



Roj: **STS 1596/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1596**

Id Cendoj: **28079120012024100254**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2024**

Nº de Recurso: **7749/2021**

Nº de Resolución: **182/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 981/2021,**
STS 1596/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 182/2024

Fecha de sentencia: 28/02/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **7749/2021**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: TSJ Baleares

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **7749/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 182/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 28 de febrero de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por **el MINISTERIO FISCAL y por la representación legal de la acusación particular ORDEN DE CLÉRIGOS REGULARES TEATINOS**, contra Sentencia 35/2021, de 4 de noviembre de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, resolutoria del recurso de apelación (Rollo de apelación 20/2021) formulado frente a la Sentencia 67/2021, de 3 de junio de la Sección núm. 1 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictada en el Rollo de Sala PA 3/2020 dimanante de las Diligencias Previas 138/2018 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Palma de Mallorca, seguidas por delitos de abuso sexual y continuado de abuso sexual a menores de edad, contra **DON Blas**. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo anotados al margen al constituido Sala para la deliberación y fallo del presente recurso de casación. Han sido partes en el presente procedimiento: como recurrentes el Ministerio Fiscal, y la acusación particular Orden de Clérigos Regulares Teatinos representados por el Procurador de los Tribunales Don José Antonio Cabot Llambías y defendidos por la Letrada Doña María del Carmen López González; y como recurridos el Institut Mallorquí de Afers Socials representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Luis Vidal Ferrer y defendido por la Letrada Doña María Dolores Feliu Durán.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 8 de Palma de Mallorca incoó Diligencias previas de PA núm. 138/2018 por delitos de abuso sexual y continuado de abuso sexual a menor de edad contra **DON Blas**, y una vez conclusas las remitió a la Sección 1ª de la A.P. de Palma de Mallorca, que con fecha 3 de junio de 2021 dictó Sentencia núm. 67/2021, cuyos **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

"En atención a las pruebas practicadas, procede declarar probado que:

PRIMERO.-En Palma, Blas aprovechando su condición de docente, al impartir clases de matemáticas en el Colegio DIRECCION000 de DIRECCION001, sito en la CALLE000 n° NUM000, como titular en el curso de 2º de ESO, y como profesor de apoyo en los cursos 1º, 2º y 4º de ESO, ha venido desarrollando con las menores a las que impartía clase, conductas del todo inapropiadas, tales como un excesivo acercamiento y tocamientos de cinturas, rodillas, pechos, hombros, de un modo equívoco que han provocado en muchas de ellas gran incomodidad y la queja ante sus tutoras y la dirección del Colegio, que se concretaron en lo siguiente:

A) A Maite, nacida el NUM001 de 1998, durante el curso 2016/2017, en fechas no determinadas, y para satisfacer su deseo sexual, y en al menos dos ocasiones, el acusado le acarició la espalda, todo ello por encima de la ropa de Maite.

B) A Matilde, de 16 años, nacida el NUM002 de 2001, entre principios del curso 2017/2018, y el 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, le metió la mano por debajo de la camiseta, a la altura de la cintura, subiendo hasta el sujetador, donde mantuvo su mano mientras le explicaba un ejercicio, y le acariciaba con frecuencia los hombros y los brazos

C) A Marí Jose, nacida el NUM003 de 2002, entre el inicio del curso escolar 2017/2018 y antes del 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, le colocó la mano en la cintura y le tocó entre la cintura y el culo, por encima de la ropa, mientras se encontraba haciendo ejercicios en la pizarra, y en diversas ocasiones, por encima de la ropa, le rozó el seno, cuando le explicaba algún ejercicio en la mesa en la que ella estaba sentada.

D) A María Dolores, nacida el NUM004 de 2001, entre el inicio del curso 2017/2018, y antes del 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, en diversas ocasiones, por encima de la ropa, le tocó, acariciando, el hombro y el cuello, y, al menos en una ocasión, también por encima de la ropa, le acarició el costado derecho, tocándole el pecho, cuando ella estaba sentada y él se acercaba a explicarle algo. ella estaba sentada y él se acercaba a explicarle algo.

E) A Adelina, nacida el NUM005 de 2004 y con un grado de discapacidad de un 34%, durante el curso 2016 /2017, cuando contaba con 12 años, el acusado le manifestó, en tanto que se la llevó a la sala de profesores, que le apetecía tener sexo con ella.

F) A Agustina, nacida el NUM006 de 2005, entre el inicio del curso escolar 2017/2018 y antes del 18 de enero de 2018, cuando contaba con 12 años, para satisfacer su deseo sexual, en varias ocasiones, le metió la mano por dentro de la ropa, acariciándole a espalda y llegando a la altura del sujetador; efectuando, en otras ocasiones, caricias en las rodillas subiendo la mano por la pierna hasta donde estaba la falda.



G) A Angelica , nacida el NUM007 de 2005, cuando contaba con 12 años, sufrió entre el inicio del curso escolar 2017/2018 y antes del 18 de enero de 2018, por parte del acusado, diversos tocamientos por el interior de su ropa, por espalda, cuello y hombro, para satisfacer su deseo sexual.

H) A Bárbara , nacida el NUM008 de 2005, cuando contaba con 12 años, entre el inicio del curso escolar 2017/2018 y antes del 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, el acusado, en diversas ocasiones le introdujo su mano por el interior de su ropa, tocándole cuello, espalda y hombro, y en ocasiones también la pierna hacia la zona del muslo.

SEGUNDO. - El 30 de enero de 2018 se dictó por el Juzgado de Instrucción nº 8 de Palma, auto en cuya virtud se prohibió al acusado acercarse a menos de 500 metros del colegio y de las menores Candelaria , Matilde , Marí Jose , Agustina , Angelica , Bárbara y María Dolores .

TERCERO. - A consecuencia de estos hechos:

- Maite , dejó las clases de repaso que impartía el Sr. Blas .
- Inés se sintió molesta cuando el Sr. Blas le tocaba.
- Matilde se sintió incómoda con los tocamientos del Sr. Blas . Acudió a la Unidad de Valoración de Abuso Sexual Infantil (UVASI) pero no acudió a la Unidad de Tratamiento (UTASI).
- María Dolores , se sintió incómoda con los tocamientos del Sr. Blas y le quitaba la mano con gestos.
- Angelica se sintió incómoda con los tocamientos del Sr. Blas y se ponía la chaqueta o ropa que tuviera para evitar esos tocamientos. Acudió a la UVASI y a la UTASI donde estuvo en tratamiento.
- Marí Jose acudió a la UVASI.

CUARTO. - Blas carece de antecedentes penales y ha estado privado de libertad por esta causa el día 30 de enero de 2018".

El **Fallo** de la Sentencia núm. 67/2021 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial es el siguiente:

"I.- Debemos ABSOLVER A Blas de un delito de abuso sexual, de dos delitos continuados de abuso sexual a mayor de 16 años y menor de 18 años, y CONDENAMOS A Blas , como autor responsable de los siguientes delitos, sin concurrir circunstancia modificativa de responsabilidad criminal, y con las siguientes penas:

1º.- UN DELITO LEVE DE COACCIONES, en la persona de Maite , la pena de 1 mes de multa, a razón de 10 euros por día de sanción, aplicándose el art. 53 CP en caso de impago dando lugar a una responsabilidad subsidiaria de privación de libertad. PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de Maite y de comunicación con la misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 6 meses.

2º.- UN DELITO CONTINUADO DE ABUSO SEXUAL, ya definido, respecto de Matilde , la pena de 2 años y 1 día de prisión. En virtud del art. 56 CP, procede imponer como pena accesoria la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como para el ejercicio de la docencia, durante el tiempo de la condena. PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de Matilde y de comunicación con la misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 5 AÑOS. LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA, que consistirá en la obligación del acusado de someterse a un programa terapéutico destinado a personas autoras de delitos contra la libertad sexual, POR TIEMPO DE 5 AÑOS así como la prohibición de desempeñar labores docentes o cualquier actividad educativa, lúdica o deportiva relacionada con menores, POR TIEMPO DE 5 AÑOS, Y A EJECUTAR TRAS EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN QUE SE IMPONE.

3º.- UN DELITO LEVE DE COACCIONES CONTINUADO, en la persona de Marí Jose , la pena de 2 meses y 1 día de multa, a razón de 10 euros por día de sanción, aplicándose el art. 53 CP en caso de impago dando lugar a una responsabilidad subsidiaria de privación de libertad. PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de Marí Jose y de comunicación con la misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 6 meses.

4º.- UN DELITO LEVE DE COACCIONES CONTINUADO, en la persona de María Dolores , la pena de 2 meses y 1 día de multa, a razón de 10 euros por día de sanción, aplicándose el art. 53 CP en caso de impago dando lugar a una responsabilidad subsidiaria de privación de libertad. PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de María Dolores y de comunicación con la misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 6 meses.

5º.- UN DELITO DE ABUSO SEXUAL A MENOR DE 16 AÑOS, respecto de Adelina , la pena de prisión de 2 años. En virtud del art. 56 CP, procede imponer como pena accesoria la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como para el ejercicio de la docencia, durante el tiempo de la condena. PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de Adelina y de comunicación con la



misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 5 AÑOS. LIBERTAD VIGILADA, que consistirá en la obligación del acusado de someterse a un programa terapéutico destinado a personas autoras de delitos contra la libertad sexual, POR TIEMPO DE 5 AÑOS así como la prohibición de desempeñar labores docentes o cualquier actividad educativa, lúdica o deportiva relacionada con menores, POR TIEMPO DE 5 AÑOS, Y A EJECUTAR TRAS EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN QUE SE IMPONE.

6°.- UN DELITO CONTINUADO DE ABUSOS SEXUALES A MENOR DE 16 AÑOS la pena de prisión de 4 años y 1 día. En virtud del art. 56 CP, procede imponer como pena accesoria la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como para el ejercicio de la docencia, durante el tiempo de la condena. PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de Agustina y de comunicación con la misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 5 AÑOS. LIBERTAD VIGILADA, que consistirá en la obligación del acusado de someterse a un programa terapéutico destinado a personas autoras de delitos contra la libertad sexual, POR TIEMPO DE 5 AÑOS así como la prohibición de desempeñar labores docentes o cualquier actividad educativa, lúdica o deportiva relacionada con menores, POR TIEMPO DE 5 AÑOS, Y A EJECUTAR TRAS EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN QUE SE IMPONE.

7°.- UN DELITO CONTINUADO DE ABUSOS SEXUALES A MENOR DE 16 AÑOS, respecto de Angelica , la pena de prisión de 2 años. En virtud del art. 56 CP, procede imponer como pena accesoria la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como para el ejercicio de la docencia, durante el tiempo de la condena. PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de Angelica y de comunicación con la misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 5 AÑOS. LIBERTAD VIGILADA, que consistirá en la obligación del acusado de someterse a un programa terapéutico destinado a personas autoras de delitos contra la libertad sexual, POR TIEMPO DE 5 AÑOS así como la prohibición de desempeñar labores docentes o cualquier actividad educativa, lúdica o deportiva relacionada con menores, POR TIEMPO DE 5 AÑOS, Y A EJECUTAR TRAS EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN QUE SE IMPONE.

8°.- UN DELITO CONTINUADO DE ABUSOS SEXUALES A MENOR de 16 años, respecto de Bárbara , la pena de prisión de 4 años y 1 día. En virtud del art. 56 CP, procede imponer como pena accesoria la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como para el ejercicio de la docencia, durante el tiempo de la condena. PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de Bárbara y de comunicación con la misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 5 AÑOS. LIBERTAD VIGILADA, que consistirá en la obligación del acusado de someterse a un programa terapéutico destinado a personas autoras de delitos contra la libertad sexual, POR TIEMPO DE 5 AÑOS así como la prohibición de desempeñar labores docentes o cualquier actividad educativa, lúdica o deportiva relacionada con menores, POR TIEMPO DE 5 AÑOS, Y A EJECUTAR TRAS EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN QUE SE IMPONE.

II.- En concepto de responsabilidad civil, Blas deberá indemnizar a Maite , Matilde , Marí Jose , María Dolores , Adelina , Agustina , Angelica y Bárbara , a través de su representante legal respecto de las menores de edad, en la cantidad de 600 euros. Cantidad que devengará los intereses previstos en el artículo 576 de la LEC.

III.- Se imponen las costas del presente procedimiento a Blas , incluidas las de la Acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena impuesta, les serán de abono los días de privación de libertad sufridos por la presente causa.

Una vez firme la presente, procédase al alzamiento de cuantas medidas cautelares no se vean afectadas por la presente resolución".

SEGUNDO.- La anterior resolución fue recurrida **en apelación**, recurso que fue resuelto por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares por Sentencia 35/2021, de 4 de noviembre de la Sala Civil y Penal, que respecto a los **HECHOS PROBADOS** dice:

"Los Hechos Probados de la sentencia quedan fijados como sigue:

Inalterados el Hecho Probado Primero A, B, C, D, F y G, el Segundo, el Tercero y el Cuarto.

Y se modifican el Primero E y H.

La redacción final es la resultante:

"En atención a las pruebas practicadas, procede declarar probado que:

PRIMERO.-En Palma, Blas aprovechando su condición de docente, al impartir clases de matemáticas en el Colegio DIRECCION000 de DIRECCION001 , sito en la CALLE000 n° NUM000 , como titular en el curso de 2° de ESO, y como profesor de apoyo en los cursos 1°, 2° y 4° de ESO, ha venido desarrollando con las menores a las que impartía clase, conductas del todo inapropiadas, tales como un excesivo acercamiento y



tocamientos de cinturas, rodillas, pechos, hombros, de un modo equívoco que han provocado en muchas de ellas gran incomodidad y la queja ante sus tutoras y la dirección del Colegio, que se concretaron en lo siguiente:

A) A Maite , nacida el NUM001 de 1998, durante el curso 2016/2017, en fechas no determinadas, y para satisfacer su deseo sexual, y en al menos dos ocasiones, el acusado le acarició la espalda, todo ello por encima de la ropa de Maite .

B) A Matilde , de 16 años, nacida el NUM002 de 2001, entre principios del curso 2017/2018, y el 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, le metió la mano por debajo de la camiseta, a la altura de la cintura, subiendo hasta el sujetador, donde mantuvo su mano mientras le explicaba un ejercicio, y le acariciaba con frecuencia los hombros y los brazos.

C) A Marí Jose , nacida el NUM003 de 2002, entre el inicio del curso escolar 2017/2018 y antes del 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, le colocó la mano en la cintura y le tocó entre la cintura y el culo, por encima de la ropa, mientras se encontraba haciendo ejercicios en la pizarra, y en diversas ocasiones, por encima de la ropa, le rozó el seno, cuando le explicaba algún ejercicio en la mesa en la que ella estaba sentada.

D) A María Dolores , nacida el NUM004 de 2001, entre el inicio del curso 2017/2018, y antes del 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, en diversas ocasiones, por encima de la ropa, le tocó, acariciando, el hombro y el cuello, y, al menos en una ocasión, también por encima de la ropa, le acarició el costado derecho, tocándole el pecho, cuando ella estaba sentada y él se acercaba a explicarle algo.

E) No ha resultado probado que, a Adelina , nacida el NUM005 de 2004 y con un grado de discapacidad de un 34%, durante el curso 2016 /2017, cuando contaba con 12 años, el acusado le manifestó, en tanto que se la llevó a la sala de profesores, que le apetecía tener sexo con ella.

F) A Agustina , nacida el NUM006 de 2005, entre el inicio del curso escolar 2017/2018 y antes del 18 de enero de 2018, cuando contaba con 12 años, para satisfacer su deseo sexual, en varias ocasiones, le metió la mano por dentro de la ropa, acariciándole a espalda y llegando a la altura del sujetador; efectuando, en otras ocasiones, caricias en las rodillas subiendo la mano por la pierna hasta donde estaba la falda.

G) A Angelica , nacida el NUM007 de 2005, cuando contaba con 12 años, sufrió entre el inicio del curso escolar 2017/2018 y antes del 18 de enero de 2018, por parte del acusado, diversos tocamientos por el interior de su ropa, por espalda, cuello y hombro, para satisfacer su deseo sexual.

H) A Bárbara , nacida el NUM008 de 2005, cuando contaba con 12 años, entre el inicio del curso escolar 2017/2018 y antes del 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, el acusado, en diversas ocasiones le introdujo su mano por el interior de su ropa, tocándole cuello y hombro, y la espalda por encima de la ropa y en ocasiones también la pierna hacia la zona del muslo.

SEGUNDO. - El 30 de enero de 2018 se dictó por el Juzgado de Instrucción nº 8 de Palma, auto en cuya virtud se prohibió al acusado acercarse a menos de 500 metros del colegio y de las menores Candelaria , Matilde , Marí Jose , Agustina , Angelica , Bárbara y María Dolores .

TERCERO. - A consecuencia de estos hechos:

- Maite , dejó las clases de repaso que impartía el Sr. Blas .
- Inés se sintió molesta cuando el Sr. Blas le tocaba.
- Matilde se sintió incómoda con los tocamientos del Sr. Blas . Acudió a la Unidad de Valoración de Abuso Sexual Infantil (UVASI) pero no acudió a la Unidad de Tratamiento (UTASI).
- María Dolores , se sintió incómoda con los tocamientos del Sr. Blas y le quitaba la mano con gestos.
- Angelica se sintió incómoda con los tocamientos del Sr. Blas y se ponía la chaqueta o ropa que tuviera para evitar esos tocamientos. Acudió a la UVASI y a la UTASI donde estuvo en tratamiento.
- Marí Jose acudió a la UVASI.

CUARTO. - Blas carece de antecedentes penales y ha estado privado de libertad por esta causa el día 30 de enero de 2018".

El **Fallo** de mencionada Sentencia es el siguiente:

"ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a María Magdalena Darder Balle, en nombre y representación de D. Blas , con asistencia del Letrado D. Carlos Enrique Pórtalo Prada, contra la sentencia nº 67/2021 de fecha 3 de junio de 2021, recaída en el Rollo nº 3/2020 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera y:



1.1 DENEGAR la nulidad de la sentencia 67 de 3 de junio de 2021.

2.1-ABSOLVER a Blas de un delito de abuso sexual a menor de 16 años contra Adelina .

2.2.- ABSOLVER a Blas de un delito de abuso sexual continuado a menor de 16 años contra Agustina .

2.3.- ABSOLVER a Blas de un delito de abuso sexual continuado a menor de 16 años contra Angelica .

2.4.- ABSOLVER a Blas de un delito de abuso sexual continuado contra Matilde .

2.5.- ABSOLVER a Blas de un delito de abuso sexual continuado a menor de 16 años contra Bárbara .

3.-CONDENAR A Blas , como autor responsable de los siguientes delitos, sin concurrir circunstancia modificativa de responsabilidad criminal, y con las siguientes penas:

3.1.- UN DELITO LEVE DE COACCIONES, en la persona de Matilde , a la pena de tres meses de multa, a razón de 10 euros por día de sanción, aplicándose el art. 53 CP en caso de impago dando lugar a una responsabilidad subsidiaria de privación de libertad.

PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de Matilde y de comunicación con la misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 6 meses.

3.2.- UN DELITO LEVE DE COACCIONES, en la persona de Agustina , a la pena de 3 meses de multa, a razón de 10 euros por día de sanción, aplicándose el art. 53 CP en caso de impago dando lugar a una responsabilidad subsidiaria de privación de libertad.

PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de Agustina y de comunicación con la misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 6 meses.

3.3.- UN DELITO LEVE DE COACCIONES, en la persona de Angelica , a la pena de dos meses de multa, a razón de 10 euros por día de sanción, aplicándose el art. 53 CP en caso de impago dando lugar a una responsabilidad subsidiaria de privación de libertad.

PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de Angelica y de comunicación con la misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 6 meses.

3.4.- UN DELITO LEVE DE COACCIONES, en la persona de Bárbara , a la pena de dos meses y un día de multa, a razón de 10 euros por día de sanción, aplicándose el art. 53 CP en caso de impago dando lugar a una responsabilidad subsidiaria de privación de libertad.

PROHIBICION de aproximación a menos de 500 metros de Bárbara y de comunicación con la misma por cualquier medio, directo o indirecto, por plazo de 6 meses.

4.- Confirmar en cuanto al resto la sentencia recurrida.

5.- Condenar al recurrente a las 2/7 partes de las costas procesales del recurso.

Así por ésta, la presente nuestra sentencia, nos pronunciamos y firmamos.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSOS: RECURSO: Según los artículos 847 a 861 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Lecrim) contra esta resolución cabe interponer Recurso de Casación.

Órgano competente: Ante la Sala de lo Civil y Penal para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Plazo y forma: El recurso se prepara solicitando ante el Tribunal que haya dictado la resolución definitiva, un testimonio de la misma, manifestando la clase o clases de recurso que trate de utilizar, y haciendo las designaciones expresadas en el art. 855 LECrim. Mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia o auto contra que se intente entablar el recurso (art. 856 LECrim)".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a la partes personadas **se preparó** recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por el MINISTERIO FISCAL y la representación legal de la acusación particular ORDEN DE CLÉRIGOS REGULARES TEATINOS, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por el **MINISTERIO FISCAL**, se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

Motivo único.- Al amparo del art. 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación de los artículos 182.1° y 183.1° del Código Penal en relación con el artículo 74 del mismo texto legal; alternativamente inaplicación del art.173.1° CP.



El recurso de casación formulado por la acusación particular **ORDEN DE CLÉRIGOS REGULARES TEATINOS**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Motivo primero.- Recurso de casación por infracción de Ley al amparo de lo establecido en los artículos 847 y 849 de la LECr. Indebida aplicación del Art. 182.1 del Código penal, ante la existencia de tocamientos impúdicos, con significación sexual en zonas erógenas o sus proximidades.

Motivo segundo.- Fundado en el número 1 del artículo 849 LECrim. por indebida aplicación del art 183.1 del Código penal del Código Penal. Los hechos declarados probados en la sentencia, son constitutivos de abuso sexual a menores de 16 años, pues se trata de contacto corporal, tocamiento impúdico son significativo sexual, en zonas erógenas o sus proximidades.

Motivo tercero.- Infracción de precepto constitucional al amparo del Artículo 5.4 LOPJ y 852 de la LECr. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, proceso indebido.

QUINTO.- Son recurridos en la presente causa:

El acusado Don Blas que **impugna** los recursos por escrito de fecha 31 de marzo de 2022, y el **Institut Mallorquí Dafers Socials** que **se adhiere** al recurso del Ministerio Fiscal por escrito de fecha 24 de marzo de 2022.

SEXTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto por la acusación particular apoya los dos primeros motivos del recurso por resultar coincidentes con el único motivo del recurso de casación interpuesto por el Fiscal de esta sede, en escrito de fecha 21 de marzo de 2022.

SÉPTIMO.- Los recurrentes en el trámite correspondiente adecuan sus escritos a la LO 10/22, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, a los recurridos se les tiene por decaídos en el este trámite por diligencia de ordenación de fecha 6 de marzo de 2023.

OCTAVO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 25 de octubre de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 17 de enero de 2024; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de fecha 4 de noviembre de 2021, dictada en apelación por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el Procedimiento Abreviado 3/2020, dimanante de las Diligencias Previas 138/2018 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Palma de Mallorca, condenó a Blas como autor de varios delitos simples y continuados de abuso sexual, referidos a diversas menores y mayores de edad, y también le condenó por distintos delitos leves de coacciones, todos ellos referidos a tocamientos de carácter sexual a alumnas del colegio en donde impartía su docencia en los concretos elementos fácticos que la Sentencia de instancia detalla, a las que les daba clase de matemáticas.

Concretamente, la Sentencia dictada en primera instancia por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca condenó al acusado como autor de dos delitos de abuso sexual a menor de 16 años y dos delitos continuados de abuso sexual a menor de 16 años (arts. 183.1º y 74 CP), un delito continuado de abuso sexual (art. 182.1º y 74 CP) y tres delitos leves de coacciones, dos de ellos en continuidad delictiva (arts. 172.3º y . 74 CP), por la conductas que se describen en el factum en relación con ocho alumnas del Colegio en el que impartía clases como docente.

El Tribunal Superior de Justicia, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación del acusado y manteniendo intacto el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, excepto los atinentes a la menor Adelina que considera no probada, absuelve al acusado de los delitos de abuso sexual por los que había sido condenado y por dichos hechos (apartados B, F, G y H del factum) y le condena por cuatro de coacciones leves.

Frente a esta resolución judicial han recurrido en casación, tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal de la Orden de Clérigos Regulares Teatinos, y se ha adherido el INSTITUT MALLORQUÍ D'AFERS SOCIALS.

Recurso del Ministerio Fiscal

SEGUNDO .- En un motivo único, al que se adhiere el Institut Mallorquí Dafers Socials, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación de los artículos 182.1º y 183.1º del Código Penal en relación con el artículo 74 del mismo texto legal; o alternativamente inaplicación del art.173.1º del Código Penal.

En definitiva, el Fiscal disiente de la calificación jurídica que de los hechos declarados probados en los citados apartados realiza el Tribunal Superior, por entender que los mismos son constitutivos de un delito continuado



de abuso sexual del art. 182.1º y 74 CP (apartado B) y tres delitos de abusos sexuales del art. 183.1º y 74 CP, dos de ellos en continuidad delictiva (apartados F, G y H).

TERCERO .- La sentencia contiene el siguiente relato de hechos probados, con las modificaciones introducidas en apelación:

"PRIMERO.- En Palma, Blas , aprovechando su condición de docente, al impartir clases de matemáticas en el Colegio DIRECCION000 de DIRECCION001 , sito en la CALLE000 nº NUM000 , como titular en el curso de 2ºESO y como profesor de apoyo en los cursos 1º, 2º y 4º de ESO, ha venido desarrollando, con las menores a las que impartía clase, conductas del todo inapropiadas, tales como un excesivo acercamiento y tocamientos de cinturas, rodillas, pechos, hombros, de un modo equívoco, que han provocado en muchas de ellas gran incomodidad y la queja ante sus tutoras y la dirección del Colegio, que se concretaron en lo siguiente:

A) A Maite , nacida el NUM001 de 1998, durante el curso 2016-2017, en fechas no determinadas y para satisfacer su deseo sexual, y en al menos dos ocasiones, el acusado le acarició la, espalda, todo ello por encima de la ropa de Maite .

B) A Matilde , de 16 años, nacida el NUM002 de 2001, entre principios del curso 2017-2018 y el 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, le metió la mano por debajo de la camiseta, a la altura de la cintura, subiendo hasta el sujetador, donde mantuvo su mano mientras le explicaba un ejercicio, y le acariciaba con frecuencia los hombros y los brazos.

C) A Marí Jose , nacida el NUM003 de 2002, entre el inicio del curso escolar 2017-2018 y antes del 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, le colocó la mano en la cintura y le tocó entre la cintura y el culo, por encima de la ropa, mientras se encontraba haciendo ejercicios en la pizarra y en diversas ocasiones, por encima de la ropa, le rozó el seno cuando le explicaba algún ejercicio en la mesa en la que ella estaba sentada.

D) A María Dolores , nacida el NUM004 de 2001, entre el inicio del curso 2017-2018 y antes del 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, en diversas ocasiones, por encima de la ropa, le tocó acariciando el hombro y el cuello y, al menos en una ocasión, también por encima de la ropa, le acarició el costado derecho, tocándole el pecho cuando ella estaba sentada y él se acercaba a explicarle algo.

E) No ha resultado probado que, a Adelina , nacida el NUM005 de 2004 y con un grado de discapacidad de un 34%, durante el curso 2016-2017, cuando contaba con 12 años, el acusado le manifestó, en tanto que se la llevó a la sala de profesores, que le apetecía tener sexo con ella.

F) A Agustina , nacida el NUM006 de 2005, entre el inicio del curso escolar 2017-2018 y antes del 18 de enero de 2018, cuando contaba con 12 años, para satisfacer su deseo sexual, en varias ocasiones le metió la mano por dentro de la. ropa, acariciándole la espalda y llegando a la altura del sujetador, efectuando, en otras ocasiones, caricias en las rodillas, subiendo la mano por la pierna hasta donde estaba la falda.

G) A Angelica , nacida el NUM007 de 2005; cuando contaba con 12 años, sufrió entre el inicio del curso escolar 2017-2018 y antes del 18 de enero de 2018, por parte del acusado, diversos tocamientos por el interior de su ropa, por espalda, cuello y hombro, para satisfacer su deseo sexual.

H) A Bárbara , nacida el NUM008 de 2005, cuando contaba con 12 años, entre el inicio del curso escolar 2017-2018 y antes del 18 de enero de 2018, para satisfacer su deseo sexual, el acusado, en diversas ocasiones, le introdujo su mano por el interior de la ropa, tocándole cuello y hombro y la espalda por encima de la ropa y en ocasiones también la pierna hacia la zona del muslo".

A consecuencia de estos hechos sufrieron las consecuencias y secuelas que se describen en el factum.

CUARTO .- Es doctrina de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, que un motivo por infracción de ley del art. 849.1º de la Ley Procesal es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente. Pero siempre, partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. En la vía casacional del art. 849.1º, pues, se ha de producir un respecto absoluto de los hechos probados.

Es, igualmente, doctrina consolidada de esta Sala, siguiendo las directrices marcadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, que los márgenes de la facultad de revisión de las sentencias absolutorias o de agravación de las condenatorias a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica, pero sin audiencia personal del reo que no es factible en casación -Pleno no Jurisdiccional de 19 de diciembre de 2012-, se concretan en la corrección de errores de subsunción



a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia.

Con arreglo a esa doctrina, el Ministerio Fiscal recurrente considera que, partiendo del relato de hechos probados, el Tribunal "a quo" yerra en la calificación jurídica de los hechos probados de los apartados B, F, G y H como constitutivos de sendos delitos leves de coacciones.

Debe advertirse que no se cuestiona en el motivo la calificación jurídica y la condena en la sentencia de instancia como delito leve de coacciones de los hechos de los apartados A, C y D, porque ni el Fiscal, ni el resto de las acusaciones interpusieron recurso de apelación, sin que sea posible el planteamiento de cuestiones nuevas en el recurso de casación y, ello, aunque sea errónea, a juicio del Ministerio Fiscal, dicha calificación jurídica.

Tampoco se cuestiona la absolución por los hechos del apartado E que no se han considerado probados por el tribunal de apelación, ni la aplicación del subtipo agravado de prevalimiento del art. 180.1.4º en relación con el art. 182 CP en los hechos del apartado B o del art. 183.4 d) en los restantes apartados, porque, aunque su aplicación parece deducirse del propio relato a tenor de la condición del acusado como profesor de las menores afectadas, no fue objeto de acusación y su apreciación en la instancia casacional está vedada por la vigencia del principio acusatorio.

Centrado, pues, el disenso en la errónea calificación jurídica de los referidos apartados del factum, el tribunal de apelación se pronuncia en el FD 3º y reitera los argumentos en los FD 6º a 8º de la sentencia recurrida.

Los argumentos en los que se basa el Tribunal de apelación para considerar que los hechos deben calificarse como delito leve de coacciones, son los siguientes:

1.- La doctrina jurisprudencial considera como actos de inequívoco carácter sexual los tocamientos en la zona vaginal o pectoral y cuando el contacto tenga lugar en las proximidades de las zonas erógenas.

2.- El propio relato de hechos probados establece que el acusado efectuó acercamientos excesivos y tocamientos, de un modo equívoco, de modo que la conducta podía ser entendida en un sentido o en otro.

3.- Las zonas en que se efectuaron los tocamientos fueron la espalda, hombros y brazos que no constituyen zonas erógenas ni tampoco se ubican en sus proximidades, lo cual es sin duda un concepto indeterminado, pero que en modo alguno encaja, según la casuística anteriormente transcrita, en zonas contiguas a las erógenas, ya que el tocamiento a la altura del sujetador se efectuó por la espalda, que es la parte del cuerpo contraria a donde se encuentran los pechos como no tiene tampoco el carácter de próximos a zonas erógenas los hombros y los brazos.

4.- Constituyen los hechos enjuiciados actos de menor intensidad sobre zonas del cuerpo no erógenas, a lo que cabe añadir que fueron conductas que Matilde no identificó como de sentido sexual al tiempo de su realización.

Los argumentos que expone el Tribunal en el FD 3º, son reiterados en los fundamentos de derecho sexto a octavo para calificar como delito leve de coacciones los hechos de los que fueron víctimas Agustina, Angelica y Bárbara, por entender que los tocamientos en la zona de la espalda, hombros brazos y muslo no son actos inequívocos de carácter sexual al no ser próximos a zonas erógenas.

QUINTO .- La doctrina de esta Sala ha cambiado con respecto: a) la exigencia de móvil o intención lúbrica, pues basta con que el autor perciba que lleva a cabo una acción frente a la libertad sexual de la víctima, eventualmente que cercena su indemnidad sexual; b) e igualmente que debe calificarse todo comportamiento o acción de tocamiento inequívocamente sexual como delito de naturaleza sexual, sin que se pueda subsumir en un delito de coacciones, ni leve ni menos grave, puesto que aquí tal acción no sugiere una coacción infligida al sujeto pasivo, sino una conducta que ataca o lesiona directamente la libertad sexual de tal sujeto, que es el bien jurídico protegido por los delitos de naturaleza sexual.

Así lo hemos declarado (STS 621/2023, de 17 de julio) linealmente en los últimos tiempos, que los tocamientos sorpresivos, momentáneos o fugaces no excluyen el abuso sexual, sino que, por el contrario, han de ser considerados como delictivos, precisamente en el tipo penal de abusos sexuales, hoy derogado y sustituido por agresiones sexuales, si bien apreciado caso por caso, y tomando en consideración el contexto del supuesto concreto (SSTS 615/2018, de 3 de diciembre; 38/2019, de 30 de enero 331/2019, de 27 de junio; 632/2019, de 18 de diciembre; 524/2020, de 16 de octubre; 636/2020, de 26 de noviembre; 99/2021, de 4 de febrero).

En efecto, hoy día hemos abandonado la posición, conforme a la cual un leve tocamiento externo por encima de la ropa, fugaz y episódico, aunque no exista reiteración de tal roce o tocamiento, pueda ser considerada una conducta propia de delito leve de vejación injusta.



También hemos superado la posición que exigía la necesidad de consignar un determinado elemento subjetivo en este tipo de delitos, constituido por el ánimo lúbrico o libidinoso, por cuanto el tipo penal únicamente requiere el agente obre sabiendo que no cuenta con el consentimiento de la víctima, o bien que este consentimiento le sea indiferente, continuando con su acción. Junto al inequívoco componente sexual del comportamiento, claro es.

Y así hemos declarado (STS 1331/2009, de 15 de diciembre) que "los actos libidinosos in consentidos no tienen acomodo en tal art. 620, que son infracciones penales de carácter leve relativos a otros hechos ajenos a la libertad sexual de las personas. Si alguna vez se han incluido algunos relativos a tal clase de libertad, lo ha sido de modo excepcional, para acoger hechos fugaces y de mínima entidad...".

Por todas, la STS 106/2021 de 10 de octubre y las en ella mencionadas), siguiendo a la STS 396/2018, de 26 julio, declaró: "La naturaleza sexual de la acción del recurrente y el ánimo tendencial de la misma, el hecho, aun cuando hubiera sido momentáneo, sería subsumible en el delito de abuso sexual del artículo 181 CP y no en el delito leve de coacciones castigado en el artículo 172.3 CP (...) cualquier acción que implique un contacto corporal in consentido con significación sexual, en la que concurra el ánimo tendencial ya aludido, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP; sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de dicha acción tenga reflejo en la individualización de la pena".

Dicho lo que antecede, debemos, como consecuencia de tal posición, estimar el motivo del Ministerio Fiscal. En efecto, no puede sostenerse que solamente el tocamiento de los senos, las nalgas o la zona púbica puede integrar el tipo penal de contenido sexual, porque dicho criterio, además, no es conforme con la dicción literal de los preceptos cuya infracción se denuncia, que no aluden a zona corporal alguna en concreto. No podría considerarse abuso, hoy agresión sexual, tan sólo el que se proyecta sobre dichas zonas corporales, ya que puede haber tocamientos y manoseos en otras zonas del cuerpo que, por sus características, como ocurre en el presente caso, sean también actos que atenten contra la libertad sexual de forma clara y diáfana.

SEXTO .- Recordemos, junto al documentado recurso del Fiscal, que tal interpretación se opone frontalmente a la normativa internacional y nacional y a la moderna doctrina jurisprudencial.

En el ámbito internacional, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en DIRECCION002 el 25 de octubre de 2007, proclama en su Preámbulo que la explotación sexual de los niños, en particular la pornografía y la prostitución infantil, y todas las formas de abuso sexual infantil, incluidos los actos cometidos en el extranjero, ponen en grave peligro la salud y el desarrollo psicosocial del niño y en su art. 18 establece que "Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas intencionales:

a) Realizar actividades sexuales con un niño que, de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades".

De los términos del referido Convenio no se deduce que los abusos sexuales se limiten a aquellos que suponen un acceso carnal o los tocamientos en zonas erógenas, sino que se utiliza una expresión omnicompreensiva que contempla cualquier actividad sexual que ponga en peligro la salud y el desarrollo psicosocial de los menores, en las que indudable tienen cabida conductas como las enjuiciadas.

La Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo proclama que los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores, incluida la pornografía infantil, constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales y, en particular, de los derechos del niño a la protección y los cuidados necesarios para su bienestar, tal como establecen la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y los delitos graves como la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil exigen la adopción de un enfoque común que abarque la acción judicial contra los delincuentes, la protección de los menores víctimas y la prevención del fenómeno. El interés superior del menor debe ser la consideración primordial a la hora de poner en práctica las medidas para combatir estos delitos con arreglo a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. La Decisión marco 2004/68/JAI debe ser sustituida por un nuevo instrumento que proporcione el marco jurídico general para alcanzar ese objetivo. En concreto, en su art. 3º establece que son infracciones relacionadas con el abuso sexual:

4.- Realizar actos de carácter sexual con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años.



5.- Realizar actos de carácter sexual con un menor abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el menor, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos ocho años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos tres años si el menor ha alcanzado esa edad.

Texto que se incorporó a la redacción del vigente art. 183 CP en la reforma de 2015. De los principios programáticos y del articulado de la Directiva, no pueden sostenerse las conclusiones a las que llega el Tribunal Superior de Justicia al analizar el concepto de actos de naturaleza sexual.

En el ámbito interno, la LO 5/2010 justifica en su Preámbulo el nuevo capítulo por el que se regula los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (art. 183), señalando: En el ámbito de los delitos sexuales, junto al acrecentamiento del nivel de protección de las víctimas, especialmente de aquellas más desvalidas, ha de mencionarse la necesidad de trasponer la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. Resulta indudable que en los casos de delitos sexuales cometidos sobre menores el bien jurídico a proteger adquiere una dimensión especial por el mayor contenido de injusto que presentan estas conductas. Mediante las mismas se lesiona no sólo la indemnidad sexual, entendida como el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado, sino también la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor (apartado XIII).

Como argumenta el Ministerio Fiscal con todo acierto, cualquier espectador imparcial, sin especiales conocimientos jurídicos, entiende que las conductas realizadas por el acusado sobre las menores, por su propia gravedad intrínseca y prolongación en el tiempo, lesionan la indemnidad sexual de las menores en los términos que se exponen en el Preámbulo y que se reflejan en los tipos penales sustantivos cuya infracción se denuncia.

Por su parte, en el apartado XII del Preámbulo de la LO 1/2015, se dice: Se introducen modificaciones en los delitos contra la libertad sexual para llevar a cabo la transposición de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores; la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo. La citada Directiva obliga a los Estados miembros a endurecer las sanciones penales en materia de lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, que sin duda Constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales y, en particular, de los derechos del niño a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar, tal como establecen la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Y, se concluye, de forma categórica, afirmando: De esta manera, la realización de actos de carácter sexual con menores de dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.

Aunque no se contiene una definición de lo que se considera actos de carácter sexual, el contenido de la Directiva que se pretende trasponer y los términos imperativos que se utilizan y que se reflejan en el propio texto positivo, permiten colegir que los abusos sexuales no quedan restringidos a los tocamientos en las partes erógenas, como sostiene el tribunal "a quo".

El interés superior del menor como interés digno de protección se configura como un principio programático para el legislador nacional en aplicación de los acuerdos e instrumentos internacionales en la materia y, así se refleja en las recientes LO 8/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y LO 8/2021, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia. En el art. 1º de ésta última se establece que:

1. La ley tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida.

2. A los efectos de esta ley, se entiende por violencia toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital.

SÉPTIMO .- El delito hoy de agresión sexual, en la vertiente anterior de abuso sexual, incorporado al art. 178 del Código Penal, presenta las siguientes características: a) Un elemento objetivo de contacto corporal o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significante sexual, cuya variedad



es múltiple siempre que no represente un acceso carnal, agrediendo así la libertad del sujeto pasivo. Como señala la STS 364/2017, de 19 de mayo, no es necesario que el contacto se proyecte sobre determinadas zonas del cuerpo de una mayor significado sexual, si la conducta lo tiene; b) Que ese elemento objetivo o contacto corporal puede realizarse tanto ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo como con maniobras que éste realice sobre el cuerpo de aquél siempre que éstas se impongan a personas incapaces de consentir libremente; c) Un elemento subjetivo que tiñe de antijuridicidad la acción, que va a dejar de expresarse en el clásico ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual para dar paso al conocimiento por parte del agente de la significación sexual de la acción que ejecuta o de que puede afectar la libertad sexual ajena. La doctrina de esta Sala, como ya lo hemos así expresado con anterioridad, ya ha excluido el ánimo libidinoso de los delitos de abusos sexuales, siendo lo relevante que el acto sexual en sí mismo considerado constituye un acto atentatorio contra la indemnidad sexual de la víctima, objetivamente considerado, cualquiera que sea el móvil que tuviera el autor de la conducta (SSTS 546/2016, de 22 de junio y 415/2017, de 8 de junio).

La diferencia entre las agresiones del número 1 del art. 178 del Código Penal, con respecto a las del número 2, residen precisamente en la falta de apreciación de cualquiera de las circunstancias de este segundo apartado, como violencia o intimidación, abuso de superioridad o vulnerabilidad de la víctima, así como las agresiones que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que tengan lugar, en fin, cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad. Si no concurrieran estos elementos en el doblegamamiento de la voluntad de la víctima, o bien el aprovechamiento de una voluntad o consentimiento viciado o inexistente, habría que acudir al apartado 1 del art. 178 del Código Penal (STS 621/2023, de 17 de julio).

OCTAVO .- Las acciones ejecutadas por el acusado, como profesor del colegio, sobre las alumnas que estaban a su cargo, introduciendo sus manos por el interior de las ropas de las menores y tocando o manoseando diferentes partes del cuerpo, conducta que reiteró en diversas ocasiones durante el curso escolar, unido al hecho declarado probado que lo hacía con la intención de satisfacer su deseo sexual, constituyen actos de inequívoco carácter sexual que deben incardinarse en los tipos de los artículos 182 y 183 del Código Penal.

En efecto, tiene razón el Ministerio Fiscal cuando afirma que el comportamiento del profesor excede de lo que puede denominarse como tocamientos fugaces o esporádicos que, en ocasiones, han conducido a considerar los hechos como constitutivos de una falta del artículo 620.2 del Código Penal, actualmente delito leve de coacciones.

La STS 988/2016, de 11 de enero de 2017, sienta un principio básico: la indemnidad sexual equivale a la intangibilidad, constituyendo una manifestación de la dignidad de la persona y tutelando el derecho al correcto desarrollo de la sexualidad, sin intervenciones forzadas, traumáticas o solapadas en la esfera íntima de los menores que pueden generar huellas indelebles en su psiquismo.

La STS 345/2018, de 11 de julio, en un caso en el que se enjuiciaba tocamientos por encima de la ropa de una menor y analizaba las diferencias con la vejación injusta, tras recordar, siguiendo los dictados de la STS 87/2011, que el criterio empleado para distinguir entre los actos punibles y los que no son han de encontrarse en la razonabilidad con la que una persona adulta considera que esos actos son intromisiones en el área de la intimidad sexual, susceptible de ser rechazadas sin mediar consentimiento, señala el comportamiento " del acusado consiste en realizar la conducta vulnerando la indemnidad sexual de la menor a la que coloca en una situación de potencial riesgo de su libre desarrollo de la personalidad en lo tocante a la libertad sexual. Esa conducta es vulneradora del derecho a la dignidad de la menor que supera la mera conturbación anímica de quien se ve compelido a realizar un acto que no quiere, y por su contenido sexual explícito agrede el proceso evolutivo natural de conformación de la libertad sexual".

La STS 424/2017, de 13 de junio, que analizó la escasa relevancia de los actos de carácter sexual enjuiciados consistentes en solicitar a una menor que se levantara el vestido y bajándole las bragas para contemplar su zona genital, acción que acompañó con un comentario soez, conducta de evidente menor gravedad que la ahora enjuiciada, considera los hechos constitutivos de un delito de abuso sexual recuerda que no es necesario el contacto material con el menor para que se produzca un abuso sexual y que la acción produjo en la menor un efecto negativo, perfectamente incardinable en la indemnidad sexual, cuando salió sorprendida y afectada a decírselo a su madre, con el consiguiente disgusto por el atrevimiento de un tercero atacando su intimidad. En los mismos términos se pronuncia la más reciente STS 768/2021, de 14 de octubre, con profusión de cita de precedentes jurisprudenciales. Con mayor razón, si en el caso enjuiciado es reiterado el manoseo por el acusado del cuerpo de las menores y se describen en el apartado tercero del factum las consecuencias derivadas de los ataques inconsentidos a la intimidad de las menores, no cabe cuestionarse la existencia del abuso sexual.



La STS 320/2019, de 19 de junio, pronunciándose sobre los actos de naturaleza sexual que atacan a la indemnidad de los menores en un asunto en el que se fotografió a una menor de cinco años en ropa interior y camiseta, le tocó el acusado la parte exterior del muslo y le quiso quitar la camiseta, y siguiendo a la STS 396/2018, de 26 de julio, afirmó que cualquier acción que implique un contacto corporal in consentido con significación sexual, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual. Y en el caso, señala este Tribunal Supremo que la menor carecía de la necesaria formación para interpretar el sentido de la actividad desarrollada con ella por el acusado, quien la sometió a situaciones que comprometían su dignidad y desarrollo sexual.

La STS 576/2019, de 26 de noviembre, en un caso en la que el acusado empezó a mover a una menor alejándola y acercándola a su cuerpo, en una imitación de un movimiento coital, consideró que era un acto de inequívoca significación sexual. No puede afirmarse -declaramos- que el atentado realizado en contra de la libertad sexual de la menor fuera de escasa significación, hasta el punto de justificar la exclusión de la sanción penal. Ciertamente hay atentados más graves, pero ello no elimina la relevancia de los actos realizados por el hoy recurrente, sin perjuicio, como ya hemos indicado, que la relevancia de la conducta puede tener incidencia en la extensión de la pena.

Especialmente significativa es la reciente STS 79/2022, de 27 de enero, que señala que para lesionar el bien jurídico de la indemnidad sexual de una persona importa muy poco si el victimario pudo o buscaba sentir, o no, placer realizando la acción o si le movían otras finalidades distintas como las de cosificar o humillar. Lo decisivo es identificar si en términos de adecuación objetiva se lesionó el bien jurídico. En el caso, el derecho a la autonomía personal proyectada sobre la dimensión sexual del propio cuerpo. El derecho a que quede al abrigo de una acción intrusiva de un tercero sin consentimiento. Acción que cuando se proyecta sobre aquellos órganos o partes del cuerpo que adquieren en términos emocionales, culturales y autorreferenciales valor o significado sexual supone también un atentado específico al derecho a la indemnidad sexual.

Sobre esta cuestión debe recordarse los muy exigibles deberes de protección de la indemnidad sexual de los menores, como personas especialmente vulnerables, que incumbe a los Estados, en los términos precisados en el ya citado Convenio [de Lanzarote] del Consejo de Europa para la protección de los menores contra la explotación y el abusos sexual, de 25 de octubre de 2007 y la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil -vid. sobre el alcance de las obligaciones positivas de protección, STEDH, de Gran. Sala, caso X y otros c. Bulgaria, de 2 de febrero de 2021-. Y refiriéndose al caso concreto, en el que se enjuiciaba a un entrenador de fútbol que realizó a los menores que entrenaba tocamientos en la zona pectoral y en la ingle, afirma la Sentencia citada de forma categórica el carácter sexual de los actos ejecutados.

Las SSTs 99/2021, de 4 de febrero y 102/2022, de 9 de febrero, afirman que, al constar en el factum de la resolución recurrida, con la claridad necesaria, la naturaleza sexual de la acción del recurrente y el ánimo tendencial de la misma, el hecho, aun cuando hubiera sido momentáneo, sería subsumible en el delito de abuso sexual del artículo 181 CP y no en el delito leve de coacciones castigado en el artículo 172.3 CP.

Y en efecto, a pesar de lo expuesto por la sentencia recurrida, acerca de que las menores afectadas no se percataron del sentido sexual de los actos ejecutados, la STS 79/2022 afirma que el hecho es delictivo aun cuando, por las condiciones de edad o madurez, la víctima no perciba la lesividad de la acción que sufre. La protección contra el abuso sexual infantil no puede hacerse depender de que la víctima interiorice las consecuencias que sobre su vida pueden derivarse, como parece sugerir la sentencia. Como el que no se haya producido trauma o cualquier otra consecuencia negativa de tipo psicológico no excluye la figura delictiva analizada (STS 320/2019, de 19 de junio), sin olvidar que en el apartado tercero del factum se describen las consecuencias de estos actos para las menores afectadas en forma suficiente para estimar su influencia en el libre desarrollo de la personalidad y en su integridad.

De tal manera que no se puede sostener que los tocamientos descritos no adquieran valor típico como actos (entonces) de abuso sexual, disipando, riesgos de equivocidad. Lo cuantitativo de la conducta afecta a la intensidad y a la gravedad, pero no excluye de forma necesaria la naturaleza sexual del acto. Una penetración es, desde luego, más grave que un tocamiento superficial sobre la zona íntima del cuerpo de una persona, pero precisamente por ello su reproche punitivo es distinto.

Por consiguiente, procede estimar e recurso del Ministerio Fiscal, sin que sea necesario ya estudiar su aspecto subsidiario relativo al delito contra la integridad moral, también cuestionado. Y tener por correcta la calificación que formuló el Fiscal en el escrito de conclusiones definitivas, debiéndose condenar al acusado como autor de un delito continuado de abusos sexuales del art. 182.1º y 74 CP por los hechos del apartado B) del factum y de tres delitos de abusos sexuales del art. 183.1º, dos de ellos en continuidad delictiva del art. 74 CP, por los,



hechos de los apartados F), G) y H), a las penas privativas de libertad, accesorias y libertad vigilada impuestas en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

Recurso de la Orden de Clérigos Regulares Teatinos

NOVENO .- Coincide en sus dos primeros motivos con el planteamiento del Ministerio Fiscal, por lo que debemos igualmente estimar su censura casacional, conjuntamente con la adhesión del INSTITUT MALLORQUÍ D'AFERS SOCIALS. El tercer motivo es por vulneración constitucional, y no es preciso ya su estudio por cuanto la cuestión, desde la estricta perspectiva de la infracción de ley, es suficiente para su estimación. Procede también mantener la absolución por los hechos acusados respecto a Adelina .

Costas procesales

DÉCIMO .- Procediendo la estimación parcial del recuso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

1º.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL, al que se adhirió el INSTITUT MALLORQUÍ D'AFERS SOCIALS, y por la representación legal de la acusación particular ORDEN DE CLÉRIGOS REGULARES TEATINOS**, contra Sentencia 35/2021, de 4 de noviembre de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

2º.- DECLARAR de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por los recursos.

3º.- CASAR y ANULAR en la parte que le afecte la referida Sentencia 35/2021, de 4 de noviembre de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

4º.- COMUNICAR la presente resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: **7749/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 28 de febrero de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por **el MINISTERIO FISCAL y por la representación legal de la acusación particular ORDEN DE CLÉRIGOS REGULARES TEATINOS**, contra Sentencia 35/2021, de 4 de noviembre de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares. Sentencia que fue recurrida en casación por mencionados recurrentes adhiriéndose al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal el Institut Mallorquí d'Afers Socials, y que ha sido casada y anulada en la parte que le afecta por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo. Por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica



presidencia y ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de condenar al acusado en los propios términos de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera, de 3 de junio de 2021, excepto en la absolución por los hechos acusados respecto a Adelina , que se mantienen en esta resolución judicial.

Al no existir en esta instancia informe previo sobre aplicación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, deberá tramitarse este aspecto en la instancia, por si procediese su aplicación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Debemos condenar y condenamos al acusado Blas en los propios términos decretados en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera, de 3 de junio de 2021, excepto en la absolución por los hechos acusados respecto a Adelina , que se mantienen en esta resolución judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.