

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

Referencia: NCJ067400

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 472/2024, de 23 de mayo de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10302/2023

**SUMARIO:****Agresión sexual. Retroactividad de norma más favorable. Beneficio del reo. Ley intermedia. Acumulación de condenas.**

Recurre la decisión de la Audiencia Provincial de no revisar a la baja las penas impuestas por los delitos de violación e intentado de violación por los que fue condenado. El fundamento del recurso es nuclear: la ley intermedia -L.O 10/2022- es más favorable que la ley en su día aplicada pues al reducir los respectivos umbrales mínimos de pena se produce también un corrimiento a la baja de los límites que marcan la mitad inferior.

Para evaluar los efectos favorables que pudieran derivarse de la entrada en vigor de la ley intermedia (en este caso la L.O 10/2022), no puede prescindirse de la pena resultante de la acumulación jurídica prevista en el artículo 76 CP de todas las penas impuestas. La pena de prisión, objeto de ejecución, es de 20 años, resultante de la acumulación jurídica de todas las penas impuestas que sumaron veinticinco años y tres meses. Pena acumulada que, por otro lado, no está lejos de cumplirse si se toma en cuenta el tiempo de prisión provisional sufrido por esta causa que, con toda seguridad, ha sido abonado.

En estas circunstancias, la aplicación de la ley intermedia, pese a que, en efecto, pudiera comportar la rebaja de algunas de las distintas penas puntuales impuestas, no arrastraría ninguna reducción de la pena efectiva acumulada de veinte años que el penado debe cumplir y supondría, de contrario, y como consecuencia de la necesidad de aplicar el bloque normativo, la fijación tanto de la medida de libertad vigilada con una duración de, al menos, cinco años desde que cumpliera la pena acumulada como de las correspondientes penas de inhabilitación especial previstas en el artículo 192.3 CP.

Nuevas y graves consecuencias aflictivas en la fase final de ejecución de la sentencia que, insistimos, en nada se verían compensadas por una reducción del periodo de privación de libertad resultante de la acumulación de las penas en su día impuestas. La ausencia de un real y efectivo beneficio para el penado en forma de acortamiento de la pena privativa de libertad, objeto de ejecución, junto a las consecuencias agravatorias que comportaría la aplicación en bloque de la ley intermedia obliga, en beneficio del reo, a descartarla.

**PRECEPTOS:**

LO 10/1995 (CP), arts. 2.2, 16, 76, 178, 179 y 192.

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

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ  
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA  
Don CARMEN LAMELA DIAZ  
Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA  
Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 472/2024

Fecha de sentencia: 23/05/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10302/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/05/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife. Sección Segunda

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: IGC

Nota: Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10302/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 472/2024

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 23 de mayo de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 10302/2023, interpuesto por el condenado D. Edmundo representado por el procurador D. José Antonio Benedit Martínez, bajo la dirección letrada de D. Gonzalo Carrillo Ramos contra el Auto de fecha 21 de diciembre de 2022 dictado por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección segunda (Ejecutoria Penal 126/2006), por el que se acuerda no revisar la condena impuesta al recurrente en la Sentencia núm. 1047/2005 dictada por ese Tribunal Provincial, en fecha 8 de noviembre de 2005, en el Procedimiento ordinario 7/2004, que le condenó como autor penalmente responsable de un delito de agresión sexual, un delito de violación, un delito intentado de violación, un delito de robo y una falta de lesiones, y un delito continuado de robo.

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida Dª. Esmeralda , acusación particular, representada por la procuradora Dª. María Amaya Castillo Gallo, bajo la dirección letrada de D. Neri Egeo García Muñoz.

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

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

El Juzgado de Instrucción núm.1 de Güímar incoó Sumario núm. 1/04 por delito de agresión sexual y delito de robo contra Edmundo y Fulgencio; una vez concluso lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, cuya sección segunda (Procedimiento ordinario 7/2004) dictó Sentencia núm. 1047/2005 en fecha 8 de noviembre de 2005 que contiene los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- Se declaran probados los hechos siguientes:

"El procesado Edmundo, mayor de edad y sin antecedentes penales, realizó los siguientes hechos:

a) Sobre las 5'00 horas del 22 de agosto de 2002 entró por la ventana abierta en la vivienda de Jacinta, nacida el NUM000 de 1988, de 13 años de edad, en la DIRECCION000 de DIRECCION001, y mientras ésta dormía, comenzó a efectuar tocamientos por todo el cuerpo, y reiteradamente en la vagina, despertándose Jacinta, motivo por el cual, el procesado, sujetó con su mano la boca de Jacinta, y le advirtió de que mataría a su hermana que dormía en la cama contigua y consiguió así asustarla para que la niña se quedara quieta y callada mientras el procesado seguía tocándole la vagina, abandonando finalmente el dormitorio cuando su hermana Marisa se despertó.

b) Sobre las 5'10 horas del 28 de agosto de 2002, el procesado entró por el balcón abierto de la vivienda de Esmeralda, de 27 años, en DIRECCION002, y colocándole en el cuello un cuchillo de cocina (que tomó en la propia vivienda) con una hoja de unos 20 cms. le obligó a ponerse de rodillas, le bajó el pantalón de pijama y las bragas, y en esta postura la penetró por vía vaginal hasta eyacular en su interior, advirtiéndole de que la mataría. Como consecuencia de esta actuación, Esmeralda sufrió lesiones consistentes en eritemas en labios menores e introito vaginal.

c) Sobre las 6'00 horas del día 6 de octubre de 2002, el procesado penetró por el balcón, que estaba abierto, en la vivienda de Tarsila, de 35 años, ubicado en DIRECCION003, la aganó fuertemente por el cuello recostándola contra la cama mientras le advertía que mataría a su hijo, que estaba durmiendo en la misma cama, y teniéndola así sujeta el procesado intentó pénétrarla, si bien no lo

consiguió al eyacular antes de lograr satisfacer sus instintos, manchando las piernas y las sábanas de la cama de Tarsila. Como consecuencia de la agresión a Tarsila, el procesado le produjo tres eritemas en el cuello, con forma digitiforme, dos en la región lateral izquierda y uno en la derecha.

d) Sobre las 4.00 horas del día 27 de septiembre de 2002, el procesado Edmundo entró en la vivienda de Agustina, en la DIRECCION004 de DIRECCION005, cogiendo de ésta que contenía 120 € en efectivo así como diversos efectos valorados en 120,45 €. A fin de lograr huir, el procesado puso a Agustina un cuchillo en el cuello, mientras le advertía que si chillaba la mataría, si bien ella logró zafarse de su agresor cogiendo el cuchillo con el que él la amenazaba, huyendo el acusado. Como consecuencia de estos hechos, Agustina sufrió lesiones consistentes en erosión lineal por herida punzante en cara lateral izquierda del cuello; erosiones y hematomas en ambas rodillas, herida inciso contusa superficial en segundo dedo de la mano derecha y herida punzante en tercer dedo de la misma mano; tardó en curar 30 días, de los cuales 15 lo fueron de abandono de su actividad habitual; como secuela le ha quedado síndrome ansioso depresivo moderado post-traumático,.

e) Asimismo:

1. Entre las 3.00 y las 10.00 horas del día 21 de julio de 2002, de la morada de Juan Francisco, ubicada en DIRECCION006, en DIRECCION007, se llevó una cartera con 400 euros y diversa documentación. La cartera ha sido valorada en 20 €.

2. Entre las 2.00 y las 9.00 horas del día 21 de julio de 2002, del apartamento nº NUM001 del mismo inmueble, que constituía la morada de Irene, se llevó 300 € en efectivo, diversas joyas, un bolso, un aparato para la toma de presión, una maleta, ropa, juegos de llaves y diversa documentación, efectos que han sido valorados en 722,11 €.

3. Sobre las 5.15 horas del día 21 de julio de 2002, Edmundo penetró en la vivienda de Darío y Magdalena, en la DIRECCION008, DIRECCION001, sin llegar a apropiarse de ningún efecto al ser sorprendido por los moradores.

4. Entre las 22.30 del día 20 y las 6.00 horas del día 21 de julio de 2002, del domicilio de Fernando, en la DIRECCION009, en DIRECCION010, se apropió de un bolso valorado en 12 €, conteniendo documentación y 3 € en efectivo.

5. En horas de la madrugada, antes de las 6.00 horas del día 28 de agosto de 2002, en el domicilio de Horacio, ubicado en la DIRECCION011, en DIRECCION012, se hizo con una cartera valorada en 10,02 €, la cual contenía documentación y 40 €.

6. Entre las 2.30 y las 7.00 horas del mismo día, en el apto. Nº NUM002 del mismo inmueble, vivienda de Primitivo, se apropió de un bolso, dos carteras, inmsvil, documentación y 280 € en efectivo. Se recuperó una de las carteras. Los efectos no recuperados han sido valorados en 190 €.

7. Entre las 0.00 horas y las 6.30 horas, el mismo día y en el mismo edificio, apto. Nº NUM003, el cual constituía la morada de Romeo, se apropió de una cartera valorada en 10 €, con documentación y 150 € en efectivo

8. Entre las 2.30 y las 7.00 horas, mismo día y mismo edificio, apto. Nº NUM004, morada de Sebastián, se llevó una cartera con documentación y tlinero en efectivo. El perjudicado ha renunciado al ejercicio de acciones civiles.

9. Entre las 1.30 y las 7.15 horas del mismo día, en el apto. Nº NUM005 del mismo inmueble, de la morada de Torcuato se llevaron una cartera valorada en 8 € con documentos y 466 € en efectivo

10. En horas de la madrugada del mismo día, antes de las 8.30, en el apto. Nº NUM006 del mismo edificio, de la vivienda de Carlos José, se apropió de tres teléfonos móviles. El perjudicado ha renunciado al ejercicio de acciones civiles.

11. Sobre las 1.45 horas del día 20 de septiembre de 2002, el procesado Edmundo saltó el muro que rodea la DIRECCION013" en DIRECCION007, y una vez allí, saltó asimismo el muro que da acceso al patio de la vivienda nº NUM007, morada de Raimunda, si bien allí no llegó a sustraer ningún efecto al ser sorprendido por ella.

No se considera probado que estas sustracciones hubiera tenido actuación alguna el también procesado Fulgencio."

### **Segundo.**

Audiencia que dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos absolver y absolvemos al procesado Fulgencio del delito continuado de robo de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal, con declaración de oficio de las costas.

Que debemos condenar y condenamos al procesado Edmundo como autor responsable de (a) un delito de agresión sexual, (b) un delito de violación, (c) un delito intentado de violación, (d) un delito de robo y una falta de lesiones y (e) un delito continuado de robo, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: (a) dos años y seis meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, (b) nueve años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, (c) de cuatro años y seis meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, (d) cuatro años y tres meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena por el delito de robo y multa de dos meses con cuota diaria de tres euros por la falta de lesiones, (e) cinco años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y costas.

El procesado Edmundo deberá indemnizar por los perjuicios morales causados a Jacinta en 3.000€, a Esmeralda en 12.000€ y a Tarsila en 6.000€; por los efectos sustraídos y no recuperados a Agustina en 220'45€ y por las lesiones causadas y secuelas en 2.000€; y por los efectos sustraídos y no recuperados a Juan Francisco en 420€, a Irene en 1022'11 €, a Fernando en 15€, a Horacio en 50'02€, a Primitivo en 470€, a Romeo en 160€, y a Torcuato en 474€."

### **Tercero.**

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 21 de diciembre de 2022, con el siguiente fallo:

" NO REVISAR la condena impuesta en sentencia de fecha 8 de noviembre de 2005 dictada en la presente Ejecutoria Penal, confirmando sus pronunciamientos.

Notifíquese esta resolución a las partes, al Ministerio Fiscal y al penado.

MODO DE IMPUGNACIÓN.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación anunciándolo en esta Audiencia Provincial para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días ."

### **Cuarto.**

Contra el anterior Auto, el condenado anunció su propósito de interponer recurso de casación, 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.- Al amparo de lo previsto en el art. 849.1 L.e.cr., por infracción, del art. 178 y 179 del C.P. conforme a la redacción dada en la Ley Orgánica 10/2022 de 6 de Septiembre de 2022 de garantía integral de la libertad sexual.

Motivo segundo.- Se fundamenta al amparo del art. 852 de la L.E.Cr. por vulneración del art 9.3 de la Constitución Española.

**Sexto.**

Conferido traslado para instrucción el Ministerio Fiscal lo apoya parcialmente, y la parte recurrida solicita la inadmisión y subsidiariamente su desestimación. 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 22 de mayo de 2024.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

ÚNICO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2.2 CP Y DE LOS ARTÍCULOS 178 , 179 Y 16, TODOS ELLOS, CP , TEXTO DE 2022

1. Recurre el Sr. Edmundo la decisión de la Audiencia Provincial de no revisar a la baja las penas impuestas por los delitos de violación e intentado de violación por los que fue condenado. El fundamento del recurso es nuclear: la ley intermedia - L.O 10/2022- es más favorable que la ley en su día aplicada pues al reducir los respectivos umbrales mínimos de pena se produce también un corrimiento a la baja de los límites que marcan la mitad inferior. Por tanto, si las penas se impusieron en el límite máximo de la mitad inferior ahora procede rebajar las penas a los nuevos límites máximos resultantes -ocho años, en el caso del delito consumado de violación, y tres años, en el delito intentado de violación-.

2. El motivo, al que presta apoyo el Ministerio Fiscal, no puede prosperar.

Y ello por una razón esencial: para evaluar, en el caso, los efectos favorables que pudieran derivarse de la entrada en vigor de la ley intermedia no puede prescindirse de un dato esencial: la pena de prisión, objeto de ejecución, es de 20 años, resultante de la acumulación jurídica prevista en el artículo 76 CP de todas las penas impuestas que sumaron veinticinco años y tres meses. Pena acumulada que, por otro lado, no está lejos de cumplirse si se toma en cuenta el tiempo de prisión provisional sufrido por esta causa que, con toda seguridad, ha sido abonado.

En estas circunstancias, la aplicación de la ley intermedia, pese a que, en efecto, pudiera comportar la rebaja de algunas de las distintas penas puntuales impuestas, no arrastraría ninguna reducción de la pena efectiva acumulada de veinte años que el penado debe cumplir y supondría, de contrario, y como consecuencia de la necesidad de aplicar el bloque normativo, la fijación tanto de la medida de libertad vigilada con una duración de, al menos, cinco años desde que cumpliera la pena acumulada como de las correspondientes penas de inhabilitación especial previstas en el artículo 192.3 CP.

Nuevas y graves consecuencias afflictivas en la fase final de ejecución de la sentencia que, insistimos, en nada se verían compensadas por una reducción del periodo de privación de libertad resultante de la acumulación de las penas en su día impuestas.

3. La ausencia de un real y efectivo beneficio para el penado en forma de acortamiento de la pena privativa de libertad, objeto de ejecución, junto a las consecuencias agravatorias que comportaría la aplicación en bloque de la ley intermedia obliga, en beneficio del reo, a descartarla

CLÁUSULA DE COSTAS

4. De conformidad a lo previsto en el artículo 901 LECrim, condenamos al recurrente al pago de las costas causadas por su recurso.

**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. Edmundo contra el auto de 21 de diciembre de 2022 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (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 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.