



Roj: **SAP SE 3923/2008 - ECLI: ES:APSE:2008:3923**

Id Cendoj: **41091370072008100298**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **7**

Fecha: **02/10/2008**

Nº de Recurso: **8209/2006**

Nº de Resolución: **416/2008**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ESPERANZA JIMENEZ MANTECON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

sent appa 1

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA

SECCIÓN SÉPTIMA

SENTENCIA N.º 416/2008

Rollo N.º 8209/06

Procedimiento Abreviado: 93/06

Juzgado de lo Penal n.º 3 de Sevilla

Magistrados: Javier González Fernández

Juan Romeo Laguna

Esperanza Jiménez Mantecón, ponente

Sevilla a 2 de octubre de 2008

ANTECEDENTES PROCESALES

Primero.- El Sr. Sr. Juez de lo Penal n.º 3 dictó sentencia el día 3/07/2006 con los siguientes particulares:

Hechos Probados:"En virtud de sentencia recaída el 31/07/2001 en los Autos 234/00 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Dos Hermanas se declaró la separación del matrimonio constituido por Lorenzo y la acusada María Inés , mayor de edad, sin antecedentes penales.

En dichas resolución, se estipuló entre otras disposiciones que la hija menor habida en el matrimonio, Frida , nacida el 19/06/01, quedaba bajo la custodia de la madre, fijándose un régimen de visitas a favor del padre en virtud del cual éste podría estar y comunicar con su hija, en caso de desacuerdo, los martes y jueves de cada semana, y los fines de semana alternos desde las 11 de la mañana del sábado hasta las 18 horas del domingo, así como la mitad de los periodos vacacionales, debiendo ser comunicados con 72 horas de antelación tanto el horario de comunicaciones como los días de disfrute de régimen de visitas, si aquellos eran sustituidos por los días correspondientes a los del descanso laboral del Sr. Lorenzo .

Ante el incumplimiento por parte de la acusada del régimen de visitas fijado, con fecha 13/02/2002, se dictó en el procedimiento 71/02 del mismo Juzgado auto despachando la ejecución provisional de la sentencia, auto que fue aclarado en fecha 10/07/2002, y en el que se acordaba requerir a la acusada al cumplimiento inmediato del régimen de visitas y comunicaciones previstas en aquellas sentencia, apercibiéndole de que en caso de incumplimiento incurriría en un delito de **desobediencia**.

Con fecha 14/02/2002 se citó por vía telefónica a la acusada a fin de que compareciera ante el Juzgado para practicar el requerimiento acordado, siendo así mediante llamada telefónica de la propia acusada excusándose



por no poder efectuar dicha comparecencia, se la citó de nuevo el 20/02/2002, a los mismos efectos para el día 25/02 dejando también de comparecer.

Pro el servicio común de notificaciones se efectuaron diligencias de notificación y requerimiento los días 24/07/02 y 19/08/02, ambos con resultado negativo, a pesar de haber dejado citaciones en el domicilio para que compareciera en dicho servicio.

Después de reiterados intentos de notificar en forma personal a la acusada dicho auto, le es entregada copia del mismo y requerida a efectos de cumplimiento en fecha 21/01/2003, aprovechando su presencia en un juicio civil sobre la ejecución al que asistió.

En definitiva, lo cierto es que pese a todos los intentos realizados y habiendo sido requerida al efecto, lo cierto es que la acusada ha impedido la comunicación y estancias de la hija con su padre desde la fecha de la separación hasta al menos noviembre de 2003; concretamente los días 21 de diciembre de 2002; 14 de enero de 2003; 6, 11 y 17 de febrero; 11 a 14, 29 y 30 de marzo; 4, 11, 12, 15 y 29 de abril; 8, 13, 15, 20 y 22 de mayo; 1, 11, 24 y 26 de junio; 1, 3, 9, 10, 11, 17, 22 y 28 de julio así como los días 9 y 11 de septiembre de 2003, fechas todas ellas en que correspondía a aquel tal comunicación, habiendo hecho caso omiso la acusada a la determinación judicial, en clara rebeldía a la autoridad ordenante."

Fallo: "Condeno a la acusada María Inés como autora responsable de un delito de **desobediencia**, definido y circunstanciado a la pena de prisión de un año con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; a indemnizar a Lorenzo en 9.000 , más el interés legal; y al pago de la costas entre las que se incluyen las correspondientes a la acusación particular."

Segundo.- Contra dicho sentencia interpuso recurso de apelación la defensa de la acusada solicitando:

1.- la nulidad de las actuaciones procesales causantes de indefensión por quebrantamiento de las normas y garantías retrotrayendo la causa al momento del dictado del auto de incoación de procedimiento abreviado, y ordenando se procediera a la acumulación del PROA 35/06 del Juzgado de Instrucción 11 de Sevilla; las Diligencias Previas 331/05 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Dos Hermanas; las D.P. 1695/06 del Juzgado de 1º.- la nulidad de la sentencia por quebrantamiento de las normas y garantías Instrucción n.º 3 de Sevilla; D.P. 720/06 del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla; D.P. 1394/06 del Juzgado de Instrucción n.º 20 de Sevilla; las D.P. 3484/06 del Juzgado de Instrucción n.º 9 de Sevilla, y las D.P. 2675/06 del Juzgado de Instrucción n.º 8 de Sevilla.

2.- Alternativamente a lo anterior se revocara la sentencia apelada y se absolviese a D.ª María Inés del delito de **desobediencia**.

3.- Con carácter subsidiario a los dos apartados anteriores se revocara la sentencia y se condenara a la acusada como autora de una falta del artículo 634 del CP a la pena mínima establecida con aplicación de las atenuantes de miedo insuperable, estado de necesidad así como error de prohibición, y no haber lugar a la indemnización a favor del Sr. Lorenzo ni a la condena en costas a la acusada.

4.- Subsidiariamente a todo lo anterior, se revocase la sentencia y se condenase a D.ª María Inés como autora de un delito del artículo 556 del CP sin apreciar continuidad a la pena mínima establecida legalmente con aplicación de las atenuantes de miedo insuperable, estado de necesidad y error de prohibición sin establecer indemnización a favor del Sr. Lorenzo .

Tercero.- Admitido a trámite, fue impugnado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular ejercida a nombre de D. Lorenzo .

Cuarto.- Remitida la causa a este Tribunal, se formó rollo, fue designado ponente, se resolvió sobre la prueba interesada para la segunda instancia y tras la deliberación se acordó resolver como a continuación se expone.

HECHOS PROBADOS

Se dan por reproducidos los declarados como tales en la sentencia de instancia corrigiendo el error material contenido sustituyendo en el último párrafo del relato la mención al día 21/12/2002 por la de 20/12/2002.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Resulta necesario sistematizar los motivos del recurso que nos plantea la extensa apelación constriñendo algunos para dar una respuesta ordenada y adecuada sin caer en reiteraciones. Comenzaremos por lo que son cuestiones de carácter procesal, aunque afecten indudablemente al fondo del asunto, para luego entrar en éste.



Se interesa se declare la nulidad de actuaciones. La razón que se alude para ello es el quebrantamiento de normas esenciales del procedimiento que causan indefensión y que vienen referidas a que el auto por el que se transformaron las Diligencias Previas en procedimiento Abreviado sostenía la defensa que carecía de motivación suficiente, y porque la negativa a la acumulación de posteriores diligencias a este procedimiento provocaría diversos pronunciamientos por sucesos que podrían ser enjuiciados en una sola causa.

La respuesta a estas cuestiones para rechazarla es breve. Hay una resolución firme de la Audiencia Provincial, Sección 4ª de 20/03/2006 que las abordó dejándolas definitivamente zanjadas (folios 2.707 y siguientes), por lo que reiterarlas en la vista como cuestión previa, o plantearlas en esta instancia carecía de razón de ser.

No podía alegar indefensión por desconocimiento de los hechos que se atribuían a su patrocinada a tenor del texto del auto recurrido, que aunque conciso concreta fechas, cuando además ésta ha declarado en la causa los días 27/11/2002, 10/06/2003, 24/11/2003, 11/12/2003, 13/01/2005; ni se debía dilatar en el tiempo el enjuiciamiento con inclusión indefinida de sucesivas denuncias posteriores que necesariamente tenían que tener un plazo final que las acotara y que con criterio acertado fue la fecha del auto de apertura de juicio.

Segundo.- Entendía la recurrente conculcado también su derecho a la defensa por la denegación de pruebas solicitadas en su momento en el Juzgado Penal que estimaba esenciales para sus intereses, pruebas que instó se practicaran en segunda instancia.

No está de más recordar lo que el Tribunal Supremo viene sosteniendo sobre el derecho a la prueba siquiera sea para apoyar en este caso el acierto de la denegación. Así, la sentencia n.º 1029/07 de fecha 10/12/2007 mantiene lo que sigue: "Es cierto que la Jurisprudencia de esta Sala ha venido afirmando la indudable importancia que el debido respeto a la iniciativa probatoria de la parte merece "...desde la perspectiva de las garantías fundamentales y el derecho a un "juicio justo" con proscripción de la indefensión, que garantiza nuestra Constitución (RCL 1978\2836) (art. 24.2) y los Convenios internacionales incorporados a nuestro Ordenamiento jurídico por vía de ratificación" (SsTS de 16 de octubre de 1995 [RJ 1995\7616] o 23 de mayo de 1996 [RJ 1996\4086]).

Pero también se recuerda con insistencia que ni ese derecho a la prueba es un derecho absoluto o incondicionado ni desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar la pertinencia, necesidad y posibilidad de práctica de las pruebas propuestas, procediendo, en consecuencia, a su admisión o rechazo.

Es por ello por lo que, para la prosperidad del Recurso basado en el cauce abierto por el referido artículo 850.2º de la Ley de ritos penal, ha de comprobarse que la prueba que se inadmite lo haya sido con carencia de motivación alguna, lo que nos aproximaría más al campo del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, o que esa motivación haya de considerarse incorrecta, pues el medio probatorio era en realidad: a) pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que "venga a propósito" del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él; b) necesario, pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal, puesto que si el extremo objeto de acreditación se encuentra ya debidamente probado por otros medios o se observa anticipadamente, con absoluta seguridad, que la eficacia acreditativa de la prueba no es bastante para alterar el resultado ya obtenido, ésta deviene obviamente innecesaria; y c) posible, toda vez que no es de recibo el que, de su admisión, se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al Juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible. (SsTS de 22 de marzo de 1994 [RJ 1994\2390], 21 de marzo de 1995 [RJ 1995\2043], 18 de septiembre de 1996 [RJ 1996\6844], 3 de octubre de 1997 y un largo etcétera; así como las SsTC de 5 de octubre de 1989 [RTC 1989\158] o 1 de marzo de 1991 , por citar sólo dos; además de otras numerosas SsTEDH, como las de 7 de julio y 20 de noviembre de 1989 [TEDH 1989\21] y 27 de septiembre [TEDH 1990\21] y 19 de diciembre de 1990 [TEDH 1990\30]).

Sobre la petición de las pruebas ya ha existido pronunciamiento en esta segunda instancia rechazándolas (Auto de fecha 12/02/2007, que no fue objeto de recurso) con fundamento en que pudieron ser aportadas en forma en su momento y no lo fueron, o porque no afectaban al fondo del asunto, como sucedía con una sentencia posterior traída a la causa de la que no constaba firmeza y relativa una cuestión ajena a lo que era el objeto del procedimiento y del recurso.

Tercero.- Estima la defensa que no se dan los presupuestos del tipo de la **desobediencia** del artículo 556 del CP por el que ha sido condenada la Sra. María Inés , y de considerarse que si, solo tendrían entidad para calificarse de falta.



No podemos compartir dicho parecer.

El tipo delictivo de la **desobediencia** (como el de la falta del artículo 634 del CP) puede cometerse tanto en el caso de una abierta y explícita negativa al cumplimiento del mandato (en este caso judicial), pero también de manera indirecta o implícita tendente a hacer inefectivo el mandamiento.

Es evidente que el simple incumplimiento de una sentencia judicial no genera per se la perpetración de una infracción penal de **desobediencia**, pues el mismo ordenamiento establece modos de proceder a su ejecución forzosa, aunque cuando se trata de obligaciones de hacer o no hacer, los medios para conseguirlo son limitados.

En este caso, la **desobediencia** nace en el seno de un tortuoso proceso civil de separación, y en el de ejecución de las medidas acordadas en sentencia sobre el régimen de visitas de la hija común, Frida .

Lo primero que debe resaltarse es que los propios hechos que da por acreditado el recurso podrían sustentar el pronunciamiento condenatorio que se apela.

En este, encontramos una prolija descripción de actuaciones y fechas que en su mayoría no afectan al caso si se tiene en cuenta que en el relato de hechos de la sentencia los incumplimientos se ciñen a un periodo temporal que va desde el 20/12/2002 al 11/09/2003. Por consiguiente, todas las alegaciones vertidas sobre la inexistencia de requerimientos personales a la acusada para que cumpliera con el régimen de visitas previos a dicho margen temporal, son ajenos a esta causa.

Si que interesa poner de manifiesto, que cuando el primer incumplimiento ocurre, el 20/12/2002, ya existía un requerimiento personal realizado a la Sra. María Inés el 2 de diciembre. Según sostuvo ésta, la razón de negarse a que la niña fuera con el padre era por enfermedad de aquella. Bien distinto es lo que reseñan los policías que acompañaron al Sr. Lorenzo hasta el domicilio (folio 2.278) porque así se acordó en resolución judicial para intentar hacer efectiva la visita, que ni por ello se consiguió.

Al acto del juicio asistió el médico que vio a Frida el día 20/12 y sus manifestaciones no favorecen los intereses de la acusada, como tampoco la copia del parte sanitario que se unió en el juicio (folio 2872).

La menor fue atendida de urgencias el día 18/12/2002 por un catarro, haciéndose constar por el médico que había tenido fiebre hacía dos días, esto es, el 16.

Cuando la atiende el Dr. Rafael el día 20, recoge que el día anterior y ese mismo día estaba afebril, y el diagnóstico es una otitis. Como el mismo facultativo mencionó, él no indicó que la niña guardara cama.

La conclusión es clara, no se ponía en riesgo la salud de Frida por entregarla al padre o dejarla a su cuidado, y esos 40º grados de fiebre que alega como justificación, en modo alguno se han acreditado, pues es obvio que de ser reales, y existiendo recomendación médica de ser llevada caso de un empeoramiento, María Inés hubiera acudido con la niña al centro de salud y aportado parte asistencial, como otros muchos que constan a su instancia en las actuaciones.

Los siguientes días que se acreditan como de incumplimiento a partir del mes de febrero lo son incluso mediando un nuevo requerimiento personal efectuado el 20/01/2003, que ni siquiera era preciso, pues la acusada tenía abogado y procurador en el procedimiento civil, y evidentemente estuvo al tanto de todas las resoluciones que en el se dictaban.

Tampoco son argumentos que desacrediten la comisión del ilícito que la medida acordada de ejecución provisional de la sentencia en lo que se refería al régimen de visitas fuese declarada nula por la Sección 6ª de esta Audiencia (Auto de 18/11/2003, folios 2.396 y siguientes), pues mientras no lo fue, la resolución judicial existía, y resulta además que la sentencia del procedimiento de separación devino firme con fecha 15/07/2002 (folios 2342 y siguientes tras ser resuelta la apelación en la Audiencia) con lo que su ejecución ya no era una ejecución provisional, sino definitiva.

El resto de las alegaciones vertidas no dejan de ser excusas fácilmente rebatibles, como la relativa a que las visitas que el padre hacía lo era en horario de guardería (Frida nació el 19/06/2000) y cuando suceden la mayoría de ellas no estaba tan siquiera en el preescolar.

Obviamente, y sopesando los pretendidos bienes en conflicto, por beneficioso que pueda resultar a la menor su estancia en un centro infantil, no lo será tanto como estrechar lazos afectivos con su padre dado lo esporádico de sus contactos.

Tampoco afecta a la conclusión obtenida que alguno de los días que se mencionan en los hechos probados de la sentencia pudieran haber sido objeto de juicio, pues aun así, seguiría existiendo un delito continuado, y



ello obviando que por lo que hace al mes de julio de 2003 en que el incumplimiento no lo fue tan solo de los días que se enumeran, sino del mes completo, pues era el que le correspondía de vacaciones con Frída .

Por último, el pertinaz comportamiento en el tiempo de la acusada, la naturaleza de la orden que incumplía por la especial repercusión que la negativa a acatarla conllevaba, en modo alguno puede reconducirse a una simple falta.

Cuarto.- En orden a que haya podido concurrir las circunstancias modificativas que se aluden, de estado de necesidad y miedo insuperable o un hipotético error de prohibición, compartimos el parecer del Sr. Magistrado de que no existen pruebas que las acrediten.

No pueden estimarse ni como eximentes del artículo 20.5 ó 20.6 del CP , ni como eximentes incompletas por la vía del art. 21.1 del CP .

Para que se admitiese la de miedo insuperable, la STS n.º 892/07 de 29/10) exige lo siguiente: "La doctrina de esta Sala, (Cfr. SSTs de 6-3 [RJ 1982\1420] y 26-10-82 [RJ 1982\5692]; 26-5-83 [RJ 1983\2785]; 16-6-87 [RJ 1987\4955]; 16-12-88 [RJ 1988 \9518]; 19-7-94, núm. 1524/94 [RJ 1994\6653]), ha requerido para la aplicación de la eximente: a) La presencia de un temor que coloque al sujeto en una situación de terror invencible determinante de la anulación de la voluntad del sujeto. b) Que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado. c) Que dicho temor ha de ser insuperable, esto es, invencible, en el sentido de que no sea controlable o dominable por el común de las personas, con pautas generales de los hombres, huyendo de concepciones extremas de temeridad o de pusilanimidad. d) Que el miedo ha de ser el único móvil de la acción." Los motivos del miedo aducido carecen por completo de fundamento.

Con independencia de que la Sra. María Inés como mujer y conviviente del denunciante pueda de algún modo sentir temor o recelo hacia éste (con, sin base alguna)ello no implica que lo tenga por lo que se refiera a su hija.

El examen de las actuaciones pone de relieve que D.ª María Inés ha acudido en múltiples ocasiones a urgencias o al pediatra cuando la niña volvía de las visitas con su padre por episodios de irritabilidad que resulta obvio, dada la edad de la menor, que más que constatación objetiva por el facultativo se diagnosticaba por manifestaciones de la madre.

De lo que si existe constancia en autos es de un oficio de APROME (organismo público y objetivo) que ante la denuncia de la Sra. María Inés sobre una supuesta conducta maltratadora o perjudicial del padre hacia la niña, literalmente contestó (también lo recoge la acusación particular en su escrito de oposición al recurso): "...no desprendiéndose de la misma atisbo alguno que haga pensar en maltrato alguno, ni físico ni psicológico, por parte de su progenitor a la menor en cuestión, por lo que no cabe pensar en medida de protección alguna para garantizar el interés de la menor" (folio 2.322 de los autos).

Es evidente que ninguna base racional existía para ese supuesto temor insuperable que se alega de que se atentara por Lorenzo contra la niña.

Tampoco lo hay para un estado de necesidad. Ninguna necesidad existía de que se vulnerasen reiteradamente resoluciones judiciales en aras a defender o proteger un bien jurídico (supuestamente el bienestar de su hija para protegerla de algún mal de ignorada naturaleza) que no exigía protección, y que sobradamente la acusada sabía inexistente, con lo que esa creencia errónea e invencible de la posible concurrencia de causa de justificación carece de fundamento.

Quinto.- Es motivo también de recurso la cantidad que se ha establecido como daño moral a favor de Lorenzo tanto en lo que se refiere a su concesión, como a la cuantía.

Se sostiene que no existe ninguna base que justifique el otorgamiento de esta indemnización en la medida que el daño moral no se ha acreditado ni siquiera con informe psicológico.

A lo anterior hay que contestar que el daño moral en cuanto dolor, aflicción, sufrimiento, no exige que se objetive con alguna patología psicológica que no tiene que producir necesariamente. Así lo refiere el TS en la sentencia n.º 105/05 de 29 de enero que establece lo que sigue: "debemos insistir en que los daños morales no es preciso tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, de lo que normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias personales de los ofendidos, (SSTs 16.5.98 [RJ 1998\4878], 29.5.2000 [RJ 2000\4145], 29.6.2001)."

No tenemos la menor duda de que el proceder de D.ª María Inés obstaculizando ilegítimamente el contacto del padre con la menor teniendo que recurrir aquel reiteradamente al auxilio de los Tribunales (que no siempre



han conseguido garantizar las visitas y contactos entre ellos), los ha causado, sobre todo si se tiene en cuenta lo prolongado de esta actitud y la naturaleza de la relación afectiva que se estaba obstaculizando.

Compartimos con el Sr. Magistrado que los 9.000 en que se han cuantificado es una suma proporcionada precisamente por la extensión temporal de la conducta antijurídica.

Sexto.- En último lugar, debemos referirnos al motivo atinente a las costas de la acusación particular que estima la apelante no deben ser incluidas.

Menciona en su recurso la mala fe en la actuación de dicha acusación y el abuso de derecho, pero ningún atisbo de tal proceder existe.

Cierto que constan en autos multitud de denuncias, tal y como se indica, que han complicado la tramitación del procedimiento, pero denuncias presentadas por Lorenzo personalmente.

Por otra parte, el que se condene a la Sra. María Inés por un solo delito continuado y no por tres tal y como se interesaba por dicha acusación, no es razón para afirmar que existe una heterogeneidad entre el tipo por el que se acusaba y por el cual se la condena, de hecho es el mismo.

En cuanto a que no necesariamente han de ser incluidas las costas de la acusación particular en un delito como este, que no es perseguible a instancia de parte según se sostiene, hay que tener presente lo viene a representar en la actualidad la condena en costas, que mas que como una sanción significa en gran medida el derecho de la parte al resarcimiento de los gastos que le ha supuesto el legítimo derecho a personarse como acusación.

En apoyo de todo lo expuesto puede citarse la STS n.º 879/05 de 4 de julio que establece con múltiple citas: "la sentencia núm. 956/98, de 16 de julio de 1998 (RJ 1998\5839) resume la doctrina jurisprudencial diciendo que:

«a) Que la regla general supone imponer las costas de la acusación particular, salvo cuando la intervención de ésta haya sido notoriamente superflua, inútil o gravemente perturbadora, también cuando las peticiones fueren absolutamente heterogéneas con las del Ministerio Fiscal.

b) Que por lo común sólo cuando deban ser excluidas procederá el razonamiento explicativo correspondiente, en tanto que en el supuesto contrario, cuando la inclusión de las costas de la acusación particular haya de ser tenida en cuenta, el Tribunal no tiene que pronunciarse sobre la relevancia de tal acusación lo mismo en el proceso ordinario que en el abreviado».

En el mismo sentido la sentencia núm. 430/99, de 23 de marzo de 1999 (RJ 1999\2676), destaca que el Nuevo Código Penal no afecta a este criterio jurisprudencial consolidado, señalando que: «El artículo 124 del Código Penal 1995, que impone la obligatoriedad de la inclusión de los honorarios de la acusación particular en los delitos solamente perseguibles a instancia de parte, no se pronuncia en lo que se refiere a los demás hechos delictivos, dejando subsistentes los criterios jurisprudenciales en esta materia.

Conforme a éstos (SSTS 27 de noviembre de 1992 [RJ 1992\9547], 27 de diciembre de 1993 [RJ 1993\9800], 26 de septiembre de 1994 [RJ 1994\7194], 8 de febrero [RJ 1995\832], 27 de marzo [RJ 1995\2242], 3 [RJ 1995\2806] y 25 de abril de 1995 [RJ 1995\2874], 16 de marzo [RJ 1996\1985] y 7 de diciembre de 1996 [RJ 1996\8925], entre otras), la exclusión de las costas de la representación de la parte perjudicada por el delito, (que constituyen perjuicios para la víctima, derivados directamente de la voluntaria ejecución del delito por el condenado), únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables».

Pese a la confusa regulación de las costas en el proceso penal, tanto la doctrina procesalista actual como la jurisprudencia (SSTS de 21 de febrero de 1995 [RJ 1995\1417], 2 de febrero de 1996 [RJ 1996\788], 9 de octubre de 1997 [RJ 1997\7483] y 29 de julio de 1998 [RJ 1998\5855], entre otras), coinciden en destacar su naturaleza procesal, cuyo fundamento no es el punitivo sino el resarcimiento de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada por el proceso, bien sea la acusación particular, privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito y deben ser resarcidos de gastos ocasionados por la conducta criminal del condenado, bien el condenado absuelto en caso de acusaciones infundadas o temerarias (art. 240.3 de la LECrim). Como señala expresamente la sentencia de 21 de febrero de 1995 «la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como mero resarcimiento de gastos procesales».

Asimismo el auto de 11 de mayo de 1998 (RJ 1998\4873), señala que «las costas son por lo general consecuencia del delito y presentan una función reparadora. El proceso origina unos gastos y el procesado



está obligado al pago, por su causación indirecta a través del delito... En definitiva... el condenado está obligado a su resarcimiento como consecuencia de su conducta criminal».

La inclusión en la condena en costas de las originadas a la víctima o perjudicado por el delito, que se persona en las actuaciones en defensa de sus intereses y en ejercicio de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE [RCL 1978\2836]) y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), constituye, en consecuencia, la aplicación última al proceso penal del principio de la causalidad, como destaca la doctrina procesal. El efecto de este principio es el resarcimiento por el condenado, declarado culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por la víctima en defensa de sus intereses."

Nada por consiguiente hay que añadir al acierto de la inclusión de las costas de la acusación.

Sí por el contrario que tenemos que modificar el fallo de la sentencia en cuanto a costas pero en el exclusivo sentido de que acusándose por tres delitos, y condenando por uno solo, la condena lo será de una tercera parte declarando de oficio las restantes.

Séptimo- Las costas del recurso se declaran de oficio, vistas las circunstancias concurrentes y lo establecido en los artículos 239 y siguientes LECR .

Vistos los precedentes fundamentos y artículos, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Estimamos parcialmente el recurso de apelación objeto de este rollo.

Revocamos la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Penal n.º 3 el pasado 3/07/2006 en el exclusivo sentido de imponer a D.ª María Inés el pago de una tercera parte de las costas del juicio incluidas las de la acusación particular, declarando de oficio las restantes

Declaramos de oficio las costas producidas en este Tribunal.

Esta resolución es firme, no cabiendo contra la misma recurso ordinario alguno.

Notifíquese a las partes y a los perjudicados. Devuélvanse los autos de primera instancia al Juzgado de lo Penal junto con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento. Practicadas las notificaciones acordadas y acusado recibo por el Juzgado, archívese el rollo.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos, juzgando en segunda instancia.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.