localidad de DIRECCION001 (Almería) donde la madre de la menor, Sacramento trabajaba como intérprete en el Cuartel de la Guardia Civil de DIRECCION001 (Almería) en el que dicho acusado Juan Carlos estaba destinado como guardia civil.

Dada esa relación de padrinazgo con la entonces menor Adoracion y de amistad con su familia, desde el verano del año 2012 hasta el verano del año 2015, la menor se ha venido alojando, cada año y en algunos periodos vacacionales escolares (verano, navidad y semana santa) en el domicilio de Juan Carlos, sito en la localidad de DIRECCION000.

El acusado Juan Carlos, aprovechando la confianza que la familia de la menor tenía depositada en él por su condición de padrino de la menor, desde el verano del año 2012 hasta el verano del año 2015, teniendo la menor 11 años de edad en la primera ocasión, con propósito de satisfacer sus deseos libidinosos, ha realizado un número indeterminado de penetraciones vaginales con pene a la menor, realización de tocamientos en el pene de Juan Carlos y visualización de masturbación de Juan Carlos, todo ello a cambio de darle algo de dinero, regalos o incluso proporcionarle marihuana a la menor para fumar.

Así en verano del año 2012, Juan Carlos, en su domicilio sito en la localidad de DIRECCION000 y aprovechando la ausencia de su mujer, llamó a la menor Adoracion para que fuese a su dormitorio con la excusa de que le eligiese ropa para salir a cenar, por lo que la menor buscó en un armario y al darse la vuelta encontró desnudo y masturbándose al acusado, quien a continuación comenzó a quitarle la ropa interior. Ante la negativa de Adoracion a acceder a los deseos del acusado, éste, aprovechando la minoría de edad de Adoracion, su superioridad física sobre la misma y su condición de padrino, le tapó la boca y le decía que se callara, tocándole así mismo el pecho y todo el cuerpo, hasta que finalmente, con ánimo libidinoso, logró penetrarla por vía vaginal, eyaculando fuera de la menor. Durante la penetración el procesado le decía a la menor que le dijese que le gustaba lo que le estaba haciendo, y ella ante el temor de que le hiciese más daño, después de llorar, le manifestó que sí. En dicho acto sexual, la menor, con 11 años de edad, mantenía por primera vez relaciones sexuales completas.

Tras finalizar el periodo vacacional, la menor regresó a su domicilio familiar sito en la localidad de DIRECCION002 (Almería).

Nuevamente en navidad del año 2012, Juan Carlos contactó por teléfono con la familia de Adoracion para que regresara a su domicilio, quien ante las llamadas insistentes de Juan Carlos y ante el fundado temor, accedió a ello, permaneciendo en DIRECCION000, en casa del acusado Juan Carlos, entre el 23 de diciembre del año 2012 hasta el día después de la festividad de Reyes del año 2013.

En ese periodo vacacional de Navidad el acusado Juan Carlos, con idéntico ánimo, mantuvo relaciones sexuales no consentidas con la menor, tanto en su domicilio, como, en una ocasión, en la parte trasera de su vehículo, culminando dichos abusos sexuales con penetración, sin llegar a eyacular dentro del cuerpo de la menor.

En verano de 2013, Juan Carlos se pone nuevamente en contacto telefónico con la menor, manifestándole que si no va a DIRECCION000, puede haber consecuencias para ella o para su familia, accediendo finalmente la menor. En dicha estancia el acusado Juan Carlos, igualmente aprovechando los momentos en que se



quedaba a solas con la menor en su domicilio, con idéntico ánimo y de igual forma, realizó el acto sexual con penetración vaginal con la menor Adoracion en un número no determinado de ocasiones.

En Semana Santa del año 2.014, se reprodujeron los actos sexuales del acusado Juan Carlos con Adoracion , en un número no determinado de ocasiones.

En fecha no determinada del verano del año 2015, el procesado se personó en el domicilio familiar de la menor, sito en la localidad de DIRECCION003 (Almería). Con idéntico propósito, intentó convencer a sus familiares para que la menor pasara dicho periodo vacacional en la localidad de DIRECCION000 . Ante la negativa de la menor, Juan Carlos le pidió que saliera con él al jardín. Una vez ambos en el jardín, aprovechando la ausencia de los familiares de la menor, el acusado le manifestó "que tenía que ir, para que no le pasara nada malo ni a ella ni a su familia, para que todos estén bien", accediendo finalmente la menor. En ese período, el acusado, con idéntico ánimo, practicó el acto sexual con la menor, siempre con penetración vaginal, en número de ocasiones no precisado.

En agosto de 2015, en la localidad de DIRECCION000 , cuando ambos acusados, agentes de la Guardia Civil, Juan Carlos y Juan Miguel , este segundo también mayor de edad, y sin antecedentes penales, estaban prestando servicio en un vehículo oficial, se encontraron en la vía pública a la menor, quienes le pidieron que subiera al vehículo, accediendo a ello, momento en el que Juan Carlos le manifestó a la menor que "se la chupara a su amigo por 10 euros", negándose la menor. Ante dicha negativa, el procesado Juan Miguel , también dijo a la menor, "que se la chupara", negándose igualmente.

La menor Adoracion reveló a su madre estos hechos en fecha no determinada del verano de 2.016, al enterarse que Juan Carlos había ofrecido a Sacramento , madre de Adoracion , llevarse a DIRECCION000 para pasar un periodo vacacional a la hermana menor de Adoracion que ese año 2.016 acababa de recibir la primera comunión.

Como consecuencia de tales hechos, la menor Adoracion padece un cuadro de ansiedad cronicado, un cuadro residual de ansiedad, insomnio, caída del cabello. Ha precisado tratamiento con ansiolíticos, con controles psicológicos.

El periodo de estabilización para este tipo de trastornos es de 90 días, de los cuales los 90 días son de tipo perjuicio personal particular. Como secuela padece un trastorno permanente del humor de carácter moderado, 11 puntos".

**SEGUNDO.-** La parte Dispositiva de la Sentencia reza así:

*"Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Juan Carlos , como autor penalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años de edad, previsto y penado en el los artículos 183.1. 3 y 4 letra d), en relación con el art. 74, conforme a la redacción del Código Penal establecida por la LO 5/2010, de 22 de junio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de DOCE AÑOS de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena ( artículo 55 C.P. ), así como la prohibición de aproximación a la víctima Adoracion , a su domicilio y a su lugar de escolarización a menos de 500 metros de distancia, así como la de comunicarse con ella, por cualquier medio o procedimiento durante un plazo de 20 años, la pena de inhabilitación especial para empleo, cargo público o ejercicio de cualquier oficio o profesión que pueda tener relación con menores de edad, por un tiempo de 6 años, y la medida de libertad vigilada (por tiempo de 10 años) consistente en la obligación de participar en programas de educación sexual y la prohibición de desempeñar cualquier actividad que tenga relación con menores de edad.*

*Se le condena al pago de la mitad de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular.*

*Se le condena a indemnizar civilmente a Adoracion con la cantidad de treinta mil euros (30.000 €) por los daños morales causados.*

*Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Juan Carlos del resto de delitos de los que era acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular.*

*Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS al acusado Juan Miguel del delito de corrupción de menores.*

*Se declaran de oficio la otra mitad de las costas procesales causadas".*

**TERCERO.-** Notificada la Sentencia a las partes, se preparó Recurso de Apelación por Juan Carlos , remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal de Andalucía, DIRECCION004 y DIRECCION005 , que dictó Sentencia con fecha 8 de julio de 2020 que aceptando los Hechos Probados de la Sentencia de instancia contiene la siguiente parte dispositiva:



"Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Juan Carlos contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, de fecha 30 de Octubre de 2019, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, si bien **se estima** dicho recurso en cuanto a las **costas de la instancia**, que lo serán en cuantía de una tercera parte; y declarándose de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes a través de su Procurador. Únase certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de **casación** ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, con testimonio de la presente resolución, y en su caso de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto".

**CUARTO.-** Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de **casación** por el condenado 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, alegando los siguientes motivos:

Motivos aducidos por Juan Carlos .

**Motivos primero y segundo.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ por vulneración del principio de la tutela judicial efectiva así como el derecho fundamental a la presunción de inocencia de los arts. 24.1 y 2 en relación con el art. 120.3 CE. **Motivo tercero.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba. **Motivo cuarto.-** por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 123 CP .

**QUINTO.-** El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, impugnando todos sus motivos. La representación legal de la parte recurrida Sacramento igualmente impugnó el recurso. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 22 de junio de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Una cuestión previa ha de ser comentada antes de analizar el recurso. La parte recurrente ha reclamado la celebración de **vista**. Se ha rechazado la petición, explícita en el escrito de formalización y reiterada en el traslado previsto en el art. 888.2º LECrim.

No se ha considerado ni necesaria ni conveniente la convocatoria de **vista**. El amplio y documentado escrito de formalización fija de forma adecuada y exhaustiva los términos de la impugnación. El recurrente ha tenido ocasión de puntualizar lo que estimase pertinente frente a los escritos de impugnación del Ministerio Público y de la Acusación en el referido traslado ( art. 882.2º LECrim). Nada queda oscuro, confuso ni necesitado de aclaración o ampliación -el recurso es muy detallado-, lo que convierte la **vista** en un trámite prescindible. Las razones aducidas tampoco contienen alguna motivación específica o singular que mostrase la oportunidad de una **vista** pública y oral. Se limita a recordar lo que es el núcleo de su pretensión casacional: la anulación por violación de la presunción de inocencia. Pero eso es lo que aparece explicado de manera profusa e incluso con alguna reiteración, (un preámbulo extenso, más un desarrollo minucioso), en el escrito de formalización, correcto, exhaustivo y hasta brillante.

La entidad de la pena no determina por sí sola la obligatoriedad de **vista**. El tenor del art. 893 bis a) LECrim no hace imperativa su celebración en este supuesto según interpretación tanto de esta Sala como del Tribunal Constitucional: la petición solo es vinculante cuando es compartida por todas las partes (entre otras, ATC 588/1995, de 27 de marzo y SSTS 429/2015, de 9 de julio, 734/2015, de 3 de noviembre, 80/2017, de 10 de febrero, por citar solo algunas).

Necesario es explicarlo en este momento por no existir otro trámite previo habilitado para ofrecer respuesta razonada a esa petición denegada (vid art. 893 LECrim). El recurrente es acreedor de una explicación a ese rechazo que vaya más allá del silencio.



**SEGUNDO.-** Los dos primeros motivos del recurso han sido agrupados en un único desarrollo. Se denuncia por la vía del art. 852 LECrim violación de los derechos constitucionales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 y 2 CE). A su argumentario hay que sumar tanto el largo preámbulo, en lo que puede contener de ideas que aporten algo diferente al desarrollo posterior, como el motivo tercero, que, aunque mantiene formalmente su autonomía en el escrito de recurso, materialmente no introduce una pretensión casacional autónoma: representa solo algún argumento más en apoyo de aquélla pretensión impugnatoria. Lo explicamos enseguida antes de adentrarnos de manera unitaria a ese conjunto de alegaciones no atomizables.

Sí que goza de sustantividad propia el cuarto de los motivos que, al amparo del art. 849.1º LECrim, se queja por la cuantificación de la condena en costas ( art. 123 CP).

**TERCERO.-** Justificamos, según hemos anunciado, la unificación del motivo tercero a los anteriores.

Se articula a través del art. 849.2º LECrim. Se designa varia documentación médica con la que se pretende demostrar **(a)** que las secuelas que presenta la menor no han de anudarse de forma inexorable a los episodios que recoge el hecho probado, sino a una situación anterior de acoso escolar que ya habría provocado una afectación psíquica de entidad; así como **(b)** que la consulta médica para descartar un eventual embarazo habría tenido lugar en agosto de 2014, lo que entraría en contradicción con la fecha en que se sitúan los primeros episodios de abuso.

La designación de documentos no va seguida del esquema impugnativo que exige el art. 849.2º: mostrar cómo los documentos acreditan de forma incontestable lo que se quiere adicionar (según el recurrente, que los hechos no son reales y que la menor no dice la verdad al dirigirle esas imputaciones). Es más: en su mismo planteamiento el argumento deviene incompatible con el art. 849.2º que exige como presupuesto que lo que se quiere demostrar para variar el hecho probado no venga contradicho por otros elementos de prueba (en este caso, las manifestaciones de la víctima). Esa constatación echa por tierra el motivo que, además, en su mayor parte, enlaza con la argumentación relativa a la falta de prueba suficiente para sustentar la convicción de culpabilidad. Se construye en pura continuidad con los argumentos de motivos anteriores.

Ni el hecho de que incidencias previas hubiesen causado perjuicios psíquicos de entidad (lo que, por otra parte, no es negado por la Sala de instancia: lo valora a la hora de fijar las indemnizaciones), ni que en esa fecha (2014) se produjese la prueba que la hija sitúa en un momento anterior (no así la madre que habla de una de las últimas visitas de su hija a DIRECCION000 lo que es cohonestable con la cronología del examen), son datos incompatibles con los hechos que la sentencia da por probados. Son elementos que se usan para menoscabar la credibilidad de la testigo, y neutralizar la carga inculpatoria que pudieran tener las secuelas psíquicas objetivadas en la víctima. Pueden ser tomados en consideración al razonar sobre esos extremos, pero carecen de potencialidad para construir un motivo por *error facti*.

Todo el discurso de ese tercer motivo -en el que aparecen reiterados algunos argumentos- lo agrupamos a los dos anteriores donde encaja con naturalidad. No es acoplable, en cambio, en el estricto y exigente escenario del art. 849.2º, como pone de manifiesto el informe de impugnación de la representante del Ministerio Fiscal con rocosas razones, apoyadas en referencias jurisprudenciales, que no admiten réplica.

**CUARTO.-** En un extenso, minucioso hasta la exhaustividad, aunque a veces reiterativo, y bien trabajado discurso, en el que no faltan referencias jurisprudenciales del todo pertinentes, el recurrente cuestiona su condena desde su derecho a la **presunción de inocencia** ( art. 852 LECrim en relación con el art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (motivación deficiente). No existiría prueba de cargo suficiente y motivada de manera concluyente para desvirtuar esa presunción de rango constitucional. Se alude a hipótesis alternativas y se examina con meritorio detalle no tanto la prueba que militaría en favor de la tesis exculpatoria (que no es necesaria: se parte de esa presunción), como los elementos que menoscabarían o, a su juicio, abrirían fisuras en la prueba esencial de signo inculpatario -la testifical de la víctima- y, singularmente, en los datos corroboradores que la Sala de instancia, en valoraciones refrendadas por la Sala de apelación, han creído encontrar para confirmar la veracidad de esa declaración que se erige en la principal prueba de cargo.

Este es -adelantémoslo ya- un dato básico: la prueba esencial es la declaración de Adoracion . De ella se nutre la convicción del Tribunal. Los datos corroboradores son solo eso: elementos accesorios que avalan su fiabilidad. Pero no se condena porque el Tribunal no haya dado suficiente valor a lo que puede significar para una adolescente la disponibilidad de ciento cincuenta euros para cubrir su ocio en una breve estancia en Inglaterra; o porque el acusado se haya podido confundir al ser requerido para indicar el estado del vello en sus genitales, ofreciendo la falsa sensación de que no decía la verdad; o por una mala interpretación de la Sala de instancia en relación a un *trío* sexual que solo colateralmente tiene alguna incidencia probatoria en los hechos enjuiciados, muy lejos de ser decisoria. Se le ha condenado porque una testigo, bajo juramento, ha relatado de forma persistente unos hechos padecidos por ella que son constitutivos de los delitos definidos, en términos que una Sala de Justicia ha considerado convincentes, justificándolo.



Según explica la STC 33/2015, de 2 de marzo, es doctrina clásica -reiterada desde las ya lejanas SSTC 137/1988, de 7 de julio, FJ 1, o 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2- tratar a la presunción de inocencia no solo como criterio informador de todo el ordenamiento procesal penal; sino, además y ante todo, como un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en sentencia; siendo sólo legítima la condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con observancia de las garantías procesales y libremente valorada por el Tribunal penal, pueda entenderse de cargo y suficiente para generar certeza.

**QUINTO.-** El fundamento de derecho segundo de la sentencia de instancia detalla y glosa con oportunas valoraciones la prueba que ha fundado el pronunciamiento condenatorio. Lo hace de forma suasoria.

No encuentra razón alguna que pueda explicar satisfactoriamente que la menor (que ya había alcanzado la mayoría de edad en la fecha del juicio: cuando nos refiramos a *la menor*, omitiremos reiterar esta aclaración dándola por sobrentendida) haya desarrollado una estrategia vindicativa de tamaña gravedad y con tan relevantes repercusiones en quien era su padrino y con quien había mantenido las relaciones propias de ese lazo; ni elemento que permita sospechar que fabula esos episodios reiterados, relatados con riqueza de detalles y con una coherencia interna que no puede negarse.

Pese al denodado esfuerzo que el recurrente invierte en tratar de engrandecer la trascendencia de su negativa a dar a su ahijada los ciento cincuenta euros que, al parecer, le había prometido, así como su *enfado*, que no oculta la menor (lo que, milita en favor de la sinceridad: no se siente obligada, para dotar de mayor fuerza a su relato, a disimular su contrariedad para esconder que sea interpretada como razón de su venganza y ésta quede frustrada), no es razonable en abstracto (aunque pudiera ser posible), y, menos aún, en concreto (a la **vista** de las manifestaciones de la menor percibidas por la Audiencia), que ese incidente pueda convertirse en origen y causa de una denuncia falsa mantenida de manera sistemática.

Por el contrario, la explicación ofrecida por la menor como desencadenante de su denuncia sí es considerada muy plausible por la Sala de instancia (su hermana menor se disponía a comenzar a pasar con el acusado alguna temporada).

La Audiencia traslada a la sentencia la transcripción del relato que hace la menor; y analiza los testimonios que podrían menoscabar su credibilidad. Expone con rigor toda la actividad probatoria analizando no solo la prueba de cargo sino también la de descargo para llegar a una convicción que se presenta sin fisuras.

Las corroboraciones son plurales. Ciertamente sobre algunas de ellas el recurrente ofrece explicaciones alternativas. Son admisibles como hipótesis, pero no olvidemos que manejamos elementos corroboradores y no el fundamento de la convicción. Ciertamente no es imposible que los datos que la testigo demuestra conocer y han resultado veraces (estado de depilación de la zona genital, realización de un trío sexual) pueden ser fruto de un fisgoneo en el móvil del acusado. Pero esa posibilidad no llega a desvirtuar su valor accesorio. Si formase parte de una maquiavélica estratagema tendente a revestir del mayor crédito a su acusación falsa, la menor, lógicamente, así como no habría tenido escrúpulos para sostener esa gravísima acusación falsa, menos los hubiese tenido para ocultar que habría curioseado sin autorización en el teléfono del acusado. Su sinceridad en ese extremo es elemento que debilita poderosamente la hipótesis defensiva de una venganza movida por una banalidad.

**SEXTO.-** El cuarto motivo se deduce por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 123 CP.

Según el recurrente yerra el Tribunal de apelación al acordar la imposición al condenado de un tercio de las costas procesales.

El art. 240.2 LECrim dispone: "no se impondrán nunca las costas a los procesados que fueren absueltos."

Enseña la STS 140/2010, de 23 de febrero: "en principio, las costas procesales han de distribuirse conforme al número de delitos enjuiciados, dividiendo luego la parte correspondiente entre los distintos condenados; y que, cuando los condenados sean absueltos de uno o varios delitos y condenados por otro u otros, las cuotas correspondientes a las infracciones de las que han sido absueltos deberán declararse de oficio.

La STS 516/2019, de 29 de octubre, apoyándose en uno de los fundamentos de derecho de la STS 459/2019, de 14 de octubre, aclara que por *delitos enjuiciados* debe entenderse *hechos punibles* y no *calificaciones* diferentes.

En el supuesto sometido a censura casacional, se ha absuelto por el delito de corrupción de menores, por el delito de distribución de material pornográfico y por el delito de lesiones, así como por una denominada *participación sexual* (art. 183 bis) que recogía el escrito de la acusación particular.



La absolución por el delito de agresión sexual se basa en la apreciación de otro tipo penal; no en negar la realidad de los hechos o la participación en ellos del acusado. Es un hecho objeto de condena, aunque bajo un ropaje penal distinto.

En consecuencia cinco "hechos" individuales o a considerar penalmente como una unidad (delitos sexuales, lesiones, distribución de material pornográfico, "participación sexual" según la nomenclatura de la sentencia tomada del escrito de la acusación particular y corrupción de menores). Solo ha recaído condena por uno de esos bloques (los referidos a los abusos sexuales que han sido agrupados en continuidad delictiva).

La condena en costas ha de concretarse, así pues, en un quinto del total de las causadas.

No es óbice a ello que uno de los acusados haya sido absuelto de un delito por que se le achacaba junto al ahora recurrente. La STS 676/2014, de 15 de octubre, que inspira la ya citada 459/2019, resumiendo la doctrina de esta Sala, decía:

"La distribución de las costas cuando existen varios penados y/o varios delitos (objeto procesal plural objetiva o subjetivamente) admite dos sistemas: reparto por delitos o por acusados.

La jurisprudencia se ha decantado por la fórmula basada en una fragmentación de las costas según el número de delitos enjuiciados (hechos punibles y no calificaciones diferentes). Se incluyen como tales los presentes en las conclusiones provisionales ( STS 1037/2000, de 13 de junio). Dentro de cada delito se divide entre los acusados como partícipes de cada uno para declarar de oficio la parte correspondiente a los absueltos y condenar a su respectiva fracción a los condenados.

Ha de acudir a la **distribución por delitos** -como primer paso- y luego dentro de cada delito a la división entre los partícipes. El sistema inverso -dividir entre el número de acusados, reduciendo luego a su vez la respectiva cuota cuando en alguno de los acusados confluyan condenas por alguno o algunos delitos y absoluciones por otros- arroja resultados menos ponderados".

El recurrente parte del sistema de reparto por sujetos: si había dos acusados y ha sido absuelto uno, las costas del único condenado han de calcularse tomando como punto de partida de la mitad del total, que será reducida en atención a los otros delitos por los que él haya sido absuelto.

No es ese el criterio imperante en la jurisprudencia, según se ha expuesto. Es más equitativo priorizar la distribución por delitos. No sería justo -y el ejemplo se torna de uno de los precedentes invocados- en una causa seguida, v. gr., por quince delitos distintos (catorce asesinatos atribuidos a un acusado; y un delito de encubrimiento atribuido al co-procesado) que quien solo fue acusado por una infracción penal deba asumir el pago de la mitad de las costas procesales equiparando a estos efectos su posición a la de quien fue condenado por catorce de los delitos enjuiciados.

Por eso esta Sala ha apostado decididamente por el sistema basado en una fragmentación de las costas según el número de delitos enjuiciados. El reparto "por cabezas" opera después, una vez calculadas las porciones correspondientes a cada delito objeto de acusación y excluidas las correspondientes a los delitos por los que se ha absuelto a todos ( arts. 123 CP y 240.1.2º LECrim y SSTS 385/2000, de 14 de marzo, 1936/2002, de 19 de noviembre, 588/2003, de 17 de abril; ó 2062/2002, de 27 de mayo, entre otras).

No es ese, en todo caso, un criterio rígido: admite modulaciones compatibles con la amplia fórmula usada por el art. 240 LECrim. No son reglas inflexibles e impermeables a consideraciones no estrictamente aritméticas. El principio general será el del reparto en la forma establecida. Excepcionalmente se pueden introducir correctivos, justificando el apartamiento de esas divisiones cuantitativamente exactas para establecer las proporciones en atención al mayor o menor "trabajo" procesal provocado por los diferentes hechos, para asignar a sus responsables unas cuotas diversificadas (vid. SSTS 233/2001, de 16 de febrero o 411/2002, de 8 de marzo). Este supuesto no resulta apto para ese tipo de correctivos que nadie reclama. No se detecta razón de peso para quebrar la regla aritmética.

La condena en costas ha de incluir **una quinta parte** de las causadas.

**El motivo, por ello, se estima parcialmente.**

**SÉPTIMO.-** La estimación parcial del recurso conlleva declarar de oficio las costas del recurso, de conformidad con las previsiones del art. 901 LECrim.

## FALLO

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



**1.- Estimar el recurso de casación** interpuesto por **Juan Carlos** contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla dictada en fecha 8 de julio de 2020, resolviendo en grado de apelación la causa seguida en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, proveniente del Juzgado de Instrucción número 2 de DIRECCION000 (PA número 1/2018), contra el recurrente y otro por delito continuado de abuso sexual.

**2.- Declarar las costas de este recurso de oficio.**

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

RECURSO **CASACION** núm.: 5262/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Segunda Sentencia**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 1 de julio de 2022.

Esta sala ha visto ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de instrucción nº 2 de DIRECCION000, fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Granada (Sección Segunda), y que fue seguida por delito continuado de abuso sexual contra Juan Carlos en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de las Sentencias tanto de instancia, así como de apelación.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.-** Ha de corregirse la cuantificación de las costas conforme se ha razonado en la anterior sentencia.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Reducir la condena en costas a un quinto del total de las causadas con mantenimiento del resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia.





Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ