



Roj: **STS 4681/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4681**

Id Cendoj: **28079120012023100803**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2023**

Nº de Recurso: **20980/2022**

Nº de Resolución: **812/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Córdoba, Sección 2ª, 23-09-2022 ,
STS 4681/2023**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 812/2023

Fecha de sentencia: 03/11/2023

Tipo de procedimiento: R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA

Número del procedimiento: 20980/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: crc

Nota:

R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 20980/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 812/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde



D.^a Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 3 de noviembre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina n.º 20980/2022 interpuesto por **Apolonio**, representado por la procuradora doña Encarnación Caballero Rosa, bajo la dirección letrada de doña Ana María de Silva Molina, contra la Sentencia n.º 332/22, de fecha 23 de septiembre, dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, en el Procedimiento de Apelación 753/2022, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente contra la Sentencia n.º 61/2022, de fecha 7 de abril, dictada por el Juzgado de **Menores** n.º 1 de Córdoba, en las Diligencias de Reforma n.º 332/2020, que declaró responsable a Apolonio de un delito de agresión sexual en su modalidad de acceso carnal por vía vaginal. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, y como parte recurrida Antonia, representada por la procuradora doña María del Pilar Giménez Jiménez, bajo la dirección letrada de doña María Cristina Ranz Garijo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Fiscalía Provincial de Córdoba (Sección **Menores**) incoó Expediente 319/2020, por delito de agresión sexual del artículo 178 del Código **Penal**, contra el **menor** Apolonio, y una vez concluso lo remitió al Juzgado de **Menores** n.º 1 de Córdoba (Diligencias de Reforma 332/2020), que con fecha 7 de abril de 2022 dictó Sentencia n.º 61/2022 (aclarada por auto de fecha 5 de mayo de 2022), en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Se considera probado y así expresa y terminantemente se declara que Apolonio, de 15 años a la fecha de los hechos, convivía con su madre Elisa, casada en segundas nupcias con Ezequiel, y con la hija de éste, Antonia, de 20 años, compartiendo desde hace unos 8 años el domicilio sito en AVENIDA000 n.º: NUM000 de DIRECCION000, vivienda unifamiliar, en la que ocupan ambos dormitorios contiguos. Por temporadas convive también un hermano mayor de Apolonio, de 21 años. En la noche del día 25 de septiembre de 2020, viernes, que sus respectivos padres pasaban fuera del domicilio, Apolonio cenó con Antonia, y salió con sus amigos, volviendo sobre las 2'00 horas del día 26 con sus facultades gravemente alteradas, produciendo una limitación importante de sus facultades intelectivas y volitivas por el consumo de bebidas alcohólicas.

En hora no determinada, se dirigió al dormitorio de Antonia, que tenía la persiana echada a la mitad, quien estaba durmiendo tapada con una sábana y colcha, con una camiseta y un tanga y destapándola, con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, se echó sobre ella y le bajó el tanga. Al advertir Antonia lo que pasaba, aturrida y con gran estupor sin dar crédito a lo que estaba pasando, forcejeó con él para impedir que le quitara completamente el tanga mientras Apolonio se intentaba subir encima de ella, y debido al forcejeo, se deslizaron las sábanas cayendo los dos al suelo, entre el armario y la cama, en el hueco que dejó ésta tras desplazarse lateralmente por tener abajo un somier abatible con ruedas.

Apolonio, de gran corpulencia, agarró del cuello a Antonia, que con dificultad para respirar trataba de quitarse de encima a Apolonio, mientras este intentaba meterle los dedos en su vagina, sin conseguir apartarlo pues Apolonio, tras conseguir inmovilizarla, le quitó el tanga, le metió los dedos en la vagina y posteriormente le introdujo su pene en la vagina, eyaculando en su interior.

Tras ello, Apolonio se marchó al cuarto de baño próximo a los dormitorios, cerrando la puerta, mientras Antonia, muy asustada y bajó el shock por lo ocurrido buscaba su móvil para llamar a su padre, sin encontrarlo, y con miedo a salir de la habitación, se volvió a la cama y se volvió tapar bloqueada por lo ocurrido. Transcurrido unos minutos, Apolonio volvió a entrar en el dormitorio de Antonia, y le dio tirones para quitarle las sábanas con las que se cubría, sin conseguirlo porque Antonia se agarró fuertemente a ellas, resistiéndose, tras lo cual Apolonio se marchó a su dormitorio, contiguo al de Antonia, y bajó la persiana del ventanal del mismo.

Transcurrido un espacio de tiempo, Antonia muy asustada, reaccionó de su bloqueo, encontró su móvil siendo las 4'35 horas, se puso sus pantalones sin la ropa interior porque no la encontró, y sin hacer ruido por miedo a su agresor, buscó las llaves del coche y tras localizarlas, salió de su domicilio por la puerta de la cochera conduciendo su coche y una vez fuera del domicilio, llamó a su padre, siendo sobre las 5'00 horas a quien le dijo que iba al lugar donde pasaban la noche y que no le dijera nada a Apolonio.

Al llegar al lugar, llorando y muy nerviosa, contó lo ocurrido a su padre y a la mujer de este, madre de Apolonio, y los tres volvieron al domicilio, la madre despertó a Apolonio, que estaba dormido en su cama y se desplazaron al Hospital de DIRECCION001, siendo asistida sobre las 5'44 horas.

Antonia formuló denuncia por los hechos el mismo día 26, y se personó como acusación particular el 21-10-20, si bien posteriormente, el 3-11-20, ha desistido de esta.



Antonia sufrió lesiones consistentes en erosión de pequeño tamaño localizada en la horquilla vulvar, dos equimosis de coloración oscura localizadas en región lateral izquierda del cuello compatible con estigmas digitales y 2 equimosis puntiformes en borde radial de tercio inferior de muñeca izquierda, que curaron con la primera asistencia con 7 días de perjuicio personal básico.

Presenta diferentes conductas de evitación, miedos, incompreensión, dificultades y desajustes en patrones funcionales, sentimientos de angustia, estrés, actitud hiperalerta de su entorno, percepción negativa de sí misma, sentimiento de vergüenza y ocultamiento, precisando terapia psicológica continuada."

SEGUNDO.- Dicho Juzgado emitió el siguiente pronunciamiento:

"FALLO

Que declarándole responsable de un delito de agresión sexual en su modalidad de acceso carnal por vía vaginal, ya definido, debo imponer e impongo al **menor** Apolonio la medida de 2 años de internamiento en régimen cerrado, complementada con una medida de libertad vigilada durante un año, así como la complementaria de la prohibición de aproximarse a la perjudicada en un radio de 200 m y de comunicar con ella por cualquier medio durante el tiempo de cumplimiento de esta medida.

Que debo condenar a dicho **menor** a que indemnice en solidaridad con sus representantes legales a Antonia en la cantidad de 20.315 euros, así como al pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

En cuanto a las ropas que integran la pieza de convicción n.º 17/21, se acuerda su devolución a su propietaria, salvo renuncia a ello.

Se acuerda la destrucción de las muestras biológicas de la **menor** remitidas al ITCF.

Notifíquese al **menor**, representante legal, Letrado de dicho **menor**, Ministerio Fiscal, a la Delegación Provincial de Justicia y Administración Pública, a los efectos procedentes.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de Apelación ante este Juzgado de **Menores**. n.º 1 para ante la Audiencia Provincial de Córdoba, en el plazo de CINCO días."

TERCERO.- Recurrída la anterior sentencia en apelación por la representación procesal de Apolonio, y completado el trámite de alegaciones, fueron remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, que incoado Procedimiento de Apelación 753/2022, con fecha 23 de septiembre de 2022 dictó Sentencia n.º 332/22, con el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS**

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Apolonio contra la sentencia dictada por el Juzgado de **Menores** n.º 1 de esta ciudad con fecha siete de abril de dos mil veintidós, cuyo fallo confirmamos.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, a las que se hará saber que contra la misma no cabe recurso alguno."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Apolonio anunció su propósito de interponer recurso de casación para unificación de doctrina, 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.- Con la entrada en vigor de LO 10/22, de 6 de septiembre, se acordó por Diligencia de Ordenación de fecha 30 de enero de 2023 dar traslado a las partes para alegaciones, con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal solicitó su inadmisión y subsidiaria desestimación; la representación procesal de Antonia impugnó dicho recurso. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 18 de octubre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.1. El Juzgado de **Menores** n.º 1 de Córdoba, en sus Diligencias de Reforma n.º 332/2020, dictó sentencia el 7 de abril de 2022, en la que declaró a Apolonio responsable de un delito de agresión sexual con penetración vaginal, estableciendo para él las medidas de internamiento en régimen cerrado durante dos años; un año más de libertad vigilada; y prohibición durante el tiempo de condena de acercarse a Antonia a menos de 200 metros o de comunicarse con ella.



Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Córdoba, que fue desestimado en sentencia de 23 de septiembre de 2022 y que es ahora objeto del presente recurso de casación para unificación de doctrina.

Se formaliza el recurso destacando que, aunque Antonia sostuvo que el coito realizado con el recurrente fue forzado e impuesto por la fuerza, el acusado negó agresión y sostuvo que la relación sexual fue consentida. Desde esta contradicción de versiones, el recurso argumenta que la sentencia condenatoria impugnada contradice el criterio que ha orientado la decisión en otros casos semejantes, apuntando nueve sentencias en la que varios Juzgados de **Menores** o Audiencias Provinciales, a partir de versiones contradictorias sobre si las relaciones sexuales enjuiciadas habían sido o no consentidas, dictaron un pronunciamiento absolutorio por falta de prueba de cargo.

1.2. La pretensión debe ser rechazada.

El artículo 42 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la **responsabilidad penal** de los **menores**, dispone que son recurribles en casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Nacional y por las Audiencias Provinciales cuando se hubiere impuesto una de las medidas a las que se refiere el artículo 10, añadiendo en su número 2 que "El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en apelación que fueran contradictorias entre sí, o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de hechos y valoraciones de las circunstancias del **menor** que, siendo sustancialmente iguales, hayan dado lugar, sin embargo, a pronunciamientos distintos".

El recurso de casación queda por tanto limitado a la finalidad nomofiláctica de unificación de doctrina, buscando que los criterios jurídicos de aplicación de la ley reguladora de la **responsabilidad penal** de los **menores** y su orientación educativa, ni se sometan a consideraciones judiciales incompatibles entre sí, ni desatiendan el principio superior y esencial de esta jurisdicción de velar por satisfacer el interés del **menor** sometido a proceso; garantizándose así que el ejercicio de la jurisdicción correctiva de **menores** se sujete a los valores de coherencia y previsibilidad, que derivan de los principios constitucionales de igualdad y de seguridad jurídica.

Esta función nada tiene que ver con la diferente respuesta que puedan dar los Jueces de **Menores** y las Salas de Apelación a partir de la valoración del material probatorio aportado en los respectivos procedimientos. Como ya ha destacado nuestra jurisprudencia en numerosas ocasiones, sobre esta valoración no es posible elaborar una doctrina específica para la jurisdicción de **menores** y habrá de estarse a los principios y pautas derivados del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Sobre este aspecto del enjuiciamiento, las decisiones de los Jueces de **Menores** no están exentas de control, pero únicamente lo serán mediante el recurso de apelación establecido en el artículo 41 de la LO 5/2000 que, a partir de la reforma operada por la LO 9/2000, de 22 de diciembre, habrá de ventilarse ante la Sala correspondiente de la Audiencia Provincial; además de, en su caso, mediante el posterior recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional (SSTS 1836/2002, de 7 de noviembre; 115/2003, de 3 de febrero; o 699/2012, de 24 de septiembre).

1.3. Igual desestimación merece el reproche que realiza el recurso a la medida impuesta en la sentencia impugnada.

El recurso invoca el informe del equipo técnico de la Fiscalía de **Menores** emitido el 14 de diciembre de 2020 que, según afirma, recogía las circunstancias **penales** del **menor** e interesaba que se le impusiera la medida de libertad vigilada en atención a que no estaba en situación de riesgo y a que contaba, en todo momento, con supervisión de sus progenitores y familiares. Sin embargo, es al Juzgador a quien corresponde imponer la medida correctiva atendiendo, entre otros aspectos, a las circunstancias personales del autor; sirviéndose para ello de los elementos de individualización que el equipo técnico considere relevantes en orden a definir una adecuada actuación educativa sobre el responsable del delito. Lo que en este supuesto se ha traducido en la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado durante dos años, considerando para ello el órgano de enjuiciamiento que *la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor impone necesariamente la obligación de aplicar para este tipo de delitos una medida de internamiento en régimen cerrado* (art. 10 de la LO 5/2000) y que la duración de dos años era la conveniente para las finalidades socio educativas del responsable, en atención a *la extrema gravedad de los hechos sucedidos y las circunstancias personales, sociales y familiares del mismo, tal y como vienen contempladas en el informe del equipo técnico*. Unas razones que, en el ámbito de un recurso de casación en unificación de doctrina del artículo 42 de la LORPM, no pueden ser cuestionadas apelando a otras sentencias que, ni plasman criterios divergentes, ni siquiera adoptaron una decisión correctiva como la que ahora se pide revisar en casación.

El motivo se desestima.



SEGUNDO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 30 de enero de 2023, se concedió traslado al condenado recurrente por término de ocho días, para que, si lo estimaba procedente, adaptara los motivos de casación alegados a la entonces vigente Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (Disposición Final Cuarta).

La representación procesal del recurrente presentó escrito en el que señaló que el artículo 179 Código **Penal**, en la redacción vigente a la fecha de los hechos, establecía una pena de prisión de seis a doce años frente a la redacción dada por la LO 10/2022, cuya pena era de cuatro a doce años. Defendía, por ello, que la rebaja de las penas debería llevar aparejada una reducción de la duración de la medida; lo que no puede ser acogido por esta Sala.

Al tiempo de los hechos el artículo 10.2.a) de la LORPM, para atender las necesidades formativas del **menor**, contemplaba la imposición de una medida de uno a cinco años de internamiento cerrado, siempre que el **menor** tuviera catorce o quince años de edad y fuera responsable de un delito de agresión sexual como el enjuiciado. Estas necesidades formativas se mantuvieron para los **menores** en la LO 10/2022 que, pese a plasmar la modificación de los tipos **penales** en el redactado del artículo 10.2 de la LO 5/2000 (Disposición Final Séptima de la LO 10/2022), mantuvo la duración de la medida de internamiento.

Desde esta consideración: a) dado que el legislador, a pesar de la modificación de las penas previstas para estos delitos en el Código **Penal**, no consideró oportuno modificar los límites de duración de la medida de internamiento de **menores** y b) que en este supuesto la duración de la medida de internamiento se estableció en consideración a una gravedad de los hechos y a unas necesidades educativas del autor que tampoco han variado; no se aprecian circunstancias novedosas que justifiquen la oportunidad de revisar la medida de internamiento impuesta en sentencia.

TERCERO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la LECRIM.

FALLO

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

DESESTIMAR el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Apolonio, contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2022, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, en el Procedimiento de Apelación 753/2022, que desestimó el recurso de apelación formulado por Apolonio contra la sentencia dictada el 7 de abril de 2022, por el Juzgado de **Menores** n.º 1 de Córdoba, en las Diligencias de Reforma 332/2020, con imposición al recurrente del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta sentencia al Tribunal sentenciador, 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 misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Díaz