



Roj: **STS 3316/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3316**

Id Cendoj: **28079120012021100669**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2021**

Nº de Recurso: **3831/2019**

Nº de Resolución: **691/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 691/2021**

Fecha de sentencia: 15/09/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3831/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

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

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3831/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 691/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 15 de septiembre de 2021.



Esta sala ha visto los recursos de casación, por infracción de ley, interpuestos por las representaciones procesales de DON Víctor , DOÑA Sonsoles y DOÑA Tarsila contra Sentencia nº 456/2019, de 16 de julio, dictada en el rollo de Sala PA 1046/2019, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, en el que se desestiman los recursos de apelación interpuestos por los más arriba reseñados, contra la Sentencia núm. 112/2019, dictada el 15 de marzo por el Juzgado de lo Penal nº 22 de Madrid, en el PA, 145/2017 (2451/2016), dimanante del Juzgado de Instrucción nº 39 de Madrid, por la que se condenó a los recurrentes como autores responsables de delitos continuados de hurto.

Los Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento los condenados **DON Víctor** , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Begoña Fernández Jiménez y defendido por la Letrada doña Soledad Sánchez Muñoz , **DOÑA Sonsoles** , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Milagros Duret Arguello y con la asistencia técnica de doña Francisca Beatriz Alonso León; y **DOÑA Tarsila** , representada por el Procurador de los Tribunales don Fernando Esteban Cid y bajo la dirección técnica de don Santiago Mauduit García.

Ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL**.-

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO**.- El Juzgado de Instrucción nº 39 de Madrid, incoó procedimiento abreviado núm. 2451/2016 por delitos de hurto contra Víctor , Sonsoles y Tarsila . Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal núm. 22 de Madrid, que incoó procedimiento abreviado 145/2017, Juicio Oral 145/2017 y con fecha 15 de marzo de 2019, dictó Sentencia núm. 112, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Queda probado del examen en conciencia de las pruebas practicadas, y así se declara que sobre las 12 horas del día 18 de septiembre de 2016 los acusados Tarsila con DNI nº NUM000 , mayor de edad y ejecutoriamente condenada con anterioridad a estos hechos en Sentencia Firme de fecha 27/05/2016 por un delito leve de hurto a la pena de 2 meses y 15 días de multa, Sentencia Firme de fecha 05/07/2016 por un delito leve de hurto a la pena de 30 días de multa y Sentencia Firme de fecha 09/08/2016 por un delito leve de hurto a la pena de 1 mes de multa, Sonsoles , mayor de edad, con DNI nº NUM001 , mayor de edad y sin antecedentes penales y Víctor mayor de edad, con DNI nº NUM002 y sin antecedentes penales, puestos de común acuerdo y con ánimo de enriquecimiento ilícito, se dirigieron en el vehículo Fiat Punto matrícula Q-....-LR y mientras el acusado Víctor esperaba en el interior del vehículo, las otras dos acusadas se dirigieron a los siguientes establecimientos sitios en la calle Mayor de Madrid:

Establecimiento "Decathlon", de donde se apoderaron de varias prendas aprovechando el descuido de los empleados y evitando que saltaran las alarmas, introduciéndolas en una bolsa forrada de papel de aluminio, procediendo a salir por la línea de caja sin abonar la mercancía, con un precio de venta al público total de 344 euros.

Establecimiento "Undiz", de donde se apoderaron de varias prendas aprovechando el descuido de los empleados y evitando que saltaran las alarmas, introduciéndolas en una bolsa forrada de papel de aluminio, procediendo a salir por la línea de caja sin abonar la mercancía, con un precio de venta al público total de 71,80 euros.

Establecimiento "Desigual", de donde se apoderaron de varias prendas aprovechando el descuido de los empleados y evitando que saltaran las alarmas, introduciéndolas en una bolsa forrada de papel de aluminio, procediendo a salir por la línea de caja sin abonar la mercancía, con un precio de venta al público total de 199,80 euros, procediendo a guardar las prendas en el vehículo anteriormente reseñado siendo detenido el acusado mientras las dos acusadas se dirigieron al Establecimiento "Stradivarius", de donde se apoderaron de varias prendas aprovechando el descuido de los empleados y evitando que saltaran las alarmas introduciéndolas en una bolsa forrada de papel de aluminio, procediendo a salir por la línea de caja sin abonar la mercancía, con un precio de venta al público total de 119,55 euros, siendo posteriormente detenidas por una patrulla de la Policía Nacional".

Las prendas sustraídas han sido recuperadas.

El procedimiento ha estado paralizado por causas ajenas a los acusados desde el día 24 de marzo de 2017 al 5 de diciembre de 2017 y, desde esta fecha al 13 de marzo de 2019".



**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo Penal dictó el siguiente pronunciamiento:

a) Que debo condenar y condeno a la acusada Tarsila como autora de un delito continuado de hurto agravado ya definido, con concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de un año y seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, al abono de un tercio de las costas procesales y; b) Debo condenar y condeno a los acusados Sonsoles y Víctor como autores de un delito continuado de hurto ya definido, con concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. atenuante de dilaciones indebidas, a la pena para cada uno de diez meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, al abono. de un tercio cada uno de las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y demás partes.

Contra esta sentencia cabe interponer ante este Juzgado, en el término de DIEZ DÍAS a contar desde el siguiente a su notificación, recurso de apelación, que se sustanciaría ante la Audiencia Provincial de Madrid.

Así, por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo".

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, las representaciones procesales de Víctor, Sonsoles y Tarsila, interponen sendos recursos de apelación con base en los motivos expuestos en sus escritos ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, formándose el rollo de apelación 1046/2019.

En fecha 16 de julio de 2019 la citada Audiencia dictó sentencia, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que con desestimación de los recursos de apelación formulados por la representación de Tarsila, de Víctor y de Sonsoles contra la sentencia dictada por el Juzgado Penal nº 22 de Madrid de fecha 15 de mayo de 2019 en el Juicio Oral 145/17, confirmamos íntegramente dicha resolución, y declaramos de oficio las costas procesales causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que deberá ser preparado ante este Tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación, conforme a lo dispuesto en los arts. 212 y 847.1 b) de la citada Ley en su redacción dada por la ley 41/15 de 5 de octubre, y firme que sea, devuélvanse los Autos originales al Juzgado de procedencia con certificación de la misma a los fines procedentes.

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

**CUARTO.-** Contra la anterior sentencia, las representaciones procesales de los condenados, Víctor, Sonsoles y Tarsila, anunciaron su propósito de interponer recursos de casación, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** El recurso de casación formalizado por Víctor se basó en los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- Por infracción de Ley, al amparo de los artículos 849.1 de la LECrim., y 5.4 de la LOPJ, en relación con el art. 24.2 de la Constitución Española por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Motivo segundo.- Este motivo se formaliza con carácter subsidiario, por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por errónea aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21. 6 del Código Penal, en relación con el artículo 66.1.2ª del mismo texto legal, al no haber sido la misma apreciada como muy cualificada.

El recurso de casación formalizado por Tarsila, se basó en los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, concretamente art. 24 1 y 2 de la CE. Alega vulneración del derecho a utilizar los medios de defensa y su derecho a la presunción de inocencia.

Motivo segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, concretamente el art. 234.3 del Código Penal.



Motivo tercero.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, concretamente de los arts. 242.3 (sic), 16, 62 y 66 del Código Penal.

Motivo cuarto.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, concretamente de los arts. 234.2 y 235.7 del Código Penal.

El recurso de casación formalizado por Sonsoles, se basó en los siguientes motivos de casación:

Motivo único.- Por infracción de ley, al amparo del art 849.1 de la LECrim. en relación con los arts. 24.2 y 53.1 de la Constitución española. Alega la representación de la recurrente que no ha quedado acreditada la intervención de su representada en los hechos, habiendo sido así vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia.

**SEXTO.-** Instruido el **MINISTERIO FISCAL** de los recursos interpuestos estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó se desestimen los motivos de los recurrentes Víctor y Sonsoles, estimándose el motivo cuarto de Tarsila con base en las consideraciones expuestas en su informe de fecha 4 de febrero de 2020.

**SÉPTIMO.-** Por diligencia de ordenación de 6 de febrero siguiente se tiene por incorporado el anterior escrito y se da traslado a la representación de los Procuradores personados, por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º LECrim.. Los recurrentes cumplimentan el trámite de instrucción conferido. La representación de doña Sonsoles se adhiere a los recursos de casación presentados por los demás recurrentes.

**OCTAVO.-** Por Providencia de esta Sala de fecha 22 de julio se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 14 de septiembre de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRELIMINAR.-** Como señalan, por todas, nuestras sentencias números 46/2021, de 21 de enero y 627/2021, de 14 de julio: <<1.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 en el artículo 847.1 b) la posibilidad de recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por la Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Responde a un esquema 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, salvo cuando estos se enjuician a través de los procedimientos previstos para delitos menos graves o graves.

Se trata de un recurso limitado en cuanto a sus posibilidades de planteamiento a la "infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849", 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, cuya admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional. En este caso el interés casacional debe residenciarse en la contradicción del pronunciamiento cuestionado con la jurisprudencia de esta Sala.

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 pronunciada 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.

2. En orden a interpretar el alcance de esta nueva posibilidad de acceso a la casación y concretar qué 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 lo 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 aplican 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.

**PRIMERO.-** 1.- Perfilado así el objeto y alcance de esta modalidad de casación, fácilmente se comprenderá que el recurso interpuesto por la defensa de Sonsoles , conformado por un solo motivo de queja, debió ser inadmitido. Como debió serlo también, por las mismas razones, el primero de los motivos que se contienen en los otros dos recursos, sostenidos, respectivamente, por Víctor y por Tarsila . En todo ellos, aunque buscando un forzado refugio en la invocación del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, --con omisión de toda referencia al que hubiera sido el cauce natural de la queja, artículo 852 del mismo texto legal--, se invocan como preceptos pretendidamente infringidos los artículos 24.1 y 2 de la Constitución (y en el caso de Sonsoles , también el artículo 53.1). Y, en todo ellos, la protesta se refiere a que, al parecer de los recurrentes, habría resultado infringido su derecho constitucional a la presunción de inocencia, por considerar que no existieron pruebas de cargo lícitas, regulares y suficientes para justificar el dictado de una sentencia condenatoria. Es claro que con ello se desbordan los límites de esta modalidad de recurso, ya referidos con extensión, como también que quedó colmado el derecho a la doble instancia respecto de quien ha sido condenado penalmente en la primera, conforme imponen los textos internacionales de referencia, ratificados por España y que forman así parte de nuestro ordenamiento jurídico, precisamente a través del recurso de apelación que aquí hubo de ser resuelto, de manera razonada y razonable además, por la Audiencia Provincial de Madrid.

Dentro de ese mismo motivo de impugnación, añade la recurrente Tarsila , que también habría sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, al habersele impedido que se sirviera de medios de prueba pertinentes. Igualmente, dicha queja desatiende los requisitos de acceso a esta modalidad de casación. Además de que no señala la parte, qué medio de prueba pudo haber propuesto y le fue rechazado; y además de que tampoco hizo uso de las previsiones contenidas en el artículo 790.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para reclamar en apelación la práctica de dicho medio probatorio. Lo cierto es que en el desarrollo de esta queja, argumenta la recurrente acerca de que, a su parecer, no fueron practicadas determinadas pruebas, que ninguna parte propuso, y que acaso hubieran podido conducir a un rendimiento probatorio diverso. Así pues, ningún medio probatorio, oportunamente propuesto, le fue denegado. Se trata, de cualquier forma, como es notorio y ha quedado explicado, de un motivo que tampoco se ciñe a las exigencias legales que habilitan el acceso a esta modalidad de impugnación.

Los referidos motivos, que debieron ser inadmitidos, se desestiman ahora; y, en consecuencia, el recurso todo interpuesto por Sonsoles .

2.- En el mismo caso se halla, aunque por otras razones, el segundo y último de los motivos de casación que completa el recurso interpuesto por Víctor . En este caso, tras invocar también las previsiones que se contienen en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia, aquí sí, la vulneración de sendos preceptos penales de carácter sustantivo, a saber: el artículo 66.1.2 del Código Penal, en relación con el artículo 21.6 del mismo texto legal.

Apreciada en la sentencia que dictó el Juzgado de lo Penal la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas (artículo 21.6) y respaldado por la Audiencia Provincial este pronunciamiento, considera, sin embargo, quien recurre, que aquélla debió serlo en condición de muy cualificada, con los naturales efectos que ello habría de provocar en materia de individualización de la pena (reducción en uno o dos grados de la prevista en abstracto para el delito cometido). Sin embargo, como certeramente destaca el Ministerio Público al tiempo de oponerse a este concreto motivo de impugnación, no se entretiene la parte en justificar, ni aun de forma somera, en qué radicaría el interés casacional de la cuestión que pretende someter a debate ( párrafo segundo del artículo 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En el caso, lo cierto es que el procedimiento ha padecido injustificadas paralizaciones, siendo remitido el mismo al Juzgado de lo Penal el día 24 de marzo de 2017; admitiéndose las pruebas propuestas por las partes y señalándose fecha para la celebración del juicio oral el siguiente día 5 de diciembre del mismo año; y celebrándose el plenario el 13 de marzo de 2.019 (la sentencia de primera instancia



fue dictada dos días después y los hechos enjuiciados tuvieron lugar el 18 de septiembre de 2016). A partir de estas consideraciones, se apreció en primera instancia la concurrencia de la atenuante referida, decisión confirmada por la Audiencia Provincial, de forma plenamente conforme con la doctrina de este Tribunal, en aplicación de un precepto que, huelga precisarlo, extiende su vigencia desde hace más de cinco años, y sin que tampoco se advierta contradicción ninguna sobre este particular en la doctrina de las Audiencias Provinciales; motivo que así, en aplicación de nuestro Acuerdo de 9 de junio de 2016, ya citado, resulta carente de interés casacional.

Se desestima el motivo y, con él, la totalidad del recurso interpuesto por Víctor .

3.- Y lo mismo sucede con los motivos de casación contenidos en los ordinales segundo y tercero del recurso interpuesto por Tarsila . Ambos al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncian, primeramente, como vulnerado lo establecido en el artículo 234.3 del Código Penal (subtipo agravado del delito de hurto previsto para el caso de que el mismo se hubiera cometido neutralizando, eliminando o inutilizando los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas).

En el caso, y partiendo de lo que proclama el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, las prendas sustraídas por los acusados de los diferentes establecimientos comerciales que en aquél se refiere, se sacaron clandestinamente de los respectivos locales empleando las acusadas sendas bolsas forradas en su interior con papel de aluminio, precisamente al objeto de hacer inútil el funcionamiento de los sistemas de alarma que las prendas llevaban asidos a ellas. No existe, por otro lado, contradicción alguna con la doctrina de este Tribunal al respecto; ni se invoca tampoco la existencia de criterios contradictorios entre las diferentes Audiencias Provinciales de España acerca de este particular; ni nos encontramos, en fin, ante un precepto de reciente vigencia (menos de cinco años) respecto del cual no hubiera tenido este Tribunal oportunidad de pronunciarse.

4.- En su ordinal tercero, denuncia también la recurrente como infringidas las previsiones que se contienen en los artículos 242.3, --precepto que, por descontado, no se aplicó en este caso--, 16, 62 y 66 del Código Penal, viniendo a considerar, en fin, que la pena concretamente impuesta a Tarsila carece de motivación bastante; y que al haberse cometido el delito, a juicio de la recurrente, en grado de tentativa, la pena prevista en abstracto pudo ser aminorada hasta en dos grados (y debió serlo en uno), ateniendo a que, también a su parecer, el peligro inherente al intento fue mínimo (casi podría hablarse, nos dice, de meros actos preparatorios, puesto que la disposición de las prendas sustraídas fue "*casi nula*").

Basta una mera lectura del relato de hechos probados que se contiene en la resolución impugnada para comprender que el delito continuado de hurto resultó consumado, al haber traspasado las acusadas la línea de caja con las prendas en su poder, teniendo las mismas a su disposición, habiendo llegado a introducir, incluso, parte de ellas, en el vehículo automóvil en el que las esperaba Víctor . La propia recurrente viene a reconocer también que los autores del delito disfrutaron, aun brevemente, de la disponibilidad de los objetos sustraídos, momento a partir del cual, conforme consolidada doctrina de este Tribunal, tiene lugar la consumación en esta clase de ilícitos penales (por todas, nuestras sentencias números 148/2020, de 18 de mayo; 93/2020, de 4 de marzo; o 304/2013, de 26 de abril). Carece también el motivo de interés casacional.

Los motivos de impugnación se desestiman.

**SEGUNDO.** - Resta por analizar el contenido del último motivo, cuarto, de impugnación, sostenido por la defensa de Tarsila . También invocando las previsiones del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la recurrente la vulneración de dos preceptos penales de naturaleza sustantiva, en este caso, los artículos 234.2 y 235.1.7º del Código Penal, que bien hubieran merecido, por su naturaleza clara y distinta, ser articulados a través de un motivo independiente cada uno de ellos. Así, separadamente, habremos de abordarlos nosotros.

Sostiene quien ahora recurre que las prendas sustraídas en cada uno de los cuatro establecimientos comerciales presentaban un valor, (¿calculado por sus autores?), inferior a los cuatrocientos euros y que, por eso, la condena solo debió serlo por uno (o varios) delitos leves de hurto, al amparo del precitado artículo 234.2 del Código Penal que sitúa la frontera entre el delito leve y el menos grave, precisamente en ese límite cuantitativo.

Nos encontramos aquí, nuevamente, ante la existencia de un delito continuado de hurto, conformado por distintas sustracciones, cada una de ellas de un importe inferior a los cuatrocientos euros, pero superiores a dicha cifra si se contempla el valor de la totalidad de lo sustraído. Así, conforme resulta del relato de hechos probados de la sentencia impugnada, el valor de las prendas sustraídas en el primer establecimiento lo fue de 344 euros; de 71.80 euros, las del segundo; 199,80 euros, las del tercero; y 119,55 euros las del último (735,15 euros, en total). De este modo, y de conformidad con las previsiones contenidas en el primer inciso del artículo 74.2 del Código Penal, tratándose de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena



teniendo en cuenta el perjuicio total causado, de tal forma que, en supuestos como el presente, las diferentes sustracciones conforman, ateniendo al valor total de lo sustraído, un delito continuado, menos grave, de hurto, de los previstos en el artículo 234.1 del Código Penal. Cuestión distinta es que la pena resultante sea la que corresponde al tipo básico, que podrá ser recorrida en toda su extensión (de seis a dieciocho meses de prisión), sin tomar en cuenta, eso sí, las previsiones contenidas en el artículo 74.1 (imposición de la pena prevista para el delito más grave, en su mitad superior), al efecto de no incurrir en un caso de doble valoración peyorativa. Lo explicaba, para no remontarnos más en el tiempo, nuestra sentencia número 345/2013, de 24 de abril, y vuelve a recordarlo, por todas, la sentencia número 532/2018, de 7 de noviembre. Carece, por esto, la cuestión de interés casacional.

**TERCERO.-** 1.- Distinta suerte ha de correr, sin embargo, el restante "submotivo" de casación, apoyado en este caso por el Ministerio Público. Se trata de la posible vulneración de las previsiones que contempla el artículo 235.1.7º del Código Penal. Dicho precepto establece que cuando al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, siempre que sean de la misma naturaleza y los antecedentes no se hallen cancelados o sean cancelables, la pena prevista para el delito de hurto se elevará hasta el segmento conformado por la prisión de uno a tres años.

Tanto el Juzgado de lo Penal, como la Audiencia Provincial, resolvieron aplicar este precepto, como es lógico únicamente a Tarsila, realizando del mismo una interpretación estrictamente literal, semántica, tomando en cuenta que la acusada, tal y como resulta del relato de hechos probados, había sido condenada ejecutoriamente en tres oportunidades anteriores, como autora de sendos delitos leves de hurto, sentencias, todas ellas, dictadas en el año 2016.

2.- Tiene razón la recurrente, sin embargo, en cuanto a que no ha sido ésta la exégesis del precepto que ha venido realizando invariablemente este Tribunal a partir de nuestra sentencia, dictada por el Pleno de la Sala, número 481/2017, de 28 de junio. En la mencionada resolución se recuerda, a partir de las aportaciones doctrinales realizadas al respecto, que *<<el hecho en sí por el que es condenado el reincidente no presenta un mayor contenido de injusto que el hecho del no reincidente. A partir de esta premisa, se ha desplazado la justificación de la pena impuesta al reincidente al ámbito de la culpabilidad. Sin embargo, no es fácil vincular en estos casos la mayor culpabilidad con el injusto del hecho, sino más bien con la culpabilidad de la forma de vida evidenciada con sus conductas anteriores ya penalizadas. Se traslada así el ámbito de la culpabilidad fuera del injusto concreto perpetrado por el autor y se retrotrae a conductas punibles anteriores, merced a las cuales se acaba incrementando la pena del reincidente más bien por razones relacionadas con su personalidad peligrosa que por la reprochabilidad atribuible al grado de ilicitud que se reflejó en la conducta concreta enjuiciada en el caso>>*. Seguidamente, recordábamos que los Tribunales penales, en el ejercicio de su labor interpretativa, pueden (y deben) desestimar aquellas alternativas exegéticas que *"aboquen a un resultado que nos sitúe al borde de los límites de la proporcionalidad punitiva"* debiendo optar, en cambio, por aquella otra interpretación *"plausible que propicie un entendimiento del precepto más acorde con el principio de proporcionalidad"*. Esta opción de carácter hermenéutico, se explica, *"es la que, a fin de cuentas, propugnan algunas sentencias del Tribunal Constitucional cuando sugieren a los jueces que plantean cuestiones de inconstitucionalidad que lo correcto en el caso es acudir a dictar sentencias interpretativas acordes con los valores y principios constitucionales, siempre, claro está, que la norma permita interpretaciones que, aun no siendo las más conformes a los términos gramaticales de un precepto, sí resultan factibles dentro de su campo semántico"*. En definitiva, y como el propio Tribunal Constitucional se ha encargado repetidamente de destacar, la interpretación literal es un mero punto de partida, imprescindible sí, pero necesitado de la colaboración de otros criterios hermenéuticos que vengán a corroborar o corregir los resultados de un puro entendimiento literal de las normas según el sentido propio de sus palabras (por todas, STC 84/2014, de 29 de mayo). Esas pautas vienen dadas por los criterios interpretativos al uso en la comunidad científica y por los principios limitadores del ejercicio del ius puniendi (pautas que, conforme a dicha jurisprudencia, han de presidir la interpretación conforme a la Constitución de toda norma penal; por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio; 189/1998, de 28 de septiembre; 42/1999, de 22 de marzo; 170/2002, de 30 de septiembre; 13/2003, de 28 de enero; y 24/2004, de 24 de febrero).

A partir de las anteriores consideraciones concluíamos, por lo que ahora importa, que el mencionado subtipo agravado ( artículo 235.1.7 del Código Penal) no debe interpretarse de manera desvinculada de las previsiones que el artículo 22.8 del Código Penal toma en cuenta para definir la circunstancia agravante genérica de reincidencia. Definición auténtica de la que, de manera explícita, quedan excluidas las condenas anteriores por delitos leves. Y esto, aunque solo fuera porque resultaría del todo inconsistente considerar que, siendo dos condenas anteriores por la comisión de sendos delitos leves insuficientes para configurar la agravante genérica de reincidencia (cuyo efecto, en ausencia de otras circunstancias, determinaría la imposición de la pena prevista en abstracto por el artículo 234.1, en su mitad superior), sin embargo, la presencia de una tercera condena, también por delito leve, obligara a una exasperación punitiva que nos situaría no solo en los límites



más altos de la pena prevista en abstracto para el tipo básico, sino en una pena distinta y sensiblemente superior a aquella (prisión de uno a tres años); y todo sobre la exclusiva base de esa tercera, y en tal caso demoledora, condena por un (tercer) delito leve. La sentencia del Pleno de la Sala que aquí se glosa concluye: <<Así las cosas, para interpretar los arts. 234 y 235 del C. Penal en un sentido que resulte congruente el concepto de multirreincidencia con el concepto básico de reincidencia y que se respete al mismo tiempo el principio de proporcionalidad de la pena, ha de entenderse que cuando el texto legal se refiere a tres condenas anteriores éstas han de ser por delitos menos graves o graves, y no por delitos leves. Y ello porque ése es el criterio coherente y acorde con el concepto básico de reincidencia que recoge el Código Penal en su parte general, y porque, además, en ningún momento se afirma de forma específica en los arts. 234 y 235 que las condenas anteriores comprendan las correspondientes a los delitos leves>>.

Como era razonable esperar, el criterio adoptado en la sentencia dictada por el Pleno en el año 2017, ha resultado de aplicación invariable en las resoluciones posteriores dictadas por este Tribunal. Tal es el caso, por ejemplo, de nuestra sentencia número 429/2018, de 27 de septiembre; o el de la sentencia número 550/2019, de 7 de noviembre, que el Ministerio Público cita en su informe.

El motivo se estima.

**CUARTO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde imponer las costas de su impugnación a Sonsoles y a Víctor, declarándose de oficio las devengadas como consecuencia del recurso sostenido por Tarsila.

## FALLO

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

1.- Desestimar los recursos de casación interpuestos por Sonsoles y por Víctor, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 3ª, número 456/2019, de 16 de julio, que desestimaba, a su vez, los recursos de apelación planteados frente a la dictada por el Juzgado de lo Penal número 22 de Madrid, número 112/2019, de 15 de marzo; todo ello con imposición de las costas de su impugnación a cada recurrente.

2.- Estimar parcialmente el recurso de casación formulado por Tarsila contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 3ª, número 456/2019, de 16 de julio, que se casa y anula parcialmente, que desestimaba, a su vez, los recursos de apelación planteados frente a la dictada por el Juzgado de lo Penal número 22 de Madrid, número 112/2019, de 15 de marzo; declarándose de oficio las costas devengadas como consecuencia del mismo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 3831/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

Dª. Ana María Ferrer García

Dª. Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 15 de septiembre de 2021.





Esta sala ha visto los recursos de casación por infracción de ley número 3831/2019, interpuestos por las representaciones procesales de Tarsila , Sonsoles y Víctor , contra la sentencia núm. 456/2019, de 16 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª), 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. Leopoldo Puente Segura.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por las razones expuestas en la fundamentación de nuestra sentencia casacional, estimando parcialmente el recurso interpuesto por la representación de Tarsila , no resultan de aplicación al delito continuado de hurto cometido por la misma las previsiones contenidas en el artículo 235.1.7ª del Código Penal.

**SEGUNDO.-** Así las cosas, estableciéndose en el artículo 234.3 del Código Penal una pena abstracta de doce a dieciocho meses de prisión, y concurriendo en la conducta de todos los acusados la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, contemplada en el artículo 21.6 del mismo texto legal, corresponde imponer a Tarsila la pena de trece meses de prisión, teniendo en cuenta, a los efectos de individualización de la misma conforme a las previsiones del artículo 66 del Código Penal, para no imponer la pena en su mínima extensión legalmente posible, la existencia de tres condenas anteriores por sendos delitos leves de hurto; con la pena accesoria, por el mismo tiempo, de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

### FALLO

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

1.- Condenamos a Tarsila como autora criminalmente responsable de un delito continuado de hurto, previsto en el artículo 234.3 del Código Penal, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de TRECE MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo.

2.- Mantenemos la integridad del fallo contenido en la resolución recurrida en todos sus demás pronunciamientos, en particular el relativo a la condena de los otros dos acusados y a la imposición de las costas devengadas en primera instancia y en la apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento de los órganos jurisdiccionales de los que proceden las actuaciones, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.