



Roj: **STS 1247/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1247**

Id Cendoj: **28079120012022100317**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2022**

Nº de Recurso: **1849/2020**

Nº de Resolución: **270/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 3238/2020,**
STS 1247/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 270/2022

Fecha de sentencia: 22/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1849/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sec. 2ª A.P. Madrid

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1849/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 270/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 22 de marzo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal del acusado **DON Pascual** contra Sentencia 167/2020, de 17 de marzo de 2020 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid resolutoria de un recurso de apelación (Rollo de apelación PA 427/2020) formulado frente a la Sentencia 292/2019, de 3 de octubre de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid dictada en el PA núm. 336/2017 seguido contra mencionado recurrente por delito de daños. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados. Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal, como recurrente el acusado Don Pascual representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana María López Reyes y defendido por el Letrado Don José Jorge Orts Garreta.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid en el PA núm. 336/2017 seguido por delito de daños contra el **acusado DON Pascual**, dictó Sentencia 292/2019, de fecha 3 de octubre de 2019, cuyos **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

"PRIMERO.- Probado y así se declara que: sobre las 20'4 horas del día 25 de octubre de 2011, Pascual, mayor de edad, nacido en Accra (Ghana) con NIE NUM000, en situación regular en España y sin antecedentes penales, en la calle Ricardo León de Madrid comenzó una discusión con un individuo no identificado que se acababa de bajar de su vehículo y no le daba dinero por cuidárselo.

Cuando dicha persona, propietaria del vehículo abandonó el lugar, Pascual, con la intención de causar un perjuicio en la propiedad, arrancó una señal de tráfico valorada en 152'07 euros propiedad del Ayuntamiento de Madrid, rompió el espejo delantero izquierdo al arrancarlo del Opel Astra con matrícula BYZ propiedad de Da. Carlota, valorándose los daños en 180'66 euros y el retrovisor del vehículo BMW 320, con placa de matrícula GHJ, propiedad de D. Carlos Antonio, quien es agente de la Policía Nacional y se encontraba allí fuera de servicio junto con otro compañero, por lo que proceden a su retención identificándose y llaman a una dotación. Los daños causados en este último vehículo ascendieron a 354'80 euros los daños y 414'80 la mano de obra.

No se ha acreditado que rompiera los vehículos propiedad de D. Luis Antonio, D. Juan Enrique y D. Adolfo.

SEGUNDO. El procedimiento ha estado paralizado por causa no imputable al acusado desde el 6 de marzo de 2012 (folio 83) en que se acuerda libra oficio al Ayuntamiento de Madrid, hasta el 2 de diciembre de 2015, que se provee el escrito del Ayuntamiento, folio 93, tres años, nueve meses y veintiséis días".

El **FALLO** de la Sentencia del Juzgado es el siguiente:

"SE CONDENA a Pascual como autor penalmente responsable de un DELITO DE DAÑOS CONTINUADOS, anteriormente definido, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas muy cualificada, a la pena de SIETE MESES Y DIECISÉIS DÍAS de multa CON UNA CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del Código penal en caso de impago.

En concepto de responsabilidad civil Pascual deberá indemnizar en 180'66 euros a Da. Carlota; en 152'07 euros al Ayuntamiento de Madrid y en 414'80 euros al agente del Cuerpo Nacional de Policía con número de carné profesional NUM001.

Todo ello con aplicación del interés legal del artículo 576 de la LEC.

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales.

SE ACUERDA el cese de las medidas cautelares adoptadas en la presente causa.

Para el cumplimiento de la pena principal y, en su caso, de la responsabilidad personal subsidiaria, se abonará todo el tiempo de privación de libertad sufrido durante la tramitación de esta causa, si no se hubiera aplicado a otra.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra la misma se puede interponer recurso de apelación en el plazo de diez días, ante este mismo Juzgado y para su resolución por la Audiencia Provincial.



Expídase testimonio de la presente resolución, que quedará unido a los autos, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución, se interpuso **recurso de apelación** por la representación del acusado ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que en el Rollo de apelación PA núm. 427/2020 dictó Sentencia 167/2020, de fecha 17 de marzo de 2020, que respecto a los **HECHOS PROBADOS** acepta íntegramente los de la Sentencia de instancia.

El **FALLO** de mencionada Sentencia es el siguiente:

"Que DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Pascual, debemos CONFIRMAR la sentencia de fecha 3 de octubre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid, en su causa de Procedimiento Abreviado nº 336/17; y declarándose de oficio las costas procesales causadas en esta alzada. Todo sin perjuicio de que el Juzgado a quo pueda proceder a subsanar los posibles errores materiales a los que se refiere el Fundamento Segundo de la presente resolución.

Esta sentencia no es firme, contra ella cabe interponer recurso de casación únicamente por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que habrá de prepararse en la forma prevista en los artículos 854 y 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de los cinco días siguientes a su última notificación.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado a quo con certificación de la presente resolución a los fines procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas **se preparó** recuso de casación por infracción de Ley por la representación legal del **acusado DON Pascual**, 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.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado DON Pascual, se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

Motivo único.- Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1º de la LECrim. por Infracción de Ley cuando dados los hechos que se declaran probados en la sentencia se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley (por indebida aplicación del artículo 74 del Código Penal en la determinación de la pena una vez calificados los hechos como Delito Continuo por acumulación de las cuantías. Vulneración del principio "Non Bis in Idem".

QUINTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto solicitó la inadmisión del mismo, por las razones expuestas en su informe de fecha 21 de julio de 2020; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 10 de enero de 2022 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 8 de febrero de 2022; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - El Juzgado de lo Penal nº 8 de los de Madrid, condenó a Pascual como autor criminalmente responsable de un delito de daños, categorizado como continuado, y con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas muy cualificada, a la pena de siete meses y dieciséis días de multa con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del Código penal en caso de impago, responsabilidad civil y costas procesales.

En un único motivo de contenido casacional, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente denuncia la indebida aplicación del artículo 74 del Código Penal, al ser calificados los hechos como delito y después como delito continuado por acumulación de las cuantías, por lo que se vulnera, en su tesis, el principio "non bis in idem".

Los hechos probados de la sentencia recurrida, intangibles en esta instancia casacional, son los siguientes: *sobre las 20:40 horas del día 25 de octubre de 2011, Pascual, mayor de edad, nacido en Accra (Ghana) con NIE NUM000, en situación regular en España y sin antecedentes penales, en la calle Ricardo León de Madrid*



comenzó una discusión con un individuo no identificado que se acababa de bajar de su vehículo y no le daba dinero por cuidárselo.

Cuando dicha persona, propietaria del vehículo abandonó el lugar, Pascual, con la intención de causar un perjuicio en la propiedad, arrancó una señal de tráfico valorada en 152'07 euros propiedad del Ayuntamiento de Madrid, rompió el espejo delantero izquierdo al arrancarlo del Opel Astra con matrícula BYZ propiedad de Da. Carlota, valorándose los daños en 180'66 euros y el retrovisor del vehículo BMW 320, con placa de matrícula GHJ, propiedad de D. Carlos Antonio, quien es agente de la Policía Nacional y se encontraba allí fuera de servicio junto con otro compañero, por lo que proceden a su retención identificándose y llaman a una dotación. Los daños causados en este último vehículo ascendieron a 354'80 euros los daños y 414'80 la mano de obra.

Se hace después el oportuno cómputo sobre la duración del proceso.

SEGUNDO.- Lo que plantea el recurrente es la infracción de ley que el autor del recurso residencia en el art. 74 del Código Penal, en el sentido de que, al no alcanzar ninguno de los hechos objeto de daños intencionados a la propiedad ajena, la cuantía de 400 euros, constituyen delitos leves, por lo que, al convertirlos en delito, tipificado en el art. 263.1, no puede procederse de nuevo a la calificación como delito continuado, conforme a doctrina consolidada de esta Sala Casacional.

Este tema no ha sido invocado "per saltum", como sugiere el Ministerio Fiscal, sino que se observa su tratamiento en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida.

La cuestión tiene interés casacional, en tanto que es contraria su aplicación, tal y como lo ha sido, a la jurisprudencia de esta Sala Casacional.

En efecto, este problema es abordado, entre otras, en la STS 980/2013, de 14 de noviembre.

En ella, se parte del Pleno no jurisdiccional de 27 de marzo de 1998, que planteó por primera vez el problema en relación a los delitos de hurto. Tal debate no jurisdiccional concluyó que *en los casos de hurtos varios la calificación como delito o falta debe hacerse por el total sustraído, si previamente a esa valoración económica se ha apreciado continuidad en las acciones sucesivas realizadas, por la concurrencia de los requisitos del art. 74 del Código Penal, los cuales, perjudicando al reo, deberán interpretarse restrictivamente* (STS 1265/1997, de 17 de abril). Se partía de que la regla penológica del apartado 1 del art. 74 no es aplicable a los delitos patrimoniales que se rigen por la regla segunda específica de esas infracciones y excluyente de la primera (vid. SSTS 771/2000 de 9 de mayo, 1092/2000 de 19 de junio de 2000, 1424/200 de 22 de septiembre, 1471/2001 de 23 de julio, 135/2002 de 6 de febrero, 1510/2002 de 24 de septiembre, 29/2003 de 16 de enero, 760/2003 de 23 de mayo).

Pronto se introdujo un importante matiz. Cuando de la aplicación del número 2 del art. 74 no se haya derivado modificación en la calificación de las conductas individuales que integran el delito continuado, entonces -solo entonces- recupera su operatividad el art. 74.1 del Código Penal, determinando la necesidad de imponer la pena en su mitad superior, con posibilidad, a partir de la reforma de 2003, de elevar la pena hasta la mitad inferior de la pena superior. Es decir, cuando todas o varias de las conductas agrupadas como una única infracción continuada son constitutivas de delito por rebasar lo sustraído la cifra de 400 euros, la pena se impondrá conforme al núm. 1 del art. 74, en la medida en que del núm. 2 no se ha derivado agravación alguna y no hay, por tanto, riesgo de erosión del *non bis in idem*. Igual cabe decir de un delito continuado integrado por varias acciones en las que al menos dos rebasen la cuantía establecida en el art. 250.1.6 (actual art. 250.1.5ª, que ha establecido un monto concreto: 50.000 euros), de manera que sobre la pena prevista para tal precepto habrá que imponer al menos la mitad superior por imperativo del art. 74.1 CP (vid SSTS 482/2000 de 21 de marzo, 1284/2002, de 8 de julio, 136/2002, de 6 de febrero, 1411/2000, de 15 de septiembre entre otras).

Lo que no se admite en ningún caso es que la regla del art. 74.1, general, bloquee la calificación con arreglo a la previsión del art. 74.2 especial para los delitos patrimoniales.

Se ensamblan ambas reglas cuando la consideración del total perjuicio causado no representa cambio agravatorio de calificación. En los otros casos cede la del art. 74.1. Así lo determinó el Acuerdo de 30 de julio de 2007 del Pleno no jurisdiccional de esta Sala: "*El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1 queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración*" (SSTS 239/2010, de 24 de marzo o 572/2010, de 4 de junio).

En consecuencia, el motivo tiene que ser estimado, de manera que la pena aplicable debe ser la correspondiente al tipo básico del art. 263.1 del Código Penal (multa de 6 a 24 meses), que debe ser reducida en un grado, en función de la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, conceptuada como muy cualificada. Es por ello que la multa lo será de tres a seis meses, menos un día, que se impondrá en



su mínima extensión, tal y como lo hizo la Sentencia dictada en la primera instancia, ratificando en apelación dicho aspecto.

TERCERO.- Procediendo la estimación del recuso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (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.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado **DON Pascual** contra Sentencia 167/2020, de 17 de marzo de 2020 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid resolutoria de un recurso de apelación (Rollo de apelación PA 427/20920) formulado frente a la Sentencia 292/2019, de 3 de octubre de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid.

2º.- CASAR y ANULAR en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

3º.- DECLARAR de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por el recurso.

4º.- COMUNICAR la presente resolución y la que seguidamente se dicta 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.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral Garcia Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 1849/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 22 de marzo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal del acusado **DON Pascual** (cuyos datos identificativos constan en el procedimiento) contra Sentencia 167/2020, de 17 de marzo de 2020 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid resolutoria de un recurso de apelación (Rollo de apelación PA 427/20920) formulado frente a la Sentencia 292/2019, de 3 de octubre de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid. Sentencia que fue recurrida en casación por la representación legal del acusado y ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, al estimar el recurso formulado. Por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

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

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.-ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de condenar a Pascual , en los propios términos dispuestos en la sentencia recurrida, pero a la pena de tres meses de multa, con idéntica cuota diaria, responsabilidad civil y costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Que debemos condenar y condenamos a Pascual , en los propios términos confirmados en la sentencia recurrida, pero a la pena de tres meses de multa, con idéntica cuota diaria, responsabilidad civil y costas procesales.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral Garcia Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García