

Roj: **STS 2578/2006 - ECLI:ES:TS:2006:2578**Id Cendoj: **28079120012006100442**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/05/2006**Nº de Recurso: **876/2005**Nº de Resolución: **476/2006**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP MU 72/2005,**
STS 2578/2006

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Mayo de dos mil seis.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por Juan Luis , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera, que condenó al acusados, por un delito de abusos sexuales; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Julia Corujo.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Cieza, instruyó Sumario con el número 1 de 2003, contra Juan Luis , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia, cuya Sección Tercera, con fecha 12 de enero de 2005, dictó sentencia , que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: ÚNICO.- Durante los primeros meses del año 2.002 el menor, Simón , nacido el 9 de octubre de 1.991, fue entablado relación con el procesado, Juan Luis , nacido el 9 de julio de 1.941, titular del D.N.I. NUM000 y sin antecedentes penales, a quien los padres del menor conocían por vivir muy próximo a ellos. Poco a poco, Juan Luis fue ganando la confianza del menor con el que, de vez en cuando, y siempre con el conocimiento de los padres de Simón , salía a pasear en bicicleta por la orilla del río en la localidad de Cieza. En fecha no exactamente determinada del mes de mayo de 2.002, en una de las ocasiones que Juan Luis Simón fueron a pasear juntos en bicicleta, Juan Luis condujo al menor hasta la casa en ruinas y abandonada sita en la zona de "La Atalaya" de la localidad de Cieza. Una vez en la casa el procesado y el menor estuvieron hablando de algunas cosas que a Simón le daban asco, tras lo que Juan Luis le dijo que él le iba a quitar el asco. A continuación, convenció al menor para que se bajase los pantalones y., movido por ánimo lascivo, Juan Luis comenzó a chupar el pene de Simón . Después de estos hechos se marcharon del lugar, regresando el menor a su domicilio.

La tarde del 25 de septiembre de 2.002, Simón acudió al domicilio de Juan Luis , sito en la CALLE000 , núm. NUM001 de Cieza, con el fin de preguntarle si iban a salir de excursión en los próximos días. Aprovechando que se encontraba a solar en la casa con el menor, Juan Luis , movido por ánimo sexual, le dijo a Simón que le iba a medir el pene. Seguidamente, tras bajarse el menor los pantalones y los calzoncillos, Juan Luis le frotó el pene al menor y, con un metro, procedió a medírselo. Tras lo anterior, por indicación del procesado que le dijo que le iba a enseñar una bicicleta, ambos fueron a un garaje situado junto a la casa y allí, después de cerrar la puerta, Juan Luis se quitó los pantalones y los calzoncillos y le indicó al menor que le chupara el pene. Aunque al principio Simón no quiso acceder a esta proposición, finalmente, tras insistirle Juan Luis , el



menor procedió a chuparle el pene al procesado metiéndoselo en la boca. Poco después; Juan Luis convenció al menor para que se bajara los pantalones lo que éste hizo. Seguidamente, el procesado comenzó a tocarlo por todo el cuerpo, a abrazarlo, a chuparle la cara y otras partes del cuerpo. Finalmente, Juan Luis se situó detrás de Simón, le colocó su pene junto al ano y comenzó a rozar su pene contra el cuerpo de Simón, hasta que eyaculó. Tras los hechos anteriores, el menor se marchó de la casa y le contó a su madre lo ocurrido.

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

FALLO: Que debemos condenar y condenamos a Juan Luis, en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, como autor responsable de dos delitos de abusos sexuales, ya definidos, a la pena de cuatro años de prisión por cada uno de ellos, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y a que indemnice a Simón en la cantidad de veinte mil euros (20.000 €).

Para el cumplimiento de la pena personal que se impone en esta resolución, se le abonará el tiempo que hubiere estado privado de libertad por esta causa.

Infórmese a la víctima sobre las posibilidades y procedimientos para solicitar ayuda, a efectos de lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 35/1.995.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por Juan Luis, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación del procesado, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION.

PRIMERO.- Se alega vulneración de principio constitucional al amparo del art. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ. por infracción de los derechos de presunción de inocencia y del derecho a ser informado de la acusación, produciendo con ello una situación de indefensión.

SEGUNDO.- Se alega infracción de Ley del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 181.2º del CP.

TERCERO.- Se alega infracción de Ley del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida de los arts. 181.2 y 1.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del mismo por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día dieciocho de abril de dos mil seis.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El motivo primero al amparo del art. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ. por violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia, a que no se cause indefensión y a ser informado de la acusación, todo ello a tenor del párrafo contenido en el fundamento jurídico primero de la resolución recurrida cuando valora un hecho cual fue el testimonio de María Cristina, de 22 años que compareció (folio 16) y contó algo que supuestamente ocurrió 10 años antes, extremo que no fue objeto de acusación por ninguna de las partes y, por tanto, no pudo defenderse del mismo al no haberse concretado imputación por cuanto, entre otras cosas, los hechos, casos de haber ocurrido, estaban prescritos para cuando accedieron al sumario, y sin embargo, aún admitiendo la Sala que tales hechos son ajenos a los que nos ocupan, considera que no cabe desconocerlos "para analizar las pautas de conducta y comportamiento del acusado en orden a conjugarlo con el resto de las pruebas para obtener la convicción judicial".

Entiende el motivo que ello implica un pseudoimputación de hechos que no se declaran probados, que no fueron objeto de imputación ni de defensa, pero que han sido tenidos en cuenta a la hora de fundamentar un juicio de culpabilidad del acusado, no sobre actos concretos sino sobre supuestas pautas de conducta del imputado, lo que nos devuelve al Derecho penal de autor y compromete el derecho fundamental a la defensa y a ser informado de la imputación.

El motivo carece de eficacia práctica y debe ser desestimado.

Es cierto que el escrito de acusación, que da lugar a una concreción del objeto del proceso a través de la manifestación de la pretensión punitiva, debe contener una descripción de los hechos lo suficientemente amplia como para permitir su identificación, eliminando así una posible indefensión que tendría lugar al someter al acusado a un juicio oral desconociendo los hechos concretos respecto de los cuales debería



organizar su defensa. No debe olvidarse que el derecho a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para preparar la defensa, lo que implica el conocimiento de la acusación, está consagrado en el artículo 6.3.b) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas y en el artículo 14.3.b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , y que en el artículo 24.2 de la Constitución española se consagra expresamente el derecho a ser informado de la acusación.

Como es sabido, el principio acusatorio provoca la vinculación del Tribunal a los hechos de la acusación, de manera que en ese punto debe haber una congruencia nuclear o esencial entre acusación y sentencia. Es por ello que la acusación debe concretar suficientemente los hechos a los que se refiere. Esta forma de actuar, precisamente, permite al acusado conocer los hechos de los que en definitiva debe defenderse y, congruentemente, preparar su defensa de modo adecuado a sus intereses.

Sin embargo, el principio acusatorio no tiene como finalidad proteger aspectos exclusivamente formales del procedimiento, sino que, además de mantener incólume la apariencia de imparcialidad del Juez impidiéndole adoptar decisiones propias de la acusación, pretende evitar la indefensión del acusado, impidiendo que sea condenado por hechos distintos de los que constituían el objeto de la acusación formulada contra él. Tampoco el derecho a ser informado de la acusación, directamente relacionado con el derecho de defensa, debe ser interpretado en el sentido de poner el énfasis en la apariencia puramente formal, sino en la comprobación de si, dentro del marco del proceso concreto, el acusado conoció adecuadamente el hecho del que se le acusó.

Pues bien en el caso que se analiza es cierto que ni el Ministerio Fiscal ni la acusación particular en sus respectivos escritos de calificación provisional, que fueron elevados a definitivos en su relato de hechos hicieron referencia a la conducta que la testigo María Cristina atribuyó al acusado, cuando ella tenía 12 ó 13 años, pero también lo es que su testimonio fue propuesto como prueba para el acto del juicio, prueba que también fue solicitada por la propia representación técnica del acusado en su escrito de defensa. Dicha testigo compareció al plenario y su testimonio puede ser sometido a contradicción por el hoy recurrente, por lo que no puede hablarse de que se haya cometido indefensión alguna. La sentencia recurrida no incluye en los hechos probados referencia alguna a aquellos hechos acaecidos con esta persona, por lo que no puede entenderse producida infracción del principio acusatorio, y solo valora aquel testimonio para conjugarlo con el resto de las pruebas para obtener la convicción judicial sobre la realidad de unos hechos que propiamente no son cuestionados en el resto de los motivos y cuyo acreditamiento no es en base a esa "tipología de autor" proscrita en su Estado social y democrático de derecho, sino en las pruebas que la sentencia valora con los principios de oralidad, inmediación y contradicción, art. 741 LECrim . en el acto del juicio oral, tal como se razona en su Fundamento de Derecho primero.

SEGUNDO: El motivo segundo por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECrim . por cuanto se han valorado los hechos desde el art. 181.2 (presunción de incoercidas de las relaciones sexuales con menores de 13 años), con el carácter de presunción iuris et de iure que le viene atribuyendo la jurisprudencia de esta Sala, cuando su verdadero carácter, a tenor de los arts. 4, 383 y 386 (régimen legal de las presunciones) en la nueva redacción de la Ley Enjuiciamiento Civil (supletoria) por la LO. 1/2000 de 7 enero , es el de presunción iuris tantum, susceptible de prueba en contra, y de hecho la prueba practicada llevó a la Sala sentenciadora a concluir que el menor había sido "convencido" por el imputado y que, tras el primer encuentro con practicas sexuales, fue la propia víctima la que se dirigió a casa del recurrente para ver si volvían a ir de paseo, prestando posteriormente su consentimiento para los actos que se desarrollaron y ello rompe la presunción iuris tantum en contra de que "abusó" al no contar con el consentimiento de la víctima, pues ésta actuó convencida.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario efectuar una precisión previa, necesaria antes de abordar el tema principal planteado. Así debemos recordar que la libertad sexual como bien jurídico protegido, se concreta en dos aspectos: uno dinámico y positivo, que se refiere al libre ejercicio de la libertad sexual, sin más limitaciones que las que se deriven del respeto hacia la libertad ajena, y otro, estático y negativo, que se integra por el derecho a no verse involucrado, activa o pasivamente, en conductas de contenido sexual y, especialmente, por el derecho a repeler las agresiones sexuales a terceros.

No obstante al contemplarse que junto a las agresiones sexuales, que suponían un ataque violento o intimidatorio, convivían abusos sexuales sobre menores o incapaces perpetrados con el uso de prevalimiento o engaño, se pensó en los estrechos límites del concepto de libertad sexual y en la necesidad normativa de su ampliación, y así la STC. de 14.7.98 , ya sugería que "la relación sexual podría estar integrada por conceptos tales como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad. Por lo que se refiere a las personas disminuidas, incapaces o menores, la Declaración de Derechos del Retrasado Mental de 20.12.71, afirmaba el derecho a ser respetado del ser mentalmente retrasado y la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20.11.89 , al igual que nuestra LO. 1/96 de 15.1, de Protección del Menor , proclamaba los derechos del niño "al pleno y armonioso desarrollo de su personalidad", a "necesitar protección y cuidados especiales" o "a ser educado en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad



y solidaridad", destacando en sus arts. 19 y 34 la obligación asumida por los Estados Parte de adoptar medidas legislativas de protección de los mismos contra cualquier tipo de abuso y de explotación sexuales. La protección del menor por abuso sexual del adulto ha tenido trascendencia supranacional (Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de los niños de Estocolmo del 27 al 31.8.96), en el Consejo de la Unión Europea que aprobó dos acciones Comunes de 24.2.97 y 29.11.99 y en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución de 25.9.96, y propició la reforma operada en esta materia por LO. 11/99 relativa a los delitos contra la libertad sexual, vigente al tiempo de ocurrencia de los hechos enjuiciados, en consonancia igualmente con la doctrina de esta Sala Segunda que incluso antes de la reforma legal antedicha, había sostenido que "el bien jurídico protegido es la libertad sexual y resulta vulnerado aunque la víctima, por su desarrollo físico y mental, no esté en condiciones de decidir sobre su actividad sexual, ya que el ámbito de protección se extiende al normal desarrollo y formación de la vida sexual" (STS. 22.5.98).

Pues bien, la modificación del Código Penal de 1995, introducida por la LO. 11/99 de 30.4 , relativa a los delitos contra la libertad sexual, vino a ampliar el ámbito de protección, en atención a la importancia de los bienes jurídicos en juego, que no se reduce a la expresada libertad sexual ya que también se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en definitiva a la integridad e indemnidad sexual de los menores o incapaces, bien jurídico que sectores doctrinales consideran autónomo y diferenciado de la libertad sexual y que quedaría cifrado en el derecho de los menores o incapaces a estar libres de cualquier daño de orden sexual, en la preocupación o interés porque éstos tengan un desarrollo de la personalidad libre, sin injerencias extrañas a sus intereses, un desarrollo psicológico y moral sin traumatismos y un bienestar psíquico, en definitiva el derecho del menor a no sufrir interferencias en el proceso de formación adecuada a su personalidad. Y si bien no faltan algunos autores que entienden que la pretensión de conceder sustantividad propia a la indemnidad sexual no está del todo justificada, al ser un concepto complementario a una variante de la libertad sexual, por lo que lo que se tutela en los tipos de protección de menores sería también la libertad sexual puesto que con ese concepto no debe aludirse a la facultad subjetiva de la persona de ejercer la libertad sexual, sino al derecho de toda persona a ejercer la actividad sexual de libertad, igualmente concluyen que este último concepto de libertad sexual existe prohibir todo tipo de conductas sexuales respecto a personas que desde un principio se sabe que van a quedar insertas en una situación carente de libertad, lo que será el caso de menores e incapaces en determinadas circunstancias.

TERCERO: El valor excusante del consentimiento que implica el ejercicio de la libertad sexual del sujeto pasivo no ofrece, en principio, dudas, aunque las condiciones del consentimiento eficaz no están establecidas en la Ley, la doctrina y la jurisprudencia las han derivado de la noción de libertad del sujeto pasivo. A partir de qué momento el consentimiento adquiere eficacia es una cuestión normativa que debe ser establecida según los criterios sociales que rijan al respecto.

Al tratarse de menores de 13 años, el art. 181.2 CP . establece una presunción "iuris et de iure" sobre la ausencia de consentimiento por resultar los supuestos contemplados incompatibles con la consciencia y la libre voluntad de acción exigibles. Hay presunción porque efectivamente se eleva a verdad jurídica lo que realmente es sólo posible, y siendo iuris et de iure, no se permite, en principio, indagar las condiciones del menor para confirmar la existencia de esa capacidad que la Ley considera incompleta, porque en estas edades o los estímulos sexuales son todavía ignorados o confusos o, en todo caso, si son excitados, no pueden encontrar en la inmadurez psíquico-física del menor contraestímulos suficientemente fuertes y adecuados, lo que implica que dicho menor es incapaz para autodeterminarse respecto del ejercicio de su libertad sexual, negándole toda la posibilidad de decidir acerca de su incipiente dimensión sexual y recobrando toda su fuerza el argumento de la intangibilidad o indemnidad como bien jurídico protegido.

Consecuentemente, en los supuestos de menor de 13 años, nos encontramos ante una incapacidad del sujeto pasivo para prestar un consentimiento válido (art. 181.2), resulta irrelevante el consentimiento de aquél en mantener relaciones, toda vez que por debajo de ese límite legalmente previsto, se considera la menor con una voluntad carente de la necesaria formación para poder ser considerada libre y aunque acceda o sea condescendiente con el acto sexual, no determina, en forma alguna, la licitud de éste.

CUARTO: En el supuesto que analizamos, ya hemos indicado que la dicción legal del art. 181.2 ("se consideran" abusos sexuales no consentidos los que se ejecutan sobre menores de 13 años"), implica una presunción legal de que el menor no está capacitado para prestar su consentimiento válido y, en consecuencia, si lo prestare, carecería de relevancia por estar viciado. Es decir lo que la Ley no presume, propiamente, es la ausencia de consentimiento en el menor, ya que éste puede consentir perfectamente la realización de un acto sexual, esto es, tiene consentimiento natural, pero si presume la falta de capacidad de consentimiento jurídico y en virtud de esa presunción legal, éste se tendría como inválido, carente de relevancia jurídica.



Es cierto que parte de la doctrina incluso antes de la vigencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento, Ley 1/2000, de aplicación supletoria a los procesos penales por mor de su art. 4, cuyos arts. 385 y 386 regulan las presunciones legales y judiciales y en el apartado 3 del primero previene que toda presunción admite prueba de contrario "salvo en los casos en que aquella -la Ley- expresamente lo prohíba, ha propugnado que aquella presunción no tenga el carácter de iuris et de iure, y aunque en la generalidad de los casos lo normal es que el menor de 13 años carezca de la capacidad cognoscitiva y volitiva suficiente para decidir de forma relevante en orden a la realización del acto sexual, dicha capacidad puede excepcionalmente concurrir en él, aceptando entonces la trascendencia de la conducta ante la que se encuentra lo que implicaría considerar aquella presunción iuris tantum, la posibilidad de probar aquella capacidad del menor, y en definitiva, acudir en estos casos al arbitrio judicial.

Ahora bien esta posibilidad de admitir prueba de contrario con virtualidad legitimadora de la conducta, obviamente limitada a menores cuya edad está muy próxima al tope legal de 13 años, no debe referirse, como pretende el recurrente a acreditar esa aceptación voluntaria de las practicas sexuales por el menor asimilando el consentimiento al hecho de la no oposición -el menor fue convencido por el acusado- a las mismas, dado que, de una parte, tal aceptación del menor no sería determinante de la licitud de la conducta, y de otra, si hubiera faltado el consentimiento y la relación hubiera sido impuesta con violencia o intimidación, se aplicarían los tipos de los arts. 178 y 179 (agresiones sexuales) con la agravante específica, además, del art. 180.3, referente al caso de especial vulneración de la víctima por razón de edad ("en todo caso, cuando sea menor de 13 años"), sino que aquella prueba en contrario debería ir encaminada al análisis a posteriori de la capacidad del menor para expresarse en el ámbito sexual y comprender y valorar adecuada y justamente el significado y alcance del acto que realiza.

En el caso presente nos encontramos con un menor nacido el 9.10.91 y unos hechos acaecidos en mayo 2002 y 25 septiembre del mismo año, esto es, cuando aun contaba con 10 años, edad aún lejana al limite de 13 años, y con una total y absoluta ausencia de prueba pericial, o de cualquier otra clase, sobre su capacidad de conocimiento y voluntad de expresarse en el ámbito sexual.

En esta situación no ofrece duda alguna la aplicación del art. 181.2 CP ., precepto que es aplicable cuando la víctima, mas allá de la pura expresión formal o aparente al aceptar la relación sexual no ha prestado un verdadero y autentico consentimiento valorable como tal, porque su edad excluye la aptitud de saber y conocer la trascendencia y repercusión de la relación sexual, sin la cual no hay libre voluntad ni verdadero consentimiento en el libre ejercicio de autodeterminación sexual.

Pretender que un niño de aún 10 años de edad tiene capacidad de determinación porque no se opuso (fue convencido) a la actuación del acusado de 61 años y que los actos que se describen en el relativo fáctico no tenían potencialidad para afectar y perturbar, en los aspectos sexuales, el normal curso de la personalidad en formación del menor, resulta, cuando menos, sencillamente inaceptable y no precisa de mayores comentarios y argumentaciones.

QUINTO: El motivo tercero por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECrim . por cuanto dados los hechos probados se han infringido los arts. 181.2 y 181.2 CP . en relación con los hechos ocurridos en mayo 2002, pues es requisito típico del art. 182.1 que se produzca acceso carnal del sujeto activo sobre el sujeto pasivo y lo que consta es precisamente lo contrario, que fue el sujeto activo quien le chupó el pene al menor, por lo que no hubo penetración y si la hubo fue consentida, en este caso, por el titular de la cavidad típica penetrada, es decir, por el autor de los hechos, y por lo tanto tales hechos ocurridos en mayo 2002 no sería constitutivos del tipo agravado sino, en su caso, del tipo de abuso sexual básico del art. 181 CP. La cuestión planteada por el recurrente ha dado lugar a una amplia polémica, doctrinal y jurisprudencial, fundamentalmente por la inicial redacción que el Código Penal de 1995 dio a los arts. 179 (agresión sexual) y 182 (abuso sexual), en los que hacía referencia y distinguía entre "acceso carnal" y "penetración bucal o anal", por lo que se entendía que si el sujeto activo "se introducía voluntariamente el órgano genital, en este caso, del menor, estaríamos ante el tipo básico del art. 178 ó 181, pues el tipo cualificado solo podía cometerlo "el que penetraba". Ahora bien el legislador, a partir de la reforma de la LO. 11/99 suprimió esa distinción para referirse ahora a "acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal", lo que permite ya defender la interpretación que ese acceso carnal supone la introducción del órgano sexual masculino que puede realizarse en las cavidades que el tipo penal señala, vaginal, anal o bucal, rellenándose la tipicidad tanto cuando el sujeto activo realiza la conducta, esto es, cuando introduce el pene, en este caso, en la boca del menor, como cuando es la víctima la que es obligada a realizar la conducta contra su voluntad con violencia o intimidación (agresión sexual) o sin su consentimiento o con su consentimiento viciado (abuso sexual), introduciendo su órgano sexual en alguna de las cavidades típicas del sujeto activo.

Esta fue la postura que prevaleció en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 25 mayo 2005, que en un supuesto de penetración con menores, tomó el acuerdo de que "es equivalente acceder carnalmente a hacerse



acceder" y que ha sido ya recogido por la sentencia de esta Sala 909/2005 de 8 de julio , en un caso similar al presente en el que el autor del hecho no era quien penetraba a su víctima, sino, al contrario, era ésta quien le penetraba a aquél.

El motivo, por lo expuesto, debe ser desestimado.

SEXTO: Desestimándose el recurso, las costas se imponen a la parte recurrente, art. 901 LECrim.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por Juan Luis , por violación de precepto constitucional e infracción de Ley, contra sentencia de 12 de enero de 2003, dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera , en causa seguida contra el mismo por abusos sexuales, condenando al recurrente al pago de las costas.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Juan Saavedra Ruiz D. Julián Sánchez Melgar D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.