



Roj: **STS 1960/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1960**

Id Cendoj: **28079120012024100301**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2024**

Nº de Recurso: **1705/2022**

Nº de Resolución: **324/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 324/2024

Fecha de sentencia: 17/04/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1705/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: ASO

Nota: Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RECURSO CASACION núm.: 1705/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 324/2024

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet



D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 17 de abril de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del condenado **DON Ignacio**, contra la Sentencia núm. 306/2021, dictada el 10 de diciembre, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación 193/2021, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el más arriba mencionado contra la sentencia núm. 167/2021, de 27 de abril, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección séptima, por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito continuado de abuso sexual y se le absolvió de otro de que venía siendo acusado. Los Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el condenado, **DON Ignacio**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Duyrán Ferreira y defendido por el Letrado don José Faustino de la Banda Mesa. Como parte recurrida **DOÑA Adelina**, representada por el Procurador de los Tribunales don José María Carrasco Gil y asistida por el Letrado don Mustafá Ortega Molina; y ejerciendo la acción pública el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marchena, incoó procedimiento sumario núm. 1/2019, por presuntos delitos de agresión sexual, seguido contra don Ignacio. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla que incoó PO Sumario núm. 3639/2020 y con fecha 27 de abril de 2021 dictó Sentencia núm. 167, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"El acusado, D. Ignacio, y D.^a Adelina (nacida el día NUM000 /1999) son primos que han mantenido desde el nacimiento de ésta última una estrecha relación, pues el padre del primero (D. Isidoro) y la madre de la segunda (D.^a Candelaria) además de hermanos, compartían lugar de trabajo, en una finca dedicada a tareas agrícolas sita en la CARRETERA000 km. NUM001, que fue durante la infancia de los niños el lugar donde además vivían sus abuelos y el propio acusado hasta la separación de sus padres en 2008, por lo que el trato era asiduo y los vínculos afectivos profundos entre todos los familiares.

En la medida que el acusado (nacido el NUM002 /1992) era casi ocho años mayor que D.^a Adelina, no era inusual que cuando ésta acudía a la finca con su madre, y lo hacía con frecuencia, así como con otros primos, entre ellos D.^a Fidela, quedaran éstos a cargo del acusado mientras los adultos trabajaban.

Durante la infancia de D.^a Adelina, y desde que el acusado cumpliera los 18 años (lo que tuvo lugar el día 23/01/2010) hasta fecha no exactamente precisada del verano de 2014, D. Ignacio, con la intención de satisfacer sus deseos sexuales, vino haciendo de forma asidua objeto de tocamientos a D.^a Adelina, a la que desnudaba y hacía penetraciones vaginales con su miembro y le introducía el pene en la boca para que le practicara felaciones, hechos que tuvieron lugar tanto en el chalé de la finca donde el acusado tuvo su vivienda mientras convivieron sus padres, en los alrededores de la misma, en la casa de la CALLE000 de DIRECCION000 (domicilio al que se trasladó a partir de la separación de sus padres), en una parcela de su madre, y siempre aprovechando que en esos momentos no hubiera nadie.

D.^a Adelina le había hecho saber en numerosas ocasiones que no quería que tales actos continuaran, hasta que en ese verano de 2014 le puso fin de manera radical.

Estos hechos fueron denunciados el día 19/12/2017 después de que D.^a Adelina revelara a su madre en 2016 lo que le había ocurrido con su primo D. Ignacio, y decirlo posteriormente a su hermano y a su padre.

En el curso de las diligencias, se remitió a la Fiscalía de Menores testimonio de particulares por los hechos que pudieran haber sucedido antes del mes de enero de 2010.

El día 20/12/2017 se dictó en la causa auto por el que se acordaba la prohibición de D. Ignacio de comunicación por cualquier medio y de acercamiento a D.^a Adelina a una distancia inferior a 200 metros de su domicilio o cualquier lugar frecuentado por la misma.

El acusado no padece ningún retraso mental, aunque presenta una personalidad simple, con una mentalidad práctica, tiene escasa instrucción y cierto retraso madurativo que no le impedía conocer el alcance y trascendencia de los actos de contenido sexual cometidos con su prima".



SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Absolvemos a D. Ignacio de uno de los delitos de abuso sexual continuado de los que venía acusado.

Condenamos a D. Ignacio como autor responsable de un delito continuado de abuso sexual ya definido no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de diez años y un mes de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la pena y pago de la mitad de costas del juicio incluidas las de la acusación particular declarando de oficio las restantes.

Procede imponer a D. Ignacio la prohibición de comunicación por cualquier medio y la de acercamiento a D^a Adelina a menos de 200 metros de su domicilio, trabajo o lugar donde se encuentre por un periodo de doce años.

La clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta conforme al artículo 36.2 del CP.

Conforme al artículo 192 del CP se impone al acusado la medida de libertad vigilada por un periodo de cinco años.

El condenado indemnizará a D^a Adelina en la suma de 6.000 € cantidad que devengará el interés del artículo 576 de la LECrim.

Declaramos de abono, en su caso, el tiempo durante el que el acusado ha estado privado preventivamente de libertad.

Dejamos sin efecto las prohibiciones de comunicación y acercamiento establecidas en el auto de fecha 20/12/2017 respecto de D^a Fidela .

Notifíquese la presente resolución de forma personal al acusado y a las demás partes con la prevención de que contra la misma cabe recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el plazo de diez días desde la última notificación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos, juzgando en única instancia".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal del condenado en la instancia, presenta recurso de apelación con base en los motivos expuestos en su escrito ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, formándose el rollo de apelación 193/2021. En fecha 10 de diciembre de 2021, el citado Tribunal dictó sentencia núm. 306/2021, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D^a Francisca Vázquez Tagua, en nombre y representación de Ignacio , contra la sentencia dictada por la Sección 7^a de la Audiencia Provincial de Almería (sic) el día 27 de abril de 2021, en la causa de que dimana el presente Rollo, confirmamos dicha declaración, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Únase certificación de esta sentencia al Rollo de Sala y notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes a través de su representación procesal en la forma prevenida en el art. 248.4 LOPJ, instruyéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación, a preparar ante este Tribunal en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales al tribunal de procedencia, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que se dicte por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, para que se proceda a la ejecución de lo definitivamente resuelto.

Así, por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de don Ignacio anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso formalizado por el pretendiente de casación se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se queja de que la Sentencia condenatoria dictada en la Instancia ha infringido por indebida aplicación el artículo 183.1 y 3 del Código Penal.

Motivo segundo.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Alega que la Sentencia de instancia ha infringido por indebida inaplicación el artículo 20.1º del Código Penal.



Motivo tercero.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Alega que la Sentencia de instancia ha infringido por indebida inaplicación el artículo 20.3º del Código Penal.

Motivo cuarto.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Alega que la Sala de Instancia le ha condenado como autor responsable de un delito de abuso sexuales continuado, a pesar de existir otro proceso penal sobre los mismos hechos y sujetos, por lo que con la Sentencia condenatoria dictada se ha conculcado, respecto a quien aquí recurre, el derecho constitucional que proscribiera el ne bis in idem y que proclama el artículo 25.1 de la C.E.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 11 de abril de 2022, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a la parte recurrida del recurso interpuesto. Esta última impugna el recurso planteado de contrario mediante escrito de 16 de junio.

SÉPTIMO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 7 de junio de 2022.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 9 de junio de 2022 se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a la parte recurrente por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º de la LECrim., quien presenta las alegaciones pertinentes.

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de 18 de enero de 2023, con motivo de la entrada en vigor de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, y de conformidad con lo previsto en la Disposición transitoria novena de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, se da traslado a la parte recurrente por término de ocho días, por si interesa adaptar su escrito de formalización del recurso de casación interpuesto a la nueva Ley. Esta parte entiende que debe ser aplicada la nueva ley.

El 25 de abril siguiente se da traslado al Ministerio público y a la parte recurrida para que aleguen lo que estimen oportuno respecto a la aplicación de la nueva Ley. Ambas partes presentan sendos escritos y sostienen que no se puede entender que la nueva regulación sea más favorable, considerando así que no resulta de aplicación.

Por providencia de esta Sala de fecha 6 de marzo de 2024 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 16 de abril de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Resultó condenado quien ahora recurre como autor de un delito continuado de abusos sexuales sobre menor de trece años, previsto y penado en el artículo 183.3 del Código Penal, en relación con el artículo 74 del mismo texto legal, de conformidad con la redacción establecida en la Ley Orgánica 5/2010, siéndole impuesta, entre otras, la pena de diez años y un mes de prisión.

2.- No cuestiona la recurrente la existencia de prueba bastante para sustentar dicha condena. De hecho, el recurso se estructura en sus tres primeros motivos, en el cauce que se previene en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, --infracción de ley--, lo que comporta, conforme el propio precepto deja establecido, la aceptación del relato de los hechos que se declaran probados.

3.- En el cuarto y último motivo de impugnación, articulado éste por el cauce previsto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la infracción de precepto constitucional, aunque sin cuestionar tampoco la realidad de los hechos que se describen como probados en la sentencia impugnada, sosteniendo la recurrente que habiéndose seguido un procedimiento "*por estos mismos hechos*" ante la jurisdicción de menores, la sentencia impugnada, --y en definitiva el proceso completo al que aquella puso fin--, habría venido a quebrantar el derecho a no ser enjuiciado dos veces con el mismo objeto. Ne bis in idem.

4.- Igualmente, y en el trámite abierto a fin de que la recurrente pudiera complementar su recurso en relación con la posible incidencia que en el mismo tuviera la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, -- supuesto que la misma se produjo con posterioridad al dictado de la sentencia recurrida y aun a la interposición del recurso--, interesó la parte que aquella fuera aplicada al entender que constituía norma penal más favorable al reo.

SEGUNDO.- 1.- Observa primeramente quien ahora recurre que la sentencia impugnada habría aplicado de forma indebida el artículo 183.1 y 3 del Código Penal.

Aunque en términos relativamente confusos, expresa quien ahora recurre que si, conforme se proclama en el factum de la sentencia impugnada, los hechos que sustentan la condena (y el objeto mismo del proceso) se iniciaron al alcanzar el acusado la mayoría de edad, el texto legal que debió ser aplicado será el que en ese momento estaba vigente y no la ley posterior, desfavorable, que lo fue en la resolución recurrida.



2.- No tiene razón quien ahora recurre. El acusado nació el día NUM002 de 1992 y, en consecuencia, cumplió la mayor edad en el mismo día y mes del siguiente año 2010. Los hechos anteriores a esa fecha que hubiera podido protagonizar no resultan, naturalmente, objeto de este procedimiento. En la referida fecha no se encontraba todavía en vigor la norma penal aplicada en la sentencia que ahora se impugna. Lo cierto, sin embargo, es que, conforme se describe en el relato de los hechos que se declaran probados, los abusos sexuales sobre la menor, iniciados por lo que aquí importa en la mencionada fecha (23 de enero de 2010), se prolongaron, sin sustancial solución de continuidad, hasta el verano del año 2014. La víctima de los mismos cumplió los trece años de edad, --límite en ese momento para poder otorgar el consentimiento libre en el marco de las relaciones sexuales--, el día 17 de diciembre de 2012. En consecuencia, ciertamente el delito continuado de abusos sexuales cometido por quien aquí recurre, aunque iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, se continuó cometiendo con posterioridad, lo que determinaba la aplicación de dicha norma, con independencia de que la misma resultara desfavorable para los intereses del acusado. No se trataba aquí, no se trata, de una desfavorable aplicación de ley posterior sobre hechos ya acaecidos, que solo podría ser rechazada, sino, más simplemente, de la procedencia de aplicar la norma vigente, en el marco de un delito continuado, al tiempo de cometerse los últimos hechos delictivos que lo integran. No existe, frente a lo que parece sugerir el recurrente, una suerte de derecho a acogerse a la legislación más favorable vigente al tiempo de iniciarse las acciones que conforman el delito continuado, blindándose así su autor, frente a posibles modificaciones legales desfavorables, por mucho que continúe cometiendo los hechos delictivos ya entrada ésta en vigor, tal y como queda irrefutablemente expresado en el relato de los hechos que se declaran probados, de los que resulta aquí obligado partir.

En dicho relato se deja establecido que el acusado, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y antes de que la víctima cumpliera los trece años (lo que acaeció el día 17 de diciembre de 2012) *"con la intención de satisfacer sus deseos sexuales, vino haciendo de forma asidua objeto de tocamientos a D.ª Adelina, a la que desnudaba y hacía penetraciones vaginales con su miembro y le introducía el pene en la boca para que le practicara felaciones"*, resultando así inobjetable la calificación de dicha conducta como constitutiva de un delito de los previstos en el artículo 183.1 y 3 del Código Penal, conforme a la redacción resultante de la referida norma.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 1.- En los motivos segundo y tercero del recurso, --que, por razones que juzgamos fácilmente comprensibles, pasaremos a abordar conjuntamente--, denuncia la parte, también por el cauce que ofrece el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la indebida falta de aplicación de los artículos 20.1 y 20.3 del Código Penal, ya fuera en su modalidad de eximente completa o, subsidiariamente, incompleta o como atenuante analógica (artículos 21.1 y 7 del mismo texto legal).

Explica quien ahora recurre, en sustancia, que el acusado, conforme resulta de la prueba pericial practicada al respecto, presenta un " DIRECCION001 ", caracterizándose por un pensamiento simple, con tendencia al aislamiento, por lo que, a juicio de quien aquí recurre, no podría ser consciente de la antijuridicidad de los hechos que repetidamente protagonizó, al presentar, en definitiva, un perfil idiosincrático inferior al de un *"adulto normativo"*.

2.- Importa señalar, primeramente, --como ya se encargaron de destacar tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular, al tiempo de oponerse al recurso--, que los razonamientos del recurrente desbordan con notoriedad el alcance propio del motivo de impugnación por él escogido.

En efecto, como repetidamente tiene señalado este Tribunal, cuando lo que se invoca, como aquí, es la existencia de un pretendido error en la aplicación de la norma penal (u otra, sustantiva, que deba ser observada en la aplicación de la ley penal), resulta obligado sujetarse al relato de los hechos que se declaran probados en la sentencia impugnada. Así, por todas, nuestra muy reciente sentencia número 59/2024, de 22 de enero, observa al respecto: <<Muchas veces hemos dicho, últimamente en nuestras sentencias números 596/2023, de 13 de julio y 266/2023, de 19 de abril, que la infracción de ley a la que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina la necesidad de que el recurrente acepte, y tome como punto de referencia fáctica en sus razonamientos, el relato de los hechos que se declaran probados en la sentencia impugnada ("dados los hechos que se declaran probados", señala el precepto). Si lo que con dicho motivo se censura es el juicio de subsunción efectuado en la resolución que se impugna, tanto en el plano lógico como en el metodológico, deviene necesario partir de un relato fáctico ya definitivamente estable y consolidado, en la medida en que el mismo resulta presupuesto necesario de dicho juicio, que se pretende erróneo. Ninguna modificación de los hechos que se declaran probados puede así perseguirse ni obtenerse por este cauce>>.

Y lo cierto es que, por lo que concierne a las cuestiones debatidas, la sentencia ahora impugnada declara probado: *"El acusado no padece ningún retraso mental, aunque presenta una personalidad simple, con una*



mentalidad práctica, tiene escasa instrucción y cierto DIRECCION001 que no le impedía conocer el alcance y trascendencia de los actos de contenido sexual cometidos con su prima".

Con ello alcanzaría, seguramente, para comprender las razones que determinan la necesidad de desestimar estos motivos de impugnación.

3.- En todo caso, y, si se quiere, a mayor abundamiento, los razonamientos del recurrente ya tuvieron ocasión de ser sometidos al examen del Tribunal Superior de Justicia, en el marco del recurso de apelación interpuesto, siendo abordados de forma que solo podemos aquí refrendar. La sentencia recurrida explica que: *"La defensa basa su pretensión en el informe elaborado por la psicóloga D^a Celia, que obra a los folios 33 y siguientes del Rollo nº 6.433 de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Sevilla (que tramitó la fase intermedia), cuyo objeto era informar sobre el estado mental, cognitivo y psicopatológico del procesado, y que fue ratificado en el plenario por su autora.*

Examinadas las conclusiones de dicho informe, en lo que aquí interesa, se dice que el peritado presenta un déficit madurativo que impide equiparar su edad cronológica a su edad cognitiva y psicológica, mostrando un perfil idiosincrático inferior al de un "adulto normativo", según sus interacciones sociales, su nivel educativo y cognitivo y sus rasgos de personalidad inmadura, no deduciéndose de él que el procesado sufriera desde su infancia ningún déficit formativo o educativo debido al aislamiento social que según el recurrente experimentó, que le haya impedido conocer los valores propios de las normas penales.

Por el contrario, gracias a las pruebas practicadas se puede afirmar que desde su infancia se relacionó habitualmente con sus abuelos, tíos y sus primos, y aun creciendo en un entorno rural, ha mantenido contacto con terceras personas, ha trabajado en el campo, ha tenido novia, ha dispuesto de una moto y después de un coche, por lo que con independencia de que su formación académica sea más o menos completa, socialmente sabe desenvolverse como cualquier persona de su edad.

Y en cuanto a la existencia de un posible déficit madurativo, no es algo que pueda justificar la aplicación de la eximente del art. 20.3 del Código Penal".

A parecidas conclusiones llegó también la sentencia impugnada en lo relativo a la pretendida aplicación, en cualquiera de sus presentaciones (eximente completa, incompleta o atenuante analógica), de la circunstancia prevista en el artículo 20.1 del Código Penal, habida cuenta de que, frente a las conclusiones de la perito a ese respecto, se considera que el acusado resultaba plenamente capaz de comprender la trascendencia jurídico penal de su conducta. No se ha acreditado, se afirma, que presentara ninguna anomalía o alteración psíquica. Al contrario, la perito asegura que no padece retraso mental alguno, por más que su proceso madurativo evidenciara una personalidad simple o poco sofisticada. La sentencia recurrida trae a colación los razonamientos que ya se contenían en la recaída en la primera instancia a este respecto, destacando que: *"el hecho de que los perpetrara a escondidas, aprovechando que la víctima se encontraba sola, y utilizando en alguna ocasión a su prima Fidela para que vigilara por si llegaba algún familiar que pudiera descubrirlo, demuestra que era perfecto conocedor de que estaba infringiendo la Ley.*

Por otro lado, según la perito, Ignacio no padece ningún retraso mental, y el hecho de que pueda ser una persona simple, inmadura en algunos aspectos de la vida y falto de instrucción, no puede liberarle ni limitar la responsabilidad penal en la que ha incurrido, al encontrarnos ante unos hechos de una antijuricidad manifiesta, de evidente ilicitud para cualquier persona, no pudiendo admitirse, como señala el tribunal de instancia, que cuando el acusado contaba con dieciocho, diecinueve, veinte o veintiún años de edad, no se representara que las conductas sexuales que realizaba con su prima de casi nueve años menos que él, y que las rechazaba, pudieran ser correctas, y tan consciente era que muchas veces se valía de engaños para perpetrarlas, y otras del chantaje emocional para que no se rompiera el contacto entre ambos, pues conocía el afecto que Adelina le profesaba".

4.- Ciertamente, no consta acreditado que el acusado padezca ninguna clase de anomalía o alteración psíquica no ya que aboliera, sino tampoco que limitara de forma intensa o significativa, su capacidad para comprender la ilicitud de los hechos que protagonizó y de los que hizo víctima a su prima, ni tampoco para sujetar su conducta a dicho conocimiento o comprensión.

Las prevenciones que adoptaba el acusado para cometer los hechos descritos resultan bien ilustrativas respecto al cabal conocimiento que éste tenía acerca del reproche normativo que aquéllos merecían, así como la circunstancia de que los mantuviera en silencio sin hacer partícipe de ellos (antes bien: ocultándolos) a ningún otro miembro de su familia. Muchas veces se ha señalado ya que, aun en presencia de ciertas anomalías o alteraciones psíquicas, incluso inespecíficas, es preciso proyectar sus efectos sobre la naturaleza o características del ilícito cometido, para poder determinar si, además de la presencia de aquéllas, provocaron la imposibilidad, o dificultad seria, de comprender la ilicitud del hecho y/o de acomodar la conducta a dicha comprensión. Y en tal sentido, se ha venido observando que una misma anomalía puede considerarse relevante



en relación con la eventual comisión de conductas o comportamientos complejos, --cuya antijuridicidad o reproche normativo no resulta identificable con facilidad--; y no serlo, en cambio, con relación a los delitos calificados tradicionalmente como *malum in se*, es decir, aquellos otros cuyo merecimiento de reproche resulta percibido desde la mentalidad más simple y compartido por la generalidad. En el caso, el acusado mantuvo relaciones sexuales repetidas (penetrándola por vía vaginal e introduciéndole el pene en la boca para que le realizara felaciones) con su prima, siendo que, cuando alcanzó aquél la mayor edad ella contaba solo once años. No se advierte así que, ausente cualquier clase de retraso mental en la persona del acusado, su cierta deficiencia en el desarrollo madurativo, que se manifestaba en una personalidad simple y práctica, le hubiera, no ya impedido, sino ni siquiera dificultado en términos relevantes, comprender la ilicitud de los hechos que protagonizaba y/o adaptar a dicha comprensión su conducta.

5.- Por lo que respecta a la circunstancia prevista en el número 3 del artículo 20 del Código Penal, es muy cierto que la jurisprudencia ha venido proclamando que las alteraciones en la percepción a las que dicho precepto se refiere, aunque con frecuencia se concreten en discapacidades de naturaleza sensorial, que, en tanto padecidas desde el nacimiento o desde la infancia, impiden severamente al afectado por ellas percibir la realidad, conduciéndole a una suerte de aislamiento o incomunicación con el entorno, ese mismo efecto puede provocarse también como consecuencia de otra clase de alteraciones, padecidas como aquellas desde el nacimiento o desde la infancia, que no tengan este origen (déficits sensoriales) sino que se identifiquen o constituyan en un anormal proceso de socialización. Son supuestos referidos a personas que, aun disponiendo de las capacidades sensoriales que les permitirían percibir la realidad sin graves alteraciones, no son capaces de hacerlo, o presentan graves dificultades para ello, como consecuencia de disfunciones en el proceso de desarrollo de su personalidad que interfieren seriamente en la adquisición de valores sociales, que distorsionan su percepción del entorno, no en términos estrictamente físicos pero sí axiológicos, no siendo, por eso, la norma penal capaz de motivar sus conductas.

Lo explicaba, por ejemplo, nuestro reciente auto de 14 de diciembre de 2023, cuando, trayendo a colación la doctrina de este Tribunal, ya sólidamente asentada, señalaba: <<Así, hemos recordado en la STS 199/2023, de 21 de marzo, que "la Jurisprudencia de la Sala Segunda, posterior a la reforma de 1983, atinente al caso, no muy copiosa, ha seguido una línea de moderación en lo que concierne a fijar el alcance de la eximente que analizamos. La S.T.S. de 20/4/87, con cita de la anterior de 14/3 del mismo año, sienta que la alteración en la percepción "estará determinada, en la generalidad de los casos, por un defecto sensorial -sordomudez, ceguera- o por una anomalía cerebral susceptible de malinterpretar los datos suministrados por los sentidos, aunque no pueda descartarse por completo que la incomunicación y consecutiva falta de socialización sea efecto de ciertas y graves anomalías del carácter o de excepcionales circunstancias ambientales capaces de bloquear el proceso de integración del individuo en la sociedad".

La de 22/6/89, con cita de la anterior, incide también en la existencia de un defecto sensorial. La de 23/12/92, también apoyándose en las ya citadas, se refiere al presupuesto biológico, deficiencia sensorial, como elemento previo imprescindible, que requiere, a su vez, que ello origine en el individuo una alteración grave de la conciencia de la realidad, "y que, a diferencia de la enajenación mental, lo relevante en esta circunstancia no es un defecto mental, sino una carencia de aptitudes físicas derivada de la incomunicación del contorno social".

Siguiendo su labor de síntesis de la Jurisprudencia anterior afirma que su efecto típicamente exonerador "ha de tener su causa en una precoz situación de aislamiento que la norma define y caracteriza como alteración en la percepción" determinada por un defecto sensorial sin excluir lo ya señalado anteriormente a propósito de excepcionales circunstancias ambientales capaces de bloquear el proceso de integración del individuo en la sociedad. La de 9/2/98 sigue la misma línea.

"Por fin, la de 24/2/99, que resume las anteriores, concluye que ha de partirse del defecto sensorial "o de una anomalía cerebral susceptible de malinterpretar los datos suministrados por los sentidos", añadiendo que no pueden descartarse por completo las excepcionales circunstancias ambientales a las que hemos hecho referencia. Se refiere igualmente a la diferencia que establecen los apartados 1º y 3º del artículo 20, señalando que lo relevante en el presente caso es "centrar el problema de la imputabilidad que cabe atribuir y recaer sobre quien sufre, desde el nacimiento o desde la infancia, alteración de la percepción por tener gravemente alterada la conciencia de la realidad">>.

Por su parte, nuestra sentencia número 541/2021, de 21 de junio, enfrentada con un supuesto relativamente semejante al que ahora resolvemos, tuvo oportunidad de dejar sentado: <<Respecto a la circunstancia descrita en el nº 3 del artículo 20, la jurisprudencia de esta Sala ha ampliado su ámbito más allá de las deficiencias propiamente sensoriales y funcionales, tales como la ceguera o la sordomudez, capaces de provocar una grave incomunicación socio-cultural, para incorporar también las alteraciones perceptivas vinculadas a los déficit formativos o educativos generados en determinados entornos de socialización, siempre que el aislamiento



derivado de los mismos haya supuesto para la persona afectada una merma importante e intensa en su acceso al conocimiento de los valores propios de las normas penales. Sin embargo, no tienen cabida en la misma las variaciones en la capacidad de culpabilidad derivadas de alteraciones psíquicas de raíz psiquiátrica o conductual que obtienen adecuada respuesta a través de las circunstancias previstas en los números 1 y 2 del artículo 20 CP. Exige, además, la circunstancia prevista en el artículo 20.3 CP, que la alteración de la conciencia de la realidad derivada de las deficiencias sea grave, requisito éste modulable a efectos de aplicar la circunstancia como completa, incompleta o por vía analógica. A lo anterior se suma el ingrediente biológico-temporal que consiste en deferir la alteración al nacimiento o a la infancia, pues lo relevante es su incidencia en el proceso de aprendizaje (por todas, la STS 170/2011, de 24 de marzo). Lo que valora esta circunstancia, en palabras que tomamos de la STS 1288/1999, de 20 de septiembre, es "la carencia de aptitudes críticas para desenvolverse u orientarse moralmente en la convivencia con los demás, por la incomunicación sufrida, desde el nacimiento o la infancia, con el entorno social, a consecuencia de una alteración perceptiva producida bien por un defecto sensorial o bien por excepcionales circunstancias ambientales, capaces de bloquear el proceso de integración del individuo en la sociedad".

En este caso, no se han apreciado deficiencias en el acusado que pudieran servir de base a la apreciación de esta circunstancia, en cualquiera de sus intensidades. Porque, aunque todos los peritos han puesto de relieve que el proceso evolutivo del acusado se ha visto lastrado por un cierto retraso madurativo enraizado en las duras experiencias vividas durante sus primeros años hasta que fue adoptado con algo más de tres años, desde ese momento su vida ha transcurrido en un ambiente normalizado. Ha contado con apoyo familiar, la declaración de sus padres, en los términos que fue valorada por el Tribunal de instancia, así lo puso de relieve. Y también terapéutico a medida que iban detectándose motivos que lo justificaban. Los informes periciales dan cuenta de ello. Según la secuencia fáctica que nos vincula, a la fecha de los hechos no presentaba déficit intelectual y conservaba la capacidad de conocer el alcance de sus actos y las normas sociales y legales de prohibición. Es decir, tenía plena conciencia del desvalor de un comportamiento notoriamente rechazado según las pautas más elementales de la convivencia social en la que se encontraba totalmente integrado>>.

En el caso, tal y como la propia sentencia impugnada se encarga de destacar, el acusado, sin perjuicio de los ya descritos rasgos de su personalidad y del déficit en el proceso madurativo referido, se encontraba plenamente integrado en la vida familiar, relacionándose sin mayores dificultades o complicaciones con sus abuelos, tíos y primos; discurriendo su infancia y juventud en el ámbito rural, sin perjuicio de que mantuviera también los naturales contactos con otras personas ajenas a su círculo familiar. Así, trabajó en el campo, sostuvo una relación de noviazgo, dispuso primeramente de una moto y después de un coche, que pilotaba igualmente sin dificultades acreditadas, por lo que, con independencia de su formación académica, fuera ésta más o menos completa, *"socialmente sabe desenvolverse como cualquier persona de su edad"*.

A mayor abundamiento, y aun cuando, frente a lo hasta aquí expuesto, resolviéramos atribuir alguna clase, siquiera mínima o ligera, de incidencia en la imputabilidad del acusado, derivada de los referidos déficit en el proceso madurativo a los que el recurrente se refiere, lo cierto es que la aplicación de una atenuante analógica no provocaría efecto práctico alguno sobre la extensión de la pena impuesta, en la medida en que ésta permaneció en la mitad inferior de la prevista en abstracto para el delito cometido.

CUARTO.- 1.- Como último motivo de su recurso, ahora invocando el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, considera la parte que al haberse condenado al acusado como autor de un delito continuado de abusos sexuales *"a pesar de existir otro proceso penal sobre los mismos hechos y sujetos"*, se habría vulnerado la prohibición de doble enjuiciamiento (bis in idem) que, en nuestro texto constitucional, resultaría de lo previsto en el artículo 25 de la Constitución española.

2.- Tienen razón, primeramente, tanto el Ministerio Público como la acusación particular cuando observan, al tiempo de oponerse al presente recurso, que la cuestión que ahora se denuncia no fue sometida a la consideración del Tribunal Superior de Justicia. Nada se adujo acerca de ella en el recurso de apelación. En consecuencia, nos encontraríamos ante una *"cuestión nueva"* que pretende rescatarse hora ante nosotros. Tampoco fue suscitada en la primera instancia del procedimiento.

Este Tribunal ha venido rechazando la posibilidad de introducir en casación cuestiones que, pudiendo haberlo sido, no constituyeron el objeto de la resolución impugnada, al no haber sido suscitadas por las partes, por mucho que alguna de ellas pretenda, en el marco de este recurso extraordinario, introducirla ignorando el esquema procesal diseñado por nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. Lo anterior es consecuencia natural de que no pueda ser sujeto a fiscalización un pronunciamiento o un razonamiento inexistente, por no contenido en la resolución que se impugna, no porque pudiéramos hallarnos ante un supuesto de incongruencia omisiva sino debido a que la parte, por cualquier motivo, decidió no introducirlo en el debate cuando tuvo la posibilidad de hacerlo. El sistema todo de recursos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha diseñado se resquebrajaría si fuera dable a las partes reservar estratégicamente sus alegaciones para hacerlas valer cuando más por



conveniente tuviera (en primera instancia, en apelación o en casación), lo que de paso cercenaría el derecho de las otras a la posible revisión de lo resuelto en los términos legalmente previstos. En el caso, habríamos de ser nosotros quienes resolviéramos por vez primera la cuestión, sin que la misma pudiera resultar ya sometida a ninguna clase de recurso.

Lo explicaba, por ejemplo, nuestra sentencia número 286/2022, de 23 de marzo: <<Jurisprudencia consolidada de esta Sala ha afirmado que el recurso de casación por infracción de ley se circunscribe a los errores legales que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes, o, en su caso, el Tribunal de apelación al conocer del correspondiente recurso. Lo que implica que no puedan formularse ex novo y per saltum alegaciones relativas a otros que, pudiendo haberlo sido, no fueron suscitados con anterioridad. Lo contrario adentraría a esta Sala en cuestiones sobre las que los tribunales que nos precedieron en el conocimiento del asunto no se pronunciaron, y a decidir sobre ellas por primera vez y no en vía de recurso, lo que desnaturalizaría la casación.

Tradicionalmente se han venido admitiendo dos clases de excepciones a este criterio. En el caso de infracción de preceptos penales sustantivos, cuya subsanación beneficie al reo y pueda ser apreciada sin dificultad en el trámite casacional, porque la concurrencia de todos los requisitos exigibles para la estimación de la misma conste claramente en el propio relato fáctico de la sentencia impugnada, independientemente de que se haya aducido o no por la defensa. Y, también, en el caso de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión.

Se trata de excepciones a la regla general que se fueron asentando en un sistema en el que el recurso de casación estaba abocado a suplir una inexistente segunda instancia, que han sido interpretadas con una generosidad no justificada si ha mediado un previo recurso de apelación, como en este caso. Por lo que, una vez generalizada la doble instancia penal, como concluyó la STS 67/2020, de 24 de febrero, que condensó abundante jurisprudencia al respecto, y en el mismo sentido las SSTs 127/2020 de 14 de abril o 260/2020 de 28 de mayo, "en rigor, debe rechazarse en casación, como cuestión nueva, el examen de aquellas cuestiones que no fueron planteadas en apelación, cuando el recurrente pudo hacerlo". Criterio respaldado por la STS 345/2020 de 25 de junio, del Pleno de esta Sala.

En palabras que tomamos de la STS 84/2018 de 15 de febrero "es consustancial al recurso de casación, dada su naturaleza de recurso devolutivo, que el mismo se circunscribe al examen de los errores legales que pudo cometer el Tribunal de instancia -en el presente caso, el órgano ad quem llamado a resolver la apelación- al enjuiciar los temas que las partes le plantearon, sin que quepa ex novo y per saltum formular alegaciones relativas a la aplicación o interpretación de preceptos sustantivos no invocados, es decir, sobre cuestiones jurídicas no formalmente planteadas ni debatidas por las partes. Esta Sala necesita resolver siempre sobre aquello que antes ha sido resuelto en la instancia tras el correspondiente debate contradictorio, con la salvedad de que la infracción contra la que se recurre se haya producido en la misma sentencia (cfr. SSTs 1237/2002, 1 de julio y 1219/2005, 17 de octubre). En caso contrario, el Tribunal de casación estaría resolviendo por primera vez, es decir, como si actuase en instancia y no en vía de recurso, sin posibilidad de ulterior recurso sobre lo resuelto en relación con estas cuestiones nuevas (SSTs 1256/2002 4 de julio, y 545/2003 15 de abril)">>.

3.- En cualquier caso, lo cierto es que no se advierte la vulneración del derecho fundamental invocado. Ciertamente, a diferencia de lo que sucede en el Derecho internacional y regional convencional de los derechos humanos que resulta de aplicación en España – art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966; art. 4 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Estrasburgo el 22 de noviembre de 1984; y art. 50 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, hecha en Niza el 7 de diciembre de 2000–, la Constitución española no reconoce expresamente, dentro del catálogo de derechos fundamentales, la garantía de la interdicción del doble enjuiciamiento penal. No obstante, desde antiguo el Tribunal Constitucional se ha encargado de subrayar que la prohibición de enjuiciamiento dual de la misma conducta queda encuadrada en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como una garantía más de protección del ciudadano frente al ejercicio del ius puniendi del Estado (por todas SSTC 3/2019, de 14 de enero o la mucho más reciente sentencia de Pleno 9/2024, de 17 de enero).

Una completa exposición de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el llamado principio ne bis in idem se encuentra en la STC 2/2003, de 16 de enero, adoptada también por el Pleno. Dicha resolución se ocupó tanto de la vertiente material del referido principio, relacionada con el derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE, como de sus concretas implicaciones procesales. En relación con estas últimas, la citada sentencia afirma que "este tribunal ha ubicado en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva la garantía consistente en la interdicción de un doble proceso penal con el mismo objeto" [FJ 3 b)] y estima que esa ubicación dentro del sistema de garantías procesales es acorde con el art. 4 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos



humanos (entonces firmado pero aún no ratificado por España, pues la ratificación tuvo lugar el 28 de agosto de 2009, "BOE" ya citado núm. 249, de 15 de octubre de 2009).

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos subraya, en efecto, que el art. 4 del Protocolo núm. 7 al convenio no se circunscribe al derecho a no ser dos veces castigado penalmente, sino que comprende también el derecho a no ser nuevamente perseguido o juzgado. El citado precepto contiene, según ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una triple garantía que impide que una misma persona pueda ser perseguida, juzgada o castigada más de una vez por la misma infracción penal (SSTEDH de 20 de julio de 2004, asunto Nikitin c. Rusia, § 36; de 10 de febrero

de 2009, asunto Sergey Zolotukhin c. Rusia, § 110, y de 15 de noviembre de 2016, asunto A. y B. c. Noruega, § 110, estas dos últimas dictadas por la Gran Sala).

4.- Sin embargo, en este caso, son dos las razones que, además de su carácter llanamente intempestivo, impiden aquí acoger la queja de la parte recurrente. Por un lado, se carece de los elementos fácticos que permitirían conformarla. Se refiere el recurrente a la existencia de un procedimiento contra el mismo que se habría seguido ante la jurisdicción de menores. Y es cierto que la sentencia ahora impugnada declara entre sus hechos probados que *"[e]n el curso de las diligencias, se remitió a la Fiscalía de Menores testimonio de particulares por los hechos que pudieran haber sucedido antes del mes de enero de 2010"*. Todo ello con relación a conductas que, eventualmente atribuibles al acusado, habrían tenido lugar mientras éste era todavía menor de edad. Se ignora, sin embargo, por entero, --nada observa al respecto quien ahora recurre--, cuál pudo ser el desarrollo y desenlace de aquellas actuaciones y, en consecuencia, si las mismas dieron o no lugar a enjuiciamiento alguno.

Pero es que, además, es claro que, aunque los hechos pudieran presentar perfiles semejantes, --por lo que respecta a las conductas que los integran y a la persona de la posible víctima--, no mantienen, sin embargo, una relación de identidad, (no existe "*idem*"), en relación con los que aquí fueron enjuiciados que, como no podía ser de otro modo, conciernen únicamente a lo acaecido a partir de que el acusado cumplió la mayoría de edad (23 de enero de 2010) excluidos, por definición, de aquéllos.

El motivo se desestima.

QUINTO.- Incidencia de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.- 1.- Habiendo entrado en vigor la referida norma con posterioridad al dictado de la sentencia ahora recurrida y también después de interpuesto el presente recurso, acordó este Tribunal dar traslado a la parte recurrente a fin de que pudiera alegar lo que estimara oportuno con respecto a la eventual aplicación de dicha norma. Consideró la parte, sin perjuicio de ratificarse en la totalidad de sus motivos de impugnación, que, para el caso de que los mismos no progresaran, debería reputarse aplicable lo ahora establecido en el artículo 182 del Código Penal o, subsidiariamente, lo previsto en el artículo 181.4, lo que, en ambos casos, comportaría la necesidad de imponer al acusado una pena sensiblemente menor a la establecida en la sentencia que impugna.

Por el contrario, la acusación particular y el Ministerio Fiscal, en ese mismo trance, consideraron, aunque por diferentes razones, la improcedencia de aplicar, en beneficio del acusado, la legislación resultante de la mencionada norma.

2.- Importa señalar, primeramente, que pocas dudas consistentes puede haber acerca de que cuando de determinar la disposición más favorable se trata, no puede ignorarse la existencia de una ley intermedia (en tanto posterior a la fecha en la que se produjeron los hechos; pero anterior a la vigente en la actualidad). Y en el caso de que, efectivamente, esa ley intermedia dispusiera unas penas más favorables para el acusado (o, por hipótesis, despenalizara las conductas), esta norma es la que deberá ser aplicada, en tanto más favorable que la ley anterior (aplicación retroactiva de la norma más favorable, contemplada en el artículo 2.2 del Código Penal), sin que la posterior promulgación de una ley desfavorable pueda alcanzar ya al acusado (condenado), como consecuencia de la prohibición general de la aplicación retroactiva de las normas penales (artículo 2.1 del mismo texto legal). Es obvio, por otro lado, que la incorporación de disposiciones transitorias en la norma hoy vigente, resultado de la nueva modificación introducida por la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, en nada empaña las afirmaciones anteriores: determinan en qué casos la regulación de la nueva ley no podrá considerarse más favorable; pero evidentemente no autorizan, no podrían autorizar, a aplicar retroactivamente la nueva norma cuando resulte desfavorable.

No es lo que procede ahora, por lo tanto, comparar la legislación vigente al tiempo de cometerse los hechos aquí enjuiciados con la norma en vigor en este momento, por mucho que sea cierto que ambas regulaciones contemplan idéntica pena (de ocho a doce años de prisión; de diez a doce, teniendo en cuenta que se trata de un delito continuado). Los textos penales que han de servirnos aquí como término de comparación no son otros que el vigente a la fecha de los hechos y el resultante de la ley intermedia (Ley Orgánica 10/2022, de 6 de



septiembre). En esta última, el artículo 181.3 del Código Penal (y no ninguno de los preceptos invocados por la defensa), sanciona la realización de actos sexuales con menores de dieciséis años (por tanto, también con menores de trece), cuando se hubiera producido, como aquí, acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, con la pena de seis a doce años de prisión (salvo supuestos agravados que no son ahora del caso). Como quiera que nos encontramos ante un delito continuado, y por mor de lo establecido en el artículo 74 del Código Penal, la pena debería imponerse, --como así se acordó también en la sentencia impugnada--, dentro de su mitad superior, es decir, conforme a la ley que analizamos, entre los nueve y los doce años de prisión.

Ciertamente, la ley penal vigente a la fecha de los hechos, correctamente aplicada en la resolución que aquí se impugna, establecía un marco penal abstracto diferente: entre diez y doce años de prisión. Sin embargo, es obvio, que ello no significa necesariamente que la ley intermedia resulte más favorable. Lo sería, sin duda, si la pena aplicada en concreto en la sentencia impugnada se hubiera impuesto de forma razonada en su mínima extensión legalmente posible (entonces diez años), toda vez que, manteniendo los mismos criterios de individualización, aquí no cuestionados, esa pena inferior legalmente posible sería, a partir de la entrada en vigor de la ley intermedia, la de nueve años de prisión.

El hecho cierto, sin embargo, es que la sentencia impugnada no se decantó por esa opción, resolviendo imponer, en el marco de la horquilla penal entonces aplicable (entre diez y doce años de prisión), una pena superior a la prevista en su mínima extensión (impuso la pena concreta de diez años y un mes). Y lo hizo, además, con el soporte argumental que en la misma se deja expresado y que no se advierte motivo para modificar aquí.

Nótese, por otro lado, que la horquilla penal resultante de la modificación que se produjo como consecuencia de la entrada en vigor de la ley intermedia resulta más amplia que la antes existente (ahora entre nueve y doce años de prisión; antes, entre diez y doce años), y, por eso, la decisión adoptada respecto a superar, aunque de manera contenida, la mínima extensión de la pena legalmente posible deberá tener ahora justificadamente una magnitud superior. Así pues, la pena de diez años y un mes de prisión establecida en la sentencia impugnada podría haber sido también impuesta aplicando la legislación intermedia, respetando los criterios de individualización de la pena, --no impugnados aquí--, que se contienen en la sentencia recurrida. Y, por eso, no consideramos que la normativa resultante de la Ley Orgánica 10/2022 resulte, en el caso, más favorable para el acusado. Finalmente, y a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta también que, de optarse por la aplicación de la ley intermedia, deberían imponerse igualmente al condenado las penas ahora previstas en el artículo 192.3 del Código Penal, en la medida en que, como hemos venido observando repetidamente, la comparación entre los textos penales que se suceden en el tiempo, a los efectos de determinar cuál pudiera reputarse más favorable, ha de hacerse de forma completa o íntegra.

SEXTO.- Costas.- Conforme a lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde imponer las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.

FALLO

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

1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación legal de Ignacio contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala de lo Civil y Penal número 306/2021, de 10 de diciembre, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por aquél contra la que pronunció la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 7ª, número 167/2021, de 27 de abril.

2.- Imponer las costas devengadas como consecuencia de este recurso a la parte que lo interpuso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial de los que proceden las actuaciones; e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.