

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ067348

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 385/2024, de 9 de mayo de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10864/2023

**SUMARIO:****Penas privativas de derechos. Penas accesorias. Prohibición de aproximación y comunicación. Inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio.**

El efecto retroactivo favorable que comporta la rebaja de la pena privativa de libertad debe irradiar a aquellas penas accesorias cuya duración pende precisamente de la duración de la principal.

El motivo formulado por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Audiencia que rebajó la pena privativa de libertad en su día impuesta identifica infracción de ley al no extenderse el efecto reductor ordenado a la pena accesoria de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima. La naturaleza accesoria de la pena supone, en los propios términos contemplados en el artículo 57.1 CP, que el umbral del que debe partirse para fijar su duración es el de la pena privativa de libertad. En consecuencia, la duración máxima de esta pena accesoria en delitos graves no puede exceder de la suma del tiempo de la pena de prisión impuesta más diez años. En el caso, al rebajarse la pena de prisión de ocho años a seis años y ocho meses, la duración de la pena accesoria fijada en sentencia de diecisiete años de prisión carece de sostén normativo. De ahí, la necesidad de que también sea rebajada, atendido el criterio de individualización utilizado por la Audiencia, a quince años y ocho meses.

Cabe apuntar, por último, que el fallecimiento de la víctima, constituiría, de acreditarse, un supuesto sobrevenido de extinción de la pena accesoria por pérdida de objeto pues los fines de protección que junto a los retributivos le prestan contenido material solo se extiende a las concretas personas que se precisen en la correspondiente resolución. En todo caso, deberá ser el tribunal de instancia el que, recabadas las certificaciones oportunas, decida sobre la extinción.

En su caso, la aplicación de la norma más favorable debido a una reforma legislativa posterior a los hechos, debe hacerse en bloque lo que comporta imponer todas las consecuencias punitivas contempladas en la ley intermedia si, comparando su total peso afflictivo con el resultante de la ley en su día aplicada, se identifica un *saldo favorable* de menor afflictividad. En el caso, no identificamos razones para cuestionar ese *saldo* que justificó, ex artículo 2.2 CP, la revisión de las penas, rebajando la privativa de libertad impuesta. Pero ello no empuja a añadir la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, precisamente, como consecuencia de la aplicación de la ley favorable en bloque. Esta pena cumulativa, desde la reforma operada por la Ley Orgánica 8/21, es de imposición preceptiva a todos los responsables de alguno de los delitos contemplados en el Título VIII con independencia de que el sujeto pasivo del delito sea o no menor de edad. Condición esta que sí se exige para imponer las otras penas contenidas en el inciso primero del artículo 192.3 CP relativas a la privación de la patria potestad e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de patria potestad, curatela, guarda o acogimiento. Dado el carácter punitivo de la inhabilitación, solo puede proyectarse durante un periodo determinado, correspondiendo al tribunal fijar su concreto alcance de manera respetuosa con el principio de proporcionalidad.

Para ello, la norma previene parámetros de medición diversos, sin aparente prelación entre ellos, que van desde la gravedad y número de delitos cometidos hasta las propias circunstancias que concurren en la persona condenada.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 2.2, 48, 57 y 192.3.

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

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 385/2024

Fecha de sentencia: 09/05/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10864/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/05/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Cádiz. Sección Primera

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10864/2023 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.<sup>a</sup> 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 10864/2023, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de fecha 10 de enero de 2023 dictado por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Primera (Ejecutoria Penal 11/2017), por el que se acuerda la revisión de la condena impuesta al ahora recurrido Cristobal en la Sentencia núm. 114/2016 dictada por ese Tribunal Provincial, en fecha 11 de mayo de 2016, en el Procedimiento Sumario ordinario 5/2015, que le condenó como autor penalmente responsable de un delito de agresión sexual y de una falta de lesiones.

Es parte recurrida el condenado D. Cristobal representado por la procuradora D.<sup>a</sup> María José Benítez Arriaza, bajo la dirección letrada de D. Álvaro Darío García Cuberos.

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

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Sanlúcar de Barrameda incoó Sumario núm. 2/14 por un delito de agresión sexual, un delito de detención ilegal y una falta de lesiones contra Cristobal; una vez concluso lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Cádiz, cuya sección primera (Procedimiento sumario ordinario 5/2015) dictó Sentencia núm. 114/2016 que contiene los siguientes hechos probados:

"Sobre las 04:00 horas aproximadamente del día 2 de julio de 2011, cuando Maribel se encontraba en las inmediaciones de la DIRECCION000 de la localidad de DIRECCION001 (Cádiz) donde acababa de adquirir sustancias estupefacientes, Cristobal que circulaba en un vehículo RENAULT MEGANE, blanco, con matrícula NUM000, paró a su lado, y saliendo del vehículo, con intención de satisfacer sus deseos sexuales, la abordó, y esgrimiendo un cuchillo de grandes dimensiones le dijo a Maribel: "móntate en el coche". Ante la negativa de Maribel a subirse al coche, Cristobal la golpeó y cogiéndola fuertemente por el pelo, la introdujo en el vehículo, y tras arrancar éste y cerrar las puertas para que Maribel no pudiese salir, abandonaron el lugar.

Cuando Maribel trató de abrir la puerta del coche, Cristobal le dijo: "como intentes abrir la puerta, te mato", ante lo cual Maribel le dijo: "si quieres la droga te la doy, pero déjame en paz", a lo que el procesado replicó "ahora te voy a decir lo que quiero", y aparcando el vehículo en un descampado a las afueras de la localidad de DIRECCION001, el acusado, con ánimo libidinoso, le dijo a Maribel: "chúpamela, te he dicho que me la, chupes", y ante la negativa de Maribel, Cristobal, con propósito de vencer la resistencia de Maribel, y satisfacer así sus deseos sexuales, esgrimió el cuchillo, obligando a Maribel a que le practicara una felación, mientras le decía: "te mato, so puta", propinándole a continuación varios puñetazos, así como varios tirones de pelo.

Terminada la felación, en un descuido del procesado, Maribel logró escapar del vehículo y esconderse entre unos matorrales.

Como consecuencia de estos hechos, Maribel, sufrió contusiones en las extremidades inferiores, y dolor en la columna cervical, que precisaron para su sanidad de una sola asistencia facultativa, y que tardaron en sanar 7 días, todos ellos no impeditivos para el ejercicio de sus ocupaciones habituales."

**Segundo.**

Audiencia que dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Cristobal, como autor responsable de un delito de AGRESIÓN SEXUAL ya definido y de UNA FALTA DE LESIONES, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como la PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE a la persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por Maribel, a una distancia inferior a DOSCIENTOS METROS y prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, en ambos casos por tiempo de diecisiete años y libertad vigilada durante siete años, así como a la pena de treinta días multa con una cuota diaria de seis euros con la responsabilidad subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal y prohibición de aproximarse a la persona, domicilio o lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por Maribel a una distancia inferior a doscientos metros y prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio durante seis meses con respecto a la falta de lesiones.

Cristobal, deberá INDEMNIZAR a Maribel de OCHO MIL EUROS ( 8.000 €) por los daños morales y de DOSCIENTOS VEINTE EUROS ( 220 €) por las heridas sufridas, cantidades que devengarán el interés legal, se acuerda igualmente el comiso y destrucción del cuchillo intervenido, al que se dará el destino legal, y se imponen al condenado las costas del proceso.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos."

**Tercero.**

En fecha 1 de junio de 2016, la Audiencia de instancia dictó Auto de Aclaración con la siguiente parte dispositiva:

"Aclarar la Sentencia nº 114/16 dictada en el presente procedimiento, en el sentido de incluir en el Fallo " Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a D. Cristobal del delito de DETENCIÓN ILEGAL del que se le acusaba.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los limos. Sres. Magistrados doy fe."

**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 10 de enero de 2023, con el siguiente fallo:

"La Sala acuerda revisar la pena, imponiendo la de 6 años y 8 meses de prisión en lugar de los 8 años impuesto en su día.

Contra la presente resolución cabe recurso de SUPLICA que puede interponerse ante este Tribunal mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador en el plazo de TRES DIAS contados desde el siguiente al de su última notificación.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. que lo encabezan. Doy fe."

#### **Cuarto.**

Contra el anterior Auto, el Ministerio Fiscal 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.

#### **Quinto.**

El recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por aplicación indebida de los artículos 57.1, párrafo primero y segundo y 48.2 y 3 CP, vigentes en el momento de cometerse los hechos y con la LO 10/2022.

Motivo segundo.- Por inaplicación indebida del artículo 192.3 CP in fine.

#### **Sexto.**

Conferido traslado para instrucción la parte recurrida se adhiere al primer motivo y se opone al segundo. La Sala admitió el recurso a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

#### **Séptimo.**

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*PRIMER MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 48 y 57, AMBOS, CP EN EL INCIDENTE DE REVISIÓN*

#### **Primero.**

El motivo formulado por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Audiencia que rebajó la pena privativa de libertad en su día impuesta al Sr. Cristobal identifica infracción de ley al no extenderse el efecto reductor ordenado a la pena accesoria de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima. La naturaleza accesoria de la pena supone, en los propios términos contemplados en el artículo 57.1 CP, tanto en la redacción vigente al tiempo de los hechos como en la resultante de la reforma operada por la L.O 8/21, que el umbral del que debe partirse para fijar su duración es el de la pena privativa de libertad. En consecuencia, la duración máxima de esta pena accesoria en delitos graves no puede exceder de la suma del tiempo de la pena de prisión impuesta más diez años. En el caso, al rebajarse la pena de prisión de ocho años a seis años y ocho meses, la duración de la pena accesoria fijada en sentencia de diecisiete años de prisión carece de sostén normativo. De ahí, la necesidad de que también sea rebajada, atendido el criterio de individualización utilizado por la Audiencia, a quince años y ocho meses.

#### **Segundo.**

El motivo debe prosperar. Las razones del Fiscal son incontestables. El efecto retroactivo favorable que comporta la rebaja de la pena privativa de libertad debe irradiar a aquellas penas accesorias cuya duración pende precisamente de la duración de la principal. Y, en efecto, en el caso, la duración de las penas accesorias del artículo

57. 1º CP fijadas en su día en sentencia supera la que, resultante de la rebaja de la pena privativa de libertad, previene la norma. Procede, en consecuencia, y en los términos pretendidos, fijar la duración de las penas accesorias de prohibición de comunicación y aproximación a la Sra. Maribel en quince años y ocho meses.

#### **Tercero.**

Cabe apuntar, por último, que el fallecimiento de la Sra. Maribel, referido por la defensa del Sr. Cristobal, constituiría, de acreditarse, un supuesto sobrevenido de extinción de la pena accesoria por pérdida de objeto pues los fines de protección que junto a los retributivos le prestan contenido material solo se extiende a las concretas personas que se precisen en la correspondiente resolución. En todo caso, deberá ser el tribunal de instancia el que, recabadas las certificaciones oportunas, decida sobre la extinción.

SEGUNDO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 192.3, ÚLTIMO INCISO EN EL INCIDENTE DE REVISIÓN

#### **Cuarto.**

El fundamento del segundo motivo es nuclear: para el recurrente, en los procesos de revisión de penas la aplicación de la norma más favorable debe hacerse en bloque. Lo que supone la obligación de imponer las consecuencias punitivas que, contempladas en la ley intermedia, no se preveían en la ley aplicada, vigente al tiempo de los hechos -vid. STS 451/2023, de 14 de junio-.

En el caso, la Audiencia, al revisar la condena a la luz de las previsiones de la ley intermedia, rebajó la pena privativa de libertad, pero no incluyó la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, cuya imposición resulta preceptiva a los responsables de cualesquiera de los delitos del Título VIII del Código Penal.

Para el recurrente, la omisión debe ser reparada, interesando su imposición con una duración de quince años (sic), atendida la gravedad de los hechos y la pluralidad de los delitos cometidos.

#### **Quinto.**

El motivo debe prosperar.

Como bien sostiene el recurrente, la aplicación de la norma más favorable debe hacerse en bloque -vid. STS 711/2023, de 28 de septiembre-. Lo que comporta imponer todas las consecuencias punitivas contempladas en la ley intermedia si, comparando su total peso aflictivo con el resultante de la ley en su día aplicada, se identifica un saldo favorable de menor aflictividad.

#### **Sexto.**

En el caso, no identificamos razones para cuestionar ese saldo que justificó, ex artículo 2.2 CP, la revisión de las penas, rebajando la privativa de libertad impuesta. Pero ello no empece añadir la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, precisamente, como consecuencia de la aplicación de la ley favorable en bloque.

#### **Séptimo.**

En este sentido, tiene también razón el recurrente de que esta pena cumulativa, desde la reforma operada por la Ley Orgánica 8/21, es de imposición preceptiva a todos los responsables de alguno de los delitos contemplados en el Título VIII con independencia de que el sujeto pasivo del delito sea o no menor de edad. Condición esta que sí se exige para imponer las otras penas contenidas en el inciso primero del artículo 192.3 CP relativas a la privación de la patria potestad e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de patria potestad, curatela, guarda o acogimiento.

La preceptividad debe ponerse en relación con el fin de protección de la norma -salvaguardar la libertad sexual de los menores-. Como se precisa en la STEDH, caso M.B c. Francia, de 17 de diciembre de 2009, que aborda la compatibilidad de los registros de delincuentes sexuales con el derecho a la vida privada y familiar garantizado en el artículo 8 CEDH, " los niños y otras personas vulnerables tienen derecho a la protección del Estado, en forma de una prevención eficaz que los proteja de formas tan graves de injerencia en aspectos esenciales de su vida privada" -§ 54-.

#### **Octavo.**

Desde esta perspectiva, la inhabilitación especial se fundamenta sobre un juicio de valoración social que considera que quien ha cometido delitos contra la libertad sexual -cualesquiera que sean las víctimas- no reúne la idoneidad ética para desarrollar actividades, profesionales, o no, que comporten el contacto directo y regular con menores de edad -sobre el alcance objetivo y subjetivo de la inhabilitación, véase la fórmula definitoria empleada en el artículo 57 L.O 8/21-.

#### **Noveno.**

Juicio de inidoneidad que, obviamente, dado el carácter punitivo de la inhabilitación, solo puede proyectarse durante un periodo determinado, correspondiendo al tribunal fijar su concreto alcance de manera respetuosa con el principio de proporcionalidad.

Para ello, la norma previene parámetros de medición diversos, sin aparente prelación entre ellos, que van desde la gravedad y número de delitos cometidos hasta las propias circunstancias que concurren en la persona condenada.

La amplitud de criterios y la no menos amplia franja de duración temporal prevista en el tipo -entre cinco y veinte años superior a la pena privativa de libertad fijada cuando se trate de delitos graves- parece sugerir, a la luz de los fines de protección de la norma, que la duración deberá ser mayor cuando, atendido el comportamiento criminal manifestado y el contexto social y personal de producción, cabe identificar un mayor riesgo de que el responsable pueda desarrollar actividades, retribuidas o no, que por su propia naturaleza y esencia conlleven el trato repetido, directo y regular y no meramente ocasional con niños, niñas o adolescentes.

#### **Décimo.**

En el caso, la pretensión de que se fije la duración de la inhabilitación en quince años (sic), no precisa con claridad si dicho periodo debe sumarse al tiempo de prisión establecido o, por el contrario, debe ser el tiempo total de duración.

En todo caso, y sin perjuicio de la gravedad de los hechos que fundan la condena impuesta, atendido el tiempo transcurrido -ocho años desde que se dictó la sentencia, objeto de revisión- y la no identificación de un contexto en el que el penado desarrolle actividades que impliquen trato repetido, directo y regular con menores, consideramos más ajustado a criterios de proporcionalidad fijar la duración de la inhabilitación en cinco años por encima de la pena privativa revisada - seis años y ocho meses-

#### *CLÁUSULA DE COSTAS*

#### **Undécimo.**

De conformidad a lo previsto en el artículo 901 LECrim, las costas se declaran de oficio.

#### **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 de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de 10 de enero de 2023 de la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 1ª) que casamos y anulamos, siendo sustituido por la sentencia que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas del recurso.

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.

Notifíquese esta resolución a las partes haciendo saber a las partes que contra la presente no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10864/2023 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

## SEGUNDA 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 ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 10864/2023, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de fecha 10 de enero de 2023 dictado por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Primera, auto que ha sido casado y anulado por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Único.**

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida en lo que no resulten contradichos por los argumentos expuestos en esta resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Único.**

Por las razones expuestas en el fundamento jurídico de la primera sentencia, procede fijar la pena de inhabilitación prevista en el artículo 192.3, inciso segundo, CP con el alcance que se precisa y reducir la duración de las penas accesorias de prohibición de comunicación y aproximación a la Sra. Maribel.

## FALLO

Por todo lo expuesto,

### EN NOMBRE DEL REY

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

Imponemos al Sr. Cristobal la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, con una duración de seis años por encima de la pena privativa de libertad resultante del incidente de revisión.

Reducimos la duración de las penas accesorias de prohibición de comunicación y aproximación a la Sra. Maribel a quince años y ocho meses. Y ello sin perjuicio de su eventual extensión por pérdida de objeto si se constata el fallecimiento de la víctima.

Notifíquese esta resolución a las partes 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.