



Roj: **STS 48/2022 - ECLI:ES:TS:2022:48**

Id Cendoj: **28079120012022100022**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/01/2022**

Nº de Recurso: **10485/2021**

Nº de Resolución: **13/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 13/2022

Fecha de sentencia: 12/01/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10485/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/01/2022

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

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CIV/PE

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

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10485/2021 P

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 13/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 12 de enero de 2022.



Esta sala ha visto recurso de casación nº **10485/2021**, interpuesto por Francisco representado por la procuradora Sra. D^a. Elisa María Sainz de Baranda Riva y bajo la dirección letrada de D. Ehedei Aguiar Artiles contra la Sentencia nº 57/2021 de fecha 21 de junio de 2021, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, resolviendo recurso de apelación nº 29/2021 correspondiente al Procedimiento ordinario nº 24/2019 instruido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de San Sebastián de la Gomera en el que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2020 condenando al recurrente por un delito de amenazas graves y lesiones. Ha sido parte recurrida Sandra representada por la procuradora Sra. D^a. Yasmina Fernández Gómez y bajo la dirección letrada de D^a. María Concepción Mendoza Martín. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife procedimiento Ordinario 24/2019 elevado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de San Sebastián de la Gomera, dictó Sentencia, con fecha 18 de noviembre de 2020 que recoge los siguientes **Hechos Probados**:

"PRIMERO.-Sobre las 20:00 horas del día 14 de Febrero de 2019, el acusado, Francisco , mayor de edad, natural de Cuba, ejecutoriamente condenado por sentencia del Juzgado de lo Penal nº 7 de SC de La Palma, de 23 de Noviembre de 2018, como autor de un delito de lesiones, del artículo 147.1 del Código Penal, a la pena de 8 meses de multa, mantuvo una discusión en el bar Rincón de Todos, en Sebastián de La Gomera, con la propietaria del establecimiento, Sandra , quien se negó a servirle bebidas alcohólicas, en el curso de la cual el acusado, en estado de gran agresividad y con el ánimo de alterar la tranquilidad de Sandra , con una botella de cerveza en la mano, mientras la miraba y se hacía con un dedo el gesto de cortarse el cuello, le dijo que la iba a matar. El procesado se hallaba bajo la influencia de la ingesta previa de bebidas alcohólicas, ingesta que, sin limitar sus capacidades volitivas o intelectivas, sí desinhibía levemente sus impulsos agresivos.

SEGUNDO.- El día siguiente 5 de febrero de 2019, el acusado acudió de nuevo al bar Rincón de Todos, sobre las 13:30 horas, y, después de haber sido expulsado del establecimiento por D. Julio , hermano de Sandra , y cuando ésta trataba de cerrar las puertas y ventanas del bar para que no volviera a entrar, el acusado, con el ánimo de atentar contra la integridad física de aquella, extrajo de su mochila una hoz de unos 20 centímetros de hoja y, esgrimiéndola en su mano, con la intención de menoscabar la integridad corporal de D.^a Sandra lanzó varios golpes desde el exterior del establecimiento contra la misma a través de la ventana que ésta trataba de cerrar, asestándole un corte en el antebrazo derecho al tratar ella de protegerse con su brazo del ataque del procesado con la referida hoz o podona. El procesado se hallaba bajo la influencia de la ingesta previa de bebidas alcohólicas, ingesta que, sin limitar sus capacidades volitivas o intelectivas, sí desinhibía levemente sus impulsos agresivos.

TERCERO.- A consecuencia de la agresión del procesado con la hoz o podona, D^a. Sandra sufrió lesiones consistentes en herida incisa en dorso mediodistal del antebrazo derecho, con sección de tendones extensores de los dedos 2º a 5º de la mano derecha y sección del abductor y extensor largo del 1º , con sección de la rama dorsal del nervio radial, así como síndrome de estrés postraumático asociado,

Dichas lesiones precisaron para su curación de una primera asistencia facultativa y de un tratamiento médico posterior, consistente al menos en cirugía traumatológica de urgencia, exploración y reconstrucción microquirúrgica, aplicación de férula y tratamiento rehabilitador, además de tratamiento médico psiquiátrico y de psicoterapia de apoyo y prescripción de ansiolíticos y antidepresivos.

A fecha de 22 de Julio de 2019, Sandra había precisado para la curación de sus lesiones de 8 días de pérdida temporal de calidad de vida de carácter grave y de 200 días de pérdida temporal de calidad de vida de carácter moderado, siendo previsible, a dicha fecha, que Sandra hubiese de necesitar, en el futuro, nuevas intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos.

Asimismo, a fecha de 22 de Julio de 2019, y encontrándose pendiente informe de sanidad definitivo, Sandra presentaba las siguientes secuelas, derivadas de los hechos descritos:

- Cicatriz alargada de aproximadamente 10 cms de longitud en cara anterior del antebrazo derecho, correspondiente a cirugía reparadora, y cicatriz de aproximadamente 10 cms de longitud en cara anterior del antebrazo derecho, correspondiente a lesión por agresión.
- Gran disminución de la movilización universal en dedos de la mano derecha y en muñeca derecha, pérdida de fuerza y pinza fina en la mano derecha, con desviación en línea media en reposo, y disminución de la

sensibilidad cutánea, causándole limitaciones impeditivas para el desempeño de ciertas actividades tanto en el ámbito laboral como en actividades de la vida diaria.

- Síndrome de estrés postraumático.

CUARTO.- El procesado se encuentra sometido a la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza, acordada por auto de 18 de Febrero de 2019".

SEGUNDO.- La Parte Dispositiva de la Sentencia reza así:

"Que debemos condenar y condenamos a D. Francisco :

Como autor criminalmente responsable de un delito de amenazas graves del artículo 169.2 0 del Código Penal, concurriendo la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de embriaguez, a la pena de ocho meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, todo ello con expresa imposición de costas.

2. Como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones del artículo 149 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de reincidencia y la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de embriaguez, a la pena de siete años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; la prohibición acercamiento y aproximación a Da Sandra , así como de comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento por tiempo de cinco años y a cumplir simultáneamente con la pena privativa de libertad impuesta; la prohibición de acercamiento a la localidad de San Sebastián de la Gomera por tiempo de cinco años y a cumplir simultáneamente con la pena privativa de libertad, debiendo entenderse que tal prohibición no excluye eventuales desplazamientos por el término municipal imprescindibles para actuaciones justificadas; todo ello con expresa imposición de costas.

En materia de responsabilidad civil, el procesado deberá indemnizar a D a . Sandra por las lesiones causadas a la misma en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia atendiendo a los términos establecidos en la presente resolución.

Póngase esta sentencia, una vez firme, en conocimiento de la Junta Electoral Central".

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó Recurso de Apelación por el condenado, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó Sentencia, con fecha 21 de junio de 2021 con la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de apelación presentado por la procuradora doña Carmen , en nombre y representación de doña Sandra , contra la sentencia dictada en fecha 18 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el procedimiento sumario ordinario 27/2020, resolución que confirmamos en toda su integridad, realizando la precisión que el cumplimiento simultáneo de la pena de alejamiento asciende a quince años y ocho meses.

No procede efectuar imposición de costas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de casación que deberá anunciarse ante esta Sala en el plazo de cinco días".

CUARTO.- Con fecha 22 de junio de 2021 por el Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria se dictó Auto de aclaración de Sentencia cuya Parte Dispositiva es: "LA SALA ACUERDA Aclarar la sentencia dictada por esta Sala de fecha 22 de junio de 2021 en el sentido de la que la fecha correcta es 21 de junio de 2021".

QUINTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó por el condenado recurso de casación por infracción de Ley y precepto constitucional, 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, alegando los motivos siguientes:

Motivo alegado por Francisco al amparo del art. 849.1 LECrim en relación con el artículo 5.4 LOPJ por vulneración del art. 24 CE que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto solicitando su desestimación. La representación de la parte recurrida Dulce igualmente lo impugnó. La Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.



SÉPTIMO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 11 de enero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo del recurso se refiere a un punto relacionado con la pena de alejamiento y prohibición de residir o acudir a determinados lugares (arts. 48 y 57 CP). Protesta por el alcance dado a tal penalidad accesoria al resolverse el recurso de apelación de la acusación particular. Si ésta pidió una duración de cinco años, debiera computarse con carácter simultáneo a la pena de prisión impuesta y no ser prolongada hasta después de la extinción de la pena privativa de libertad.

Invoca en tal sentido determinada jurisprudencia que efectivamente sienta esa lógica del cumplimiento simultáneo y no sucesivo. La STS 488/2013, de 5 de junio es buen botón de muestra:

"... resulta incuestionable que el Código Penal obliga a iniciar el cumplimiento de la pena de alejamiento y de incomunicación del acusado con respecto a la víctima desde el mismo inicio de cumplimentación de las penas de prisión, de modo que pueda ya operar durante el tiempo de los permisos penitenciarios en el caso de que se concedieran. Así lo ha entendido esta Sala en otros casos en que se ha omitido o se ha errado en lo referente a la concreción del periodo de cumplimiento establecido en el referido precepto.

En efecto, en las SSTs 886/2010, de 20 de octubre, y 511/2012, de 13 de junio, se argumentó que el art. 57 del C. Penal establece un principio de cumplimiento simultáneo de estas penas con las de prisión; de modo que la pena privativa de libertad y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea. Esta disposición aparece ya prevista en la Exposición de Motivos de la L.O. 15/2003, de 11 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal, especificando que "se amplía la duración máxima de las penas de alejamiento y de no aproximación a la víctima, incluyéndose la previsión de su cumplimiento simultáneo con la de prisión e incluso concluida la pena, para evitar el acercamiento durante los permisos de salida u otros beneficios penitenciarios o después de su cumplimiento".

SEGUNDO.- El estudio del motivo exige recopilar las vicisitudes procesales en lo referido a ese particular.

El Fiscal no solicitó esa penalidad. Fue reclamada por la acusación particular de forma expresa en una extensión de cinco años. En el momento de las conclusiones definitivas precisó (así queda reflejado en la sentencia de apelación) que esos cinco años debieran comenzar a computarse tras el cumplimiento de las penas privativas de libertad. La acusación solicitaba un total de catorce años de prisión (dos por el delito de amenazas y doce por el delito de lesiones). En esa solicitud iba implícita la petición de una duración total de la medida de diecinueve años (doce más cinco).

La sentencia condenó a penas de prisión de ocho meses por las amenazas y siete años por las lesiones. Asimismo impuso la pena de alejamiento del municipio señalado por un periodo de cinco años a cumplir de manera simultánea con la privación de libertad.

La acusación interpuso apelación quejándose por la acotación geográfica (tema que ya ha sido consentido y no se hace valer en casación) (i) y por la previsión de cumplimiento solapado de esos cinco años (ii). La pena en su entendimiento había de prolongarse cinco años más desde la puesta en libertad.

La sentencia de apelación, estimando el recurso en ese particular extiende la pena de alejamiento a quince años y ocho meses.

TERCERO.- No hay duda alguna desde la modificación del art. 57 CP que la pena accesoria analizada ha de empezar a computarse junto con la privación de libertad. Precisamente por ello en el caso de penas de prisión concurrentes la duración de la pena necesariamente ha de ser superior a la privativa de libertad entre uno y diez años si el delito es grave como en este caso.

Atendida esa previsión legal y la advertencia explicitada por la propia acusación particular es evidente que, aunque hubiese sido deseable mayor claridad, la petición contenida en sus conclusiones con cita expresa del art. 57 CP necesariamente debía entenderse como reclamación de una pena de alejamiento de cinco años a sumar a los años de privación de libertad. Así lo aclaró expresamente como destacaba en la apelación en referencia de la que se hace eco el TSJ. Otro entendimiento llevaba a una petición no armónica con la estricta legalidad. Como tampoco lo era la disposición de la Audiencia Provincial en ese punto: es incorrecta la duración de cinco años, inferior a la de la pena privativa de libertad, que estableció la sentencia de instancia.



El Tribunal Superior de Justicia entendió acertadamente y con argumentación suscribible que esa fijación era contraria no solo a la ley sino también a la petición de la Acusación particular. Si se reputaba que ésta se movía por debajo del suelo legal, debiera haberse impuesto, al menos, el mínimo; es decir, ocho años y ocho meses.

Hizo bien en corregir la decisión de la Audiencia Provincial:

- a) Eso no suponía apartarse de la pretensión de la Acusación particular interpretada contextual y lógicamente.
- b) Con ello se respeta la dicción legal a la que se aferra el recurrente: el cumplimiento puede y debe ser simultáneo con la ejecución de las penas de prisión.

CUARTO.- No obstante, no se entiende bien por qué se acuerda una extensión de quince años y ocho meses. Si atendemos a la petición inicial de la acusación particular podría llegarse a un total de diecinueve años de alejamiento (cinco más de las penas privativas de libertad solicitadas), aunque se sobrepasaría, dado el *quantum* fijado para las penas de prisión, el máximo legal posible (diecisiete años y ocho meses).

Si, como parece, quiso fijar cinco años más a añadir a las penas privativas de libertad ya fijadas, entonces no se comprende cómo se llega a los quince años y ocho meses establecidos; la suma arrojaría un total de trece años y ocho meses.

Podríamos estar ante un error a rectificar por el propio Tribunal. Aquí solo nos competiría verificar que la decisión del Tribunal Superior de Justicia es correcta y no atenta ni contra las normas procesales, ni contra el acusatorio, ni contra la legalidad. La rectificación de ese presumible error debiera en principio ser instada de tal Tribunal (art. 267 LOPJ).

De cualquier forma, no es descartable que sea una decisión consciente, aunque equivocada en tanto vulneraría no ya el acusatorio (la petición en la instancia abarcaba esa duración) sino la regla *tantum devolutum quantum appellatum*: en la apelación se pedía una duración de cinco años a añadir a la duración de las penas de prisión fijadas en la condena.

El recurso ha de ser parcialmente estimado para corregir ese error en la concreción de la extensión.

QUINTO.- La estimación llevará a la declaración de las costas de oficio (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1.- ESTIMAR parcialmente el recurso de casación interpuesto por **Francisco** , contra la Sentencia nº 57/2021 de fecha 21 de junio, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, resolviendo recurso de apelación nº 29/2021 contra Sentencia dictada el 18 de noviembre de 2020.

2.- Declarar de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

RECURSO CASACION (P) núm.: 10485/2021 P

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.



D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 12 de enero de 2022.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de San Sebastián de la Gomera, fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Segunda), y que fue seguida por delito de amenazas graves y lesiones contra Francisco en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de las Sentencias de instancia y apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- En virtud de los razonamientos de la sentencia de casación procede reducir la pena de prohibición de aproximación a la duración de TRECE AÑOS y OCHO MESES.

FALLO

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

1.- Reducir la duración de la pena de prohibición de aproximación acordada a la de TRECE AÑOS y OCHO MESES.

2.- En todo lo demás se mantienen los pronunciamientos de la sentencia, de instancia con la modificación efectuada por la de apelación, en cuanto sean compatibles con ésta.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García