



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 768/2014, de 11 de noviembre de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 756/2014

SUMARIO:**Delitos contra la libertad sexual. Medidas de seguridad. Libertad vigilada.**

Obligación de la libertad vigilada como medida postdelictiva que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, en cuanto a delitos sexuales se refiere. Tras confirmar una sentencia de la Audiencia Provincial que condenó a un hombre de 79 años de edad a la pena de dos años de prisión por abusar sexualmente de dos niñas de 10 y 12 años. Asimismo, obliga a que se cumpla la medida de libertad vigilada durante cinco años. Es obligatoria su imposición en sentencia salvo los casos excepcionales en que el Código Penal autoriza a prescindir de ella (delincuente primario al que se condena por un único delito). La posibilidad de suspensión de la pena privativa de libertad (arts. 80 y ss. CP) no habilita para dejar de imponer tal medida que deberá cumplirse una vez extinguida la pena principal, sin perjuicio de las posibilidades de reducción, revisión o incluso cese que previene el Código Penal.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 81, 83, 84, 97, 106 y 192.

PONENTE:

Don Antonio del Moral García.

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia N.º: 768/2014

RECURSO CASACION N.º : 756/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha Sentencia : 11/11/2014

Ponente Excmo. Sr. D. : Antonio del Moral García

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por : IPR



www.civil-mercantil.com

*Libertad vigilada como medida postdelictiva en delitos sexuales. Es obligatoria su imposición en sentencia salvo los casos excepcionales en que el CP autoriza aprescindir de ella (delincuente primario al que se condena por un único delito).

La posibilidad de suspensión de la pena privativa de libertad (arts. 80 y ss. CP) no habilita para dejar de imponer tal medida que deberá cumplirse unavez extinguida la pena principal, sin perjuicio de las posibilidades deredución, revisión o incluso cese que previene el CP (arts. 106 y 97).

Nº: 756 / 2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García

Fallo: 30/10/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 768/2014

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón
D. Julián Sánchez Melgar
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. Antonio del Moral García
D. Carlos Granados Pérez

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL , contra Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que condenó a Norberto como responsable de dos delitos de abusos sexuales sobre menores de 13 años de edad, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para deliberación, votación y Fallo bajo la Presidencia del primero y Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García. Siendo parte recurrida Norberto , representado por la Procuradora Sra. Arranz Grande. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.



I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. Dos de Sant Boi de Llobregat de los de Barcelona incoó Diligencias Previas nº 414/12, contra Norberto . Una vez concluidas las remitió a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha diecinueve de diciembre de dos mil trece, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<< 1º).- Se declara expresamente probado que: el acusado Norberto , actualmente de 81 años de edad y sin antecedentes penales, en fechas no determinadas del último trimestre de 2011 entró en contacto con las menores María Luisa y María Milagros , de 10 y 12 años respectivamente, aprovechando que ambas pasaban cada día frente al bar "Los Maños" cuando, sobre las 08,45 horas de la mañana hacían un recorrido desde su casa hasta la escuela, ubicada en la Avda. General Prim de la ciudad de Sant Boi de Llobregat.

2º).- Aprovechando la confianza que progresivamente iba estableciendo con ellas, en fecha no concretada del mes de noviembre de 2011, el acusado pidió a María Luisa -que aquel día iba sola- que le acompañara hasta unos matorrales existentes en el cruce de la citada avenida con la calle Galicia, y una vez allí le ofreció 2 euros a cambio de que le dejara tocarle los pechos por encima de la ropa. Una vez entregada la moneda, y antes de que pudiera ejecutar acción alguna, pasó casualmente por el lugar el conserje de la escuela, lo que provocó que la niña y el acusado se separaran precipitadamente y cada uno reanudara su marcha sin mayores incidencias. Al extrañarle dicha reacción, el conserje puso en conocimiento de la Dirección del centro escolar el hecho, lo que motivó que la jefa de estudios decidiera a su vez comunicarlo a la Policía Local ante la sospecha de que la jefa de estudios estaba cometiendo un abuso sexual infantil. Las Autoridades policiales decidieron establecer un seguimiento cautelar aleatorio de ambas menores, a fin de verificar la autenticidad de tales sospechas.

3º).- En fecha 17 de abril de 2012, sobre las 08,50 h, cuando María Luisa María Milagros se dirigían a la escuela, el acusado les salió al paso y les propuso que le acompañaran hasta el cruce de calles antes descrito, zona peatonal muy poco transitada a aquellas horas de la mañana. Una vez allí, les ofreció 2 euros a cada una si se dejaban tocar los pechos por debajo del sujetador, a lo que accedieron ambas. Dicha acción plural - ejecutada con ánimo de satisfacer sus instintos sexuales- fue presenciada a una distancia de 25 metros y fotografiada con "zoom" por el dispositivo policial, formado aquel día por tres Agentes del cuerpo Mossos d'Esquadra y dos Agentes de la Policía Municipal, repartidos y ubicados estratégicamente para cubrir un ángulo de visión de 360º. Al comprobar el alcance de la acción libidinosa, el jefe del operativo dio la orden de detención del acusado, identificación de las menores y decomiso de los 4 euros que estas recibieron para acceder a la solicitud del autor.

4º).- Como consecuencia de los hechos descritos, ninguna de las menores sufrió trastorno emocional ni ha requerido tratamiento psicológico. No consta que el incidente haya afectado a su desarrollo psicoafectivo en cuanto a la relación con personas del sexo masculino.

5º).- El acusado tenía 79 años de edad cuando ocurrieron tales hechos; su nivel cultural es bajo, está viudo desde el año 2000, jubilado percibiendo una pensión mensual, y tenía sus facultades cognitivas conservadas en relación a la capacidad para distinguir la ilicitud jurídica y moral de sus actos, si bien padecía ya una acusada disminución sensorial respecto a los factores espacio y tiempo, por demencia senil progresiva".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:



www.civil-mercantil.com

<< FALLO.- Que debemos condenar y condenamos al acusado Norberto , como responsable en concepto de autor de dos delitos de abusos sexuales sobre menores de 13 años de edad, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante cualificada de alteración psíquica, y por ello le imponemos la pena de UN AÑO de prisión por cada delito (total 2 años), con la accesoria legal de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales causadas. En concepto de responsabilidad civil, deberá indemnizar a las perjudicadas María Luisa y María Milagros en la suma de 1.000 euros a cada una, siendo beneficiarios/as de dicha suma a título de administradoras sus respectivos/as progenitores que ostenten la guarda y custodia.

Imponemos al procesado la pena accesoria de prohibición de acercamiento a ambas víctimas, su domicilio, lugar de estudios o trabajo, a distancia no inferior a 500 metros, durante un periodo de 2 años a contar desde la firmeza de esta resolución.

Notifíquese la presente sentencia a todas las partes personadas en este proceso, y al acusado en forma personal, con expresión de que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley y/o por quebrantamiento de forma ante el Tribunal Supremo, recurso que se deberá anunciar ante esta Sala en el plazo preclusivo de cinco días, cumpliendo los requisitos formales establecidos en la ley de enjuiciamiento criminal>>.

Tercero.

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por 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, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos por el Ministerio Fiscal.

Motivo único.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por infracción de los arts. 8 , 106 , 192 CP .

Cuarto.

La representación legal de Norberto se instruyó del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, impugnando el único motivo del recurso ; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

Quinto.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebró la deliberación y votación prevenidas el día treinta de octubre de dos mil catorce.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Interpone recurso de casación el Ministerio Fiscal: un único motivo por infracción de ley (art. 849.1º LECrim). Considera que la Sentencia conculca la legalidad al prescindir de la



www.civil-mercantil.com

medida de libertad vigilada posterior al cumplimiento de la pena privativa de libertad que incluía en su pretensión acusatoria.

Se intuye enseguida que la trascendencia práctica concreta del recurso será probablemente nula o muy escasa. La edad del penado, su estado mental del que se hace eco el hecho probado y la pronosticable - según anuncia el Tribunal- intercalación de un sustitutivo penal que puede tener una duración de hasta cinco años y que puede mitigar e incluso evaporar la necesidad de ejecutar esa medida alimentan esa intuición. Pero la casación tiene un alcance que trasciende el caso concreto: homogeneizar la interpretación de la ley. Desde esa óptica es patente la utilidad del recurso. La función nomofiláctica es una de las funciones genuinas y más clásica del recurso de casación.

La medida de libertad vigilada fue acogida en el derecho penal de adultos en la última gran reforma del Código Penal. Son pocos todavía los pronunciamientos sobre tal medida de nueva planta. El Fiscal provoca ahora un nuevo acercamiento jurisprudencial para aclarar una de las cuestiones que puede suscitar alguna duda; o, al menos, la ha suscitado al Tribunal a quo. Contribuye así a esa tarea de unificar la aplicación de las normas penales.

Segundo.

La Audiencia Provincial omite la medida de libertad vigilada posterior argumentando que la condena -dos penas que suman un total de dos años de prisión- es susceptible de suspensión conforme a lo previsto en el art. 81 CP .

Tal discurso en una primera aproximación parece razonable: si a través de la suspensión de condena se podrán imponer reglas de conducta en gran parte similares al eventual contenido de la libertad vigilada (art. 83 CP), establecer además esa medida sería - discúlpese el casticismo- como poner "albarda sobre albarda". La libertad vigilada quiere abrir la posibilidad de que algunos penados, acabado el tiempo de prisión, se sometan a pautas o controles para embridar su eventual peligrosidad. Si la pena impuesta es susceptible de suspensión y, por tanto, no va a ser efectivamente cumplida y durante el tiempo de suspensión -que puede extenderse hasta cinco años- el art. 83 CP faculta para establecer unos controles semejantes, decaería la razón de ser de una medida adicional de libertad vigilada cuyo contenido y finalidad quedarían absorbidos por ese otro instituto jurídico, de naturaleza dogmática muy diferente pero de contenido no solo equivalente sino casi simétrico.

Tercero.

El recurso del Fiscal ha de ser estimado.

La literalidad de la ley es clara. No admite interpretaciones correctoras, aunque sean bienintencionadas y aparezcan revestidas de una cierta lógica que, sin embargo, claudica ante un examen más detenido.

El art. 106.2 CP obliga (deberá imponer) al Juez o Tribunal a establecer la medida de libertad vigilada como complemento de la pena de prisión "siempre que así lo disponga de manera expresa el Código".

El art. 192 CP precepto que denuncia como infringido el Ministerio Público- dispone:

" A los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años si se trata de uno o más delitos menos graves. En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un



www.civil-mercantil.com

delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor".

Se habla de los "condenados a prisión", no de los que cumplan pena de prisión

La libertad vigilada impone un sometimiento a control judicial a través de una o varias de las once medidas previstas (obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos; presentación periódica en el lugar que se establezca; comunicación inmediata de cualquier modificación de residencia, o puesto de trabajo; prohibición de ausentarse del lugar de residencia o de un determinado territorio sin autorización; prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima u otras personas que se determinen; prohibición de acudir o residir en lugares específicos; o de desempeñar actividades que faciliten la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza; obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual o similares; tratamiento médico externo; o control médico periódico).

La fórmula procesal para la aplicación de esta nueva medida de seguridad se recoge en el segundo apartado del art 106 CP : el Juez o Tribunal deben imponerla (obviamente, y por imperativo del principio de legalidad, sólo en los casos en que lo disponga el Código de manera expresa; en la actualidad únicamente supuestos de terrorismo y delincuencia sexual) en la misma sentencia de condena , pero para su cumplimiento diferido en el tiempo. Ha de ejecutarse después de la pena privativa de libertad (o de la última de ellas, si se hubieran impuesto varias). La medida se inicia en el momento de extinción de la pena de prisión.

A tal fin, con una antelación de dos meses, el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe elevar al juez o Tribunal sentenciador una propuesta que concrete el contenido aconsejable de la medida, fijando de manera individualizada las obligaciones y prohibiciones específicas que deba observar el condenado.

De forma expresa se prevé que si son varias las medidas de libertad vigilada impuestas y no pueden cumplirse simultáneamente, se ha de llevar a efecto de manera sucesiva. Esta singular previsión legal es significativa a los efectos de lo que aquí se está debatiendo (si las medidas inherentes a una suspensión de condena excluyen una libertad vigilada posterior). Al legislador no le repugna una sucesión de medidas de libertad vigilada. Tampoco debe considerarse, por tanto, extravagante una libertad vigilada que siga a una suspensión de condena.

Con el Fiscal podemos deducir de la exégesis de los preceptos aludidos:

a) Que es preceptiva la imposición de la medida de libertad vigilada a todos los delincuentes sexuales condenados a pena privativa de libertad. Solo cuando se trata de un único delito cometido por un delincuente primario el Juez o Tribunal puede prescindir de ella. No es el caso: el acusado ha sido condenado por dos delitos . El legislador no ha previsto - como podía- otras excepciones.

b) Que la pena impuesta sea susceptible de suspensión no significa que necesariamente haya de concederse ese beneficio. Es más, si se ha dejado de imponer por esa razón la libertad vigilada y luego la suspensión ha de ser revocada por incumplimiento de las condiciones o comisión de un nuevo delito (art. 84 CP), resultará que dejará de aplicarse después de la prisión una medida complementaria (la libertad vigilada) que el Código prevé como obligatoria.

c) La suspensión de condena según se deduce de la STS 450/2012 de 24 de mayo con criterio también insinuado en las SSTC 109/2013, de 6 de mayo ó 152/2013, de 9 de octubre no deja de ser una forma de cumplimiento como puede inferirse de la rúbrica del capítulo donde está regulada. Por tanto no puede decirse que en esos casos no produciéndose



www.civil-mercantil.com

"cumplimiento" no puede existir una medida posterior al "cumplimiento". Estamos ante una forma sustitutiva de ejecución.

d) No está la libertad vigilada entre las penas susceptibles de ser "suspendidas" a tenor del art. 81 CP . La suspensión opera respecto de las penas privativas de libertad, pero no respecto de medidas como la libertad vigilada. Esta puede ser revisada, o acortada o clausurada; pero no "suspendida" (sin perjuicio de lo que dispone el art. 97 CP).

e) Que en el momento en que debe comenzar la ejecución de la libertad vigilada - ultimado el cumplimiento de la pena- ha de realizarse una valoración inicial y un seguimiento posterior no solo para fijar las condiciones y contenido concretos, sino también para reducir su duración o incluso cancelar su ejecución: arts. 106.2 y 3 y 97 CP .

Esta segunda premisa hace que ni siquiera puede tacharse de ilógica o poco razonable la imperatividad de la medida también cuando va precedida de un sustitutivo penal como es la suspensión de condena con unos contenidos eventualmente equiparables. En esa dirección apuntan varios argumentos:

i) Si la suspensión de condena se ha revelado como suficiente para anular la peligrosidad y deviene innecesaria una libertad vigilada posterior, el órgano judicial podrá no ya acotar su contenido o reducir su tiempo, sino incluso dejar de ejecutar esa medida (art. 106.3). Si esa posibilidad legal se mantiene abierta, no tiene sentido anticipar en el momento de la sentencia una decisión que podrá tomarse contando con datos actualizados que favorecen el acierto cuando llegue el momento de ejecución de la medida. Si se revela como innecesaria, no habrá de cumplirse. No es razonable cerrar esa puerta que el legislador mantiene accesible hasta que llegue el momento de concretar la medida.

ii) Aunque muy similares, no son idénticos los contenidos eventuales de una libertad vigilada y de las condiciones previstas como regla de conducta en el art. 83 CP . Como tampoco son iguales las consecuencias que la ley anuda al incumplimiento de unos y otros (arts. 84 y 106.4 CP).

Por las razones expuestas procede la estimación del motivo con declaración de las costas de oficio.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL contra Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que condenó a Norberto como responsable de dos delitos de abusos sexuales sobre menores de 13 años de edad, por estimación del motivo único de su recurso, y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicha Audiencia.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Cándido Conde Pumpido Tourón Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García Carlos Granados Pérez

756/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García



www.civil-mercantil.com

Fallo: 30/10/2014
Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río
TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 768/2014

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón
D. Julián Sánchez Melgar
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. Antonio del Moral García
D. Carlos Granados Pérez

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil catorce.

En la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Sant Boi de Llobregat, fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Décima), y que fue seguida por un delito continuado de abusos sexuales contra Norberto , teniéndose aquí por reproducidos todos los datos que aparecen en el encabezamiento de la Sentencia recurrida y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen y bajo la Presidencia del Primero y la Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Único.

Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos

Probados de la Sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

- Procede imponer asimismo una medida postdelictual de libertad vigilada tal y como se ha razonado en la anterior sentencia.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

III. FALLO

Que manteniendo en su integridad el resto de pronunciamientos de la Sentencia de instancia debemos condenar y condenamos igualmente a Norberto a que cumpla la medida de libertad vigilada por un tiempo de CINCO AÑOS una vez extinguidas las penas de prisión impuestas y sin perjuicio de las previsiones del art. 106 CP .

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Cándido Conde Pumpido Tourón Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García Carlos Granados Pérez

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

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.