

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067312

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 381/2024, de 9 de mayo de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10121/2023

SUMARIO:**Agresiones sexuales. Reforma de la ley penal. Irretroactividad de la ley penal. Retroactividad de la ley penal más favorable.**

Cuando se produce la modificación de la norma penal vigente al momento de producción de los hechos justiciables, objeto del proceso, debe examinarse con especial detenimiento el grado de continuidad o de sucesión de ilícitos entre la nueva norma y la reformada. Y ello para determinar, por un lado, si los respectivos núcleos de prohibición se mantienen, se reducen, se precisan o se amplían y, por otro, las correspondientes correlaciones punitivas.

En el primer caso, cuando existe continuidad, procederá aplicar la norma que contenga una menor respuesta punitiva. En el segundo, deberá determinarse si el efecto reductor deja fuera de la nueva tipicidad a la acción o alguna modalidad de acción de las contempladas en el tipo modificado. Si es así, se impone, como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, declarar la destipificación sobrevenida de la conducta por la entrada en vigor de la nueva ley. En el tercer supuesto -el de la precisión del significado de los elementos normativos o descriptivos del tipo ya utilizados en la norma reformada-, deberá evaluarse si las nuevas precisiones son meras reglas de fijación o, por el contrario, incorporan componentes aditivos a las, hasta ese momento, condiciones de aplicación del tipo. En el cuarto caso, deberá comprobarse si pese a la ampliación del tipo objetivo a nuevas conductas típicas cabe, no obstante, la aplicación de la nueva ley penal por contemplar consecuencias penales más beneficiosas que la ley derogada. Pero lo que no cabe en modo alguno es mantener dos tipificaciones sin trazar las relaciones internas de conservación o modificación que se derivan de la entrada en vigor de la norma posterior. La norma anterior solo pervive si, por un lado, la nueva norma no ha reducido su espacio de prohibición o estrechado sus condiciones aplicativas y, por otro, su aplicación al hecho cometido bajo su vigencia resulta penológicamente más favorable para la persona acusada.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 2, 178, 179 y 181.

PONENTE:*Don Javier Hernández García.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 381/2024

Fecha de sentencia: 09/05/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10121/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/05/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial A Coruña. Sección Segunda

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10121/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente
D. Antonio del Moral García
D.ª Carmen Lamela Díaz
D. Leopoldo Puente Segura
D. Javier Hernández García

En Madrid, a 9 de mayo de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número , interpuesto por el condenado D. Silvio representado por la procuradora D.ª. María Teresa Marcos Moreno, bajo la dirección letrada de D.ª. María Luz Villares López contra el Auto de fecha 20 de diciembre de 2022 dictado por la Audiencia Provincial de A Coruña, sección segunda (Ejecutoria Penal 52/2017), por el que se acuerda la no revisión de la condena impuesta al recurrente en la Sentencia dictada por ese Tribunal Provincial, en fecha 21 de febrero de 2017, en el Procedimiento sumario ordinario 47/2016, que le condenó como autor penalmente responsable de un delito continuado de abusos sexuales.

Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ferrol incoó Sumario núm. 514/2016 por delitos de abusos sexuales y pornografía contra Silvio; una vez concluso lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de A Coruña, cuya sección segunda (Procedimiento ordinario 47/2016) dictó Sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"PRIMERO. En fechas indeterminadas pero, en todo caso, entre los años 2003 a 2010, el acusado, Silvio, DNI número NUM000, sin antecedentes penales, cuando su hija Sofía, nacida el NUM001 de 1997, contaba seis años de edad y hasta que cumplió los 12 ó 13 años, con ánimo de libidinoso, en numerosos y repetidas ocasiones, y contra su voluntad, le realizó tocamientos en la zona vaginal, llegando a introducirle un dedo en varias ocasiones, al tiempo que se masturbaba y le decía a Sofía que le tocase y que lo masturbase, eyaculando sobre sus pechos o

en su barriga, y al menos, en una ocasión le cogió la cabeza, la agarró del pelo, le bajó la cabeza y le introdujo su pene en la boca.

Segundo.

En fecha indeterminada, pero en todo caso en el mes de julio o de agosto del año 2012, cuando Valentina, nacida el NUM002 de 1997, amiga de Sofía, se encontraba pasando una semana en casa del acusado, tuvo un accidente de moto que le ocasionó una herida en la rodilla y, con la excusa de realizarle las curas, el acusado, con ánimo libidinoso, y en contra de su voluntad, la besó en la boca y le pidió, en repetidas ocasiones a lo largo de varios días, que se bajase pantalón realizándole tocamientos en la zona genital y en los pechos.

Tercero.

En fecha indeterminada, pero en todo caso con anterioridad al mes de febrero de 2014, el acusado tuvo y almacenó en su ordenador, para el mismo, varios archivos en los que aparecían menores de edad en actitudes claramente sexuales.

Cuarto.

Por auto de fecha 8 de febrero de 2014, se impuso al acusado la prohibición de acercarse a menos de 500 m de Sofía y de Valentina, a sus domicilios, o cualquier lugar en que se encontrasen, y de comunicarse con ellas por cualquier medio, durante el tiempo que durase la instrucción de la causa."

Segundo.

Audiencia que dictó el siguiente pronunciamiento:

"Condenamos a Silvio, como autor de un delito continuado de abusos sexuales de los artículos 74 y 182.1 y 2. Código Penal, en relación con el artículo 181 Código Penal en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, a la pena de nueve años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y la prohibición de aproximación a Menos de 500 m de Sofía, de su domicilio, lugar de estudios o trabajo, o cualquier otro lugar en que se encuentre, y de comunicación con ella por cualquier medio, por un tiempo superior en 10 años al de la duración de la pena impuesta.

Condenamos a Silvio, como autor de un delito continuado de abusos sexuales de los artículos 74 y 181.1 Código Penal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, a la pena de dos años y tres meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; con la prohibición de aproximación a menos de 500 m de Valentina, de su domicilio, lugar de estudios o trabajo, o cualquier otro lugar en que se encuentre, y de comunicación con ella por cualquier medio, por un tiempo superior en 3 años al de la duración de la pena impuesta.

Condenamos a Silvio, por el delito de tenencia de material pornográfico infantil para uso propio del artículo 189.2 Código Penal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En concepto de responsabilidad civil el acusado Silvio, indemnizará a Sofía en la cantidad de 65.000€ y a Valentina en la cantidad de 5.000€. Dichas cantidades devengarán los intereses del artículo 1108 Código Civil y 576 Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se imponen al acusado las costas causadas incluidas las de la acusación particular.

Acordamos la prórroga de las medidas cautelares adoptadas por auto de fecha 8 de febrero de 2014 hasta que se dicte sentencia firme.

Pronúnciese esta Sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de Ley y/o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Sección de la Audiencia, a medio de escrito, con firma de Letrado y Procurador, dentro de los cinco (5) días siguientes al de la última notificación."

Tercero.

Contra la anterior sentencia se interpusieron recursos de casación por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal de Silvio; dictándose sentencia núm. 715/2017 por la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo en fecha 31 de octubre de 2017, en el Recurso de Casación 942/2017, cuyo Fallo es el siguiente:

"Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra sentencia dictada el día 21 de febrero de 2017, en causa seguida contra D. Silvio , por delito de abusos sexuales y pornografía.

Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de D. Silvio, contra sentencia dictada el día 21 de febrero de 2017 en causa seguida contra el mismo, por delito de abusos sexuales y pornografía.

Imponer a D. Silvio el pago de las costas ocasionadas en su recurso.

Comuníquese esta resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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

Y dictándose una Segunda sentencia, cuyo fallo:

"Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia respecto del recurrente D. Silvio , no afectados por esta resolución, añadimos a la segunda de las condenas por los hechos de los que es víctima Valentina , la consecuencia jurídica de libertad vigilada durante 3 años, en los términos de la medida contemplada en el artículo 106 del Código penal.

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

Así se acuerda y firma."

Cuarto.

Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, que modifica el Título VIII, Libro II del Código Penal, el condenado solicitó la revisión de la sentencia condenatoria, dictándose auto en fecha 20 de diciembre de 2022, con el siguiente fallo:

" Que no ha lugar a la revisión de la sentencia dictada en la presente causa con respecto al penado Silvio. Contra esta resolución cabe recurso de casación ante la Sala II del Tribunal Supremo."

Quinto.

Contra el anterior Auto, el condenado Silvio anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

Sexto.

El recurrente basa su recurso de casación en el siguiente motivo:

Motivo primero y único.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 (de acuerdo a lo establecido en el artículo 848) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 2.2 del CP, de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de Septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual, Disposición Final Cuarta. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, Apartados Seis, Siete y Ocho, Artículos 178 a 181, y Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre.

Séptimo.

Conferido traslado para instrucción el Ministerio Fiscal solicita su inadmisión y subsidiariamente su desestimación. La Sala admitió el recurso a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Octavo.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 8 de mayo de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

MOTIVO ÚNICO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2 , 178 , 179 Y 181, TODOS ELLOS, CP

Primero.

El recurrente combate la decisión de la Audiencia Provincial por la que se deniega la revisión de las penas en su día impuestas. Considera que la resolución elude el mandato de aplicación de la ley penal más favorable contenido en el artículo 2 CP pues no toma en cuenta que, con motivo de la entrada en vigor de ley intermedia (L.O 10/22), la pena imponible por el delito de abuso sexual con introducción de miembros corporales que fue objeto de condena, atendido el efecto agravatorio por continuidad, se sitúa entre siete años y seis meses a diez años de prisión, por lo que debe reducirse la pena a ese nuevo umbral mínimo.

Segundo.

El motivo carece de toda consistencia.

El recurrente parte de un punto de observación manifiestamente equivocado en la determinación del pretendido efecto retroactivo de la ley intermedia.

En este sentido, cabe recordar que cuando se produce la modificación de la norma penal vigente al momento de producción de los hechos justiciables, objeto del proceso, debe examinarse con especial detenimiento el grado de continuidad o de sucesión de ilícitos entre la nueva norma y la reformada. Y ello para determinar, por un lado, si los respectivos núcleos de prohibición se mantienen, se reducen, se precisan o se amplían y, por otro, las correspondientes correlaciones punitivas.

En el primer caso, cuando existe continuidad, procederá aplicar la norma que contenga una menor respuesta punitiva.

En el segundo, deberá determinarse si el efecto reductor deja fuera de la nueva tipicidad a la acción o alguna modalidad de acción de las contempladas en el tipo modificado. Si es así, se impone, como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, declarar la destipificación sobrevenida de la conducta por la entrada en vigor de la nueva ley.

En el tercer supuesto -el de la precisión del significado de los elementos normativos o descriptivos del tipo ya utilizados en la norma reformada-, deberá evaluarse si las nuevas precisiones son meras reglas de fijación o, por el contrario, incorporan componentes aditivos a las, hasta ese momento, condiciones de aplicación del tipo. En el cuarto caso, deberá comprobarse si pese a la ampliación del tipo objetivo a nuevas conductas típicas cabe, no obstante, la aplicación de la nueva ley penal por contemplar consecuencias penales más beneficiosas que la ley derogada.

Pero lo que no cabe en modo alguno es mantener dos tipificaciones sin trazar las relaciones internas de conservación o modificación que se derivan de la entrada en vigor de la norma posterior. La norma anterior solo pervive si, por un lado, la nueva norma no ha reducido su espacio de prohibición o estrechado sus condiciones aplicativas y, por otro, su aplicación al hecho cometido bajo su vigencia resulta penológicamente más favorable para la persona acusada.

Tercero.

En el caso, es evidente que cabe trazar una sustancial continuidad de ilícitos entre el delito de los artículos 182.2 y 3, 180.1. 4º y 74, todos ellos CP (texto de 2003), objeto de condena, y los artículos 178.1, 179 y 181.3, inciso primero, y 4 e) de la ley intermedia.

Relación de continuidad o de equivalencia típica que obliga, para activar la cláusula de aplicación retroactiva de la ley favorable del artículo 2.2 CP, a determinar, primero, si la nueva norma previene un marco de pena imponible

más benigno y, segundo, si la pena puntual que resulte a la luz del juicio de individualización contenido en la sentencia firme también resulta más favorable.

Cuarto.

Y lo cierto es que no se dan ninguna de estas condiciones.

La pena privativa de libertad imponible a la luz de la ley aplicada en la sentencia iba de siete a diez años de prisión, optando el tribunal por fijar la pena de nueve años, en la mitad superior. La pena imponible a la luz de la ley intermedia va de diez años y medio a doce años de prisión. Es obvio, por tanto, que la nueva regulación deviene ley desfavorable.

*CLÁUSULA DE COSTAS***Quinto.**

De conformidad a lo previsto en el artículo 901 LECrim, las costas de este recurso deben imponerse al recurrente.

*CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN***Sexto.**

Tal como se establece en los artículos 109 LECrim, 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal de la Sra. Sofía, a salvo que manifieste expresamente su deseo de no conocer su contenido.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Silvio contra el auto de 20 de diciembre de 2022 de la Audiencia Provincial de A Coruña (sección 2ª).

Condenamos al recurrente al pago de las costas.

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

Notifíquese esta resolución a las partes y de manera personal trasládese a la Sra. Sofía, a salvo que manifieste expresamente su deseo de no conocer su contenido, haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.