



Roj: **STS 232/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:232**

Id Cendoj: **28079120012021100061**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/2021**

Nº de Recurso: **10638/2020**

Nº de Resolución: **66/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 66/2021**

Fecha de sentencia: 28/01/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10638/2020 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL MADRID SECCION Nº 1

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10638/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 66/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 28 de enero de 2021.



Esta sala ha visto los recursos de casación por infracción de ley número 10638/2020, interpuestos por **don Artemio**, representado por el procurador don Javier Fraile Mena, bajo la dirección letrada de don Guillermo Ruiz Blay, y por **doña Leticia** representada por el procurador don Javier Fraile Mena, bajo la dirección letrada de don Alberto Fernández Lorenzo contra la sentencia número 324/2020 de fecha 22 de junio de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 1ª que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia num. 482/2019 de fecha 18 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado de lo Penal num. 11 de Madrid en la causa Procedimiento Abreviado 45/2019, que les condenó por un delito de maltrato habitual en el ámbito familiar.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida la **Comunidad de Madrid (AP)**, representada por el Letrado de la Comunidad de Madrid.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de instrucción número 22 de Madrid, incoó Procedimiento Abreviado con el número 2292/2016 por delito de violencia doméstica contra don Artemio y doña Leticia, concluso, lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 11 de Madrid, (P.A. 45/2019) quien dictó sentencia en fecha 18/12/2019, aclarada por auto de 18/03/20 que contiene los siguientes **hechos probados**

"ÚNICO.- Los acusados Leticia y Artemio, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales son padres de los menores Jose Augusto, Juan Francisco y Amadeo, siendo madre la acusada de la menor Santiago, conviviendo todos ellos en el domicilio familiar sito en la AVENIDA000 NUM000 de Madrid, y a cuyo cuidado exclusivo estaban los menores.

Desde el año 2010 aproximadamente, fecha en la que los acusados comenzaron a convivir juntos, Leticia, y Artemio, de forma reiterada y con ánimo de menoscabar la integridad física de los menores y faltando gravemente a los deberes elementales que como padres les corresponde, han venido golpeando por todo el cuerpo a los tres hijos mayores: Santiago (nacida el NUM001 -2007), Jose Augusto (nacido el NUM002 -2011), Juan Francisco (nacido el NUM003 -2014), sin motivo alguno, en el domicilio familiar, así como someterles a un comportamiento de malos tratos, tanto físico como psicológico, por parte de los acusados, que ha sido continuo consistiendo en inasistencias de los menores en edad escolar al colegio, llegando incluso a faltar semanas enteras, y ello con el fin de que en el colegio no vieran los moretones que presentaban por los golpes recibidos por los acusados; conductas desordenadas por parte de los acusados; desatenciones, permaneciendo encerrados en casa durante días enteros sin salir a la calle, y encerrados en su cuarto durante horas, e incluso días enteros y sin poder salir de la habitación al tener un cerrojo echado en el exterior, además el coacusado Artemio, con conocimiento y asentimiento de la coacusada Leticia, hacía dormir a los dos hijos mayores, Santiago y Jose Augusto, encima de unos aparatos de musculación, de tal suerte que si se caían se hacían daño, tratos degradantes, como ducharles con agua fría; hablaban a los niños de monstruos en el pasillo para que se durmieran pronto; gritos infundados y conductas amenazantes tendentes al autoritarismo, como prohibirles llorar porque les molestaba, así como desvalorizaciones frecuentes según iban creciendo los menores, produciéndoles miedo a manifestar cualquier deseo sin el permiso de su madre; y llegando al extremo de orinar Artemio por encima de la cabeza de Santiago y de Jose Augusto, e, incluso, de hacerles abrir la boca y orinarles en la misma, llegando a decirles, después de acabar la micción, "que pena que dure tan poco", y también les frotaba la cara con deposiciones, todo ello con conocimiento y asentimiento de su madre y coacusada Leticia.

Con respecto a la menor Santiago, en ocasiones la sobrealimentaban, llegando a darle biberones en exceso hasta hacerla vomitar, e incluso la hacían ingerir el vómito, y en otras sufría desalimentación llegando a una excesiva delgadez en septiembre de 2016; también ha sido golpeada en la cara y agarrada fuertemente por el brazo por los acusados en numerosas ocasiones, llegando en el mes de junio de 2015 a presentar un moratón en el brazo por una de las agresiones que sufrió por parte de los acusados, el cual fue visto por los profesores del colegio DIRECCION000 al que acudía; la dejaban sola en casa durante horas; la llegaron a cortar excesivamente el pelo como castigo o a despertarla varias veces por la noche, también como castigo; y si lloraba al despedirse de los abuelos, su madre la daba unos azotes en el culo "para que llorase por algo". Durante el mes de agosto de 2016, los acusados encerraron en numerosas ocasiones a Santiago en una habitación del domicilio familiar, cerrando con una llave por fuera la puerta de la habitación, cuarto que carecía de muebles, contando tan solo en una esquina con un camastro apoyado en la pared, comiendo en un plato en la referida habitación.

Con respecto al menor Jose Augusto, en ocasiones le han sobrealimentado, llegando incluso a hacerle ingerir el vómito; ha sido golpeado en numerosas ocasiones por los acusados en la cara, en la espalda, en las piernas;



le dejaban solo en casa durante horas; le impedían que fuera al servicio durante toda la noche, haciéndose pis el niño encima, y en una ocasión caca, llegando a ser golpeado por este hecho fuertemente por los acusados.

Con respecto al menor Juan Francisco , le sobrealimentaron en el año 2015 en relación a su edad.

Los menores no acudieron nunca a un centro sanitario para ser asistidos de sus lesiones.

Las agresiones, humillaciones, menosprecios de los acusados hacia sus hijos se produjeron hasta el 6 de septiembre de 2016, fecha en la que los padres y hermana de la acusada, Horacio , Eulalia y Flor , llamaron a la policía, con el fin de denunciar los malos tratos que venían sufriendo los menores, siendo reconocidos en el Hospital General Universitario DIRECCION001 , que emitió un parte de asistencia. Como consecuencia de las agresiones continuas que habían estado sufriendo los menores, presentaba las siguientes lesiones:

- Santiago , con fecha 6-9-2016 presentaba hematomas distribuidos por toda la superficie corporal y de distinta data de evolución localizados en espalda, cara y región distal de los miembros, consistentes en: herida incisa en fase de formación de costra de 2 cm en 1/3 inferior de pierna derecha; hematoma palpebral izquierdo y hemorragia conjuntival de ojo izquierdo; tumefacción con hematoma y deformidad en brazo izquierdo, que precisaron para su sanidad tan solo de una primera asistencia facultativa, invirtiendo en su curación 7 días no improductivos.

- Jose Augusto , con fecha 6-9-2016 presentaba hematomas en espalda, cara externa de los muslos, parte distal de miembros inferiores, periorbitales y frente, que precisaron para su sanidad tan solo de una primera asistencia facultativa, invirtiendo en su curación 7 días no improductivos.

- Juan Francisco , con fecha 6-9-2016 presentaba hematomas en distintos estadios en espalda, parte distal de miembros inferiores, que precisaron para su sanidad tan solo de una primera asistencia facultativa, invirtiendo en su curación 7 días no improductivos.

- Amadeo , con fecha 6-9-2016 presentaba equimosis en región anterior de ambos tobillos, que precisaron para su sanidad tan solo de una primera asistencia facultativa, invirtiendo en su curación 7 días.

La menor Santiago presenta síntomas de un trastorno obsesivo compulsivo, y conductas disruptivas y de oposiciónismo que podrían indicar síntomas de depresión.

Por Acuerdo del Pleno de la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid de 21 de noviembre de 2017, se ha formalizado el acogimiento familiar permanente de los menores Santiago y Jose Augusto con sus abuelos maternos D. Horacio y Doña Eulalia .

Los menores Juan Francisco y Amadeo se encuentran en acogimiento residencial en el centro de DIRECCION002 , en espera de valorar y seleccionar una familia ajena para dar cumplimiento al Acuerdo de la Comisión de Tutela del Menor de fecha 07-03-2018."

**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo Penal nº 11 de Madrid dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debo absolver y absuelvo a Leticia y Artemio de un delito de maltrato habitual en la persona de su hijo Amadeo por los que venía siendo acusados.

Que debo condenar y condeno a Artemio como autor de:

- *Tres delitos de maltrato habitual en el ámbito familiar*, ya definidos y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena por cada uno de ellos de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con las accesorias de privación del derecho al porte de armas durante cuatro años e inhabilitación para la patria potestad por el tiempo de cinco años respecto de sus tres hijos Santiago , Jose Augusto (prohijados) y Juan Francisco (natural), así como la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

- Un delito de maltrato en el ámbito familiar respecto del menor Amadeo , ya definido y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN y con las accesorias de privación del derecho al porte de armas durante tres años e inhabilitación para la patria potestad por el tiempo de cinco años, así como la pena también accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

- Al pago de la mitad de las costas de esta instancia, incluidas las costas de la Acusación particular ejercitada por la Comunidad de Madrid.

Que debo condenar y condeno a Leticia como autora de:

- *Tres delitos de maltrato habitual en el ámbito familiar*, ya definidos y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena por cada uno de ellos de DOS AÑOS Y SEIS MESES



DE PRISIÓN, con las accesorias de privación del derecho al porte de armas durante tres años y seis meses e inhabilitación para la patria potestad por el tiempo de cuatro años respecto de sus tres hijos Santiago , Jose Augusto (prohijados) y Juan Francisco (natural), así como la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

- Un delito de maltrato en el ámbito familiar respecto del menor Amadeo , ya definido y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN y con las accesorias de privación del derecho al porte de armas durante tres años e inhabilitación para la patria potestad por el tiempo de cuatro años, así como la pena también accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

- Al pago de la mitad de las costas de esta instancia, incluidas las costas de la Acusación particular ejercitada por la Comunidad de Madrid.

Igualmente cada una de las cuatro penas impuestas a los dos condenados conllevará aparejada la prohibición de acercarse a los cuatro menores o a su domicilio en una distancia no inferior a quinientos metros, así como comunicarse con ellos por cualquier medio, por tiempo de cinco años.

En concepto de responsabilidad civil, deberán indemnizar los condenados, conjunta y solidariamente, a cada uno de sus cuatro hijos en la cantidad de 3.000 € a cada uno de ellos por los malos tratos recibidos, además de indemnizar a Santiago , Jose Augusto y Juan Francisco en la cantidad de 350 € a cada uno por los días en que tardaron en curar las lesiones que les produjeron, y a Amadeo en la cantidad de 200 por el mismo concepto. Todas estas cantidades con los intereses legales correspondientes.

En tanto no se declare la firmeza de esta sentencia, o en su caso fuere revocada, continúan vigentes las medidas cautelares que se hubieren dictado en la instrucción de esta causa."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpusieron recursos de apelación por las representaciones procesales de don Artemio y doña Leticia ; dictándose sentencia núm. 324/2020 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 1ª en fecha 22/06/20, en el Rollo de Apelación P. A. núm. 618/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

"DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D. Artemio , representado por el Procurador D. JAVIER FRAILE MENA, y por Dª Leticia , representada por el Procurador D. JAVIER FRAILE MENA, contra la Sentencia del Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 11 de Madrid, de fecha 18 de diciembre de 2019, recaída en el Procedimiento Abreviado 45/19, y CONFIRMAMOS la resolución recurrida, declarando de oficio las costas de esta alzada."

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon recursos de casación por las representaciones procesales de don Artemio y doña Leticia que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

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

#### **Artemio**

Único: por infracción de ley, de acuerdo a lo establecido en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como consecuencia de la infracción de normas de carácter sustantivo y otras de carácter similar que deben ser observadas en el proceso, habiéndose aplicado con manifiesto error el artículo 173.2 del Código Penal, toda vez que se aplica indebidamente tres delitos de maltrato habitual en concurso real y un delito de maltrato en el ámbito familiar.

Leticia

Primero: Por infracción de ley, de acuerdo a lo establecido en el artículo 849.1 de Enjuiciamiento Criminal, como consecuencia de la infracción de normas de carácter sustantivo y otras de carácter similar que deben ser observadas en el proceso, habiéndose aplicado con manifiesto error el artículo 173.2 del Código Penal, toda vez que se condena indebidamente por tres delitos de maltrato habitual en concurso real y un delito de maltrato en el ámbito familiar.

Segundo: Por infracción de ley, de acuerdo a lo establecido en el artículo 849.1 de Enjuiciamiento Criminal, como consecuencia de la infracción de normas de carácter sustantivo que deben ser observadas en el proceso, por inaplicación del artículo 21.6 del Código Penal.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicita la estimación de los recursos, y la representación de la Comunidad de Madrid solicita la inadmisión de todos los motivos, y subsidiariamente,



su desestimación; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 26 de enero de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de casación interpuesto por la representación de la Sra. Leticia

**Primer motivo por infracción de ley al amparo de los artículos 847.1 b ) y 849.1º, ambos, LECrim : indebida condena por tres delitos de maltrato habitual del artículo 173.2 CP y por un delito de maltrato del artículo 153.2 y 3 CP .**

1.1. En los estrictos márgenes del cauce casacional previsto en el artículo 847.1 b) LECrim, la recurrente combate la condena por tres delitos de maltrato habitual en el ámbito familiar del artículo 173.2 del Código Penal, uno por cada uno de los menores que integran el núcleo familiar, y por otro delito de maltrato en el ámbito familiar del artículo 153.2 CP.

A su parecer, atendido el bien jurídico protegido por el delito del artículo 173.2 del Código Penal -la paz familiar-, y la expresa posibilidad de concurso real con otros delitos cometidos en el marco de las relaciones personales y familiares supraprotegidas, se debió apreciar la existencia de un único delito de maltrato habitual en el ámbito familiar que engloba todo el injusto descrito, debiéndose eliminar, además, la condena por el delito del artículo 153.1 y 3 CP.

La recurrente insiste en el interés casacional del recurso en la medida en que pueden identificarse pronunciamientos disconformes entre distintas Audiencias Provinciales sobre la cuestión de la unidad o pluralidad de delitos de maltrato habitual del artículo 173.2 CP cuando se trata de varias personas afectadas.

1.2. El motivo ha de ser parcialmente estimado.

La reciente sentencia 556/2020 de 29 de octubre de esta Sala, perfila, con vocación de permanencia, la interpretación ya apuntada en las sentencias 640/2017 y 199/2019, sobre el espacio específico de protección del tipo del maltrato habitual del artículo 173.2º CP, diferenciado de las diversas conductas que contra la integridad física o psíquica pueden nutrir la creación del clima habitual de violencia, como núcleo específico del injusto. Resultado que determina la existencia de un solo delito aun cuando ese clima habitual violento pueda afectar a varios de los sujetos pasivos mencionados en el precepto y sin perjuicio, claro está, del concurso real que pueda trazarse con los distintos delitos que contra bienes jurídicos individuales se hayan podido cometer en ese contexto relacional.

Como se afirma en la sentencia 556/2020, "el propio párrafo primero del artículo 173.2 del Código Penal, *in fine*, preceptúa que las penas previstas para el delito de violencia familiar habitual se impondrán *sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*, lo que supone que el tipo penal contempla esos bienes jurídicos, pero que la pena específica que se establece en aquel precepto responde a una antijuridicidad distinta e independiente a la que se resulta sancionada por los delitos [en que esos actos de violencia consista]. Por más que la violencia física o psíquica a que se refiere el tipo penal afecte a valores esenciales de la persona, es precisamente la protección de la paz familiar lo que hace que los comportamientos determinen una antijuridicidad distinta y que no se agota con los concretos actos de violencia aisladamente considerados."

De tal modo, el bien jurídico que directa y específicamente protege el artículo 173.2 del Código Penal es la pacífica convivencia entre personas vinculadas por los lazos familiares o por las estrechas relaciones de afecto o convivencia a las que el propio tipo se refiere. Solo esta concepción del bien jurídico, se concluye en la STS 556/2020, "permite que la protección penal se dispense con independencia de quién de los integrantes concretos de la unidad familiar soporte cada uno de los habituales comportamientos violentos, y que se contemple una agravación específica cuando alguno de los actos de violencia se perpetre en presencia de menores, sin que la estructura de la punición de los hechos pueda modificarse a una concepción individual del hecho típico cuando los actos de violencia física se proyecten de manera reiterada sobre varios individuos. Ni ello respondería a un análisis estable o invariable de la previsión normativa; ni contemplaría el padecimiento de los que viven inmersos en el contexto de violencia sin ser sujetos directos de los actos violentos; ni se ajustaría a la previsión de que se sancionen individualmente los actos en que se concreten los actos de violencia física o psíquica perpetrados; como tampoco resultaría conforme con la previsión del legislador de agravar el delito de violencia familiar habitual cuando los hechos tengan lugar a presencia de menores".



1.3. Lo que el legislador, por tanto, trata de proteger mediante el tipo del artículo 173.2º CP es un concreto marco interpersonal y relacional marcado por vínculos familiares, personales y afectivos para evitar que se convierta en un instrumento idóneo, favorecedor y reiterado de victimización, mediante otras conductas delictivas, de aquellos que lo integran.

El tipo del artículo 173.2 CP se aproxima a la categoría de los delitos de estado en los que se crea un resultado antijurídico que no aparece vinculado a una concreta identidad del sujeto pasivo, mediante la generación de un clima habitual de violencia, sujeción y dominación que se proyecta sobre todos los que, con independencia de su número, hayan quedado *encerrados*, valga la expresión, en dicho círculo. Resultado, por tanto, diferenciado de aquellos que se deriven de las específicas acciones de violencia psíquica o física contra una o varias de las concretas personas afectadas.

Interpretación de esta Sala que encuentra explícito respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuya sentencia 77/2010, se identifica con claridad un *aliud* de tipicidad en el artículo 173.2 CP respecto a los concretos delitos de violencia. Como de forma textual se afirma, "lo relevante no es la realización por sí de actos violentos sino la unidad que quepa predicar de ellos a partir de su conexión temporal y sus consecuencias para las relaciones familiares."

1.4. En consecuencia, la habitualidad que reclama el tipo no se mide por una simple reiteración de actos violentos típicos o el cómputo de un número determinado de acciones típicas contra cada una de las personas afectadas. La clave reside en la identificación de un efecto duradero del, como se precisa en la STS 556/2020, "ambiente infernal e irrespirable que envolverá la convivencia", a partir de los actos de violencia o cosificación dirigidos en el tiempo " *sobre el mismo o diferentes sujetos pasivos* de los previstos en el precepto", resultando incluso indiferente que algunos de tales actos hubieren sido ya enjuiciados.

El número de personas directamente afectadas por dicho clima violento duradero -como la frecuencia con que se reiteren los actos de violencia; la naturaleza concreta de los comportamientos; o el daño que los actos de dominación puedan irradiar a los demás integrantes de la unidad familiar-, servirá como parámetro para evaluar los indicadores de antijuridicidad de la acción y el alcance de la culpabilidad del responsable. Datos todos ellos que deberán ser tomados en cuenta para la individualización de la pena a imponer.

Pero la pluralidad de sujetos afectados, insistimos, no transforma la naturaleza unitaria del delito del artículo 173.2 CP en tantos delitos homogéneos como personas mencionadas en el tipo hayan soportado directamente el clima habitual de violencia creada por el autor. Sobre todo, cuando los concretos menoscabos de la salud física o síquica producidos pueden ser objeto de sanción separada por expresa previsión del artículo 173.2 del Código Penal, satisfaciendo con ello la protección de los bienes jurídicos individuales directamente afectados sin riesgo de afectación del principio de prohibición del *bis in idem*.

1.5. Partiendo de lo anterior, identificamos, como ya anticipábamos, error normativo de subsunción en la sentencia recurrida. La unidad de contexto relacional y espacio-temporal entre los victimarios y las víctimas de los diferentes actos de violencia y crueldad prolongados en el tiempo que se describen en los hechos probados solo permiten identificar un delito de maltrato habitual del artículo 173.2 CP. Y ello sin perjuicio de los distintos delitos contra la integridad física y moral sufridos por cada uno de los menores que, de forma difícilmente comprensible, no fueron objeto de acusación en la instancia.

1.6. Por otro lado, y con los mismos argumentos de contrario utilizados por la propia recurrente y con los que fundan la estimación parcial del recurso, debemos rechazar la también pretendida consunción del único delito de maltrato del artículo 153.2 y 3 CP, perpetrado contra el menor Amadeo , que fue objeto de acusación y de condena, con el delito de maltrato habitual.

El hecho probado de la sentencia de primera instancia es claro al describir "que como consecuencia de las agresiones continuas que habían estado sufriendo los menores, presentaba las siguientes lesiones: (...) Amadeo , con fecha 6-9-2016 presentaba equimosis en región anterior de ambos tobillos, que precisaron para su sanidad tan solo de una primera asistencia facultativa, invirtiendo en su curación 7 días". Hecho cuya subsunción en el tipo del maltrato del artículo 153.2 y 3 CP, como tipo independiente del artículo 173.2 CP, resulta difícilmente cuestionable.

**Segundo motivo por infracción de ley al amparo de los artículos 847.1 b ) y 849.1º, ambos, LECrim : indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21. 6º CP .**

2.1. El segundo de los motivos denuncia la inaplicación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas que la apelante considera concurrente atendido el plazo transcurrido entre el hecho y su enjuiciamiento, más de dos años. La parte identifica diecisiete meses de dilación, incidiendo, particularmente, en que se superó con creces el plazo de instrucción de seis meses precisado en el artículo 324 LECrim sin que se hubiera ordenado



la correspondiente prórroga, practicándose el grueso de las diligencias de investigación con posterioridad a la expiración del plazo legal.

Considera la parte que esa disfunción temporal supone una dilación indebida y extraordinaria, en los términos exigidos por el artículo 21. 6º CP, que justifica la atenuación pretendida. Y si bien admite "que el retraso en la tramitación de la causa no asciende a años", considera que no reconocer ninguna consecuencia derivada del incumplimiento de los plazos "dejaría sin contenido ni utilidad al referido precepto, es decir, existen unos plazos que deben cumplirse (en aras al derecho de defensa y evitar precisamente la dilación innecesario de los procesos penales) pero de no cumplirse, ninguna consecuencia procesal tendría y sería el investigado (condenada en este caso) quien soporte el incumplimiento de los plazos legales en el curso del proceso".

2.2. El motivo, de dudoso interés casacional, no puede prosperar.

Como este tribunal ha mantenido de forma reiterada, el simple incumplimiento de los plazos procesales no justifica la solución atenuatoria propugnada - vid. SSTs 703/2018, de 14 de enero; 705/2020, de 17 de diciembre-.

El transcurso del tiempo en el proceso penal por incumplimientos de plazos procesales puede comportar diferentes consecuencias que, en atención al contexto en el que la disfunción temporal se produce, no pasan de forma necesaria por la atenuación de la responsabilidad, como parece sugerir la recurrente.

El incumplimiento de los plazos procesales puede generar, también, consecuencias preclusivas y no preclusivas que afecten a la propia regularidad del proceso, a la validez de determinadas actuaciones y a la obtención y aprovechamiento de fuentes probatorias.

Así, y a título meramente descriptivo, el incumplimiento de los plazos procesales puede provocar la clausura de la fase de investigación -vid. artículo 324 LECrim- o de la fase intermedia -vid. artículos 784.1, inciso segundo, y 800.6, ambos, LECrim-.

Como consecuencias de naturaleza no preclusiva, el incumplimiento del mandato de traslado de la imputación *sin demora justificada*, como exige el artículo 118 LECrim, puede afectar al nivel exigible de equidad del proceso y a la efectividad de los derechos de defensa.

Como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda de forma insistente que la pronta garantía de los derechos a la no autoincriminación y a la asistencia letrada resulta decisiva para asegurar el derecho a un proceso justo y equitativo. En lógica consecuencia, advierte del riesgo grave de inequidad que puede derivarse de su arbitraria lesión en la primera comparecencia de la persona sospechosa -vid. por todas, STEDH, caso *Niculescu contra Rumanía*, de 25 de junio de 2013 -.

El Tribunal Constitucional, en su importante STC 135/1989, incide en que el haz de garantías defensivas que se derivan de la Constitución comporta interpretar el artículo 118 LECrim en el sentido que prohíbe, por un lado, retrasar de manera injustificada la constitución del estatus de imputación en relación con la persona que pueda aparecer como responsable del hecho justiciable. Y, por otro, prevalerse del retraso para interrogar a la persona *protoimputada* en calidad de testigo.

Pero no solo. El retraso indebido, *la demora injustificada*, en la constitución del estatus de imputación, además de fuente de inequidad del proceso, puede acarrear la pérdida de información potencialmente probatoria ex artículo 730 LECrim, si al tiempo en que el testigo que no pudo comparecer al acto del juicio prestó declaración en fase previa debería haberse ofrecido a la persona investigada la posibilidad de intervención defensiva contradictoria -vid. SSTC 200/96, 49/98, 2/2000 y 12/2002-.

Otra proyección significativa de la tramitación temporal no diligente, la encontramos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos alrededor del artículo 5.3 CEDH. Para el Tribunal de Estrasburgo, una prolongación temporalmente indebida de un proceso en el que se han adoptado medidas cautelares de prisión obligaría a replantearse el juicio de proporcionalidad que las sostiene.

Como nos recuerda en la STEDH (Gran Sala), caso *Idalov c. Rusia*, de 22 de mayo de 2012 (nº demanda 5826/2003) § 140, "la existencia y persistencia de motivos plausibles para sospechar que la persona detenida ha cometido un delito es una condición sine qua non para la legalidad del mantenimiento de la detención. Sin embargo, al cabo de cierto tiempo, ya no es suficiente. En este caso, el Tribunal debe determinar si los demás motivos adoptados por las autoridades judiciales siguen legitimando la privación de libertad. Si resultan ser "pertinentes" y "suficientes", también debe considerar si las autoridades nacionales competentes han mostrado una especial diligencia en la prosecución del procedimiento" -vid. en el mismo sentido, STEDH, caso *Jablonski c. Polonia*, nº 33492/96, § 83, 21 de diciembre de 2000-.



2.3. Transcurso del tiempo que, también, desde luego, puede fundar la atenuación de la responsabilidad penal declarada. Pero para ello, debe identificarse, primero, el carácter indebido y extraordinario del tiempo transcurrido y, segundo, una tasa significativa de afflictividad para la persona afectada que supere la que puede esperarse del propio desarrollo de todo proceso en el que está en juego la libertad personal.

Es precisamente dicho plus afflictivo por el excesivo transcurso del tiempo, al comportar una suerte de *pena natural* -abuso del proceso, en la terminología anglosajona-, el que justifica su compensación mediante la atenuación específica. Que se convierte, por ello, en un mecanismo que permite mantener el equilibrio retributivo entre la gravedad y culpabilidad de la conducta y la pena impuesta.

Resultado especialmente afflictivo que se relaciona con el paso del tiempo, pero no solo. Como se precisa en el artículo 21.6 CP -cuya regulación es del todo conforme con los estándares elaborados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [vid. por todas, SSTEDH, caso Milovanovic c. Serbia, de 8 de octubre de 2019; caso Raspopóvic y otros c. Montenegro, de 26 de marzo de 2020]-, el tiempo de tramitación debe ponerse en relación con la complejidad de la causa y de ahí, medida la correlación funcional entre las actuaciones practicadas, las necesarias, el tiempo empleado para producirlas y la diligencia en su ejecución, obtenerse una suerte de cociente.

2.4. Lo extraordinario e indebido de la dilación que reclama el tipo como condiciones de apreciación obliga a una evaluación integrada de todos los factores señalados. El tiempo total de duración del proceso es un dato significativo, pero no suficiente pues, insistimos, debe "medirse" en términos funcionales. Ha de evaluarse su correlación para el adecuado desarrollo de las actuaciones seguidas, a partir del número y necesidad de las diligencias practicadas a la luz del objeto del proceso, la conducta procesal de la parte y, sin duda, la propia regularidad en el impulso y la dirección procesal.

De tal modo, la duración de un proceso podrá calificarse de dilación extraordinaria e indebida cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos procesales, provocando un exceso manifiesto, ya sea por la injustificada inacción o paralización procesal, por la actividad procesal desordenada o carente de justificación teleológica o por incidencias procesales provocadas por errores de tramitación, provocando un plus afflictivo a la persona sometida al proceso. Y siempre y cuando, además, ninguno de estos factores pueda ser imputado a la conducta procesal de la parte que sufre el transcurso excesivo del tiempo.

Lo que obliga a quien invoca la atenuación a precisar, por un lado, el *iter* de actuaciones procesales no ajustadas al canon de la razonabilidad temporal de producción. Y, por otro, a describir los costes de especial afflictividad que se consideran concurrentes -vid. STS 126/2014, de 21 de febrero-.

2.5. En el caso, las informaciones aportadas por la recurrente en el desarrollo del motivo identifican, ciertamente, algún periodo significativo de paralización sin actividad investigadora -en particular, el término de cinco meses que transcurre entre la declaración de los inculpadados y de los otros testigos-. Pero el resto de la causa se desarrolló en condiciones de razonable continuidad, a salvo breves intervalos secuenciales, en la práctica de actuaciones de investigación y en la toma de decisiones de impulso procesal, alguna de las cuales, además, fue recurrida en apelación.

No observamos, atendido el objeto procesal que reclamaba la investigación de una situación estructural de maltrato proyectada sobre cuatro menores de edad, elementos de extraordinaria duración disfuncional. Debiéndose recordar que para evaluar este factor deben utilizarse elementos relacionales tomando en cuenta el tiempo estimado en el que, en condiciones objetivas de adecuación funcional, debería haberse desarrollado o producido la actuación o el trámite procesal. Y, en el caso, partiendo de dicho parámetro comparativo, no consideramos que el plazo total de sustanciación de la causa, menos de dos años, haya sido abusivo.

2.6. Es cierto, no obstante, que cabían márgenes de mayor diligencia en la tramitación temporal de la causa, sobre todo atendido el objeto procesal y la necesidad de ofrecer una respuesta temporalmente ágil al grave conflicto suscitado que concernía los intereses de personas menores de edad. Pero, de ahí, insistimos, no cabe concluir que la existencia de puntuales disfunciones en la tramitación temporal de la causa reduzca, como una suerte de efecto compensatorio automático, el reproche y obligue, por ello, al reajuste del juicio de culpabilidad sobre el que se funda, principalmente, el componente retributivo de la pena impuesta.

Recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Artemio

**Primer y único motivo por infracción de ley al amparo de los artículos 847.1 b ) y 849.1º, ambos, LECrim : indebida condena por tres delitos de maltrato habitual del artículo 173.2 CP y por un delito de maltrato del artículo 153.2 y 3 CP .**





1.1. El recurrente cuestiona su condena por los mismos delitos que la Sra. Leticia y funda su recurso en el mismo motivo y prácticamente idénticos argumentos, pretendiendo su absolución por dos delitos de maltrato habitual y uno de maltrato del artículo 153.2 CP y la reducción de la pena impuesta por el delito subsistente a dos años de prisión.

El motivo tiene que prosperar con el mismo alcance que el otorgado al formulado por la Sra. Leticia pues concurren las mismas razones parcialmente estimativas a las que expresamente nos remitimos.

1.2. Y con relación a la singular pretensión de reajuste punitivo basada en la desnuda invocación del principio de proporcionalidad, concurre una clara razón de inadmisión ex artículo 884.1º LECrim que en esta fase del recurso se convierte en causa de desestimación.

Es cierto que la proporcionalidad adquiere una decisiva relevancia constitucional para la determinación judicial de la pena puntual, pero el recurso utilizado, por su excepcionalidad, obliga a limitar su alcance a cuestiones en las que, además de su interés casacional, se combata una indebida aplicación de las reglas sustantivas de individualización que conforman el juicio de punibilidad. Presupuesto del que la parte prescinde de manera absoluta a la hora de fundar su gravamen.

#### **Cláusula de costas**

1.1. Las costas de ambos recursos se declaran de oficio.

#### **FALLO**

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

**Haber lugar, parcialmente, a los recursos de casación** interpuestos por las respectivas representaciones de la Sra. Leticia y del Sr. Artemio contra la sentencia de 22 de junio de 2020 de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 1ª) cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta.

Las costas de este recurso se declaran de oficio.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10638/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández 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 Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 28 de enero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley nº 10638/2020 interpuesto por D. Artemio y Dª. Leticia contra la sentencia nº 324/2020 de fecha 22 de junio de 2020 dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid, sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.



### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.**- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.**- Por las razones expuestas, al hilo del análisis los motivos formulados por la representación de los recurrentes, identificamos error de subsunción por lo que procede respecto a ellos dictar sentencia absolutoria por dos de los delitos de maltrato habitual del artículo 173.2 CP por los que fueron condenados en la instancia.

### FALLO

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

**Absolvemos** a la Sra. Leticia y al Sr. Artemio de dos delitos contra la integridad moral del artículo 173.2 CP por los que habían sido condenados en la instancia, confirmando la sentencia en el resto de sus pronunciamientos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ