



Roj: **STS 4112/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4112**

Id Cendoj: **28079120012022100869**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2022**

Nº de Recurso: **511/2021**

Nº de Resolución: **888/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Barcelona, Sección 21ª, 22-10-2020,
STS 4112/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 888/2022

Fecha de sentencia: 10/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 511/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 21

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

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 511/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 888/2022

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 10 de noviembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 511/2021, interpuesto por **Regina**, representada por la procuradora D^a Gema Carmen de Luis Sánchez, bajo la dirección letrada de D. Jesús Manuel Fernández Martínez, contra la sentencia nº 202/2020, de fecha 22 de octubre de 2020, dictada por la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo de Apelación nº 57/2020. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 18 de Barcelona, instruyó Diligencias Previas P.A. nº 632/2018, contra Regina, por delito de simulación de delito, y una vez concluso, lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 23 de Barcelona, que en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 461/2018, dictó sentencia nº 9/2020, de fecha 17 de enero de 2020, que contiene los siguientes hechos probados:

<<Se declara probado que la acusada Regina en fecha 20 de marzo de 2018, interpuso una denuncia en la Comisaría de los Mossos d'Esquadra de Sant Andreu, de esta ciudad; manifestando que es cliente de Bankia y el día 15/03/18 empezó recibir notificaciones de su banco, informándole de varias operaciones bancarias efectuadas con su tarjeta NUM000 los días 15 y 17 de marzo, que eran compras por internet, Edremnseur por importe de 77,45 €, Vueling 246,74 €, Lucky Town 58,96 y 58,96, cobro por servicios 4 €, por un total de 523,20 €, que ella siempre ha tenido la tarjeta en su poder y desconoce como la han clonado.

Dicha denuncia no se correspondía con la realidad ya que la misma la efectuó para recuperar el dinero invertido en la compra de unos billetes de avión Madrid-Barcelona del día 15/03/18 para ella y su hija Elisa cuyo vuelo perdieron y que había adquirido en la compañía Vueling y no le fueron reintegrados.

Denuncia que motivó la incoación de las DP correspondientes y la investigación policial correspondiente. >>

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal nº 23 de Barcelona, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Que CONDENO a la acusada, Regina como autora penalmente responsable de un delito de simulación de delito, sin la concurrencia de circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de NUEVE MESES DE MULTA con una cuota diaria de NUEVE EUROS y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Condeno asimismo a la acusada al pago de las costas procesales causadas en esta instancia. >>

TERCERO.- Notificada la referida sentencia a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la condenada, remitiéndose las actuaciones a la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, que en el Rollo de Apelación nº 57/2020, dictó sentencia nº 202/2020, de fecha 22 de octubre de 2020, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

<<LA SALA RESUELVE ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN presentado por la representación procesal de Dña. Regina. En su virtud, REVOCANDO PARCIALMENTE la sentencia datada el 17 de enero de 2020 recaída en el procedimiento abreviado nº 461/2018 seguido en el Juzgado de lo Penal nº 23 de Barcelona, le CONDENAMOS a una pena de seis meses de multa con una cuota diaria de seis euros (1.080 euros).

Se declaran de oficio las costas procesales devengadas durante la tramitación de esta alzada. >>

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación de la recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre de Regina :

Primero.- Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim en relación con el art. 847.1 por infracción del art. 11.1 LOPJ y 520.2 a) y b) y 726 LECrim.

Segundo.- Por infracción de ley del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 457 CP.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ, por infracción de lo dispuesto en el art. 24.2 CE que proclama el principio de presunción de inocencia al no existir una mínima actividad probatoria



que pueda considerarse de cargo para determinar la calificación de la conducta de la recurrente como delito de simulación de delito de hurto a que se refiere el art. 234.2 CP.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 en relación con el art. 847.1 b) ambos de la LECrim.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 2 de noviembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO Regina

PRIMERO.- Contra la sentencia nº 202/2020, de 22-10, dictada en apelación por la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, que estimó parcialmente el recurso interpuesto contra la sentencia nº 9/2020, de 17-1, del Juzgado de lo Penal nº 23 de Barcelona, condenando a Regina como autora de un delito de simulación de delito, pero rebajando la pena de multa impuesta a 6 meses con cuota diaria de 6 euros, se interpone por la condenada el presente recurso de casación por cuatro motivos:

El primero por infracción de ley del art. 849.1 LECrim en relación con el art. 847.1 por infracción del art. 11.1 LOPJ y 520.2 a) y b) y 726 LECrim. El segundo por infracción de ley del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 457 CP. El tercero por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ, por infracción de lo dispuesto en el art. 24.2 CE que proclama el principio de presunción de inocencia al no existir una mínima actividad probatoria que pueda considerarse de cargo para determinar la calificación de la conducta como delito de simulación de delito de hurto a que se refiere el art. 234.2 CP. Y el cuarto por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 en relación con el art. 847.1 b) ambos de la LECrim.

SEGUNDO.- Debemos recordar, por ello, que estamos ante la nueva modalidad casacional surgida de la reforma Ley 41/2015. Con ella -hemos dicho en STS 557/2020, de 29-10-, el legislador quiso dotar al Tribunal Supremo de una herramienta para que la función nomofiláctica, esencial a la casación, alcanzase también a los delitos competencia de los Juzgados de lo Penal.

La sentencia que estrenó esta novedosa casación -210/2017, de 28 de marzo- definía sus singulares características y plasmaba jurisdiccionalmente sus contornos que, en una primera aproximación, se habían perfilado en el pleno no jurisdiccional de esta Sala segunda de 9 de junio de 2016, sobre unificación de criterios en relación al alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015, en el ámbito del recurso de casación, Pleno que establecía que:

"PRIMERO: Interpretación del art. 847.1, letra b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. ACUERDO: a) El art. 847 1º letra b) de la Lecrim. debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 de la Lecrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849 2º, 850, 851 y 852.

b) Los recursos articulados por el art. 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (art. 884 Lecrim).

d) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art. 889 2º), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: 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, 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.

e) La providencia de inadmisión es irrecurrible (art. 892 Lecrim)."



Por tanto, la reforma de la casación, puede sintetizarse, conforme a la citada sentencia, de la siguiente forma:

1º.- Las sentencias de apelación de las Audiencias solo tienen casación por el nº 1 del art. 849.

2º.- En tal apartado sólo pueden invocarse preceptos penales sustantivos.

3º.- Los hechos probados son de obligado respeto.

4º.- El interés casacional deriva de: a) oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; b) existencia de jurisprudencia contradictoria en las Audiencias Provinciales; c) precepto penal de menos de 5 años en vigor. Y es que, por la naturaleza de este nuevo recurso, el recurrente tiene que justificar el acceso al mismo, en el sentido de expresar cual es el interés casacional en el caso concreto (STS 174/2019, de 2-4) y en el caso presente es evidente que no existe interés casacional, dado que el recurrente no alega cuál sería éste cuando vendría obligado a ello.

TERCERO.- Como consecuencia de lo expuesto, no procede admitir los motivos de casación 1,2 y 3, por cuanto aunque se articulan por la vía del art. 849.1 LECrim, en su desarrollo refiere infracción de preceptos constitucionales y procesales, como no dar el Tribunal de apelación valor alguno a la declaración de la recurrente en instrucción -motivo primero-; carencia de prueba válida en el proceso penal -copia de los emails cruzados entre los agentes policiales y diversos empleados de las compañías aéreas-, -motivo segundo-; inexistencia de mínima actividad probatoria que pueda considerarse de cargo para determinar la calificación de la conducta como delito de simulación -motivo tercero-; y el cuarto se articula por error en la apreciación de la prueba, art. 849.2 LECrim, vía no adecuada en el nuevo recurso de casación, máxime cuando insiste en la irregular e insuficiencia de la prueba practicada, señalando que la conversación, el acceso y la entrega de los datos de los vuelos de la acusada y de su hija no han sido sometidos a control **judicial** alguno.

CUARTO.- Siendo así y dado que los requisitos de acceso a la casación que ha efectuado esta Sala, anteriormente expuestos, no implican vulneración de la **tutela judicial efectiva** invocada, ni de ningún otro **derecho** fundamental, en tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el Auto 40/2018, de 13 de abril de 2018, en los siguientes términos:

"La aplicación de los anteriores criterios de enjuiciamiento constitucional a la pretensión de amparo formulada permite concluir que el presente recurso de amparo incurre en un supuesto de inadmisión previsto en el artículo 50.1 a) en relación con el artículo 44.1 LOTC, por manifiesta inexistencia de vulneración de los **derechos** fundamentales alegados. Como desarrollaremos a continuación, la interpretación de los requisitos de acceso a la casación efectuada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es plenamente coherente tanto con el texto de la ley procesal, sistemáticamente contemplada, como con el fundamento de su reforma (por Ley 41/2015, de 5 de octubre). De esta manera, en un caso como el presente en el que la pretensión acusatoria había sido ya juzgada en doble instancia, la apreciación de la causa de inadmisión cuestionada no puede entenderse arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni tampoco contraria a la plena efectividad de los **derechos** fundamentales cuya supuesta vulneración sustentaba el recurso de la demandante, sino que se funda en la existencia de una causa legal que ha sido razonablemente aplicada."

Sigue diciendo el citado auto que: "El criterio interpretativo tomado en consideración por el Tribunal Supremo en las resoluciones cuestionadas tiene vocación de aplicación general, pues es uno de los incluidos en el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, dictado con la finalidad de unificar criterios "sobre el alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015 en el ámbito del recurso de casación". En el mismo se aboga por una interpretación en sus propios términos del artículo 847.1 b) LECrim, de manera 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 art. 849 LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2, 850, 851 y 852". Y se añade: "Los recursos articulados por el art. 849.1 deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva".

Y, concluye el mismo afirmando que: "Por lo tanto, en atención a esta causa de inadmisión y los supuestos que, recogidos en el reseñado acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, se expresan en el preámbulo de la Ley, no cabe sino concluir que la decisión de inadmisión cuestionada es consecuencia razonable y razonada de la aplicación de la Ley de enjuiciamiento criminal, lo que permite apreciar la carencia manifiesta de fundamento de la presente pretensión de amparo."

QUINTO.- Desestimándose el recurso, procede condenar en costas al recurrente (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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Regina**, contra la sentencia nº 202/2020, de fecha 22 de octubre de 2020, dictada por la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo de Apelación nº 57/2020.

2º) Imponer a la recurrente las costas devengadas en esta instancia.

Comuníquese la presente resolución a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Vicente Magro Servet Javier Hernández García