



Roj: **STS 4539/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4539**

Id Cendoj: **28079120012024100779**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2024**

Nº de Recurso: **2223/2022**

Nº de Resolución: **809/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 809/204

Fecha de sentencia: 26/09/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2223/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/09/2024

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA, SECCIÓN TERCERA

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2223/2022

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

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 809/204

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

D.^a Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 26 de septiembre de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número **2223/2022** interpuesto por **D^a María Inés** representada por la Procuradora designada del turno de oficio D^a Silvia Barreiro Teijeiro bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos García Martín contra la sentencia n^o 377/21 de 4 de noviembre dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Tercera en el Recurso de apelación n^o 7371/2021, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 151/21 de 3 de mayo dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Sevilla, en la causa 190/2020.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D. Jorge** representado por el Procurador D. Francisco Inocencio Fernández Martínez bajo la dirección letrada de D^a Elisabeth López Manzano.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sevilla incoó Diligencias Previas núm.1078/18 (P.A. núm. 149/18) por delito de quebrantamiento de medida cautelar, contra Jorge ; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal número 6 de Sevilla, quien en causa 190/2020 quien dictó Sentencia núm. 151/21 de 3 de mayo que contiene los siguientes **hechos probados**:

"ÚNICO.- Resulta probado y así se declara que en el seno de las Diligencias Previas n^o 2190/17 del Juzgado de Instrucción número 3 de Sevilla se dictó un Auto de fecha 6 de octubre de 2017 por el que se prohibía al acusado Jorge , con DNI NUM000 , nacido en Sevilla el día NUM001 de 1986, hijo de Fernando y de Carlota , vecino de Sevilla, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia aproximarse a menos de 200 m a su vecina María Inés , a su domicilio o a comunicarse con ella por cualquier procedimiento mientras se sustanciara la causa. Este Auto le fue notificado personalmente al acusado el día 11 de octubre de 2017, sin que conste se le hicieran los oportunos apercibimientos y requerimientos. Posteriormente, las Diligencias Previas en las que se adoptó la medida, se transformaron en Juicio sobre delito leve, dictándose Sentencia 77/18 de 5 de marzo de 2018, donde al acusado, se le impuso entre otras, como autor de un delito leve de lesiones y de daños, entre otras, la pena de prohibición de acercarse o comunicarse por cualquier medio, entre otras personas, a María Inés , por un periodo de cinco meses y 29 días. Esta Sentencia le fue notificada a la madre del acusado el día 22 de marzo de 2018, sin que conste tampoco que se la pena fuera liquidada ni se practicara requerimiento.

El día 26 de mayo de 2018, no estando vigente la medida de alejamiento antes referida, el acusado coincidió con María Inés en las inmediaciones del domicilio de esta sito en la DIRECCION000 de la Rinconada, y le dijo "hija de puta, tu puta madre".

SEGUNDO.- Juzgado de lo Penal que dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debo absolver y absuelvo a Jorge , con DNI NUM000 , nacido en Sevilla el día NUM001 de 1986, hijo de Fernando y de Carlota , vecino de Sevilla, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia del delito de quebrantamiento de medida cautelar del que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas de este procedimiento".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D^a María Inés ; dictándose sentencia núm. 377/21 de 4 de noviembre por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 3^a), en el Rollo de Apelación P.A. núm. 7317/2021, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Montes Parejo en representación de María Inés que ejercita la acusación particular contra la sentencia dictada el día 3 de mayo de 2021 por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Sevilla en el Asunto Penal n^o 190/20, la cual se confirma integrante, todo ello sin expresa condena en las costas de esta alzada.

Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de casación, conforme al artículo 792.4, en relación al artículo 847,1 b) de la LECrim, introducido por la Ley Orgánica 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECR, para la agilización de la Justicia Penal y Fortalecimiento de las Garantías Procesales, que entró en vigor el día 6 de diciembre de 2015.

Vuelvan las actuaciones al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución para su ejecución y cumplimiento".

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



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

Motivo Primero y único.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECrim. por infracción de ley del art. 58.1 C.P. así como la jurisprudencia aplicable al caso.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Procurador Sr. Fernández Martínez presentó escrito de oposición y el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha de fecha 29 de septiembre de 2022 interesa la inadmisión en base al artículo 889 de la LECrim; 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 25 de septiembre de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D^a María Inés en su condición de acusación particular recurre en casación la sentencia nº 377/21 de 4 de noviembre dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Tercera, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 151/21 de 3 de mayo dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Sevilla, en la causa 190/2020, donde se absolvió al acusado Jorge, del delito de quebrantamiento de condena del que venía acusado.

Formula un único motivo por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECrim. por infracción de ley del art. 58.1 C.P. así como la jurisprudencia aplicable al caso.

1. El relato histórico indica en su primer apartado que en precedente procedimiento por el Juzgado de Instrucción número 3 de Sevilla ese dictó Auto de fecha 6 de octubre de 2017 por el que se prohibía al acusado Jorge aproximarse a menos de 200 metros a su vecina María Inés, a su domicilio o a comunicarse con ella por cualquier procedimiento mientras se sustanciara la causa; Auto que le fue notificado personalmente al acusado el día 11 de octubre de 2017, sin que conste se le hicieran los oportunos apercibimientos y requerimientos. En el procedimiento que se dictó la medida, se dictó la Sentencia 77/18 de 5 de marzo de 2018, donde al acusado, se le impuso, como autor de un delito leve de lesiones y de daños, entre otras, la pena de prohibición de acercarse o comunicarse por cualquier medio, entre otras personas, a María Inés, por un periodo de cinco meses y 29 días; Sentencia que le fue notificada a la madre del acusado el día 22 de marzo de 2018, sin que conste tampoco que la pena fuera liquidada ni se practicara requerimiento.

Y en el segundo apartado, que el día 26 de mayo de 2018, no estando vigente la medida de alejamiento antes referida, el acusado coincidió con María Inés en las inmediaciones del domicilio de esta sito en la DIRECCION000 de la Rinconada, y le dijo "hija de puta, tu puta madre".

2. La sentencia del Juzgado Penal, argumentó que a pesar de que la jurisprudencia de esta Sala Segunda no exige como elemento del delito la existencia de un requerimiento previo con apercibimiento de incurrir en responsabilidad criminal, ni tampoco una comunicación de la fecha en la que comienza a ser efectiva la prohibición, lo cual resulta lógico si se entiende que, tratándose de una medida cautelar, debe entrar en vigor desde el mismo momento en que se notifica, al obligado por la misma, la resolución en la que se acuerda; que el conocimiento de la existencia de la orden de alejamiento ha sido considerado suficiente para un pronunciamiento de condena (STS núm. 368/2020, de 2 de julio), ocurre que en el caso de autos, la sentencia en el procedimiento donde la medida cautelar se acordó, se impuso la condena al acusado, pena de alejamiento respecto de María Inés de 5 meses y 29 días; y como la Sentencia fue dictada el 5 de marzo de 2018, y la medida cautelar había sido dictada el 6 de octubre de 2017, necesariamente, el mismo día en el que la Sentencia fue dictada, al penado le restaban por cumplir 28 días de pena de alejamiento, y, por tal motivo, el 2 de abril de 2018, la pena resultó cumplida.

3. La sentencia de apelación, ante la alegación de error de valoración de la prueba, recuerda que estamos ante una sentencia absolutoria, donde no resulta viable ese motivo (art. 792.2 LECrim); y además considera razonable el criterio expuesto en la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Ahora en casación argumenta error de derecho en la aplicación del art. 58 CP; con la argumentación de que no se ha practicado liquidación de condena, que considera imprescindible, pues pudo el tiempo de cumplimiento de la medida haber sido aplicado o abonado a alguna otra causa.

Motivo que no puede ser estimado, en primer lugar porque se produce per saltum, sin haberlo formulado en apelación.



Y en segundo lugar porque el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un motivo de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado. Resulta inviable no respetar los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, ya sea modificándolos radicalmente en su integridad, o alterando su contenido parcialmente, o condicionándolo o desviándolo de su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

Y el relato de hechos probados, indica que el día de autos, el 26 de mayo de 2018, no estaba vigente la medida de alejamiento. Contradecir dicho contenido, supone incurrir en causa de inadmisión que deviene ahora en causa de desestimación (art. 884.3º LECrim). No se trata de una mera cuestión jurídica, sino especialmente de la cuestión fáctica de si medió o no la liquidación correspondiente; pues expresa la propia sentencia recurrida con cita de la pronunciada en la instancia:

Comola Sentencia fue dictada el 5 de marzo de 2018, y la medida cautelar había sido dictada el 6 de octubre de 2017, necesariamente, la duración del alejamiento hubo de liquidarse en abono de la pena, y a pesar de que no se ha incorporado liquidación alguna de dicha pena, y de que exhortado el Juzgado de instrucción nº 3 de Sevilla por el Juzgado de instrucción nº 2 de la misma localidad para que se pronunciara sobre la vigencia de la medida el día 26 de mayo de 2018, nada indicó al respecto, lo cierto es que, en beneficio del reo debe abonarse el tiempo en que estuvo en vigor la medida de alejamiento y por tanto, si el 5 de marzo de 2018 se condena al acusado a cinco meses y 29 días de alejamiento, y la medida fue impuesta el 6 de octubre de 2017, el mismo día en el que la Sentencia fue dictada, al penado le restaban por cumplir 28 días de pena de alejamiento, y, por tal motivo, el 2 de abril de 2018, la pena resultó cumplida. Por tal motivo, cuando el día 26 de mayo de 2018 se aproximó a María Inés y la llamó hija de puta, ninguna prohibición de aproximación ni de comunicación existía, motivo por el cual, ha de considerarse que no se cumplen los elementos del tipo del delito de quebrantamiento y, consecuentemente, ha de dictarse una Sentencia absolutoria.

Inviabilidad de alteración fáctica en casación, que se proyecta sobre cualquier elemento factual de la sentencia recurrida; de modo que no resulta posible introducir ahora la mera posibilidad (escasamente probable a tenor del contenido del art. 60 CP y la competencia atribuida la Juez de Vigilancia Penitenciaria) de que quizás acaeció que se abonó ese tiempo de cumplimiento de medida cautelar en otra causa.

La jurisprudencia constitucional y del TEDH, e establece que no es dable trocar la valoración probatoria o cambiar el apartado fáctico de la resolución absolutoria recurrida, sin haber practicado prueba alguna y sin oír a los acusados (SSTEDH recaídas en los asuntos *Lacadena Calero, Valbuena Redondo, Serrano Contreras, Vilanova, Nieto Macero, Román Zurdo, Sainz Casla, Porcel Terribas, Gómez Olmeda, Atutxa*, etc.); y esa consideración intangible del relato de hechos probados la extiende también en estos supuestos, a las afirmaciones fácticas, o mejor, elementos de naturaleza factual (STEDH *Almenara Álvarez c España*, de 25 de octubre de 2011 , § 49) contenidos en la fundamentación de la resolución STS 340/2021, de 23 de abril; o 586/2021, de 1 de julio); así como a la inferencia sobre los elementos subjetivos (STEDH, caso *Camacho Camacho c. España*, de 24 de septiembre de 2019; caso *Atutxa Mendiola y otros c. España* , de 13 de junio de 2017; caso *Porcel Terribas y otros c. España* , de 8 de marzo de 2016; caso *Lacadena y otros c. España* , de 22 de noviembre de 2011).

El motivo se desestima.

TERCERO.- De conformidad con el art. 901 LECrim, las costas procesales, en caso de desestimación del recurso, se impondrán la recurrente.

FALLO

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



Declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de **D^a María Inés** en su condición de acusación particular, contra la sentencia nº 377/21 de 4 de noviembre dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Tercera en el recurso nº 7371/2021, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 151/21 de 3 de mayo dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Sevilla, en la causa 190/2020; ello con expresa imposición de las costas causadas.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ