



Roj: **STS 2510/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2510**

Id Cendoj: **28079120012022100610**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2022**

Nº de Recurso: **1368/2020**

Nº de Resolución: **540/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 16249/2019,**
STS 2510/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 540/2022

Fecha de sentencia: 31/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1368/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: SEC. 15ª A.P. MADRID

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

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1368/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 540/2022

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 31 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del acusado **DON Adrian**, contra Sentencia 735/2019, de 10 de diciembre de 2019 de la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación (Rollo de apelación PA núm. 1648/2019) formulado frente a la Sentencia 251/2019, de 3 de octubre de 2019 de Juzgado de lo Penal núm. 3 de Móstoles dictada en el Juicio rápido 253/2019 dimanante de las Diligencias urgentes núm. 1263/2019 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Fuenlabrada, seguidas por delito de hurto contra DON Adrian, DOÑA Soledad, DOÑA Teresa y DOÑA Virginia. Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido en Sala para la deliberación y fallo del presente recurso de casación. Han sido parte en el presente procedimiento el Ministerio Fiscal, como recurrente el acusado Don Adrian representado por el Procurador de los Tribunales Don José Miguel Martínez Fresneda Gamba y defendido por el Letrado Don Carlos La Cruz Calzas, y como recurrida Doña Virginia representada por la Procuradora de los Tribunales Doña María Concepción Delgado Azqueta y defendida por el Letrado Don Luis Virgilio de la Fuente García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Móstoles en el Juicio rápido núm. 253/2019 seguido por delito de hurto contra **DON Adrian, DOÑA Soledad, DOÑA Teresa y DOÑA Virginia** dictó Sentencia 251/2019, de 3 de octubre de 2019, cuyos **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

"Sobre las 19:00 horas del día 17 de septiembre de 2019, los acusados, Teresa, Soledad, Adrian y Virginia, con antecedentes no computables, previo concierto entre todos ellos y con ánimo de obtener ilícito beneficio, accedieron al establecimiento H&M sito en el C.C. Loranca de la localidad de Fuenlabrada y se apoderaron de prendas por valor de 847,62 euros, las cuales introdujeron en bolsas de plástico, y se marcharon sin haber abonado previamente las mismas, saliendo del centro comercial y dirigiéndose al vehículo Audi A3 matrícula W-....-IB, a nombre de Virginia, que se encontraba en el parking exterior, y en cuyo maletero introdujeron las prendas sustraídas, siendo seguidos por un vigilante de seguridad del centro, quien los retuvo junto al vehículo hasta la llegada de la policía, la cual pudo recuperar la totalidad de las prendas en buen estado, no teniendo nada que reclamar el perjudicado."

El **Fallo** de la anterior resolución es el siguiente:

"Que debo condenar y condeno a Adrian como autor criminalmente responsable de un delito de hurto del art. 234 1 CP en grado de tentativa a la pena de prisión de TRES meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como el pago de las costas procesales.

Que debo condenar y condeno a Soledad como autora criminalmente responsable de un delito de hurto del art. 234 1 CP en grado de tentativa a la pena de prisión de TRES meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como el , pago de las costas procesales.

Que debo condenar y condenó a Teresa como autora criminalmente responsable de un delito de hurto del art. 234 1 CP en grado de tentativa a la pena de prisión de TRES meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como el pago de las costas procesales.

Que debo condenar y condeno a Virginia como autor criminalmente responsable de un delito de hurto del art. 234 1: CP en grado de tentativa a la pena de prisión de TRES meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como el pago de las costas procesales.

Se alza el depósito de los objetos con entrega definitiva al establecimiento titular de los mismos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de CINCO días siguientes al de su notificación ante este Juzgado, y del que, su caso, conocerá la Audiencia Provincial de Madrid."

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución se interpuso por la representación legal de las acusadas DOÑA Virginia y Teresa y del acusado DON Adrian recurso de apelación, Rollo de apelación PA núm. 1648/2019 que fue resuelto por la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 10 de diciembre de 2019, por Sentencia núm. 735/2019, que respecto a los **HECHOS PROBADOS** dice: "Se aceptan los contenidos en la Sentencia impugnada".



El **Fallo** de la anterior resolución es el siguiente:

"Que DESESTIMANDO los recursos de apelación interpuestos por Teresa Y Virginia contra la sentencia de 3 de octubre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Móstoles, en el juicio rápido nº 253/19, debemos CONFIRMAR dicha resolución, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia contra la que no cabe recurso ordinario alguno y de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Con fecha 29 de enero de 2020 la Sec. 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó **auto de aclaración**, cuya Parte Dispositiva es la siguiente:

"Se rectifica el referido error padecido en la redacción del Fallo de la Sentencia nº 735/2019 de 10/12/2019, en el sentido que donde dice:

"Que DESESTIMANDO los recursos de apelación interpuestos por Teresa Y Virginia contra la sentencia de 3 de octubre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Móstoles, en el juicio rápido nº 253/19, debemos CONFIRMAR dicha resolución, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada."

Debe decir:

"Que DESESTIMANDO los recursos de apelación interpuestos por Teresa , Virginia y Adrian , contra la sentencia de 3 de octubre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Móstoles, en el Juicio Rápido nº 253/19, debemos CONFIRMAR dicha resolución, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.""

CUARTO.- Notificadas en forma la anterior resolución a las partes personadas **se preparó** recurso de casación por infracción de precepto constitucional por la representación legal del acusado **DON Adrian** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado DON Adrian , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Motivo único.- Por infracción de precepto constitucional motivo por el que el recurso fue preparado, en base a la vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ y art. 852 de la LECrim.

SEXTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto solicitó la inadmisión del mismo en base a las razones expuestas en su informe de fecha 24 de febrero de 2020; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 24 de febrero de 2022 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 16 de marzo de 2022; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La Sentencia nº 735/2019, de 10 de diciembre de 2019, dictada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, desestimó el recurso de apelación interpuesto por los acusados Adrian , Teresa y Virginia contra la Sentencia de fecha 3 de octubre de 2019, del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Móstoles, que les condenó como autores de un delito de hurto en grado de tentativa, previsto y penado en el art. 234.1 del Código Penal.

Interpone este recurso la representación procesal de Adrian , formalizando un único motivo casacional por vulneración de la presunción de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

SEGUNDO .- La casación en procedimientos competencia de los Juzgados de lo Penal solo habilita para comprobar si la norma penal sustantiva ha sido correctamente interpretada y aplicada. Para el resto de posibles infracciones o errores aplicativos el debate queda cerrado con la resolución de la Audiencia Provincial.

Esos contornos aparecen claros en la legalidad reformada si la leemos desde las pautas sentadas en su Exposición de Motivos. Esta Sala de casación en un acuerdo de pleno no jurisdiccional cuyo contenido ha sido reiterado en un abultado número de sentencias y un todavía mucho mayor volumen de autos y providencias, sentó categóricamente esa exégesis. Solo cabe una impugnación basada en el art. 849.1º LECrim y con respeto a los muy estrictos condicionantes de esa vía: sujeción absoluta al hecho probado; denuncia de vulneración de una norma penal (o de otra rama jurídica pero que condicione la interpretación de la norma



penal sustantiva). Se abre una posibilidad de control, pero solo desde la legalidad penal sustantiva, que no procesal, ni constitucional.

La reforma quiso reforzar el principio constitucional de igualdad (art. 14 CE). No es tolerable que una misma conducta pueda ser considerada delictiva en un territorio y atípica en otro. O que los perfiles de lo punible en cuestiones discutidas dependan en último término del criterio de la Sección de la Audiencia a la que haya derivado el asunto la regla, objetiva pero aleatoria, consagrada en las normas de reparto. Es por ello éste un recurso que, siguiendo la idea plasmada en la STS 210/2017, enlaza más con el art. 9.3 CE (seguridad jurídica) que con el art. 24.1 (tutela judicial efectiva). Salvando las gotas de simplificación que anidan en esa disyuntiva, esa premisa -es un recurso al servicio de la seguridad jurídica más que de la tutela judicial efectiva- ayuda a diseñar este formato impugnativo. Esta casación no viene reclamada por el derecho a la tutela judicial efectiva, ya satisfecho mediante una doble instancia. Aunque también, indirectamente, redundando en favor de ese derecho: viene exigida por el principio de seguridad jurídica. No busca tanto dar una solución al caso concreto, como proyectar hacia el futuro una interpretación de la ley penal en un punto controvertido. De ahí que solo sea factible, el señalado cauce casacional: el estricto por error iuris que, respetando el relato fijado en la instancia, denuncie una indebida aplicación o interpretación del derecho sustantivo. Sobre otros temas procesales o constitucionales esta Sala puede formar criterio y crear su cuerpo de doctrina a través de la casación ordinaria.

TERCERO .- El recurso debe atenerse a las siguientes pautas: respeto escrupuloso al hecho probado; acomodación del razonamiento a la disciplina del error iuris; y planteamiento de un problema jurídico-penal que justifique su interés casacional, que de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 210/2017, de 28 de marzo; 324/2017, de 8 de mayo; 327/2017, de 9 de mayo; y 369/2017, de 22 de mayo) concurre en los supuestos siguientes: 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.

CUARTO .- El motivo formalizado por el recurrente desborda el cauce de refutación en este nuevo formato impugnativo, y excede notablemente de su premisa metodológica, que parte del respeto y acatamiento a los hechos declarados como probados en la sentencia recurrida. Así lo pone de manifiesto el Ministerio Fiscal.

No podemos entrar a resolver un motivo por estricta vulneración de la presunción de inocencia, pues el recurso ha de nutrirse de prospecciones sustantivas a los efectos de procurar una aplicación uniforme del bloque normativo penal en todo el territorio nacional.

Por ello, las cuestiones relativas a la presunción de inocencia no pueden ser resueltas en este nuevo formato impugnativo.

Y tampoco lo que también alega el recurrente, acerca de los defectos de tramitación del recurso de apelación, también exceden de este marco aplicativo, debiendo ser denunciadas bajo premisas constitucionales, que no son de posible enjuiciamiento en este formato impugnativo.

Por consiguiente, el motivo no puede prosperar.

QUINTO .- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales a la parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

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 legal del acusado **DON Adrian** contra Sentencia 735/2019, de 10 de diciembre de 2019 de la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Madrid.

2º.- CONDENAR a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia casacional por su recurso.

3º.- COMUNICAR la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.