



Roj: **STS 1449/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1449**

Id Cendoj: **28079120012024100232**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2024**

Nº de Recurso: **1072/2022**

Nº de Resolución: **231/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 231/2024**

Fecha de sentencia: 08/03/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1072/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/03/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, Sección 8.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1072/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 231/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 8 de marzo de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación 1072/2022 interpuesto por Hermenegildo , representado por la procuradora doña Elisa Rodríguez Macías, bajo la dirección letrada de don José Luis Montesinos Fernández, contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2022 por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 8.ª, en el Rollo de Apelación 134/2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente y confirmó la sentencia dictada el 26 de abril de 2021 por el Juzgado de lo Penal n.º 12 de Málaga, en el Procedimiento Juicio Rápido 176/2020, que condenó a Hermenegildo como autor penalmente responsable de un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 del Código Penal.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 3 de Málaga incoó Diligencias Urgentes 109/2020 por delito de quebrantamiento de condena, contra Hermenegildo , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal n.º 12 de Málaga. Incoado Procedimiento Juicio Rápido 176/2020, con fecha 26 de abril de 2021 dictó Sentencia n.º 110/21, en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- De la prueba practicada ha resultado probado y así se declara que sobre el acusado Hermenegildo mayor de edad y con antecedentes penales no computables fue ejecutoria mente condenado en sentencia firme de 30 de septiembre de 2019 del juzgado lo Penal número 12 de Málaga, ejecutoria 285/19, como autor de 1 delito de maltrato, una pena entre otras de prohibición de aproximarse a su pareja Magdalena a su domicilio o a su lugar de trabajo o lugar donde se encuentre en un radio de 300 m y de comunicarse con ella por cualquier medio durante 1 año y 6 meses.

De dicha pena fue requerido y dicha pena fue liquidada y estaba en vigor a la fecha de los hechos, siendo liquidada desde el 12 de julio de 2019 al 6 de enero de 2021, aprobado y notificado al acusado.

SEGUNDO.- Pues bien, el acusado siendo conocedor de dicha pena y de las consecuencias que su incumplimiento conllevaba, el día 8 de julio de 2020 sobre las 20:30 horas el acusado se encontraba junto a Magdalena por la AVENIDA000 de DIRECCION000 , en un vehículo conducido por el marca Opel matrícula .... ZTV cuando fue dado el alto e identificados ambos por los agentes de la guardia civil que estaban realizando un control de personas y vehículos.

TERCERO.- Con posteridad a estos hechos el acusado ha sido condenado ejecutoriamente en sentencia de conformidad de fecha 3 de noviembre de 2020 por hechos de 31 de octubre de 2020 por un delito de quebrantamiento de condena."

**SEGUNDO.-** El Juzgado de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"FALLO

Que debo condenar y condeno a Hermenegildo como autor penalmente responsable de un delito de quebrantamiento DEL ART 468.2 ya definido, a la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena debiendo abonar igualmente las costas procesales.

Pronúnciese esta Sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes, indicándoles que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga, por medio de escrito autorizado con la firma de letrado y procurador, dentro de los cinco días siguientes a su notificación."

**TERCERO.-** Recurrída la anterior sentencia en apelación por la representación del Sr. Hermenegildo , y completado el trámite de alegaciones, se remitieron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 8.ª, que incoado Rollo de Apelación 134/2021, con fecha 20 de enero de 2022 dictó Sentencia n.º 20/22 con el siguiente pronunciamiento:

"FALLO

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Rodríguez Macías en representación de D. Hermenegildo contra la sentencia de fecha 26 de abril de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal 12 de Málaga en Juicio rápido 176/20, y en consecuencia CONFIRMAMOS aquella Sentencia en todas sus partes, declarando las costas de oficio.



Notifíquese a las partes la presente sentencia, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno. Líbrese testimonio de esta sentencia y remítase juntamente con los autos principales al Juzgado de su procedencia para que se lleve a efecto lo acordado."

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de *Hermenegildo* anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley; recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** El recurso formalizado por *Hermenegildo* se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española, así como del artículo 14, en relación con el artículo 468, ambos del Código Penal, así como por infracción del artículo 790.3 de la LECRIM.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso de casación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del Fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el Fallo, comenzó la deliberación el día 6 de marzo de 2024.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.1.** El Juzgado de lo Penal n.º 12 de Málaga, en su Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos n.º 176/2020, dictó su Sentencia. 110/2021, de 26 de abril, en la que condenó a *Hermenegildo* como autor criminalmente responsable de un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 del Código Penal, a la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Contra esta resolución se interpuso por el acusado recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga, cuya Sección 8.ª desestimó la impugnación en su Sentencia 20/2022, de 20 de enero; siendo ésta objeto del presente recurso de casación, que se estructura alrededor de un único motivo formalizado, según se expresa, por infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender infringidos los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española, así como los artículos 14 y 468 del Código Penal, además de por infracción del artículo 790.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su alegato, el recurrente admite que se le impuso la pena de prohibición de acercarse a menos de 300 metros de su pareja *Magdalena* o de su lugar de residencia por tiempo de un año y seis meses, habiendo sido requerido personalmente para que observara la obligación entre el 12 de julio de 2019 y el 6 de enero de 2021. Afirma que reanudó la convivencia con su pareja pocos días después del requerimiento de cumplimiento de la pena, habiendo desarrollado desde entonces una vida en común que, incluso, supuso la gestación de su hija *Yolanda*, nacida el NUM000 de 2020. Y termina subrayando que el acusado fue denunciado de haber quebrantado la condena el 31 de octubre de 2020, dictándose el 3 de noviembre de 2020 una sentencia de conformidad con el acusado en la que el Juzgado de lo Penal le impuso la pena de 4 meses de prisión por este delito. Con todo ello, afirma que ya ha sido condenado por un delito continuado de quebrantamiento de condena, de modo que la sentencia que ahora se recurre quebranta la institución de la cosa juzgada. Reprocha, además, que la convivencia continuada la podía haber acreditado con más enjundia si por parte de la juez "a quo" no se hubiera denegado la testifical en el plenario de su pareja.

**1.2.** El artículo 847.1.b) de la LECRIM, a partir de la reforma introducida en la Ley Procesal por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, ha venido a reconocer la posibilidad de interponer recurso de casación, en supuestos específicos, contra las sentencias dictadas en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, o por las Audiencias Provinciales. Recoge el precepto la procedencia del recurso de casación por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, o de otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con la sola excepción de aquellas sentencias que se limiten a declarar la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia.

En interpretación del mencionado precepto, el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, después sustentado en múltiples resoluciones de esta Sala (SSTS 324/2017, de 8 de mayo; 369/2017, de 22 de mayo; 342/2018, de 10 de julio; 2670/2018, de 19 de diciembre; 691/2018, de 21 de diciembre; 217/2019, de 25 de abril o 238/2019, de 9 de mayo, entre muchas otras), establece que la vía casacional debe ser contemplada en sus propios términos, en el sentido que 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 artículo 849 de la LECRIM, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los



artículos 849 2.º, 850, 851 y 852. De este modo, contempla que los recursos deberán respetar los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, admitiéndose únicamente los recursos que presenten un interés casacional, entendiéndose que el interés existe: a) Si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) Si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, y c) Si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Lo expuesto conduce a la desatención del motivo en lo que hace referencia al supuesto quebranto de preceptos constitucionales y a la supuesta denegación indebida de determinados instrumentos de prueba.

**1.3.** Sin embargo, el recurso interpuesto sí traslada -directamente o por voluntad impugnativa- determinados problemas de subsunción y penalidad que pueden ser atendidos por el cauce procesal empleado y podrían resultar contrarios a jurisprudencia estable de esta Sala, como el propio Ministerio Fiscal admite en su recurso.

El sustrato fáctico en el que se asienta la objeción es el siguiente. Al acusado Hermenegildo, el 30 de septiembre de 2019 se le impuso la pena de alejamiento respecto de su pareja Magdalena. La pena tenía una duración de 1 año y 6 meses, habiendo de cumplirse entre el 12 de julio de 2019 y el 6 de enero de 2021.

Admite el recurrente que incumplió la condena y que poco tiempo después reanudó la convivencia con su pareja, llegando la pareja a concebir y tener un hijo. Un mes después del nacimiento del bebé, sobre las 20:30 horas del día 8 de julio de 2020, agentes policiales que estaban realizando labores de verificación de personas y vehículos en la localidad de DIRECCION000, sorprendieron al acusado viajando en su vehículo con Magdalena en el asiento del copiloto, siendo detenido por la presunta comisión del delito de quebrantamiento de condena que ahora enjuiciamos. Con ocasión de esta detención, el recurrente fue puesto a disposición del Juzgado de Violencia sobre la mujer n.º 3 de Málaga que, el día 9 de julio de 2020, acordó la incoación de Diligencias Urgentes, tomó declaración al encausado y dispuso después su libertad provisional mientras se tramitaban el resto de las actuaciones precisas.

Casi cuatro meses después, sobre las 22:30 horas del 31 de octubre de 2020, el acusado fue detenido al acudir al domicilio de Magdalena. Se incoaron entonces otras diligencias urgentes y el encausado se conformó con la pena de seis meses de prisión solicitada por el Ministerio Fiscal por la comisión de un delito de quebrantamiento de condena, imponiéndosele esta pena rebajada en un tercio. Según indica el recurso, el recurrente no sólo ha cumplido esa pena, sino también la pena impuesta en el primer delito cometido, cuya suspensión provisional fue revocada con ocasión de esta condena de conformidad.

**1.4.** La STS 487/2014, de 9 de junio, deslindaba perfectamente lo que es la unidad de acción en sentido natural, la unidad natural de acción, la unidad típica de acción y el delito continuado.

Decíamos en aquella resolución que se habla de unidad de acción en sentido natural cuando el autor del hecho realiza un solo acto entendido en un sentido puramente ontológico o naturalístico (propinar un solo puñetazo).

En cambio, se habla de unidad natural de acción cuando, aunque ontológicamente concurren varios actos, desde una perspectiva socio-normativa se consideran como una sola acción, esto es, permiten apreciar un único supuesto fáctico subsumible en el tipo penal.

La unidad típica de acción surge cuando la norma penal engarza o ensambla varios actos o varias unidades naturales de acción en un único tipo delictivo (tráfico de drogas, delitos contra el medio ambiente y de intrusismo, entre otros), de modo que varios actos que contemplados aisladamente colmarían las exigencias de un tipo de injusto, se valoran por el Derecho desde un punto de vista unitario.

Por último, el delito continuado aparece integrado por varias unidades típicas de acción que, al darse ciertos supuestos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 74 del Código Penal, se integran en una unidad jurídica de acción. Aparece constituido, por tanto, el delito continuado por varias realizaciones típicas individuales que acaban siendo abrazadas en una unidad jurídica a la que, por su intensificación del injusto, se aplica una pena agravada con respecto al delito único propio de la unidad típica de acción. Para ello tiene en cuenta el legislador que las acciones obedezcan a un plan preconcebido o al aprovechamiento de idéntica ocasión, así como a la homogeneidad de la infracción de la misma norma penal o a preceptos de igual o semejante naturaleza.

**1.5.** Esta Sala ha subrayado (STS 140/2020, de 12 de mayo) que el delito de quebrantamiento de condena viene caracterizado esencialmente por el incumplimiento de la resolución judicial que la estableció, y hemos añadido que la situación antijurídica generada por el quebrantamiento se prolongará en el tiempo mientras no se reponga la situación jurídica dispuesta en la decisión judicial (STS 846/2017, de 21 de diciembre).

En todo caso, reiterada jurisprudencia ha admitido la posibilidad de aplicar el instituto de la continuidad delictiva cuando el mismo sujeto activo reproduzca los actos de incumplimiento de la prohibición después



de haberse repuesto la situación jurídica susceptible de ser quebrantada ( SSTS 279/2009, de 12 de marzo; 126/2011, de 31 de enero; 846/2017, de 21 de diciembre; 446/2018, de 9 de octubre; 140/2020, de 12 de mayo).

Sin embargo, hemos proclamado que no puede apreciarse el delito continuado de quebrantamiento de condena y que las acciones típicas habrán de subsumirse en un concurso real de delitos, cuando se haya interpuesto una denuncia después la acción delictiva y el sujeto activo reitere el comportamiento conociendo que el Estado ha desplegado su *imperium* para investigar y, en su caso, sancionar, los hechos primeramente cometidos. En esos casos, decíamos en nuestra STS 179/2022, de 24 de febrero, "se produce lo que se ha venido en conocer como ruptura jurídica que determinará un punto y aparte: los comportamientos posteriores necesariamente suponen una nueva conducta a examinar de forma independiente por el derecho penal y susceptible, en consecuencia, de enjuiciamiento separado. Hasta ese momento todos los actos o toda la conducta persistente o reiterada en el tiempo ha de ser considerada una unidad a efectos penales sustantivos cuando se contemplan delitos permanentes, de trato continuado, continuados o integrables en lo que se conoce como unidad natural de acción". En el mismo sentido hemos insistido en nuestra reciente Sentencia 111/2024, de 6 de febrero, en la que subrayamos que una causa pendiente no puede ser patente de curso para seguir cometiendo la misma acción con la seguridad de que quedará impune para ser agrupada en el mismo delito ya cometido, estando vetada la posibilidad de integrar unas acciones y otras en una misma continuidad delictiva si se produce una *ruptura jurídica* por la denuncia o detención del acusado.

**1.6.** En el presente supuesto, el acusado fue detenido el día 8 de julio de 2020 cuando viajaba en su vehículo en compañía de su esposa. Por ese comportamiento fue conducido al Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 3 de Málaga, donde se incoaron Diligencias Urgentes contra él por la posible comisión de un delito de quebrantamiento de condena.

Contando con asistencia letrada, se le recibió declaración en calidad de investigado y expresó que había retomado la convivencia con su pareja de mutuo acuerdo, pero sabiendo que a su esposa le había informado una abogada que no podía retirar la prohibición judicial de encontrarse. Tras ser puesto en libertad provisional por estos hechos, que son los que ahora se enjuician, el 31 de octubre de ese mismo año fue nuevamente detenido porque se dirigió al domicilio de Magdalena y golpeó la puerta preguntando por ella.

Sin que el relato de hechos probados describa que el recurrente consideraba erróneamente que sus encuentros con Magdalena eran legítimos, la aplicación del artículo 14 del Código Penal está carente de sustrato fáctico; menos aun cuando el acusado reconoció en sede de instrucción que tenía conocimiento de que Magdalena había preguntado a su abogada por la posibilidad de retirar la pena de alejamiento y que esta le había informado que no era posible. En ese contexto, la ruptura jurídica que supuso la detención intermedia y la renovación del dolo que entrañó la reiteración del comportamiento, determinan que no nos encontremos ante dos acciones que integren una unidad típica de acción, ni ante dos comportamientos antijurídicos que puedan integrarse en un mismo delito continuado de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 del Código Penal. Los comportamientos del recurrente, entre los que mediaron varios meses y una detención por desatender el alejamiento que se le impuso, integran sendos delitos de quebrantamiento de condena que, al concurrir en concurso real, son susceptibles de enjuiciamiento independiente; sin que proceda declarar la concurrencia de la excepción de la cosa juzgada, que precisaría de una identidad de hechos, ni la moderación punitiva que podría surgir si se considerara que ambos comportamientos podrían haber integrado un único delito continuado.

El motivo se desestima.

**SEGUNDO.**- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

## 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 interpuesto por la representación procesal de Hermenegildo contra la sentencia dictada 20 de enero de 2022 por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, en el Rollo de Apelación 134/2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Hermenegildo contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2021 por el Juzgado de lo Penal n.º 12 de Málaga, con imposición al recurrente del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.



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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchen Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Pablo Llarena Conde Susana Polo García Leopoldo Puente Segura

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ