



Roj: **STS 4262/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4262**

Id Cendoj: **28079129912018100006**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **19/12/2018**

Nº de Recurso: **81/2018**

Nº de Resolución: **673/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 673/2018

Fecha de sentencia: 19/12/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 81/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/06/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana Maria Ferrer Garcia

Procedencia: Audiencia Provincial de Girona

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 81/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana Maria Ferrer Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 673/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre



D. Luciano Varela Castro
D. Alberto Jorge Barreiro
D. Antonio del Moral Garcia
D. Andres Palomo Del Arco
D^a. Ana Maria Ferrer Garcia
D. Pablo Llarena Conde
D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 19 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 81/2018 por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona (Sección Cuarta, Rollo 794/17) de fecha 23 de octubre de 2017 que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal num. 2 de Girona, procedente de Diligencias Urgentes 9/2017, en causa seguida por delito de receptación. Ha sido parte recurrida D^a Agueda representada por el procurador D. Carlos Ricardo Estévez Sanz, bajo la dirección letrada de D. Enrique Martín González-Palacios.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana Maria Ferrer Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal num. 2 de Girona, incoó Diligencias Urgentes num. 9/2017 contra D^a Agueda y con fecha 7 de julio de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:** "Entre las 12 y las 16 horas del día 2 de febrero del 2017 la acusada Agueda adquirió a sabiendas de su origen ilegítimo el ordenador HP compaq modelo pavilion, el cual que había sido horas antes sustraído del vehículo Ford fiesta matriculaNKG propiedad de Celestina , siendo su conductor Horacio .

La acusada fue interceptada portando dicho ordenador su bolso cuando salía del establecimiento. Second company sito en la calle Santa Eugenia num 10 de la localidad de Girona en el que intento venderlo sin éxito".

SEGUNDO.- El Juzgado de instancia en la citada sentencia, dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO: Que debo condenar y condeno a Agueda como autora criminalmente responsable de un delito de receptación sin la concurrencia de circunstancias modificativas, de la responsabilidad criminal, a la pena de quince meses y un día de prisión con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y con imposición de las costas del presente procedimiento.

La presente Sentencia NO ES FIRME y contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación, ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial, en el plazo de CINCO DIAS desde su notificación".

TERCERO.- Por la representación procesal de D^a Agueda se interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, dictándose por la Audiencia Provincial de Girona (Sección Cuarta, Rollo apelación num. 794/17) sentencia de fecha 23 de octubre de 2017 que contiene el siguiente **FALLO:** "Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Agueda , contra la sentencia dictada en fecha 7-7-2017 por el Juzgado de lo Penal n° 2 de Girona en las Diligencias Urgentes n° 9-2017, de la que este rollo dimana, debemos CORREGIR EL FALLO en el sentido de condenar a Dña. Agueda a la pena de seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con declaración de oficio de las costas de la alzada.

Líbrense certificaciones de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de su procedencia, junto con las actuaciones originales".

CUARTO.- Notificada la resolución a las partes, por el Ministerio Fiscal se preparó recurso de casación que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta sala segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sus sustanciación resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

1º.- Por infracción de ley del n° 1 del artículo 849 de la LECRIM por indebida inaplicación del artículo 298.2 del CP.

2º.- Por infracción de ley del n° 1 del artículo 849 de la LECRIM por indebida aplicación del artículo 298.3 del CP.



SEXTO.- Instruida la parte recurrida del recurso interpuesto, la sala admitió el mismo, quedando concluso los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 197 LOPJ se convocó Pleno Jurisdiccional de esta Sala para deliberación y fallo del recurso, lo que se llevó a efecto el día 27 de junio del 2018. Habiéndose cumplido todos los plazos legales, excepto el de dictar sentencia por indisposición temporal de la ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Girona dictó sentencia el 23 de octubre de 2017, que estimó en parte el recurso de apelación que había sido interpuesto por la representación procesal de Dña. Agueda, contra la sentencia dictada en fecha 7 de julio del mismo año por el Juzgado de lo Penal nº2 de Girona en las Diligencias Urgentes nº 9-2017, y dejó sin efecto la aplicación de la modalidad agravada prevista en el artículo 298.2 CP.

Contra dicha resolución interpuso recurso de casación el Ministerio Fiscal.

Nos encontramos en la vía impugnativa que habilitó la reforma de la LECRIM operada por la Ley 45/2015 de 5 de octubre, al introducir la posibilidad de recurso de casación en el artículo 847.1 b) contra las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Responde a un esquema impugnativo que permite el acceso a casación y, con él, a la función unificadora de doctrina que a esta Sala corresponde, de todos los delitos previstos en el CP con la única exclusión de los leves, si bien limitado en cuanto a sus posibilidades de planteamiento a la "infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849", cuya admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional. Así lo dijo expresamente la Exposición de Motivos de la Ley que lo implantó, y se deduce del artículo 889 LECRIM que en estos casos autoriza la inadmisión a través de una providencia "sucintamente motivada" acordada por unanimidad de los magistrados cuando el recurso "carezca de interés casacional".

Como dijimos en la Sentencia de Pleno 210/2017 de 28 de marzo, que resolvió la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por la Audiencia Provincial en apelación respecto a la dictada por el Juzgado de lo Penal, "estamos ante una modalidad del recurso que enlaza más con el artículo 9,3 de la Constitución (seguridad jurídica) que con el artículo 24.1 (tutela judicial efectiva)", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización.

En orden a interpretar el alcance de esta nueva posibilidad de acceso a la casación y concretar que debe interpretarse por "interés casacional", esta Sala, reunida en pleno no jurisdiccional el 9 de junio de 2016, adoptó el siguiente acuerdo:

"A) El artículo 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 artículo 849 de la LECRIM, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849 2º, 850, 851 y 852.

B) Los recursos articulados por el artículo 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 la 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 (artículo 884 LECRIM).

D) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 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 (artículo 892 LECRIM)".



De conformidad con el mismo, abordamos el presente recurso a partir del respeto al relato de hecho declarados probados por la sentencia sometida a nuestra consideración, en relación a los aspectos que han suscitado interés casacional.

SEGUNDO: El recurso del Ministerio Fiscal se estructura a través de dos motivos por cauce de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM. El primero combate el pronunciamiento dictado en apelación por la Audiencia Provincial de Girona en el particular que entendió que el tipo previsto en el artículo 298.2, inciso primero, exige, si no habitualidad, si alguna reiteración, por lo que el acto ocasional o aislado de tráfico, es decir, el ánimo de realizar una venta, no colmaría dicha tipicidad.

1. Y en este punto se sustenta el interés casacional que ha dado viabilidad al recurso, al tratarse de una cuestión respecto a la que la posición de las Audiencias Provinciales no es unánime. De manera mayoritaria han mantenido el criterio interpretativo conforme al cual el ánimo de traficar exigido por el artículo 298.2 CP no precisa ni siquiera la realización del acto de venta, permuta u otro semejante, sino sólo el propósito de hacerlo; ni tampoco precisa de habitualidad alguna, pudiéndose desprender de la constatación de un único acto de tráfico o, incluso, de la mera posesión de diversos efectos de procedencia ilícita (entre otras SAP Madrid, Sección 1ª, 399/1999 de 30 de junio; SAP Cádiz, Sección 7ª, 211/2000 de 16 de octubre; SAP Granada, Sección 2ª, 450/2001 de 5 de septiembre; SSAP Álava, Sección 2ª, 180/2001 de 21 de diciembre y 198/2003 de 14 de noviembre; SAP Guipúzcoa, Sección 2ª, 6/2004 de 15 de enero; SAP Zaragoza, Sección 3ª, 397/2009 de 8 de junio; SAP Barcelona, Sección 5ª, 53/2009 de 15 de diciembre de 2008; SAP Valencia, Sección 3ª, 703/2010 de 27 de octubre; SAP Barcelona, Sección 5ª, 604/2013 de 19 de julio; SAP Tarragona, Sección 2ª, 13/2015 de 7 de enero; SAP Barcelona, Sección 7ª, 811/2015 de 15 de octubre; SAP Ávila, Sección 1ª, 154/2015 de 4 de noviembre; SAP Madrid, Sección 30ª, 310/2016 de 27 de abril; SAP Asturias, Sección 2ª, 242/2016, de 25 de mayo; - SAP Madrid, Sección 23ª, 64/2017 de 3 de febrero; SAP Madrid, Sección 23ª, 543/2017 de 17 de octubre; SAP Madrid, Sección 1ª, 494/2017 de 30 de noviembre).

No obstante, algunas resoluciones han venido a rechazar la aplicación del tipo agravado ante la constatación de un único acto de venta, incluso consumado, bien por entender que como acto aislado u ocasional de venta no constituye indicio de la intención de traficar, sino ánimo propio del tipo básico; bien porque se considera que el mismo únicamente sanciona al titular del establecimiento abierto al público y no a los particulares que acuden al mismo a vender los efectos de procedencia ilícita. (SAP Coruña, Sección 6ª, 252/2013 de 17 de octubre; SAP Madrid, Sección 2ª, 504/2015 de 9 de junio de 2015 que cita la sentencia recurrida; SAP Córdoba, Sección 3ª, 337/2017 de 21 de julio).

2. El artículo 298.2 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, prevé, en su inciso primero, la imposición en su mitad superior de la pena básica prevista por el apartado primero del artículo 298 CP para el delito de receptación a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito "para traficar con ellos".

Concretamente, dispone el artículo 298.2 CP que no ha experimentado modificación alguna en su descripción típica tras la reforma por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo: "Esta pena se impondrá en su mitad superior a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos. Si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, se impondrá, además, la pena de multa de doce a veinticuatro meses. En estos casos los Jueces o Tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria, por tiempo de dos a cinco años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años".

Es decir, se impondrá la pena del tipo básico en su mitad superior cuando concorra dicho propósito de traficar, además del ánimo de lucro propio del delito de receptación. A su vez, se prevé la imposición de pena de multa cuando el tráfico se realice utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, además de la posibilidad de imponer la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión o industria y/o la de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local.

Acudiendo a los antecedentes legislativos del delito de receptación, la habitualidad fue exigida por el Código Penal de 1973, cuyo artículo 546 bis a) sancionaba al que con conocimiento de la comisión de un delito contra los bienes se aprovechase para sí de los efectos del mismo, agravándose la pena para el reo habitual.

En el Código Penal de 1995 solo subsistió la habitualidad como elemento del tipo en la modalidad de receptación de efectos procedentes de faltas contra la propiedad del artículo 299 CP, sobre la que operaba además la agravación derivada de la adquisición o recepción de dichos efectos "para traficar con ellos", (artículo actualmente derogado por la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo).



Del tenor literal del texto legal se desprende con nitidez que la habitualidad no fundamenta un tipo agravado en la receptación de efectos procedentes de delito, sino que la agravación deriva del ánimo de traficar con ellos. El artículo 298.1 CP delimita el tipo básico sancionando "al que con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos"; y el artículo 298.2 CP recoge como tipo agravado la recepción, adquisición u ocultación de los efectos del delito "para traficar con ellos". De este modo, el fin de traficar no es el elemento del tipo básico, sino del tipo agravado, por lo que es precisa su delimitación frente al ánimo de lucro (como elemento de la receptación).

3. Esta Sala de casación se ha pronunciado sobre la delimitación de dicho ánimo o propósito de traficar en la STS 1583/1998 de 16 de diciembre, a la que la sentencia recurrida aludió, en la que se apoya como precedente el recurso del Ministerio Fiscal, y que ahonda en el debate que ahora se reproduce. En la misma se afirma: "*El propósito de traficar con los efectos receptados equivale en su gramatical sentido a la intención de comerciar o negociar con ellos, mediante permuta, venta o cualquier otro acto semejante de naturaleza civil o mercantil. No se precisa su efectiva realización sino el propósito de hacerlo. Ahora bien: aún dentro del puro ámbito del ánimo tendencial, un primer sector doctrinal lo refiere a un importante volumen de negocio con repercusión social; en tanto que otro sector doctrinal exige que sea un ánimo de comerciar de modo pseudo-profesional, con los bienes receptados, porque de lo contrario carecería de sentido la agravación al exigirse ya en el tipo básico el ánimo de lucro. En ambos casos el acto ocasional o aislado de tráfico, es decir, el ánimo de realizar una venta no constituiría indicio de la intención de traficar para infringir el subtipo sino del ánimo de lucro propio del tipo básico. Frente a esta tesis debe sin embargo entenderse, en consonancia con una segunda orientación de la doctrina científica, que si la finalidad de tráfico ha dejado de ser la simple manifestación del modo en que el receptor buscaba el lucro, para pasar a agravar el tipo -quedando el tipo básico reducido a una acción agotada en ella misma- no es por razones patrimoniales, ya presentes en el tipo básico, sino por razones socio-económicas: esto es, por la incidencia que en el tráfico lícito de bienes representa la introducción de los que tienen un origen delictivo. En esta dimensión socio-económica estriba el mayor desvalor de la acción, y por tanto el fundamento de la específica agravación, apreciable así siempre que tenga el sujeto intención de introducir los objetos receptados en el circuito económico general. Fuera de este supuesto es aplicable el tipo básico donde el ánimo de lucro, referido a cualquier ventaja, beneficio o utilidad, incluido el aprovechamiento mismo del objeto, no precisa de ningún propósito de transmisión o incorporación del efecto al tráfico general de bienes, que es como queda dicho lo propio, dentro de lo tendencial, del subtipo agravado previsto en el artículo 298 del Código Penal.*

Interpretación ésta que además avala el que en el tipo del artículo 299, relativo a la receptación de efectos procedentes de faltas contra la propiedad, la habitualidad del aprovechamiento sea elemento del tipo básico, sancionado en su apartado primero, en tanto que en su párrafo segundo el propósito de traficar con los efectos origina un subtipo agravado, con aumento de la penalidad de multa prevista en aquél. Esto evidencia que la habitualidad por una parte y propósito de traficar por otra son exigencias típicas no identificables.

En definitiva: el aprovechamiento como acción nuclear del tipo de receptación exige en todo caso un ánimo de lucro, que a su vez no se identifica con el propósito de traficar. Propósito éste que se corresponde con el de introducir los objetos receptados en el circuito económico general, incluso mediante un acto único, por cuanto es independiente de la habitualidad que está referida a la reiteración en aprovechamiento lucrativo y no al modo de tráfico en que ese aprovechamiento puede, pero no necesariamente, ser realizado".

A partir de dicha delimitación, son diversos los pronunciamientos que han concluido la existencia de tal propósito de traficar sin necesidad de vincularlo a la constatación de una habitualidad o reiteración de actos de venta. La STS 581/1999 de 21 de abril aplicó el artículo 298.2CP a un solo acto de venta. La STS 1034/2013 de 30 de diciembre, afirmó que basta para integrar el subtipo del artículo 298.2 CP "que se vaya a revender uno solo de los efectos receptados". Incluso se ha supuesto ese ánimo tendencial sin acreditar intento alguno de venta o transmisión de los efectos, sino en consideración a otras circunstancias concurrentes reveladoras de dicho propósito, singularmente en aquellos supuestos donde son hallados en posesión del acusado múltiples efectos de origen ilícito junto con otros indicios. Entre otras en las SSTS 1100/2010 de 13 de diciembre; o la 1202/2011, de 15 de noviembre.

Por su parte, el auto ATS 981/2017 de 25 de mayo, reprodujo la doctrina de la ya citada STS 1583/98, de 16 de diciembre al afirmar, con remisión a ella, que el ánimo de traficar es la intención de comerciar o negociar con los efectos receptados, mediante permuta, venta o cualquier otro acto semejante de naturaleza civil o mercantil, y que se aprecia dicho ánimo de traficar en casos en que se posee un efecto, proveniente de un delito, para entregarlo a tercero a cambio de una contraprestación.

En conclusión, el artículo 298.2 exige el ánimo de traficar, que hemos definido como la intención de comerciar o negociar con los efectos del delito adquiridos, recibidos u ocultados, mediante permuta, venta o cualquier



otro acto semejante de naturaleza civil o mercantil para introducirlos en el circuito económico general, sin que la descripción típica incorpore matización alguna que permita exigir que tal ánimo se proyecte sobre más de un acto de venta. De manera que, se colmara la tipicidad siempre se perfeccione el comportamiento de previsto en el nº1 del mismo precepto con la finalidad de traficar, aun cuando se refiera a un acto u operación aislada. Solo así puede desprenderse del propio precepto, y de una interpretación integrada en relación a otros tipos penales que tipifican operaciones de tráfico sin otro condicionamiento. A modo de ejemplo, un acto de venta basta para integrar el concepto de tráfico en relación al delito del artículo 368 CP, y no cabría otra interpretación en relación a los actos de tráfico en relación a los artículos 232, 392, 399 o 570 CP. Eso sí, en el buen entendimiento de que dicho ánimo, no necesariamente coincidente con el lucro y compatible con él, debe concurrir en el momento mismo en el que se reciban, adquieran u oculten los efectos del delito, sin necesidad de que la operación de tráfico se llegue a materializar, resultando intrascendente a estos efectos el ánimo sobrevenido de forma desligada a la consumación de la receptación.

En atención a la expuesto el motivo planteado por la Fiscal va a prosperar.

TERCERO: El segundo motivo de recurso, también por el cauce que habilita el artículo 849.1 LECRIM denuncia indebida aplicación del artículo 298.3 del CP.

Sostiene la Fiscal recurrente que la Audiencia se ha apartado de la jurisprudencia de esa Sala sobre la limitación punitiva del artículo 298.3 del CP, que establece que "en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto".

En el caso que nos ocupa, la Audiencia esgrimió un segundo argumento para rechazar la aplicación de la modalidad agravada del artículo 298.2. Y así entendió que no era posible imponer la pena de prisión de quince meses y un día por la que condenó el Juzgado de lo Penal en aplicación de aquel, debido a la limitación prevista en el artículo 298.3 CP. Conforme al citado artículo.

Argumentó la Sala de apelación al respecto en el párrafo penúltimo del fundamento de derecho tercero: "Pues bien, habiendo quedado acreditado en las diligencias que el ordenador portátil provenía de un robo con fuerza en las cosas perpetrado horas antes, lo cierto es que de haber sido considerado la acusada culpable de dicho robo, por las consideraciones contenidas en la propia sentencia, hubiera sido condenada a la pena mínima, esto es, un año de prisión, siendo así que condenada por receptación se le impone una pena superior: quince meses y un día de prisión".

De acuerdo con lo sostenido en el recurso, no podemos compartir esa afirmación. De manera contante ha considerado esta Sala que la limitación penológica a la que queda supeditada la punición de los delitos de receptación, lo es en relación a la pena atribuida al delito encubierto en abstracto. Lo que se prohíbe es la superación de la pena privativa de libertad prevista para "el delito encubierto" no para el encubridor del mismo, expresión que alude al delito originario de cuyos efectos el receptor se aprovecha, y cuya penalidad a considerar es la pena abstracta correspondiente al tipo penal, sin tener en cuenta las reducciones o incrementos de pena que alcancen al autor del mismo. Se trata de una cuestión asentada de antiguo en la jurisprudencia de esta Sala, en sentencias SSTS como la de 17 de marzo de 1989 ; 9 de octubre de 1992 o 163/2000 de 11 de febrero, que aunque en interpretación del artículo 546 Bis a) del CP 1973, precedente normativo del actual 298.3, es de perfecta vigencia ante la idéntica redacción de ambos textos. Criterio interpretativo que mantuvo ya respecto al artículo 298.3 del CP de 1995 la STS 447/1999 de 15 de marzo, y que ahora reproducimos.

Por ello también es este aspecto el recurso que nos ocupa va a prosperar.

CUARTO: Como colofón de lo expuesto, deduciéndose del relato de hechos probados que la acusada adquirió a sabiendas de su origen ilegítimo el ordenador que se describe y que había resultado sustraído horas antes, con el propósito de proceder a su venta, según el juicio de inferencia plasmado en la sentencia de la primera instancia, no cuestionado como lógico en apelación, aquellos encajan de plano en el tipo previsto en artículo 298.2 del CP, que la sentencia de apelación excluyó.

Al hilo de lo expuesto en el escrito presentado en nombre de la acusada impugnando el recurso, la consideración del hecho como tentativa inidónea que propugna, ante las dificultades que encontró para vender el ordenador por desconocer la clave de acceso que lo protegía, no podemos compartirla. Como ya hemos adelantado, el tipo previsto en el artículo 298.2 exige un específico ánimo tendencial, el propósito de introducir el objeto que se sabe efecto de un delito en el circuito económico general, que basta para colmar la tipicidad, y con ella para su consumación, con independencia de que la ulterior transacción llegue o no a perfeccionarse. Se entiendo consumado el delito desde el momento en que se constata la existencia de un poder de disposición, aunque sea potencial, sobre los bienes receptados (STS 37/2004 de 19 de enero), desde que se posean en



palabras de la STS 1034/2013 de 30 de diciembre. De otro lado, el que no consiguiera vender el aparato en el primer establecimiento al que acudió, no implica que pudiera haber culminado su propósito por otra vía.

QUINTO: La estimación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, conlleva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, la declaración de oficio de las costas de esta instancia.

FALLO

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

ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona (Sección Cuarta, Rollo 794/17) de fecha 23 de octubre de 2017 que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal num. 2 de Girona, que casamos y anulamos.

Declarar de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

Comunicar la presente resolución y la que a continuación se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Francisco Monterde Ferrer Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro

Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco

Ana Maria Ferrer Garcia Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

RECURSO CASACION núm.: 81/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana Maria Ferrer Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D.^a. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 19 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto las Diligencias Urgentes num. 9/2017 incoadas por el Juzgado de lo Penal num. 2 de Girona que con fecha 17 de julio de 2017 dictó sentencia que fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de



Girona por un delito de receptación y en cuyo procedimiento se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 23 de octubre de 2017, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como queda expresado al margen.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana Maria Ferrer Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia de instancia en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- De conformidad con lo expuesto que antecede, procede calificar los hechos probados como constitutivos de un delito de receptación del artículo 298.2 CP. En cuanto a la pena a imponer, tal y como razonó el Juzgado de lo penal, procede imponer la pena de quince meses y un día de prisión, con la correspondiente accesoria.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Condenar a D^a Agueda como autora penalmente responsable de un delito de receptación del artículo 298.2 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de quince meses y un día de prisión con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en apelación en el rollo 794/2017 por la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Girona el 23 de octubre de 2017, en lo que no se oponga a la presente.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Francisco Monterde Ferrer Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro

Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco

Ana Maria Ferrer Garcia Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet