



Roj: **STS 3784/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3784**

Id Cendoj: **28079120012020100627**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/11/2020**

Nº de Recurso: **327/2019**

Nº de Resolución: **609/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 609/2020

Fecha de sentencia: 13/11/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 327/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/11/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, SECCIÓN PRIMERA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 327/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 609/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 13 de noviembre de 2020.



Esta sala ha visto el recurso de casación número 327/2019, por infracción de ley, interpuesto por **D. Celestino** representado por la Procuradora D^a Ana Villa Ruano bajo la dirección letrada de D. Jorge Berdún González contra la sentencia núm. 280/2018 dictada en el Rollo de Apelación nº 870/2018 por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera, de fecha 26 de octubre de 2018 que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 206/2018 de fecha 20 de junio de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal num. 8 de Zaragoza en el Procedimiento Abreviado 241/2017.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida, **D^a Carmela** representada por la procuradora D^a Mónica Izquierdo Pedrero bajo la dirección del letrado D. Ignacio Vivas Hernández.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Zaragoza instruyó Diligencias Previas 428/2015 por delito de maltrato habitual, delitos de lesiones y delito continuado de amenazas, contra D. Celestino y tras los oportunos trámites el Juzgado de lo Penal num. 8 de Zaragoza dictó en el Procedimiento Abreviado 241/2017 sentencia nº 206/2018 en fecha 20 de junio de 2018 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"UNICO. - No se acredita que el acusado, Celestino, quien mantuvo una relación sentimental con Carmela, habiendo convivido juntos en diversos domicilios, iniciada el mes de abril de 2014 y finalizada el mes de abril de 2015 por voluntad de ella, en el tiempo de duración de la misma, fuese habitual que menospreciara, vejara, humillara e insultara con afán de control y dominio, diciéndole expresiones tales como: eres una puta, zorra, guarra, te hacen bucaques, se te corren en la cara", así como le propinase empujones, tortas, golpes, patadas y tirones de pelo.

Queda probado que el acusado, en fecha no determinada, pero en todo caso en el mes de *septiembre* de 2014, tras haber estado en una fiesta en una discoteca y habiéndose marchado aquel en primer lugar a la vivienda de la CALLE000, en la que convivían ambos, una vez regresó Carmela al domicilio, mantuvieron una discusión propinándole una fuerte patada en el estómago, empujándole y cogiéndole del cuello, arrastrándole por el suelo.

En otra ocasión, cuando vivían en el camping "Bohalar" el acusado enfadado porque su pareja y una amiga habían regresado al camping sin contar con él para que las llevase ya que se había enfadado y no quería hacerlo, y habiendo requerido a un amigo para que lo hiciera, se enfadó y rompió un cristal de una ventana dándole un puñetazo, cuando su pareja se encontraba sentada debajo de la misma, cayendo sobre ella los cristales, que le produjeron lesiones, cual era su intención. No se acredita que el hecho relatado ocurriera en el interior del domicilio. El acusado pateaba los cristales en dirección a su pareja.

Se acredita que entre el mes de *octubre* y *noviembre de 2014* el acusado, cuando convivía con su pareja en la CALLE001, la insultó dentro del domicilio, diciéndole que era una zorra, hija de puta o que había estado con todos, y la empuja mediante golpes con el puño, sin constatarse que los mismos fueran realizados con fuerza.

Se acredita que el acusado, desde el móvil nº NUM000 envió el día *9 de julio de 2015* al móvil de su ex pareja los siguientes mensajes de texto: "Haber cacho de guarra chupapollas tragasemen. . m sinceramente me da mucha pena que todavía no r ayas reunido con tu puta madre... K es la única k podría aguantarte después de correrse en tu cara... Tu coche jajaja ya verás lo que le va a pasar a tu coche"

"Esperate k vas a flipar"

" Preguntale a Miriam puta enana... Voy a dedicarme a pasar videos y fotos de ti desnuda a todos los k conoces en adelante... Hasta que no estés con tu madre no parare"

"Y creeme puta"

"Disfruta x k lo xk te queda de vida... Te la voy a undir pero bien... Ale ay cojas cancer cacho cerda"

El día *31 de mayo de 2015* el acusado, desde el móvil NUM001 envió al móvil de su ex pareja el siguiente mensaje de texto: "Si algún día de estos de por la casa del loco o por algún sitio tienes la mala suerte de que te me cruzo por muchos Rumanos a los que se la chupes ahora puede ser uno de los peores días de tu vida... asi que controla por donde vas. Una pena no estés muerta todavía.

Tales hechos produjeron en ella una situación de angustia y desasosiego.

No se acredita que el acusado enviara a su ex pareja un mensaje de texto en el que le dijera: "T cortaba el cuello si pudiera".



SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal en la referida causa dictó el siguiente pronunciamiento:

"QUE DEBO ABSOLVER A Celestino del delito de maltrato previsto y penado en el artículo 173 Pº 2º y 3º del CP, por el que se le acusaba.

Con declaración de oficio de una quinta parte de las costas.

QUE DEBO CONDENAR A Celestino como autor de un delito continuado de amenazas, previsto y penado en el artículo 171 pº 4 y 5 y 74 del CP, a la pena de 56 días de trabajos en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 2 años y 1 día y la prohibición de aproximación a menos de 200 metros de la víctima, Carmela, su domicilio, lugar de trabajo y cualquiera frecuentado por ella y de comunicación con ella por cualquier medio durante 1 año.

QUE DEBO CONDENAR A Celestino como autor de un delito de lesiones, previsto y penado en el artículo 153.1 del CP, a la pena de 6 meses de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 1 año y 1 día y la prohibición de aproximación a menos de 200 metros de la víctima, Carmela, su domicilio, lugar de trabajo y cualquiera frecuentado por ella y de comunicación con ella por cualquier medio durante 1 año y 6 meses.

QUE DEBO CONDENAR A Celestino como autor de un delito de maltrato, previsto y penado en el artículo 153,1 y 3 del CP, a la pena de 9 meses y 1 día de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 2 años y 1 día y la prohibición de aproximación a menos de 200 metros de la víctima, Carmela, su domicilio, lugar de trabajo y cualquiera frecuentado por ella y de comunicación con ella por cualquier medio durante 1 año 9 meses y 1 día.

QUE DEBO CONDENAR A Celestino como autor de un delito de maltrato, previsto y penado en el artículo 153,1 y 3 del CP, a la pena de 56 días de trabajos en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 2 años y 1 día y la prohibición de aproximación a menos de 200 metros de la víctima, Carmela, su domicilio, lugar de trabajo y cualquiera frecuentado por ella y de comunicación con ella por cualquier medio durante 1 año.

Con condena en las cuatro quintas partes de las costas generadas, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a Carmela, en la cantidad de 3.000 euros por el daño moral causado, más intereses de mora procesal recogidos en el artículo 576 Lec.

Procede, conforme a lo previsto en el artículo 58. 1, 59 y 84 del Código Penal, el ABONO a la pena de prisión impuesta de los DOS DÍAS DE DETENCIÓN sufridos por en la presente causa (21 y 22 de julio de 2015) siempre que no sean imputables en otra causa.

Procede el ABONO en las penas de prohibición de aproximación y comunicación recogidas en la presente resolución respecto de las medidas cautelares penales de la misma naturaleza recogidas en el auto de fecha 22 de julio de 2015 dictado por el Juzgado de Instrucción número 6 de Zaragoza, debiendo continuar vigentes hasta la firma de la presente resolución."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Celestino, el Ministerio Fiscal y apelante por adhesión Carmela, dictándose sentencia núm. 280/2018 por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera en el Rollo de Apelación 870/2018, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que ESTIMANDO en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Gómez-Lus Rubio, en la representación acreditada, revocamos en parte la sentencia de fecha 20 de Junio de 2.018, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal nº 8 en las Diligencias de P.A. Nº 241/17, y en el particular relativo a la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas, sin que dicha estimación, pueda tener virtualidad alguna a efectos de modificar las condena por los delitos por los que viene condenado, al haberse aplicado las correspondientes penas en la extensión mínima.

Que ESTIMANDO íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Ministerio Fiscal revocamos en parte la sentencia de fecha 20 de Junio de 2.018, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal nº 8 en las Diligencias de P.A. nº 241/17, condenando a Celestino como autor responsable de un delito de maltrato habitual previsto y penado en el artículo 173.2.y 3, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas nº 6 del artículo 21 de igual texto legal, a la pena de un año y nueve meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años y nueve meses, y la prohibición de aproximación a menos de doscientos metros de Carmela, de su domicilio o lugar de trabajo y cualquiera



frecuentado por ella y de comunicación por cualquier medio con ella, y por tiempo de dos años y nueve meses, con imposición de la quinta parte de costas de primera instancia incluidas las de la acusación particular.

Deben declararse de oficio las costas de esta instancia."

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación legal del condenado, D. Celestino, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Único.- Por infracción de ley del art 849.1 en relación con la indebida aplicación del artículo 173.2 y 3 del Código Penal en relación al supuesto que nos ocupa.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de D^a Carmela presentó con fecha 6 de marzo de 2019 escrito de impugnación interesando se acuerde la inadmisión del recurso; el Ministerio Fiscal en su escrito de 27 de marzo de 2019 solicita la inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 899 de la LECrim.; por providencia de 10 de septiembre de 2019, se admite a trámite el recurso dando traslado al Ministerio Fiscal quien por escrito de 4 de octubre de 2019 interesó la desestimación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 885 1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 10 de noviembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en casación la representación procesal de D. Celestino, la sentencia de la Audiencia Provincial que estimando el recurso del Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, que además de mantener las condenas contra el mismo por un delito continuado de amenazas del art. 171 4 y 5, un delito de lesiones del art. 153.1 y dos delitos de maltrato del art. 153.1 y 3, revoca la absolución previa y condena a su vez por un delito de maltrato habitual del art. 173. 2 y 3 CP:

Formula un solo motivo, lógicamente por infracción de ley, al amparo del art 849.1 LECrim por indebida aplicación del artículo 173.2 y 3 del Código Penal.

1. Conviene reproducir la fundamentación al respecto recaída en las sentencias dictadas en las fases previas de este procedimiento:

i) Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal:

" no consideramos acreditado el tipo del maltrato habitual, puesto que se reduce a situaciones esporádicas, bien cuando él bebía, salían de fiesta, o bien no tenía que fumar, lo que le originaba un estado alterado y de celos que posibilitaba las agresiones puntuales descritas. Es la perjudicada la que relata que los golpes e insultos eran habituales y frecuentes, pero los vincula a los celos sentidos por el acusado. La hermana de la denunciante, Carmela, manifestó que los hechos violentos acaecían cuando el acusado bebía y fumaba. La amiga de la denunciante, María Milagros relata que los hechos graves que apreció surgen de una situación de celos por parte del acusado".

Sí se acreditan los tres delitos, aunque sean de maltrato de obra, dos de ellos, y uno de lesiones no solamente por la declaración de la denunciante, que viene a ser persistente y cuya explicación de la tardía interposición de la denuncia .es clara, ya que se encontraba en una situación de enamoramiento y persuasión o sometimiento a él, siendo el detonante el cumplimiento de varias de las amenazas que se han considerado como acreditadas, cual ha sido la rotura del vehículo, y sobre todo el ataque a la intimidad de su persona (video desnuda y fotogramas publicados) en sentencia de conformidad recaída....

ii) Sentencia condenatoria dictada en apelación por la Audiencia Provincial:

Ha venido reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el precepto del artículo 173.2 del texto punitivo español tiene sustantividad propia e independiente de los eventuales tipos que resultaren aplicables por los actos violentos concretos, lo que es consecuente con la compatibilidad establecida para aplicar la pena correspondiente por los hechos punibles en que se hubieren concretado los actos de violencia física o psíquica.

La conducta típica del ordinal referido viene constituida por una forma de actuar y de comportarse habitualmente y en la que la violencia está constantemente presente y creando una situación permanente de dominación,



dominación que es insoportable para la víctima, que vive atemorizada, y en una situación ansiosa, y que supone en el autor un claro desprecio a la dignidad de la mujer, lo que impide su libre desarrollo.

El factum pone de relieve las distintas situaciones acreditativas de tal situación de violencia física o psíquica y en los distintos domicilios, y como hemos puesto de manifiesto anteriormente, en el ordinal primero la razón que acredita las tardanzas en denunciar para poner coto a tal situación, y que era el enamoramiento que le lleva a soportar la tóxica relación.

Por ello procede estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y condenar al Sr. Celestino como autor responsable de un delito de maltrato habitual' previsto y penado en el artículo 173.2. y 3.

2. Argumenta el recurrente que no se dan los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para poder aplicar a los hechos probados la condena del artículo 173, al entender junto con el Juzgador de Instancia que estamos hablando de hechos puntuales, aislados, justificados todos ellos según el relato de hechos de la propia denunciante, de su hermana y de su amiga, de situaciones puntuales que se producían bien cuando el recurrente bebía, salían de fiesta, o bien no tenía para fumar, lo que le provocaba un estado de alteración que posibilitaba esos concretos y puntuales episodios violentos.

Pero en ningún caso, afirma, la violencia, era continua y latente en el tiempo, es el propio relato de los hechos por parte de la denunciante y las testigos de su entorno, lo que determina que únicamente eran situaciones aisladas, esporádicas, y que de ningún modo era una conducta habitual por la cual tenía sometida a la víctima. Como por ejemplo el episodio de la Discoteca Supernova, un día concreto de fiesta, o el episodio específico del camping de Boalar, son situaciones aisladas, no habituales, ello no puede dar como conclusión que la víctima sufría una situación de agresividad continua. No existe ni un solo informe psicológico que acredite realmente si la denunciante sufría de forma continua o no un estado de afección por esos supuestos episodios de violencia, no quedando acreditado ese estado habitual de sumisión, angustia, sometimiento o agresión permanente por el acusado.

Reprocha también que se incluya el delito de amenazas continuado dentro de la habitualidad, cuando estos hechos se efectúan tres meses después de haber finalizado todo contacto con la denunciante.

3. Impugnan las acusaciones pública y particular el referido recurso por carecer de interés casacional y por entender conforme el contenido de la sentencia con la jurisprudencia de esta Sala Segunda.

Añade el Ministerio Fiscal que en todo caso procede la desestimación del motivo ya que para poder aceptar la correcta aplicación del delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2 y 3 del C.P; lo relevante es que en los hechos probados figure una situación de humillación y desprecio constante provocada por el recurrente y que dicha situación altere la paz familiar, que constituye el bien jurídico protegido en el artículo 173.2 del Código Penal y ello se cumple con la descripción realizada por la Audiencia Provincial, ya que en una relación sentimental de sólo un año de convivencia es condenado por tres episodios violentos, dos de maltrato de obra y otro de lesiones junto a la constatación de una serie de amenazas vía mensajes telefónicos en los que el acusado se refería a la víctima de una forma eminentemente vejatoria y en todos ellos le desea la muerte y que el Tribunal consideró que todos los hechos produjeron en la víctima una situación de angustia y desasosiego.

Por su parte, la acusación particular, indica que los cinco episodios de violencia física y/o psíquica cometidos por el condenado contra, D^a Carmela , en un periodo inferior a los 10 de meses de convivencia, son los que la sentencia declara probados merced a las pruebas testificales que se han practicado, además de la documental y la credibilidad del testimonio de la víctima. Sin embargo, fueron muchos más los actos de violencia ejercidos en ese periodo por el Sr. Celestino , bien hallándose a solas con ella tal y como ésta declaró, así como en la distancia por los numerosos watshaps humillantes que le dirigió y como, además, se evidencia por otra condena que le fue impuesta por un delito contra la intimidad a mi defendida, al publicar por las redes sociales unas fotos suyas donde aparece desnuda, tras decidir ella romper la relación, cumpliendo así las amenazas que había vertido por watshap (véase la Sentencia 15.2.17, del Juzgado de lo Penal nº 1, PA. 109/2016, obrante en las actuaciones).

SEGUNDO.- Como ya frecuentemente ha expresado esta Sala, 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; y es el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, el que establece la interpretación del artículo 847.1.b) LECr, incorporado de manera pacífica en nuestras resoluciones, que 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".

En autos, el interés casacional alegado resulta de la contradicción del criterio sostenido en la sentencia recurrida sobre los requisitos establecidos en el delito de los malos tratos habituales del art. 173.2 y 3 con la jurisprudencia de esta Sala.

TERCERO.- Hemos de recordar que el art. 173.2, ubicado en el Título VII " De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", se sanciona al que *habitualmente ejerza violencia* entre otros sujetos pasivos sobre los descendientes del conviviente; y termina con la norma con la siguiente previsión: *sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*.

Expresión, que pacíficamente entiende la jurisprudencia alusiva de un concurso real; de modo que una vez acreditada entre los convivientes una relación análoga a la matrimonial, aún sin convivencia, no se precisa el adicional requisito temporal, no se exige en el tipo que esa relación persista durante un tiempo relevante como alega el recurrente. Indica la STS 47/2020, de 11 de febrero, que ni en la redacción inicial ni en las sucesivas modificaciones del tipo de malos tratos habituales, es exigido el requisito de la convivencia para integrar la condición de sujeto pasivo, para el cónyuge (plenamente clarificado desde la LO 14/1999) o persona ligada por análoga relación de afectividad (ni para los hijos propios o del cónyuge conviviente, que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro).

Por su parte el art. 173.3, establece los criterios normativos para ponderar la concurrencia de la habitualidad: *Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores*.

De manera más detallada, la STC 77/2010, de 19 de octubre, al examinar la viabilidad constitucional del inciso final del art. 173.2 CP, que introduce la regla concursal según la cual debe imponerse, además de la pena prevista para el delito de violencia habitual, la sanción correspondiente a los delitos o faltas a que hubieran dado lugar los concretos actos de violencia física o psíquica que vienen a configurar la *habitualidad*, permite una efectiva aproximación al contenido de esta tipicidad:

El rasgo definitorio del delito tipificado en el art. 173.2 CP es la relación de habitualidad que debe darse entre los actos de violencia física o psíquica realizados por el sujeto activo. Pero para declarar acreditada tal relación de habitualidad no basta con la sola realización de distintos actos de violencia, sino que es preciso que éstos se hallen vinculados por una proximidad temporal - tal como establece el art. 173.3 CP -, de modo que pueda declararse probada una situación de continuidad o permanencia en el trato violento en el entorno familiar, siendo por lo demás irrelevante si es una sola o son varias las víctimas del mismo. En este sentido, cabe afirmar ya que la realidad que el tipo penal pretende aprehender no es la mera acumulación o sucesión de actos violentos, sino - tal como viene asumiendo la doctrina y la jurisprudencia- la existencia de un clima de sometimiento y humillación hacia los integrantes del entorno familiar. Así, puede decirse que el elemento típico de la habitualidad incorpora un componente añadido de lesividad que trasciende el que se derivaría de la suma de los actos aislados de violencia, en tanto en cuanto la continuidad en el trato violento hacia uno o varios de los miembros del grupo familiar comporta un elemento diferencial que se puede cifrar en el menoscabo de la seguridad y libertad tanto de la víctima o víctimas directas de los actos violentos como, en su caso, de los demás integrantes del grupo familiar, que quedan igualmente afectados por esa atmósfera de sometimiento y continua vejación.

De lo anterior se colige que el supuesto de hecho del precepto cuestionado no es equiparable a la mera suma aritmética de los ilícitos en que se hayan podido subsumir los actos de violencia, sino que estamos ante un



aliud en el que lo relevante no es, por sí solo, la realización de los actos violentos, sino la unidad que quepa predicar de ellos a partir de su conexión temporal y sus consecuencias para la relación familiar. En este sentido, es perfectamente factible imaginar supuestos en los cuales se hayan realizado distintos actos de violencia por un agente sobre los sujetos pasivos descritos en el tipo y en los que, sin embargo, no concorra esa exigencia de conexión temporal, ni pueda declararse la existencia del citado clima continuado de dominación que caracteriza la particular lesividad del delito de violencia habitual, debiendo tal circunstancia ser apreciada en cada caso concreto.

Congruentemente, esta Sala Segunda, en resoluciones como la STS 640/2017, de 28 de septiembre, establece: "el elemento característico del artículo 173 del Código Penal es la habitualidad en el ejercicio de la violencia física o psíquica: concepto jurídico formal que supone la acreditación de un estado de agresión permanente, sin necesidad de probar cada concreto acto de violencia que se haya desplegado (STS 1151/2009, de 17 de noviembre o 280/2015, de 12 de mayo), lo que diferencia a esta figura delictiva del delito continuado, o de un delito permanente que habría de venir asentado en un único comportamiento ilegal. Se configura así el delito por una actuación reiterada, de la que deriva un único resultado específico de amedrentamiento y sumisión permanente. Resultando autónoma esta consideración delictiva, respecto del concreto resultado que pueda surgir con cada una de las acciones que se reiteran en el tiempo (SSTS 192/2011, de 18 de marzo o 132/2013, de 10 de febrero) y que habrán de sancionarse separadamente si, aisladamente valoradas, son susceptibles de tipificarse como otros delitos específicos (STS 701/2003, de 16 de mayo o 1151/2009, de 17 de noviembre). Y lo expuesto no sólo es predicable de delitos como el homicidio, las lesiones graves, las amenazas, las detenciones ilegales o las coacciones e injurias, sino también respecto del tipo delictivo recogido en el artículo 153.1 del Código Penal y que se ha configurado por una agresión de la que no se deriva lesión ninguna, o que culmina en un resultado lesivo de menor gravedad de los previstos en el artículo 147.2 del Código Penal (SSTS 580/2006, de 23 de mayo o 477/2009, de 10 de noviembre o auto núm. 942/2014 de 22 mayo)."

En idéntico sentido, la STS 665/2019, de 14 de enero de 2020, con abundantísima cita de resoluciones previas (que prescindimos de reiterar), desarrolla esta cuestión sobre la base de la sustantividad propia del artículo 173 frente a art. 153:

"La violencia física y psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos violentos o vejatorios aisladamente considerados, y el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores inherentes a la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, el familiar. Se trata de un tipo con sustantividad propia que sanciona la consolidación por parte de sujeto activo de un clima de violencia y dominación; de una atmósfera psicológica y moralmente irrespirable, capaz de anular a la víctima e impedir su libre desarrollo como persona, precisamente por el temor, la humillación y la angustia inducidos. Un estado con autonomía propia y diferenciada, que se vertebra sobre la habitualidad, pero en la que los distintos actos que lo conforman sólo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor. Por ello ha dicho de manera reiterada esta Sala que el maltrato familiar del artículo 173 CP se integra por la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia en relación a las personas que el precepto enumera, con independencia de la consideración típica que merezcan como hechos aislados. Lo relevante es que creen, por su repetición, esa atmósfera irrespirable o el clima de sistemático maltrato al que ya nos hemos referido.

La habitualidad que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia dentro del ámbito de las relaciones familiares, es una exigencia típica que ha originado distintas corrientes interpretativas. La jurisprudencia de esta Sala se ha apartado de la que vinculaba la habitualidad con un número de acciones violentas, que por establecer un paralelismo con la habitualidad que describe el artículo 94 CP a efectos de sustitución de penas, se fijó en más de dos, es decir, a partir de la tercera acción violenta. Gana terreno y se consolida en la doctrina de esta Sala la línea que considera que lo relevante no es el número de actos violentos o que estos excedan de un mínimo, sino la relación entre autor y víctima, más la frecuencia con que ello ocurre, esto es, la permanencia del trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo. La habitualidad así configurada responde a un concepto criminológico-social más que jurídico-formal. Será conducta habitual la del que actúa repetidamente en la misma dirección con o sin condenas previas, que de existir, son prueba de aquella, aunque no la única vía para su acreditación".

CUARTO.- Consecuentemente el motivo debe ser estimado; con independencia de las argumentaciones vertidas en la resolución recurrida, los hechos probados, a los que debemos atenernos en un motivo por error iuris, describen un: i) un episodio de en septiembre de 2014, donde el acusado le propina a Carmela una fuerte patada en el estómago, empujándole y cogiéndole del cuello, arrastrándole por el suelo; ii) en fecha cercana rompió un cristal de una ventana dándole un puñetazo, cuando su pareja se encontraba sentada debajo de la misma, cayendo sobre ella los cristales, que le produjeron lesiones, cual era su intención; iii) entre octubre y



noviembre de 2014 la insultó dentro del domicilio y la empuja; iv) el 31 de mayo y 9 de julio de 2015 le envía mensajes con amenazas a través del móvil.

Pero la anterior y reiterada jurisprudencia, derivada de la doctrina constitucional, indica que el supuesto de hecho del precepto cuestionado no es equiparable a la mera suma aritmética de los ilícitos en que se hayan podido subsumir los actos de violencia, sino que estamos ante un aliud en el que lo relevante no es, por sí solo, la realización de los actos violentos; que el maltrato habitual incorpora un componente añadido de lesividad que trasciende el que se derivaría de la suma de los actos aislados de violencia, comporta un elemento diferencial que se puede cifrar en el menoscabo de la seguridad y libertad tanto de la víctima o víctimas directas de los actos violentos; sanciona la consolidación por parte de sujeto activo de un clima de violencia y dominación; de una atmósfera psicológica y moralmente irrespirable, capaz de anular a la víctima e impedir su libre desarrollo como persona, precisamente por el temor, la humillación y la angustia inducidos.

Y este componente que se sobrepone a la adición de los actos violentos constatados, que habitualmente es inferible a partir de hechos como los de autos que integran las condenas por otras tipicidades, es en autos expresamente negado en la intangible declaración de hechos probados:

No se acredita que el acusado, Celestino, quien mantuvo una relación sentimental con Carmela, habiendo convivido juntos en diversos domicilios, iniciada el mes de abril de 2014 y finalizada el mes de abril de 2015 por voluntad de ella, en el tiempo de duración de la misma, fuese habitual que menospreciara, vejara, humillara e insultara con afán de control y dominio, diciéndole expresiones tales como: eres una puta, zorra, guarra, te hacen bucaques, se te corren en la cara", así como le propinase empujones, tortas, golpes, patadas y tirones de pelo.

Por ende, no es posible subsumir el maltrato habitual; y consecuentemente desde la estricta limitación que esta específica modalidad de casación prescribe, el motivo debe ser estimado; si bien, hemos de precisar que ello en modo alguno conlleva que se compartan los razonamientos que el Juzgado Penal exterioriza para negar la habitualidad, ni tampoco el procedimiento de la Audiencia para alterar los hechos probados sin formal modificación, para eludir la prohibición establecida en el art. 792.2 LECrim.

Siendo la consecuencia de la estimación, que se rehabilita la sentencia del Juzgado de lo Penal, con la sola adición establecida en apelación por la estimación sin alteración punitiva de la atenuante de dilaciones indebidas.

QUINTO.- De conformidad con el art. 901 LECrim, la costas se impondrán de oficio cuando la solución del recurso sea estimatoria.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido ESTIMAR el recurso formulado por la representación procesal de **D. Celestino** contra la sentencia núm. 280/2018 dictada en el Rollo de Apelación nº 870/2018 por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera, de fecha 26 de octubre de 2018 que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 206/2018 de fecha 20 de junio de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Zaragoza en el Procedimiento Abreviado 241/2017; que casamos y anulamos parcialmente; ello, con declaración de oficio de las costas originadas por su recurso.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo Del Arco

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 327/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia



Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 13 de noviembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 327/2019, por infracción de ley, interpuesto por **D. Celestino** representado por la Procuradora D^a Ana Villa Ruano bajo la dirección letrada de D. Jorge Berdún González contra la sentencia núm. 280/2018 dictada en el Rollo de Apelación nº 870/2018 por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera, de fecha 26 de octubre de 2018 que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 206/2018 de fecha 20 de junio de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal num. 8 de Zaragoza en el Procedimiento Abreviado 241/2017; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

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 recurrida, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en la fundamentación de nuestra sentencia casacional, hemos de dejar sin efecto en la sentencia de apelación dictada por la Audiencia Provincial, la condena impuesta al recurrente como autor responsable de un delito de maltrato habitual previsto y penado en el artículo 173.2.y 3 CP.

FALLO

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

1. Absolvemos libremente al acusado Celestino, del delito de maltrato habitual previsto y penado en el artículo 173.2.y 3 CP del que venía acusado, por lo que declaramos de oficio la quinta parte de las costas causadas en la instancia.

2. Mantenemos en su integridad el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida, que no se opongan a la presente.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo Del Arco

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina