

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064226

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 325/2019, de 20 de junio de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1659/2018

SUMARIO:

Recurso de casación por infracción de ley. La segunda instancia penal. Trabajos en beneficio de la comunidad. El recurso de casación por infracción de ley se circunscribe a los errores legales que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes. Lo que implica que no puedan formularse, *ex novo* y *per saltum*, alegaciones relativas a otras cuestiones no suscitadas con anterioridad, pues obligarían al Tribunal de casación a abordar asuntos no sometidos a contradicción en el juicio oral. No obstante, la doctrina jurisprudencial admite dos clases de excepciones a este criterio. Cuando se trate de infracciones de preceptos penales sustantivos, cuya subsanación beneficie al reo y que puedan ser apreciadas sin dificultad en el trámite casacional y si se trata de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión.

La imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad exige que el órgano judicial sentenciador indague previamente si el penado asume la sujeción que implica el cumplimiento de la pena, es decir, los trabajos en beneficio de la comunidad no podrán imponerse sin el consentimiento del penado. El juez, considerando las circunstancias concurrentes en el caso concreto, puede rechazar la aplicación de aquella y entender procedente la imposición de la pena alternativa de prisión o de multa. En tal coyuntura, ninguna necesidad hay de indagar la posición del acusado, como tampoco existe esa posibilidad cuando se trata de un enjuiciamiento en su ausencia. Pero en este caso las circunstancias del caso y del culpable justificaban la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, y el acusado niega que se le pidiese su beneplácito para la imposición de esa pena en la eventualidad de que fuera condenado, lo que se confirma con el visionado de la grabación del juicio y al no abrirse la posibilidad de aplicarse esa pena alternativa se desatendió la exigencia legal del artículo 49 del Código Penal.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 49, 74 y 153.
Constitución Española, arts. 9.3, 14 y 24.

PONENTE:

Don Pablo Llarena Conde.

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Pablo Llarena Conde
D^a. Susana Polo Garcia
D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 20 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación 1659/2018 interpuesto por Celestino , representado por el procurador D. Eduardo Torres Lastres bajo la dirección letrada de D. Enrique Monferrer Peris, contra la sentencia dictada el 19 de abril de 2018 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta , en la Apelación Sentencia

Procedimiento Abreviado n.º 544/2018, que desestima el recurso de apelación interpuesto por las representaciones procesales del Sr. Celestino, contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2018 por el Juzgado de lo Penal n.º 17 de Valencia, con sede en DIRECCION000, en el Juicio Rápido de Procedimiento Abreviado 132/2016, procedente del Juzgado de Instrucción n.º 4 de los de DIRECCION000 (Diligencias Urgentes 182/2016), en el que se condenó al recurrente como responsable, en concepto de autor, de tres delitos de malos tratos en el ámbito familiar del artículo 153.1 del Código Penal, y de un delito de maltrato habitual del artículo 173.2 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 4 de los de DIRECCION000 (Valencia) incoó Diligencias Urgentes n.º 182/2016, por tres delitos de malos tratos en el ámbito familiar y un delito de maltrato habitual, contra Celestino que una vez concluido lo remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal n.º 17 de Valencia con sede en DIRECCION000. Incoado por ese Juzgado el Juicio Rápido Procedimiento Abreviado 132/2016, con fecha 23 de febrero de 2018 dictó sentencia n.º 130/2018 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"El acusado, Celestino, con antecedentes penales cancelables, quien fue pareja de Esmeralda, con la que tiene una hija en común, viviendo esporádicamente juntos y teniendo el acusado su domicilio en la localidad de DIRECCION001 y la señora Esmeralda en la localidad de DIRECCION002; realizó los siguientes hechos:

- En hora no determinada del día 30-1-2015, el acusado se encontraba en el domicilio de la señora Esmeralda en compañía de esta, iniciándose en ese momento una discusión entre ambos en el transcurso de la cual el acusado, con la intención de menoscabar la integridad física ajena, dio una manotada en el rostro a la señora Esmeralda sin llegar a causarle lesión.

- En hora no determinada del día 16-5-2016, el acusado se encontraba en su domicilio de DIRECCION001 en compañía de la señora Esmeralda, iniciándose en ese momento una discusión entre ambos en el transcurso de la cual el acusado, con la intención de menoscabar la integridad física ajena, golpeó a la señora Esmeralda, dándole empujones y dos bofetadas, sin llegar a causarle lesión.

- En hora no determinada del día 2-8-2016, el acusado se encontraba en su domicilio de DIRECCION001 en compañía de la señora Esmeralda, iniciándose en ese momento una discusión entre ambos en el transcurso de la cual el acusado, con la intención de menoscabar la integridad física ajena, golpeó a la señora Esmeralda dándole empujones y sin llegar a causarle lesión.

La señora Esmeralda reclama por estos hechos, y no quiere que el acusado vuelva a acercarse a ella."

Segundo.

El Juzgado de lo Penal de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" FALLO

CONDENO a Celestino como autor de tres delitos de MALOS TRATOS EN EL ÁMBITO FAMILIAR, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por cada uno de ellos, de SEIS MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE LA CONDENA, DOS AÑOS DE PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS Y DOS AÑOS DE PROHIBICIÓN DE ACERCARSE A MENOS DE 300 METROS A Esmeralda, A SU DOMICILIO, LUGAR DE TRABAJO Y CUALQUIER LUGAR POR ELLA FRECUENTADO Y COMUNICARSE CON ELLA DE CUALQUIER FORMA y como autor de un delito de MALTRATO HABITUAL sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, Por cada uno de ellos, de UN AÑO DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE LA CONDENA, TRES AÑOS DE PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA

Y PORTE DE ARMAS Y TRES AÑOS DE PROHIBICIÓN DE ACERCARSE A MENOS DE 300 METROS A Esmeralda , A SU DOMICILIO, LUGAR DE TRABAJO Y CUALQUIER LUGAR POR ELLA FRECUENTADO Y COMUNICARSE CON ELLA DE CUALQUIER FORMA, condenándole asimismo al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y demás partes procesales, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, que se formalizará ante este juzgado en el plazo de CINCO DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación, para su resolución ante la Audiencia Provincial de Valencia. Notifíquese igualmente a los ofendidos y perjudicados, aun cuando no se hayan mostrado parte en la causa."

Tercero.

Contra la sentencia citada, la representación procesal de Celestino interpuso recurso de apelación que vio la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia en la Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 544/2018 y, en fecha 19 de abril de 2018, dictó sentencia con el siguiente FALLO:

"En atención a todo lo expuesto, la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia,

ha decidido:

1º DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dª María Aparici Plaza, en nombre y representación de D. Celestino , contra la sentencia nº 130/18, de fecha 23 de febrero de 2018, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del juzgado de Lo penal nº 17 de Valencia, con sede en DIRECCION000 , en el Juicio Rápido nº 132/2016.

2º CONFIRMAR dicha sentencia.

3º IMPONER las costas a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia al recurrente, Ministerio Fiscal y partes personadas, poniendo en su conocimiento que contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo, pudiendo en tal caso prepararse ante este mismo Tribunal en el plazo de los 5 días siguientes a la última notificación.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, y notificada esta sentencia a las partes, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, para su ejecución.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se llevara certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo."

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes por la Audiencia Provincial de Valencia, la representación procesal de Celestino , anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, vulneración de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, 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.

Cuarto.

El recurso formalizado por Celestino , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por vulneración de precepto constitucional. Considera que hay infracción de precepto constitucional por haberse producido error en la prueba, una vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo .

Segundo.- Por infracción de Ley. Sobre la pena. Se alega infracción de ley por no aplicar el artículo 74 del Código Penal , debiéndose condenar por un delito continuado de malos tratos en el ámbito familiar del artículo 153.1 del Código Penal , y no por tres delitos de malos tratos en el ámbito familiar.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma. Falta de mediación de beneplácito para la fijación de una pena de trabajos en beneficio de la comunicad. Se formula al no haberse cumplido el requisito establecido en el artículo

49 del Código Penal , por no haber preguntado al condenado si aceptaría una condena de trabajos en beneficio de la Comunidad.

Cuarto.- Por quebrantamiento de forma. Se considera que existe infracción de ley por falta de congruencia de la sentencia, al establecer en la misma un día de comisión de los hechos que no consta en la causa.

Quinto.

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 30 de julio de 2018, solicitó la inadmisión del recurso conforme a lo establecido en el artículo 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 28 de mayo de 2019 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El 23 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Penal n.º 17 de los de Valencia (con sede en DIRECCION000), en su procedimiento para enjuiciamiento rápido 132/2016 , dictó sentencia en la que condenaba a Celestino como autor de tres delitos de malos tratos en el ámbito familiar del artículo 153.1 del Código Penal , así como autor de un delito de maltrato habitual del artículo 173.2 del mismo texto punitivo. Dicha sentencia fue impugnada en apelación por el acusado ante la Audiencia Provincial de Valencia, que en su procedimiento 544/2018, y en sentencia de fecha 19 de abril de 2018, la Sección Cuarta acordó desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmó íntegramente la resolución de primera instancia.

Contra dicha resolución se interpone el presente recurso, que se articula sobre cuatro motivos.

Por ser susceptibles de una respuesta conjunta, analizaremos en primer término los motivos primero y cuarto. El primer motivo se formula sin indicación de norma procesal de soporte, denunciando el recurrente la infracción de su derecho constitucional a la presunción de inocencia. El cuarto motivo se formula, también sin indicación del precepto normativo que le sirva de sustento, por entenderse que la sentencia recoge con error la fecha en la que se le atribuye haber cometido uno de los hechos, dado que dicha fecha no se hizo constar en la denuncia y genera indefensión al decir del recurrente.

1. La sentencia del Tribunal Constitucional 37/1995, de 7 de febrero , recoge la que es hoy una posición reiterada y estable en la doctrina constitucional, que diferencia la tutela constitucional de distintas vertientes o derechos comprendidos en el genérico derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), señaladamente la correspondiente al acceso a la jurisdicción y al derecho de acceso a los recursos. Destacaba la sentencia que el acceso a la justicia es elemento esencial del contenido de la tutela judicial, consistente en provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión de un juez, y que en dicho acceso, o entrada, funciona con toda su intensidad el principio pro actione que, sin embargo, ha de ser matizado cuando se trata de los siguientes grados procesales que, eventualmente, puedan configurarse, puesto que el derecho a poder dirigirse a un juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley suprema, mientras que, una vez recaída la primera respuesta judicial, que es el núcleo de la tutela, el derecho a seguir manteniendo viva la controversia se defiende a las leyes. Definía así que el acceso a la jurisdicción y el derecho a los recursos son cualitativa y cuantitativamente distintos.

Indicaba el Tribunal Constitucional en aquella sentencia que (FJ 5): "El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (STC 140/1985 , 37/1988 y 106/1988). No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983)". Y como consecuencia de la anterior configuración, añadía mas tarde: "el principio hermeneútico pro actione no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión cuya es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar

que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos. Es distinto el enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción o aquellas otras que limitan la admisibilidad de un recurso extraordinario contra una Sentencia anterior dictada en un proceso celebrado con todas las garantías (STC 3 1983 y 294/1994)".

A partir de ese parámetro de constitucionalidad, conforme el Tribunal Constitucional ha sentado con reiteración, cuando diversos resultados interpretativos sean posibles sobre los requisitos procesales para el acceso a un recurso, cualquiera que fuere su grado de exactitud relativa respecto de la voluntad objetivada de la Ley o la subjetiva del legislador, la balanza constitucional no puede inclinarse en ningún sentido para optar entre dos soluciones igualmente razonables sin interferir en el núcleo de la potestad de juzgar cuya independencia de criterio predica la Constitución, ya que el amparo no está configurado como una última instancia ni tiene una función casacional, operantes una y otra en el ámbito de la legalidad (por todas, de nuevo, STC 37/1995 , FJ 6).

2. Respecto de la reciente posibilidad de impugnar en casación las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el artículo 847.1.b de la LECRIM limita su viabilidad a los supuestos de infracción de ley por infracción de preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas del mismo carácter que deban ser observadas en la aplicación de la ley penal. Un régimen regulador que, una vez satisfecho el derecho de cualquier ciudadano a que sea revisado el resultado condenatorio que resulte de un procedimiento penal, se ha establecido por el legislador de manera diferente -por más limitada- a la contemplada para el resto de sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia, para las que nuestra ley procesal configura un régimen de casación que admite los motivos por quebrantamiento de forma.

Esta Sala ha resuelto la cuestión en una reiterada jurisprudencia en la que destacamos la naturaleza del nuevo régimen de recurso de casación. Así la sentencia núm. 476/2017, de 26 de junio , afirmó que "La reforma de la ley de enjuiciamiento criminal operada por la Ley 41/2015, publicada en el BOE de 6 de octubre de 2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, ya se trate de sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Penal, ya por las Audiencias provinciales. En ambos supuestos se generaliza la segunda instancia, respectivamente ante la Audiencia provincial o ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y se prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible".

Como dijimos en la Sentencia de Pleno 210/2017, de 26 de marzo , que conoció de la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por la Audiencia provincial en apelación respecto a la dictada por el Juzgado de lo Penal, "estamos ante una modalidad del recurso que enlaza más con el art. 9.3 de la Constitución (seguridad jurídica) que con el art. 24.1 (tutela judicial efectiva)", porque esta casación no está reclamada por el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque también la sirva, en la medida en que el enjuiciamiento y su revisión, ya están cumplidos con las dos instancias, y sí reclamada por la seguridad jurídica, para enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización. "Es un recurso de los arts. 9.3 y 14 CE , más que de su art. 24".

En consecuencia, el primer motivo de casación, en cuanto pretende una revisión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, y el cuarto motivo, en cuanto plantea una cuestión de quebrantamiento de forma, no tienen cabida en el espacio de debate casacional configurado por el legislador, y lo que en su día debió determinar su inadmisión, es en este momento razón de desestimación del motivo.

Segundo.

El recurrente formula un segundo motivo, en el que sí denuncia la infracción de un precepto penal de naturaliza sustantiva.

Considera el recurrente que la sentencia de la Audiencia Provincial, y la sentencia del Juzgado de lo Penal que se confirma, inaplican indebidamente el artículo 74 del Código Penal . La alegación del motivo sostiene que los tres comportamientos por los que el recurrente ha sido condenado como autor de sendos delitos de maltrato

en el ámbito familiar del artículo 153.1 del Código Penal, engarzados en un dolo unitario y en unas coordinadas espacio-temporales semejantes, determinan la existencia de un delito continuado del artículo 74.1 del Código Penal, con la repercusión penológica más beneficiosa que esa norma contiene respecto del concurso real de delitos que se le ha aplicado.

Frente a su alegación, la impugnación del Ministerio Público opone que la cuestión que el recurso suscita es una cuestión nueva, que no fue planteada ante el órgano de apelación cuya sentencia se impugna.

1. Jurisprudencia consolidada de esta Sala ha afirmado que el recurso de casación por infracción de ley se circunscribe a los errores legales que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes. Lo que implica que no puedan formularse, ex novo y per saltum, alegaciones relativas a otras cuestiones no suscitadas con anterioridad, pues obligarían al Tribunal de casación a abordar asuntos no sometidos a contradicción en el juicio oral, y a decidir sobre ellos por primera vez y sin vía de recurso.

No obstante, la doctrina jurisprudencial admite dos clases de excepciones a este criterio. Cuando se trate de infracciones de preceptos penales sustantivos, cuya subsanación beneficie al reo y que puedan ser apreciadas sin dificultad en el trámite casacional porque la concurrencia de todos los requisitos exigibles para la estimación de las mismas conste claramente en el propio relato fáctico de la sentencia impugnada, independientemente de que se haya aducido o no por la defensa. Y si se trata de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión.

La cuestión que ahora se plantea tiene su encaje en la primera de las excepciones mencionadas y no queda excluida de la vía casacional que recoge el artículo 847.1.b de la LECRIM, que permite este recurso a todos los supuestos en que se denuncie infracción de ley, esto es, el quebranto de un precepto penal sustantivo en los términos expresados en el artículo 849.1 de la ley procesal.

Es cierto que el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, después sustentado en reiterada jurisprudencia, define como requisito de admisibilidad del recurso de casación por infracción de ley contra sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, que la cuestión jurídica suscitada presente un interés casacional. En el acuerdo, el concepto se interpreta a la luz de la propia exposición de motivos de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que introdujo dicha vía impugnatoria en nuestra práctica procesal, de suerte que se entiende que existe interés casación: a) Si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) Si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales y c) Si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Es evidente que la introducción ex novo de la cuestión sometida a la consideración de esta Sala impide que nos encontremos en cualquiera de los dos primeros supuestos que, conforme el referido acuerdo, conforman un interés casacional. La inexistencia de un pronunciamiento de la Sala de apelación sobre un aspecto no sometido a su análisis, impide que la sentencia impugnada pueda contener un posicionamiento que contradiga a la jurisprudencia de esta Sala, o que se pueda enfrentar a la interpretación normativa que haya realizado otra Audiencia Provincial. Y puesto que el debate tampoco viene referido a ninguna novedad legislativa, podría negarse que la infracción de ley que sostiene el recurso tenga el interés casacional anteriormente perfilado.

No obstante, debe observarse una doble realidad: En primer término, que los únicos presupuestos de configuración legal que condicionan la admisibilidad del recurso de casación en estos casos son la naturaleza sustantiva de la cuestión que se suscita, y la conveniencia de que este Tribunal, en su función nomofiláctica, defina el alcance y aplicación de la norma afectada (art. 847.1.b LECRIM). En segundo lugar, que el acuerdo de esta Sala al que se ha hecho referencia, remarcando tres coyunturas en las que la función interpretativa se percibe con claridad, no niega que pueda apreciarse un interés casacional en supuestos distintos de los que se han descrito. Siendo de reciente construcción la vía que permite la interpretación casacional de los tipos penales que tienen prevista una pena privativa de libertad de hasta 5 años de prisión (o penas de otra naturaleza de duración hasta 10 años), puesto que hay preceptos sustantivos que situados en ese ámbito de punición no han sido evaluados por esta Sala, pero sin embargo no se han visto modificados en las reformas legislativas del último lustro, no puede obviarse que se constata el interés de una unificación interpretativa más allá de los supuestos expresamente identificados en el acuerdo de esta Sala anteriormente indicado.

2. El relato histórico de la sentencia de instancia, mantenido en su integridad en la sentencia que es objeto de recurso, describe que el acusado Celestino fue pareja sentimental de Esmeralda, con la que tiene una hija en común. Pese a vivir actualmente separados, la sentencia describe que mantienen encuentros esporádicos que propiciaron las agresiones por las que el acusado viene condenado. Concretamente, la sentencia detalla que el

acusado agredió a Esmeralda en tres ocasiones, sin que en ninguna de ellas le causara lesiones: 1) El 30 de enero de 2015, cuando ambos se encontraban en el domicilio de la señora Esmeralda, en que le propinó un manotazo en el rostro; 2) El día 16 de mayo de 2016, encontrándose en el domicilio del acusado, en que empujó a su expareja y le propinó dos bofetadas, y 3) El 2 de agosto de 2016, también en la casa del acusado, fecha en la que el acusado golpeó a Esmeralda propinándole empujones.

Aun cuando el delito continuado surge de una pluralidad de acciones que vienen acompañadas de un dolo unitario o que, por más que emanen de intencionalidades diferenciadas, responden al aprovechamiento de una ocasión semejante, atacando los mismos o semejantes bienes jurídicos, no se trata de una figura destinada a resolver, en beneficio del reo, el rigor que puede resultar de la acumulación de penas en un concurso real de delitos, tal y como el recurrente sugiere (SSTS 482/2000, de 21 de marzo o 136/2002, de 6 de febrero). El delito continuado se caracteriza porque entre las acciones perpetradas por el sujeto activo confluye una unidad objetiva, que muestra una misma antijuricidad material y justifica su punición unitaria. Es la homogeneidad de los actos y del bien jurídico atacado, modelada por la búsqueda de una única meta o por el aprovechamiento de una ocasión repetida, la que muestra el exceso de que se sancionen separadamente unas actuaciones que lo que dibujan es una misma trayectoria o progresión delictiva, pero sin eludir el mayor desvalor que supone la permanencia o insistencia en el quebranto de los bienes jurídicos que el tipo penal defiende, justificándose así la potenciación de la pena que hubiera correspondido a cada uno de esos ataques individuales.

No obstante, la configuración legal de esta compensación excluye los supuestos en los que los bienes jurídicos atacados tienen una naturaleza personal, pues la exigencia de un absoluto y permanente respeto al individuo, a su vida, a su integridad, y a aquellos derechos más inseparablemente unidos a la dignidad de su condición humana, impiden que pueda desdibujarse o modularse una antijuricidad que es igualmente rechazable en cada uno de los ataques, siempre que estas agresiones tengan una realidad sustantiva diferenciada y puedan ser claramente individualizadas. Una concepción que proyecta el propio legislador al expresar en el artículo 74.3 del Código Penal que: " Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva ".

El motivo se desestima.

Tercero.

El recurso formula un tercer motivo de casación, que por bautizar como de quebrantamiento de forma estaría abocado a igual desestimación que la que se ha argumentado en el fundamento primero de esta resolución.

En todo caso, puesto que lo que se denuncia es que se le haya impuesto en la instancia (y confirmado en apelación) una pena privativa de libertad, sin haberse indagado si el acusado consentía la pena de trabajos en beneficio de la comunidad que el legislador ofrece como pena alternativa a la de prisión en el delito de maltrato del artículo 153 del Código Penal, dada la naturaleza sustantiva de las normas penales relativas a individualización de la pena, puede concluirse que lo que suscita el motivo es si se ha producido el quebranto del régimen legal para la imposición de la pena señalada a este delito.

El artículo 153 del Código Penal condena al autor de cualquier tipo de menoscabo psíquico o de una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, así como al que golpear o maltratar a obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. El legislador ha dispuesto para la conducta la pena alternativa de prisión de seis meses a un año o la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, además de, acumulativamente y en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Ciertamente la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad exige que el órgano judicial sentenciador indague previamente si el penado asume la sujeción que implica el cumplimiento de la pena, pues de otro modo la obligación de hacer no podría llevarse a término en condiciones de dignidad para el penado, lo que impediría alcanzar adecuadamente el contenido correctivo y disuasorio de la pena. Por ello, el artículo 49 del

Código Penal dispone que los trabajos en beneficio de la comunidad no podrán imponerse sin el consentimiento del penado.

No obstante ello, el precepto, a diferencia de lo que el recurso sugiere, no impone que se indague sobre la aceptación del acusado en todos aquellos supuestos en los que se entienda cometido alguno de los delitos para los que el legislador ofrece la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

En todo tipo de delitos la gravedad de la pena debe corresponderse con la gravedad del hecho y con la peligrosidad del sujeto, resultando vinculada la punición con el principio de culpabilidad. De este modo, el reproche penológico está sujeto a dos niveles de determinación legal, además de un último juicio de ponderación o individualización judicial de la pena, función exclusiva del Juez por cuanto responde a extremos que el legislador no puede prever en la norma general. Los dos niveles de determinación legal hacen referencia al marco penal abstracto fijado por el legislador y a las reglas dosimétricas que, en orden a la individualización de la pena, vienen establecidas en el artículo 66 del Código Penal para los supuestos de concurrencia de una o varias circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Sin embargo, cuando el legislador prevé diversas penas alternativas para la represión de una conducta, se está ofreciendo al juez un marco abstracto de punición más abierto que el de una pena con sus correspondientes reglas dosimétricas. En esos supuestos el legislador confiere la posibilidad de que el juzgador pueda también definir el derecho que resultará constreñido por la pena, o la forma en que ese derecho resultará afectado, todo ello buscando una mayor adecuación del reproche a la naturaleza de la conducta y las circunstancias de su autor, y sin perjuicio de que se apliquen después las reglas dosimétricas legales y, dentro de ellas, pueda el juez determinar lo conveniente en cuanto a su extensión específica.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal ningún órgano judicial puede imponer la pena de trabajos en beneficio de la comunidad sin contar con la aceptación del penado, no obstante, ello no quiere decir que siempre sea obligado prospeccionar la aceptación de esta pena por el acusado. Cuando el órgano de enjuiciamiento es de composición unipersonal, puesto que no se precisa de una posterior deliberación para alcanzar un pronunciamiento jurisdiccional y el legislador ha ofrecido al juzgador la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como alternativa a otra pena de diferente naturaleza, el juez, considerando las circunstancias concurrentes en el caso concreto, puede rechazar la aplicación de aquella y entender procedente la imposición de la pena alternativa de prisión o de multa.

En tal coyuntura, ninguna necesidad hay de indagar la posición del acusado, como tampoco existe esa posibilidad cuando se trata de un enjuiciamiento en su ausencia. Sin perjuicio, claro está, de que el posicionamiento será el contrario en todos aquellos supuestos en los que, en cumplimiento de las amplias facultades de individualización de la pena al caso concreto otorgadas al juzgador, éste considere que la pena ajustada a los hechos y a las circunstancias del culpable es la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. En tales casos, el régimen de aplicación de la pena fijado en el artículo 49 del Código Penal exige reclamar el parecer del acusado, como deberá hacerlo también el tribunal de segunda instancia cuando entienda procedente revocar la pena impuesta y sustituirla por la pena alternativa que analizamos, si el beneplácito del acusado a la imposición de esta última no fue obtenido por el juzgador en la instancia.

En el caso enjuiciado, en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia de instancia, la juzgadora proclama que la imposición de la pena alternativa de privación de libertad no responde a razones específicas de individualización de la pena, sino a que el acusado no había aceptado la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Atendiendo a la entidad de los hechos enjuiciados, la sentencia indica que solo por esta razón se impone la pena privativa de libertad en su mínima extensión, detallando: " no procediendo fijar una pena de trabajos en beneficio de la comunidad al no haber mediado el beneplácito del acusado "

Frente a esta objeción, el recurso de casación alega que lo que el recurrente rechazó fue conformarse con una condena, por más que se pidiera la pena de trabajos en beneficio de la comunidad; manifestando que lo hizo con la pretensión de defender su inocencia en el juicio oral. Niega sin embargo que, iniciado el juicio oral, se le demandara su beneplácito para la imposición de esa pena en la eventualidad de que fuera condenado, lo que se confirma con el visionado de la grabación del juicio.

De este modo, considerando la juez de primera instancia que las circunstancias del caso y del culpable justificaban la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, sin que se abriera la posibilidad de aplicarse esa pena alternativa al haberse desatendido la exigencia legal del artículo 49 del Código Penal , se constata la infracción del régimen legal de aplicación de la penalidad prevista en el artículo 153.1 del Código Penal que el recurso denuncia. Y, puesto que la denuncia también se materializó en el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia, sin que la sentencia impugnada contemplara la cuestión y solventara la infracción de ley que ahora se reitera, procede anular la pena privativa de libertad impuesta al recurrente por cada uno de los tres delitos de malos tratos en el ámbito familiar del artículo 153.1 del Código Penal por los que viene

condenado, así como las correspondientes penas accesorias de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la privación de libertad que ahora se anula, sancionándose las referidas conductas con la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad que el recurrente acepta y reclama.

El motivo debe estimarse.

Cuarto.

Conforme al art. 901 de la LECrim , procede la declaración de oficio de las costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

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

Estimar el tercer motivo de casación formulado por la representación Celestino contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta, el 19 de abril de 2018 en su procedimiento 544/2018, en la que confirmaba íntegramente la sentencia que el 23 de febrero de 2018 dictó el Juzgado de lo Penal n.º 17 de los de Valencia (con sede en DIRECCION000) en su procedimiento para enjuiciamiento rápido de determinados delitos número 132/2016. Consecuentemente, por infracción de ley, casamos la sentencia en el sentido de anular la pena privativa de libertad impuesta al recurrente por cada uno de los tres delitos de malos tratos en el ámbito familiar del artículo 153.1 del Código Penal por los que viene condenado, así como las correspondientes penas accesorias de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la privación de libertad que ahora se anula. Todo ello desestimando el resto de las pretensiones sostenidas por el recurrente y manteniendo el resto de las penas y pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, además de declararse de oficio las costas derivadas de la tramitación del recurso.

Comuníquese esta sentencia y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole 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.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Pablo Llarena Conde
D^a. Susana Polo Garcia
D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 20 de junio de 2019.

Esta sala ha visto la causa Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado n.º 544/2018, seguida por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el día 23 de febrero de 2018 por el Juzgado de lo Penal n.º 17 de Valencia con sede en DIRECCION000 , en el Procedimiento Juicio Rápido Procedimiento Abreviado n.º 132/2016, dimanante del Juicio

Rápido 182/2016 instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 4 de los de DIRECCION000 , por tres delitos de malos tratos en el ámbito familiar y un delito de maltrato habitual, contra Celestino , nacido en Castellón de la Plana el NUM000 de 1971, hijo de Ceferino y de Francisca , con D.N.I. n.º NUM001 , en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia Provincial de Valencia el 19 de abril de 2018 , que ha sido recurrida en casación, y ha sido casada y anulada parcialmente por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El fundamento tercero de la sentencia rescindente estimó el motivo de casación que por infracción de ley formuló la representación de Celestino , en el sentido de entender procedente aplicar al acusado la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en lugar de la pena alternativa de prisión que contempla el artículo 153.1 del Código Penal . Desde esta consideración, atendiendo que el primero de los hechos acaeció en el propio domicilio de la víctima, sin que se aplicara el subtipo agravado del artículo 153.3 del Código Penal , y que los otros dos hechos que la sentencia condena estuvieron conformados por sendas agresiones múltiples, esta Sala considera procedente sustituir cada una de las penas privativas de libertad impuestas por los distintos delitos de maltrato en el ámbito doméstico, por sendas penas de 50 días de trabajo en beneficio de la comunidad. Todo ello manteniéndose el resto de penas impuestas por estos delitos, salvo la pena de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al haberle sido impuesta como accesoria a la pena privativa de libertad que ha sido anulada. Se mantiene también la condena impuesta por el delito de maltrato habitual del artículo 173 del Código Penal .

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

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

Que declarando la nulidad parcial del pronunciamiento contenido en sentencia dictada el 19 de abril de 2018, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia , en su procedimiento Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado n.º 544/2018, debemos condenar y condenamos a Celestino a la pena de 50 días de trabajo en beneficio de la comunidad por cada uno de los tres delitos de maltrato en el ámbito doméstico por el que viene condenado. Todo ello manteniéndose la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, y la pena de prohibición de acercamiento y comunicación, que se le impusieron por cada uno de esos delitos. Así como manteniéndose su condena como autor de un delito de maltrato habitual del artículo 173 del Código Penal .

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.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer
Pablo Llarena Conde Susana Polo Garcia Carmen Lamela Diaz



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.