

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 660/2025, de 9 de julio de 2025**Sala de lo Penal**Rec. n.º 21350/2024***SUMARIO:**

Recurso de casación para unificación de doctrina en materia de menores. Responsabilidad penal de menores. Medida de internamiento del menor. Carácter imperativo.

Carácter imperativo de la medida de internamiento del menor infractor en infracciones contra la libertad sexual con penetración y/o violencia.

Se trata de decidir si la previsión del art. 10.2. b) LRPM opera de forma inexorable siempre que se comete un delito del art. 181 CP (agresión sexual a menores de 16 años) por un menor que ha alcanzado los dieciséis años; o, por el contrario, puede razonadamente prescindirse de la medida de internamiento a tenor de las circunstancias concurrentes y menor gravedad de los hechos.

El régimen de cumplimiento imperativo de una medida de internamiento constituye una disposición especial que siempre deberá aplicarse (art. 10.2. b inciso segundo) en los supuestos de delitos de extrema gravedad en los términos definidos por dicho art. 10 de la L.O.R.P.M.

La medida de internamiento en régimen cerrado impuesta en este tipo de delitos es de obligada imposición, como que, en relación a los delitos del art. 179, 180 CP, el art. 10.2 señala que "el Juez deberá imponer las medidas siguientes: ...". Se trata de una "regla especial de aplicación y duración de las medidas" que por su especialidad se sustrae a la regla general prevista en los arts. 7 y 9 de la L. Orgánica de responsabilidad penal de menores, es decir de la división en dos períodos en el sentido previsto en el art. 7.2 de la mencionada ley"; y todo ello, sin perjuicio de la aplicación posterior en ejecución del principio de flexibilidad a tenor de los arts. 13, 40 y 51.1 y concordantes de la LORPM.

Sin perjuicio del valor de la doctrina plasmada para supuestos futuros, la estimación de un recurso de casación para unificación de doctrina en materia de menores solo incidirá en la situación concreta decidida por la sentencia recurrida si es favorable al menor.

una sentencia estimatoria del recurso para unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de una Sala de Menores tendrá necesariamente efectos revocatorios materiales si, con ocasión del examen de las contradicciones que son objeto del recurso, se llega a la conclusión de que debe prevalecer, en favor del menor en cuyo nombre se ha interpuesto la alzada, la doctrina mantenida en la sentencia o sentencias de contraste que se declara más conforme a derecho. Sólo en el caso, de que la doctrina asumida favorezca al menor pues ello parece ser ineludible exigencia de la firmeza de la sentencia recurrida, circunstancia ésta que aproxima la naturaleza del recurso de casación por unificación de doctrina a la del llamado recurso de revisión.

PONENTE: ANTONIO DEL MORAL GARCIA

Magistrados:

JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
ANTONIO DEL MORAL GARCIA
CARMEN LAMELA DIAZ
LEOPOLDO PUENTE SEGURA
JAVIER HERNANDEZ GARCIA

Síguenos en...



TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal**Sentencia núm. 660/2025**

Fecha de sentencia: 09/07/2025

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

Número del procedimiento: 21350/2024

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/07/2025

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

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

Transcrito por: IPR

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.

R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 21350/2024

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

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

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Penal****Sentencia núm. 660/2025**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 9 de julio de 2025.

Esta sala ha visto el recurso de casación para **Unificación de Doctrina** en materia de menores **nº 21350/2024**, interpuesto por **el MINISTERIO FISCAL** contra la sentencia de fecha 4 de junio de 2024, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos y recaída en el Rollo de Apelación nº 4/2024, por la que se revoca parcialmente la sentencia de fecha 8 de marzo de 2024, dictada por el Juzgado de Menores nº 1 de Burgos (Expediente de Reforma nº 13/2023 tramitado por delito contra la libertad sexual y por un delito leve de lesiones contra el menor Porfirio. Ha sido parte recurrida Porfirio representado por la

Síguenos en...



Procuradora Sra. D.^a M^a Ángeles Fernández Aguado y bajo la dirección letrada de D. Adrián Ontoso Ortega.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, en el Rollo de Apelación dimanante del Expediente de Menores nº 4/2024, dictó sentencia en fecha 4 de junio de 2024, que se revocaba parcialmente la sentencia de fecha 8 de marzo de 2024 dictada por el Juzgado de Menores nº 1 de la citada Capital. Los **Hechos probados**, que fueron refrendados por el Tribunal de apelación, rezan así:

"Que la mañana del domingo día cinco de febrero de dos mil veintitrés, el menor Porfirio, nacido el día NUM000 de 2006, y la también menor Milagrosa, nacida el NUM001 de 2007, tras haber ambos arbitrado un partido de baloncesto en la localidad de DIRECCION000, provincia de Burgos, se dirigieron junto con una amiga de Milagrosa a un bar de la localidad, resultando que tras salir del bar y despedirse de la amiga de Milagrosa, Porfirio le dijo a Milagrosa que la acompañaba hasta su domicilio ya que ambos vivían cerca.

Una vez que Milagrosa y Porfirio se encontraban cerca del domicilio de Milagrosa, ubicado en la DIRECCION001 de la localidad de DIRECCION000, concretamente en los DIRECCION002, Porfirio le dijo a Milagrosa "¿qué tienes pensado hacer?, ¿subimos a tu casa?", respondiéndole Milagrosa que si ella se iba a su casa él no tenía por qué subir "yo voy a la mía y tú a la tuya", si bien Porfirio siguió insistiendo en subir a la casa de Milagrosa manifestándola "que no pasa nada, solo va a ser un rato, hasta menos cuarto, así veo a tu gato", tratando Porfirio con ello conseguir subir al domicilio de Milagrosa.

Cuando Milagrosa y Porfirio llegaron al portal del domicilio de Milagrosa, siendo sobre las 15:00 horas, Porfirio no cesaba en su empeño de subir al piso de Milagrosa, llegando a decirle "venga que solo va a ser un ratito, solo hasta menos cuarto, que más te da", accediendo finalmente Milagrosa a que Porfirio subiese a su casa. En un principio ambos estaban en el salón de la vivienda con el gato para, poco después, desplazarse hasta el dormitorio de Milagrosa, lugar en el que Porfirio se tumbó vestido en la cama, mientras que Milagrosa se sentó en un lateral de la cama al lado de Porfirio, aprovechando Porfirio para agarrarla a la altura del cuello a fin de atraerla hacia él y la besó, correspondiéndole Milagrosa y besándose mutuamente mientras ambos permanecían tumbados en la cama, llegando en un momento dado a agarrar Porfirio a Milagrosa, poniéndola encima de él, todo ello mientras ambos seguían besándose mutuamente de forma consentida.

Encontrándose Porfirio y Milagrosa tumbados en la cama besándose, Porfirio en un momento dado procedió a llevar a cabo tocamientos por todo el cuerpo a Milagrosa por encima de la ropa, incluyendo tocamientos en la zona de los glúteos y de los pechos, llegando a darle azotes en las nalgas, motivo por el que Milagrosa le intentaba apartar las manos a fin de que dejara de tocarla la zona de los glúteos, manifestándole de forma expresa a Porfirio "que parase", pero Porfirio hizo caso omiso y la agarró del cuello con sus manos sujetándola a la vez que le preguntaba a Milagrosa "si eso le ponía cachonda", respondiéndole Milagrosa "que parase", no cesando Porfirio de seguir llevando a cabo tocamientos sobre ella por diversas partes de su cuerpo.

En un momento determinado, advirtiendo la pasividad de Milagrosa, Porfirio cesó en sus tocamientos y le dijo a Milagrosa "si se quería quitar", respondiéndole Milagrosa de forma afirmativa, pero cuando ella se iba a apartar Porfirio volvió a agarrarla de las nalgas para evitar que se fuera, siguiendo Porfirio besando a Milagrosa.

Seguidamente, Porfirio desplazó a Milagrosa hacia un lado de la cama, donde la inmovilizó contra la pared y aprovechó para, en contra de la voluntad de Milagrosa, tocar su zona genital, en un principio por encima de su ropa, para acto seguido meter su mano por dentro del pantalón y de la ropa interior de Milagrosa, llegando a introducir tres de sus dedos en la vagina

de Milagrosa, reaccionando Milagrosa para decirle "que parase, que le estaba haciendo daño", contestándole Porfirio "mira qué guarra eres que te han cabido tres dedos", ocasionándole a Milagrosa un sangrado en la zona genital.

Finalmente, Porfirio agarró a Milagrosa a fin de volver a ponerla encima suyo, diciéndola "y tu qué, ¿no me vas a hacer nada", respondiéndole Milagrosa que ella no le iba a hacer nada", ante lo cual Porfirio le comentó "tú qué pasa que no la chupas", contestando Milagrosa "a mí no me gusta eso, yo no te quiero hacer nada", para tras ello decirle Porfirio a Milagrosa "que cómo no le iba a hacer nada con la cara de puta con la que le estaba mirando", aprovechando Milagrosa dicho conversación para zafarse de Porfirio y salir de la habitación para dirigirse al salón de la casa.

Porfirio, a continuación, tras salir del dormitorio de Milagrosa, acudió a la cocina para proceder a comer y beber algo, siendo requerido por Milagrosa "qué se marchase de su casa", pero Porfirio, inicialmente, no salía de casa a pesar de pedírselo reiteradamente Milagrosa. Finalmente, Porfirio abandonó el domicilio de Milagrosa diciéndola "ya me voy, solamente te falta echarme a patadas", siendo sobre las 16:15 horas cuando Porfirio salía del domicilio de Milagrosa.

Como consecuencia de los hechos anteriormente descritos, Milagrosa, nacida en fecha NUM001 de 2007, sufrió lesiones consistentes en una ligera equimosis en carúncula himeal, un área eritematoequimótica fusiforme de unos 3x1,5 centímetros en región latero cervical izquierda, área eritemato-equimótica en región latero cervical derecha de unos 2x1 centímetros, así como un área de ocho centímetros de diámetro con límites desdibujados en la región glútea izquierda con infiltrado equimótico petequeal no muy denso, tardando en curar cinco días de perjuicio exclusivamente básico, precisando para su curación de una primera asistencia facultativa no seguida de tratamiento médico ni quirúrgico posterior, curando sin secuelas.

Habida cuenta la asistencia médica prestada a Milagrosa en el Hospital DIRECCION003 de DIRECCION000, centro hospitalario dependiente del SACYL, se irrogaron a dicha institución unos gastos que ascendieron al importe de 101,41 euros.

Mediante Auto de fecha 7-2-2023, dictado por el Juzgado de Menores de Burgos, se adoptó medida cautelar por la que se imponía al menor Porfirio la medida cautelar de Libertad Vigilada junto con la medida cautelar de prohibición de aproximación a una distancia no inferior a 100 metros respecto de la menor Milagrosa, de su domicilio, lugar de trabajo o centro de estudios, y prohibición de comunicación por cualquier medio de la víctima indicada, habiéndose prorrogado tales medidas cautelares mediante nuevos Autos de fecha 35-23, 19-7-23, 26-10-23 y 19-1-24.

La menor perjudicada Milagrosa se encuentra debidamente personada en el Expediente de Reforma ejercitando la acusación particular".

SEGUNDO.- El Fallo de la Sentencia del Juzgado de Menores es del siguiente tenor:

"Se declara al menor **Porfirio** autor de un delito de agresión sexual a persona menor de dieciséis años, previsto en el artículo 181.1, 2 y 3 del Código Penal, según la redacción dada a dicho precepto legal mediante Ley Orgánica 10/2022, de Garantía Integral de la Libertad Sexual, y de un delito leve de lesiones previsto en el artículo 147.2 del Código Penal, cometido en la persona de Milagrosa, procediendo imponerle la medida de **UN AÑO DE INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO COMPLETADA CON OTRA MEDIDA DE DOS AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA con asistencia educativa de conformidad con los artículos 10.2 b) LORPM.**

Accesoriamente, se impone al menor **la obligación de someterse a programas formativos de educación sexual y de educación en igualdad** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.5 L.O. 7/2000 en su redacción dada por la L.O. 10/2022.

Asimismo se impone al menor Porfirio la medida de **PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN** RESPECTO A LA PERSONA DE Milagrosa, A SU PERSONA, DOMICILIO,

Síguenos en...



CENTRO DE ESTUDIO, TRABAJO O CUALQUIER LUGAR EN EL QUE SE ENCUENTRE, A UNA DISTANCIA INFERIOR A 100 METROS, E IGUALMENTE **PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN** POR CUALQUIER MEDIO CON RESPECTO A Milagrosa, y ello por tiempo de TRES AÑOS, medida que se adoptó con carácter cautelar por auto de 7-2-23 y que fue prorrogada por autos de 3-5-23, 19-7-23, 26-10-23 y 19-1-24, siendo abonable el tiempo transcurrido en periodo de cumplimiento de medida cautelar.

Y ello con los objetivos señalados por el Equipo Técnico en su informe y los señalados en el Fundamento de Derecho Sexto, y los que se puedan proponer por la entidad encargada de ejecutar en el correspondiente programa y se aprueben por el juzgador.

Igualmente, se condena a **Porfirio**, con la responsabilidad civil solidaria de su padre D. Landelino y de su madre D^a Virtudes, a satisfacer en favor del SACYL, en concepto de responsabilidad civil derivada del delito, en el importe total de 101.741 euros por la asistencia médica prestada a Milagrosa.

La cantidad objeto de condena devengarán los intereses previstos en el artículo 576 de la LECv.

Se condena al joven expedientado Porfirio al pago de las costas causadas."

TERCERO.- La Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos que resuelve la apelación interpuesta por el menor expedientado, acepta los hechos probados de la sentencia apelada. Su **Fallo** es del siguiente tenor:

" **ESTIMARPARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por la representación del menor **Porfirio**, contra la sentencia dictada por la Ilma. Magistrada del Juzgado de Menores de Burgos en el Exp. n.º 13/23 del que dimana este rollo de Sala y en consecuencia **REVOCAR PARCIALMENTE** la misma (dejando sin efecto la pena de internamiento de centro cerrado) en el sentido de imponer al recurrente la medida de **DOS AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA** con asistencia educativa, siendo computable el periodo preventivo, y la obligación de someterse a programas formativos de educación sexual y de educación en igualdad, manteniéndose el resto de los pronunciamientos, y declarando de oficio las costas procesales causadas en esta instancia.

Así por esta sentencia contra la que cabe recurso extraordinario de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días después de la última notificación de la sentencia, conforme al artículo 847 b) y por infracción de Ley conforme al artículo 849 1º ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de la que se unirá testimonio literal al rollo de apelación y otro a las diligencias de origen para su remisión y cumplimiento al Juzgado de procedencia, de no haberse formulado el mencionado recurso, que acusará recibo para constancia - se pronuncia, manda y firma".

CUARTO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina por el Ministerio Fiscal que se tuvo por anunciado. Se remitieron a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el presente rollo y formalizándose el recurso.

El Ministerio Fiscal alega un único **motivo de casación** al amparo de los arts. 42 LORPM y 849.1 LECrim, por indebida inaplicación del art. 10.2.b) de la LORPM.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal del menor Porfirio solicitó su inadmisión, al tiempo que mostraba su conformidad para el caso de estimación con el Ministerio Fiscal en cuanto a los efectos de una posible estimación del recurso; la Sala admitió a trámite el recurso quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenidas el día 1 de julio de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso del Fiscal persigue reponer a efectos puramente doctrinales los pronunciamientos del Juzgado de menores revocados en apelación por la Audiencia Provincial al conocer del recurso del menor infractor. El Tribunal ha expulsado de la condena la medida de internamiento en régimen cerrado por tiempo de un año. El Fiscal considera que con ello vulnera la previsión del art. 10.2. b) de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores, según la redacción surgida de la reforma operada por LO 10/2022, de 6 de septiembre.

El recurso se ampara en las previsiones del art. 42 de la citada Ley Orgánica: casación para unificación de doctrina.

SEGUNDO.- Opone el recurrido un óbice de admisibilidad: el asunto no sería igual que los invocados por el Fiscal como punto de comparación. Por tanto, ni existiría necesidad de unificar doctrina, ni sería, en consecuencia, admisible la impugnación.

Sin entretenernos ahora en el sentido, significado y alcance de la necesidad de identificar asuntos semejantes resueltos de forma diferente, al modo que sucede en el recuso de igual nombre de la legislación laboral, el argumento carece de todo recorrido. Se articula a base de buscar detalles accesorios y prescindibles (lugar de comisión de los hechos, tipo de penetración, producción o no de lesiones...) para negar la similitud.

El razonamiento es muy endeble: a los efectos de abrir las puertas de esta modalidad impugnativa los casos no han de ser idénticos, sino *sustancialmente iguales*. Es obvio: casos idénticos no existirían jamás si por identidad entendemos absoluta coincidencia de circunstancias (fecha, sujetos, lugar, forma, edades, momento,...). Lo que se exige es igualdad sustancial; es decir, igualdad en lo relevante para la decisión jurídica. Aquí concurre esa esencial semejanza: se trata de decidir si la previsión del art. 10.2. b) LRPM opera de forma inexorable siempre que se comete un delito del art. 181 CP por un menor que ha alcanzado los dieciséis años; o, por el contrario, puede razonadamente prescindirse de la medida de internamiento a tenor de las circunstancias concurrentes y menor gravedad de los hechos. Para decidir eso es intrascendente dónde se produjesen los hechos, o qué medios se utilizasen o qué lesiones se pudieron causar o no.

El óbice de admisibilidad ha de ser desechado.

TERCERO.- El tenor del art. 10.2. b) de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores en su redacción actual, dice así:

"2. Cuando el hecho sea constitutivo de **alguno de los delitos tipificados** en los artículos 138, 139, 178, apartados 2 y 3, 179, 180 , **181, apartados 2 , 4 , 5** y 6, y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez **deberá imponer** las medidas siguientes:

- **a)** Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años.

- **b)** Si al tiempo de cometer los hechos **el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración**, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. En este supuesto solo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de esta ley orgánica, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta." (énfasis añadido).

La fórmula transcrita proviene de la reforma de 2023, posterior a la fecha de comisión de los hechos. En el caso concreto no introduce nada beneficioso para el condenado, lo que obliga a

estar al texto muy similar inmediatamente anterior que era el vigente en el momento de los hechos. Proviene de la reforma penal llevada a cabo mediante la disposición final 7ª de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre. La concurrencia tanto de violencia como de acceso carnal cancela la posibilidad de valorar la aplicación retroactiva de la norma posterior.

La norma, al tiempo de los hechos, establecía:

"Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, **178 a 183** y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez **deberá imponer** las medidas siguientes:

a) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años.

b) si al tiempo de cometer los hechos **el menor tuvieredieciséis o diecisiete años** de edad, una medida de **internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años** de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. **En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de esta ley orgánica, cuando haya transcurrido al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.**

c) cuando el delito cometido lo sea de los tipificados en los artículos 178 a 183 del Código Penal, las medidas previstas en los dos apartados anteriores deberán acompañarse de una medida de educación sexual y educación para la igualdad."

La decisión del Juzgado de Menores se atuvo a esa clara prescripción imponiendo la medida de internamiento con la duración mínima prevista en la ley. Los términos de la norma son imperativos.

La Audiencia, de forma voluntariosa, y, discrepando de la reforma legal que, según se infiere de su razonamiento, considera -y razones hay para ello- excesivamente rígida, echa mano del principio de flexibilidad que informa la legislación de menores para quebrar el mandato normativo. Le sirven de herramientas para esa *atrevida* exégesis - *el juez deberá imponer* significa *el Juez deberá imponer, salvo que no le parezca necesario*-, las circunstancias concretas del supuesto que enfatiza, así como la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000.

Pero para alcanzar su propósito tiene que obviar la literalidad de la norma. La corrige usando como muleta la exposición de motivos de una norma anterior, que, por tanto, justificaba y explicaba la regulación que introducía; pero que no necesariamente ha de mantener coherencia con las modificaciones ulteriores. Las Exposiciones de motivos no tienen valor normativo (sí cierto valor exegético).

Resulta absurdo pensar que una exposición de motivos vincula al legislador posterior; o que éste viene inexorablemente obligado a retocar la exposición de motivos de la ley que reforma para adecuarla a las novedades si quiere que éstas sean operativas. Lo correcto, aunque no obligado, es que la exposición de motivos de la reforma hubiese introducido alguna explicación de la modificación. No lo ha hecho así el legislador del 2022, probablemente porque esa reforma tenía tales dimensiones que focalizó su afán explicativo en otras novedades muy trascendentes. Pero esa omisión, sin alcance jurídico alguno, no puede llevar a dar prevalencia a la exposición de motivos de una ley que es parcialmente derogada sobre la modificación legislativa concreta que se introduce.

CUARTO.- Por lo demás, como recuerda el Fiscal, esa es la interpretación del art. 10 LRPM que se viene ofreciendo por esta Sala y por la generalidad de los órganos de la jurisdicción de menores. También es la asumida oficialmente por la Fiscalía General del Estado.

Será posible introducir mayor flexibilidad en fase de ejecución a través de los resortes del art. 13.1 también retocados:

"1. El Juez competente para la ejecución, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de estos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a este el reproche merecido por su conducta. Cuando el delito cometido esté tipificado en los Capítulos I y II del Título VIII del Código Penal, sólo podrá dejarse sin efecto la medida si se acredita que la persona sometida a la misma ha cumplido la obligación prevista en el apartado 5 del artículo 7."

Es una opción legislativa legítima, por más que pueda criticarse o no compartirse.

La aplicación de la regla excepcional del art. 10.2 LORPM a los delitos contra la libertad sexual, que ya era problemática antes de la reforma de 2022, fue desmenuzada por el Dictamen del Fiscal de Sala Coordinador de Menores 2/2015 (*sobre la aplicación del art. 10.2 de la LORPM, en delitos contra la libertad sexual, tras las reformas del CP por LO 5/2010, de 22 de junio y LO 1/2015, de 30 de marzo*). La reforma de 2022 endureció la norma. En 2023 ha extraído de la previsión los casos menos graves. Esta última reforma no afecta a estos hechos, como se indicó *supra*.

En todo caso, la presencia de violencia y que la agresión se concretase en un acceso carnal diluyen en gran medida las objeciones que pueden oponerse a esa legalidad desde el principio de proporcionalidad. Éste, ha de ser primariamente valorado por el legislador, en ponderación que el intérprete, salvo casos desmedidos (derroche inútil de aflicción), ha de respetarse. Y, en esos excepcionales supuestos, solo el juez constitucional está habilitado para declarar inaplicable la ley por incompatibilidad con el art. 25 CE que implícitamente reconoce el principio de proporcionalidad de las sanciones. Al juez ordinario solo le está autorizado elevar sus dudas sobre la constitucionalidad al Tribunal Constitucional.

QUINTO.- Reproduciendo las citas del Fiscal, se hace procedente consignar algunos previos pronunciamientos de esta Sala que refrendan ese criterio y que se erigen en punto de referencia para la unificación que busca esta modalidad de recurso singular:

Evoca el Fiscal la sentencia nº 554/2022, de 17 de octubre, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3ª) recaída en el Rollo 77/22, que valida la sentencia de fecha 18 de mayo de 2022 del Juzgado de Menores nº 5 de la citada Capital (expediente 76/20), luego confirmada en la casación resuelta por la STS 737/2023, de 5 de octubre:

"En el caso, la elección de la medida de internamiento en régimen cerrado, frente a otras, se establece como imperativa en el art. 10.2 b) LORPM. El menor, nacido el día NUM002/02, contaba con 17 años a la fecha de los hechos y se declara probado que cometió uno de los delitos a los que se refiere el citado precepto, se le impone la medida de internamiento en centro cerrado en la extensión mínima legalmente imponible, un año de internamiento, frente a los seis años interesados por el Ministerio Fiscal, valorando el juez el informe del Equipo Técnico prestado en el acto de la audiencia.

Las cuestiones que ahora plantea el recurrente ya han sido resueltas por esta Sala, por un lado, en la sentencia 74/2014, de 12 de febrero, en la que dijimos que el régimen de cumplimiento imperativo de una medida de internamiento constituye una disposición especial que siempre deberá aplicarse (art. 10.2. b inciso segundo) en los supuestos de delitos de extrema gravedad en los términos definidos por dicho art. 10 de la L.O.R.P.M.

Y, por otro lado, en la sentencia 699/2012, de 24 de septiembre -sentencia que casa la primera sentencia de contraste citada por el recurrente, estimando el recurso del Fiscal-, nos hemos pronunciado en el siguiente sentido "La cuestión planteada en unificación que no es otra que la de determinar si el art. 10.2 de la LORPM dispone un régimen especial de determinación y

ejecución de las medidas, distinto y especial respecto al régimen, podríamos decir, general, previsto en el art. 7.2 de la misma ley.

(...) el recurso debe ser desestimado. Los temas que plantea el recurrente ya han sido objeto de unificación de doctrina por este Tribunal en sentido contrario al afirmado por el mismo, tanto en relación a que la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta en este tipo de delitos es de obligada imposición, como que, en relación a los delitos del art. 179, 180 CP, el art. 10.2 señala que "el Juez deberá imponer las medidas siguientes: ...". Se trata de una "regla especial de aplicación y duración de las medidas" que por su especialidad se sustrae a la regla general prevista en los arts. 7 y 9 de la L. Orgánica de responsabilidad penal de menores, es decir de la división en dos períodos en el sentido previsto en el art. 7.2 de la mencionada ley".

Inciden igualmente en este punto las también citadas en el dictamen fiscal SSTS 471/2022, de 11 de mayo y 353/2023, de 11 de mayo.

SEXTO.- Resta una cuestión. La estimación del recurso ¿ha de tener únicamente a efectos declarativos? o, por el contrario, ¿obliga a reponer la eficacia del pronunciamiento revocado por mor de la doctrina que se convalida?

En su reunión gubernativa de 13 de marzo de 2013 el Pleno de esta Sala Segunda adoptó el siguiente acuerdo no jurisdiccional:

"Efectos de la sentencia recaída en los recursos de casación para unificación de doctrina en materia de menores.

ACUERDO: sin perjuicio del valor de la doctrina plasmada para supuestos futuros, la estimación de un recurso de casación para unificación de doctrina en materia de menores (art. 42 de la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores) solo incidirá en la situación concreta decidida por la sentencia recurrida si es favorable al menor".

¿Ha de mantenerse ese criterio o las reformas de legislaciones de otros órdenes que han suprimido modelos paralelos obligan a revisarlo?

El criterio aparece convalidado por todos los precedentes de esta Sala: SSTS 74/2014, de 5 de febrero, 737/2023, de 5 de octubre ó 699/2012, de 24 de septiembre.

Decía ésta última recogiendo esa doctrina:

"Dijimos en la STS 115/2003 de 3 de febrero, con reiteración de la anterior 1836/2002, de 7 de noviembre, y ahora ratificamos que "El recurso de casación para unificación de doctrina, establecido e insuficientemente regulado por el art. 42 LRPM, es un remedio extraordinario cuya finalidad es reforzar, a través de la jurisprudencia de esta Sala, la garantía de la unidad de doctrina -y consiguientemente del principio de seguridad jurídica y del derecho a la igualdad de todos ante la ley- en el ámbito del derecho sancionador de menores. Debe entenderse que la naturaleza extraordinaria de este recurso no sólo se manifiesta en su carácter tasado -sólo puede ser interpuesto para resolver, en determinados supuestos de especial gravedad, las contradicciones doctrinales a que se refiere el apartado 2 del art. 42 LRPM- sino en su carencia de efecto suspensivo.... Ahora bien, lo que acabamos de decir no significa que el recurso para unificación de doctrina pueda ser equiparado, como se sostiene en la Sentencia recurrida, al recurso en interés de ley arbitrado en el art. 490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los meros efectos de conseguir la deseable unidad jurisprudencial pero sin asignarle, caso de ser estimado, efectos revocatorios de clase alguna. Hay que reconocer que el art. 42.7 LRPM, al decir que la sentencia de casación producirá "los efectos señalados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal", no resuelve los problemas que suscita su interpretación toda vez que en la citada Ley no se regula el recurso de casación para unificación de doctrina, pero sí permite descubrir una línea de orientación si referimos aquellos efectos al recurso de casación por infracción de ley en el que, si se estima y casa la sentencia recurrida, la Sala debe dictar a continuación, separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho....[tampoco es asimilable en sus efectos al recurso de unificación instaurado en el art. 216 y siguientes del Texto Refundido del Procedimiento Laboral], por trascendentes que puedan ser las

consecuencias de una resolución dictada en el orden jurisdiccional social, no lo son menos, desde una perspectiva estrictamente constitucional, las que pueden derivarse de una sentencia en que a un menor se le imponga, por el órgano especializado del orden jurisdiccional penal, un internamiento de reforma en régimen cerrado que consiste en una verdadera privación de libertad. Es por ello por lo que una sentencia estimatoria del recurso para unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de una Sala de Menores tendrá necesariamente efectos revocatorios materiales si, con ocasión del examen de las contradicciones que son objeto del recurso, se llega a la conclusión de que debe prevalecer, en favor del menor en cuyo nombre se ha interpuesto la alzada, la doctrina mantenida en la sentencia o sentencias de contraste que se declara más conforme a derecho. Sólo en el caso, de que la doctrina asumida favorezca al menor pues ello parece ser ineludible exigencia de la firmeza de la sentencia recurrida, circunstancia ésta que aproxima la naturaleza del recurso de casación por unificación de doctrina a la del llamado recurso de revisión. En el nuevo recurso el interés de la ley no está, pues, disociado del interés del menor por cuya razón, los modelos que han de ser tenidos en cuenta, para la interpretación de los puntos que en la regulación legal han quedado oscuros o insuficientemente resueltos pese a la primordial remisión a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, han de ser, de una parte, el recurso para unificación de doctrina regulado en el art. 216 y ss. del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y, de otra, el recurso de revisión regulado en los arts. 954 y ss. LECr.

El panorama normativo ha cambiado desde entonces. Ha desaparecido el recurso paralelo tanto de la jurisdicción civil (arts. 490 y ss LEC), como del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 96 y ss de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa). Solo subsiste esa modalidad casacional en la jurisdicción social, en la que desde siempre se le atribuye eficacia en el caso concreto (art. 228 de la Ley reguladora de la jurisdicción social). Incluso en el recurso de revisión parece haberse abierto alguna vía para la rescisión de sentencias absolutorias (sentencias de una jurisdicción supranacional, ejemplo que mencionamos sin afán de sentar doctrina).

Eso sugiere replantearnos si la desaparición de todo asidero legal, aunque fuese por vía de analogía, para esa singularidad (ineficacia en el supuesto concreto de la estimación) invita a repensar esa doctrina. Queda ese tema abierto: aquí y ahora no parece conveniente solventarlo en tanto no alcanza a ese extremo lo pedido por el recurrente principal. Iríamos más allá de la pretensión impugnativa frustrando la capacidad de oposición de la defensa que ha asumido expresamente ese límite. La edad actual -19 años- de quien era menor es otro poderoso factor que desaconseja un cambio de criterio en este supuesto desbordando el ámbito de lo recurrido.

SÉPTIMO.- Como doctrina legal unificada declaramos que en los delitos de agresión sexual con penetración y/o violencia, procede la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado, sin perjuicio de la aplicación posterior en ejecución del principio de flexibilidad a tenor de los arts. 13, 40 y 51.1 y concordantes de la LORPM.

OCTAVO.- La estimación del recurso junto con la condición institucional del recurrente comportan la declaración de las costas procesales de oficio (art. 901 LECrim).

F A L L O

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

1.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** contra la sentencia de fecha 4 de junio de 2024, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, en el Rollo de Apelación nº 4/2024, por la que se revoca parcialmente la sentencia de fecha 8 de marzo de 2024, dictada por el Juzgado de Menores nº 1 de Burgos, Expediente de Reforma nº 13/2023.

2.- Declarar que el art. 10.2 b) de la LORPM ordena imperativamente la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado en los supuestos que contempla; sin que sea legalmente factible excluirla por razones discrecionales o de proporcionalidad.

3.- Declarar las **costas** de este recurso de oficio.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García

Carmen Lamela Díaz Leopoldo Puente Segura

Javier Hernández García

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

