

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

Referencia: NCJ064755

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 79/2020, de 26 de febrero de 2020

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2478/2018

**SUMARIO:**

**Lesiones. Violencia de género. Violencia familiar. Delito de maltrato de obra en el ámbito familiar.** El TS estima el recurso interpuesto por la acusación particular y afirma que es preceptiva la imposición de la pena de prohibición de aproximación.

El delito de maltrato de obra sin causar lesión del artículo 153 CP sí debe entenderse comprendido entre aquellos delitos para los que el apartado segundo del artículo 57 CP prevé la imposición preceptiva de la prohibición de aproximación; pues cuando el apartado primero del artículo 57.1 CP habla de los delitos «de lesiones», esta última expresión no puede interpretarse desde un punto de vista puramente gramatical - apegado, por otra parte, al texto del art. 147.1 y 2 CP- (el que, por cualquier medio o procedimiento, «causare a otro una lesión»), porque cuando el artículo 57.1 CP enumera los delitos en general no lo hace en relación con delitos concretos, sino atendiendo a las rúbricas de los títulos del Libro II del Código Penal.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 57, 151.3 y 153.

**PONENTE:**

*Don Andrés Palomo del Arco.*

**SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 26 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 2478/2018, interpuesto por D. Ezequias representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Catalina Rey Villaverde bajo dirección letrada de D.<sup>a</sup> Raquel Vargas Mateos y por D.<sup>a</sup> Blanca representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Nuria Feliú Suárez bajo dirección letrada de D. Alfonso Carbonell Tortosa contra la sentencia núm. 533/18 dictada por la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 27 de junio de 2018, que desestimó la apelación interpuesta frente a la sentencia nº 524/2017 de fecha 30 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 33 de Madrid.

Interviene el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 4 de Madrid incoó Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado núm. 552/2016 por delito de maltrato en el ámbito familiar e injurias leves y lesiones en el ámbito familiar, contra D. Ezequias; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal número 33 de Madrid, (P.A. núm. 43/2017) quien dictó Sentencia en fecha 30 de noviembre de 2017 que contiene los siguientes hechos probados:

"Ha quedado acreditado, que el acusado Ezequias, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, el día 30 de julio de 2016, sobre las 17:30 horas, después de mantener una acalorada discusión con su esposa Blanca, en el locutorio que regentaba esta, sito en la CALLE000 n° NUM000 de Madrid, y en presencia de su hija menor de edad Rebeca, con ánimo de menoscabar su integridad física la agredió en la cara y en la cabeza con un móvil, mientras la gritaba "Vieja, borracha, no vales para nada, ójala te mueras", mediando su hija para tratar de calmarlo a quien también el acusado con idéntico ánimo le propinó un manotazo en la cara, sin que conste que sufriera lesión alguna.

A consecuencia de la agresión proferida a Blanca, ésta sufrió lesiones consistentes, en contusión en región parietal izquierda, contractura muscular cervical y hematoma puntiforme de 2x2 cm en brazo izquierdo, que precisaron para su curación una primera asistencia facultativa, tardando en sanar 4 días no siendo estos improductivos, sin que conste secuelas por los hechos.

La perjudicada reclama por los daños físicos causados".

#### **Segundo.**

El Juzgado de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debo condenar a Ezequias, como autor responsable de, un delito de lesiones del art. 153.1 y 3 del Código Penal, a las penas de nueve meses y un día de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia de armas durante dos años y un día, y prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de la persona de Blanca, domicilio o lugar de trabajo de ésta o de cualquier otro lugar que ésta frecuente, y prohibición de comunicarse con la misma durante un año, nueve meses y un día, debiendo de indemnizarle en la suma de 200 euros con los intereses previstos en el artículo 576 Lec, y Que debo condenar a Ezequias como autor responsable de un delito de maltrato de obra en el ámbito familiar del artículo 153.2 y 3 del Código Penal, a las penas de siete meses y dieciséis días de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a la tenencia de armas durante dos años y un día; todo ello, imponiéndole las costas devengadas incluidas las de la Acusación Particular.

Una vez que sea firme, comuníquese esta resolución al Registro Central de Penados y Rebeldes".

#### **Tercero.**

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, por la representación procesal del condenado, D. Ezequias y por la acusación particular ejercida por D.ª Blanca; dictándose sentencia núm. 533/18 por la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 27 de junio de 2018, en el Rollo de Apelación Sentencias Violencia sobre la Mujer núm. 972/2018, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimados los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por las representaciones procesales de Blanca y de Ezequias, frente a la sentencia n° 524/2017 de fecha 30 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Penal n° 33 de Madrid, en el Juicio oral 43/17, y en consecuencia confirmamos la misma, con declaración de oficio de las costas de esta segunda instancia".

#### **Cuarto.**

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Ezequias y de D.ª Blanca que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

#### **Quinto.**

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, los recurrentes formalizaron el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

*Ezequias*

Motivo Primero.- Por infracción de ley, en virtud del art. 849 Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del art.153 del Código Penal.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, en virtud del art. 849 Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del art. 153. 2 y 3 del Código Penal.

*Blanca*

Motivo Primero.- Por infracción de ley y de preceptos constitucionales al amparo del art. 849.1 LECr., y artículo 5.4 de la LOPJ, por haberse vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, del artículo 24 de la Constitución Española. Vulneración de los principios de proporcionalidad y congruencia.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley y de preceptos constitucionales al amparo del art. 849.1 LECr., y artículo 5.4 de la LOPJ, por haberse vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, del artículo 24 de la Constitución Española. Falta de motivación de la resolución impugnada. Inexistencia de concurso de normas.

**Sexto.**

Conferido traslado para instrucción, la representación del condenado impugnó el recurso interpuesto de contrario, e interesó la desestimación del mismo; el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 23 de octubre de 2018 interesó la inadmisión de los recursos interpuestos de conformidad con lo establecido en el artículo 889 LECr.

**Séptimo.**

Por providencia de fecha 22 de febrero de 2019, la Sala acordó la admisión a trámite del recurso interpuesto de conformidad con los artículos 847.1. b) y 889 de la LECr., y con los criterios aprobados en el Pleno no Jurisdiccional de 9 de junio de 2016. Asimismo, confirió traslado al Ministerio Fiscal para alegaciones sobre posible prohibición al condenado de aproximación a la víctima ex artículo 57.2 C.P., lo que fue verificado con el resultado que obra en autos.

**Octavo.**

Visto el estado de las actuaciones, la Sala declaró conclusos los autos para señalamiento de fallo y se celebró la votación y deliberación prevenida el día 18 de febrero de 2020.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

La sentencia de la Audiencia Provincial recurrida, desestima los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la representación procesal de la acusación particular Blanca y por la representación procesal de Ezequias, acusado contra la sentencia del Juzgado de lo Penal que concluye con condena contra este como autor criminalmente responsable de delito de lesiones del artículo 151.1 y 3 del Código Penal en la persona de su esposa Blanca y de un delito de maltrato de obra en el ámbito familiar del artículo 153.2 y 3 del Código Penal en la persona de su hija menor de edad Rebeca.

El artículo 847.1 b), anuncia que procede casación, por infracción de ley del motivo previsto en el número 1.º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; pero como informa el Ministerio Fiscal, el motivo debió ser inadmitido, pues, concorde el

Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, que establece la interpretación del artículo 847.1.b) LECr, incorporado de manera pacífica en nuestras resoluciones, indica:

a) El art. 847 1º letra b) LECr debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 LECr, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849 2º, 850, 851 y 852.

b) Los recursos articulados por el art. 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio ( art. 884 LECr ).

d) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art. 889 2º), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: i) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, ii) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, iii) 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".

## Segundo.

Formulan recurso de casación tanto el acusado como la acusación particular.

1. La representación procesal del acusado formula dos motivos, que si bien formalmente se enuncian por infracción de ley, al amparo del art. 849 Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuestionando la aplicación del tipo del art. 153, en el primero de ellos, la queja que se argumenta es que para fijar el relato de hechos probados se base exclusivamente en las testificales de Dª Blanca y su hija Rebeca; y en el segundo, niega la voluntariedad del golpe propinado a la menor.

2. Por su parte la acusación particular, igualmente formula dos motivos, que también enuncia como infracción de ley, pero sustentado en la vulneración de derechos fundamentales, en el primero a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, así como vulneración de los principios de proporcionalidad y congruencia; y en el segundo también por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, del artículo 24 de la Constitución Española, así como falta de motivación de la resolución impugnada e inexistencia de concurso de normas.

3. Sucede por tanto, que en ningún caso, se cumplimentan los requisitos antes enunciados, pues aparte de otras irregularidades no se justifica el exigible interés casacional por lo que la causa de inadmisión deviene ahora en causa de desestimación para todos los motivos, salvo en un particular aspecto del primero de los formulados por la acusación particular, que al interesar mayor extensión de las penas impuestas (aspecto que excede del ámbito de este recurso) también interesa que la pena de prohibición de aproximación, lo sea respecto de ambas víctimas.

La sentencia del Juzgado de lo Penal, no la impuso respecto de la hija del condenado; y al mantener su improcedencia, revela el interés casacional de la cuestión:

No se impone pena de alejamiento y prohibición de aproximación porque nos encontramos ante un delito de maltrato de obra y no de lesiones, siendo el criterio uniforme de las dos secciones especializadas en esta materia de violencia de género de la Audiencia Provincial de Madrid que dicha pena accesoria no tiene cabida en estos casos atendidos los artículos 48 y 57 del Código Pena

Por su parte la sentencia de apelación para determinar si el maltrato resulta comprendido en el listado de esas normas, especialmente cuando menciona el delito de lesiones, cita la STS 1023/2009 de 22 de octubre, de donde infiere que la imposición de dicha pena es facultativa, no preceptiva y resulta adecuado el criterio del Juzgado de lo Penal.

En cuanto se acoge al criterio no unánime de las Audiencias Provinciales y además ha mediado reforma respecto del maltrato al desaparecer el Libro III del Código Penal por LO 1/2015, resulta justificado el interés casacional.

### **Tercero.**

Cuestión, sin embargo, que fue ya dirimida por esta Sala, mientras este recurso se tramitaba.

Aunque salvo esa aislada resolución (sentencia núm. 1023/2009), esta Sala Segunda, mantenía la obligatoriedad de su imposición por entender dicho delito comprendido en el listado de los enumerados en el artículo 57; y así con anterioridad la STS 311/2007, de 20 de abril, concluyó que la imposición de la prohibición de aproximación en los delitos de maltrato de obra del artículo 153 CP era imperativa pues estaba comprendida en los delitos contemplados en el apartado segundo del artículo 57 CP.

La STS 703/2010, de 15 de julio, casa la sentencia absolutoria y en la segunda sentencia, al condenar al acusado como autor de un delito de maltrato físico, previsto en el art. 153.1 del Código Penal también "la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio durante el mismo periodo ( art. 57.2 del C. Penal)".

En la actualidad, como decíamos, la cuestión se ha zanjado con la sentencia de Pleno núm. 342/2018, de 10 de julio, donde concluimos que el delito de maltrato de obra sin causar lesión del artículo 153 CP sí debe entenderse comprendido entre aquellos delitos para los que el apartado segundo del artículo 57 CP prevé la imposición preceptiva de la prohibición de aproximación; pues cuando el apartado primero del artículo 57.1 CP habla de los delitos "de lesiones", esta última expresión no puede interpretarse desde un punto de vista puramente gramatical -apegado, por otra parte, al texto del art. 147.1 y 2 CP- (el que, por cualquier medio o procedimiento, "causare a otro una lesión"), porque cuando el artículo 57.1 CP enumera los delitos en general no lo hace en relación con delitos concretos, sino atendiendo a las rúbricas de los títulos del Libro II del Código Penal.

Pero en todo caso, destaca esa resolución, tras la reforma operada en el Código Penal por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, en el artículo 147 CP (primero del título III, "De las lesiones") se incluye, en su apartado tercero, el maltrato de obra sin causar lesión que, de esta manera, para el Código Penal, tras la reforma, es un delito "de lesiones", que se describe de la forma expuesta sólo para diferenciarlo de las otras infracciones previstas en el mismo precepto.

Con posterioridad, la STS 86/2019, de 19 de febrero, es muestra de este ya pacífico criterio.

El motivo se estima en este exclusivo apartado.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

**EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación formulado por la representación de D. Ezequias contra la sentencia núm. 533/18 dictada por la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 27 de junio de 2018, que desestimó la apelación interpuesta frente a la sentencia nº 524/2017 de fecha 30 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 33 de Madrid; ello, con imposición al recurrente de las costas originadas por su recurso.

Estimar parcialmente el recurso de casación formulado por la representación de D.<sup>a</sup> Blanca contra la sentencia núm. 533/18 dictada por la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 27 de junio de 2018, que desestimó la apelación interpuesta frente a la sentencia nº 524/2017 de fecha 30 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 33 de Madrid; y en su virtud declaramos la nulidad de la referida sentencia en la parte que le afecta esta resolución, que será sustituida por la que dictamos a continuación; ello, con declaración de oficio de las costas causadas en este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y la que seguidamente se dicta e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo del Arco Ana M. Ferrer García Susana Polo García  
Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

## **SEGUNDA SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Andrés Palomo Del Arco  
D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García  
D<sup>a</sup>. Susana Polo García  
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 26 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia número 533/2018 de fecha 27 de junio de 2018 dictada por la Sección Vigesimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid en su Rollo de Apelación Sentencias Violencia sobre la Mujer núm. 972/2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2017 (P.A. núm. 43/2017) dictada por el Juzgado de lo Penal número 33 de Madrid, origen en el Procedimiento Abreviado núm. 552/2006 procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 4 de Madrid y que condenó a D. Ezequias por delito de lesiones y de delito de maltrato de obra en el ámbito familiar y que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

## **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**

**Único.**

De conformidad con lo argumentado en el fundamento tercero, procede adicionar a la condena, la prohibición de aproximación a su hija Rebeca; y ello de conformidad con los parámetros ponderados en la sentencia recurrida, en la misma extensión que establecida esta pena para la otra víctima, madre de esta menor y esposa del condenado.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto,

**EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

Manteniendo íntegramente la condena impuesta a D. Ezequias y demás pronunciamientos contenidos en la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 33 de Madrid y confirmada en apelación por la sentencia Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 27 de junio de 2018, adicionamos la imposición de la pena de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de la persona de Rebeca , domicilio o lugar de trabajo de ésta o de cualquier otro lugar que ésta frecuente, durante un año, siete meses y dieciséis días.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo del Arco Ana M. Ferrrer García Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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.