



Roj: **STS 2655/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2655**

Id Cendoj: **28079120012022100636**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2022**

Nº de Recurso: **2115/2021**

Nº de Resolución: **666/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 666/2022

Fecha de sentencia: 30/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2115/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Barcelona. Sección Octava

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2115/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 666/2022

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 30 de junio de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 2115/2021, interpuesto por **el Ministerio Fiscal** contra la sentencia de fecha 4 de febrero de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Octava) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia num. 279/2018 de fecha 4 de julio de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal num. 19 de Barcelona en la causa PA 383/2017.

Interviene como parte recurrida D. Pedro Jesús , representado por la procuradora D.ª Alicia Porta Campbell, bajo la dirección letrada de D.ª Patricia Gómez Santiago.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Hospitalet de Llobregat incoó Diligencias Previas núm. 308/2016 por delito continuado de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa, contra Pedro Jesús ; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal número 19 de Barcelona, (P.A. 383/2017) quien dictó Sentencia en fecha 4 de julio de 2018 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Se declara probado que el acusado Pedro Jesús , sobre las 04:00 horas del día 27 de setiembre de 2016, con el propósito de obtener un beneficio económico y en ejecución de un plan previamente concebido, se introdujo en el aparcamiento comunitario sito en el número NUM000 de la CALLE000 de Sant Joan Despí donde violentó los siguientes vehículos que se hallaban estacionados:

Tras quebrar la puerta del conductor del vehículo SEAT IBIZA matrícula JGZ , propiedad de Estrella , se hizo con un pen drive, unas gafas de sol Rayban, una funda de gafas sin nada dentro, unas gafas de sol, un cassette Pioneer y un casco. La propietaria no reclama por los daños ocasionados ni por los efectos sustraídos

Después de quebrar la puerta del conductor del vehículo Peugeot Partner matrícula ...WKKK propiedad de Bernardino , se hizo con un maletín con taladro, una caja con otro taladro con sus tornillos y brocas, una boisa con dos bombonas de gas, sin que reclame al haber recuperado los efectos y haber sido indemnizado por la aseguradora, que no ha comparecido.

Igualmente violentó el cofre de la motocicleta marca HONDA SH 125 con matrículaNQ propiedad de Casimiro , donde guardaba el casco, sin que consiguiera abrirlo. El perjudicado no reclama por los daños, que fueron reparados por él mismo.

Por último, violentó la puerta del piloto del vehículo SEAT IBIZA matrícula NVM propiedad de Constantino , sin que conste que llegara a apoderarse de ningún efecto. Los daños ocasionados en este vehículo han sido tasados en 157,30 €, sin que conste que su titular haya renunciado a la indemnización que pudiera corresponderle.

El encausado fue interceptado cuando todavía se hallaba en el interior del parking, encontrándosele en su poder los anteriores efectos, salvo unas gafas y un casco pertenecientes a Estrella ."

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

"Que debo **CONDENAR** y **CONDENO** a Pedro Jesús , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de robo con fuerza en las cosas, previsto y penado en los Arts. 237, 238.2o y 30, 240.1 y 74 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de reincidencia, a la pena de **DOS AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN** y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Le condeno al pago de las costas **procesales** y decreto el comiso de los objetos intervenidos al acusado.

En sede de responsabilidad **civil**, condeno a ; Pedro Jesús pagar como indemnización por los daños y perjuicios causados en el vehículo matrícula NVM a Constantino la suma de 151 ,25€, cantidad que devengaría el interés legal previsto en el Art. 576 LECIV.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, mediante escrito presentado ante este Juzgado que cumpla los requisitos del Art. 790 LECRIM dentro del plazo de diez días contados a partir del siguiente a la última notificación de la presente sentencia."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación **procesal** de Pedro Jesús ; dictándose sentencia por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección octava) en fecha 4 de febrero de 2020, en el Rollo de Apelación P.A. 256/2018, con los siguientes **hechos probados**:



"ÚNICO.-Se aceptan los de la sentencia de instancia en su integridad, con la modificación señalada con negrita, siendo estos:

"Se declara probado que el acueado Pedro Jesús sobre las 04:00 horas del día 27 de septiembre de 2016, con el propósito de obtener un beneficio económico y en ejecución de un plan previamente concebido, se introdujo en el aparcamiento comunitario sito en el número NUM000 de la CALLE000 de Sant Joan Despí donde violentó los siguientes vehículos que se hallaban estacionados:

Tras quebrar la puerta del conductor del vehículo SEAT Ibiza matrícula JGZ , propiedad de Estrella , se hizo con un Pen drive, unas gafas de sol Rayban, una funda de gafas sin nada dentro, unas gafas de sol, un casete Pioneer y un casco. La propietaria no reclama por los daños ocasionados ni por los efectos sustraídos

Después de quebrar la puerta del conductor del vehículo Peugeot Partner matrícula ...WKKK propiedad de Bernardino , se hizo con un maletín con taladro, una caja con otro taladro con sus tornillos y brocas, una bolsa con dos bombonas de gas, sin que reclame al haber recuperado los efectos, y haber sido indemnizado por la aseguradora; que no ha comparecido.

Igualmente violentó el cofre de la motocicleta marca HONDA SH 125 con matrículaNQ propiedad de Casimiro , donde guardaba el casco, sin que consiguiera abrirlo. El perjudicado no reclama por los daños, que fueron reparados por él mismo,

Por último, violentó la puerta del piloto del vehículo SEAT Ibiza matrícula NVM propiedad de Constantino , **sin que conste que llegara a apoderarse de ningún efecto. Los daños ocasionados en este vehículo han sido tasados en 157,30 euros, sin que conste que se haya hecho ofrecimiento de acciones a su titular, ni compareciese en el acto de juicio oral, ni él, ni Leopoldo , a pesar de haber sido citados en debida forma.**

El encausado fue interceptado cuanto todavía se hallaba en el interior del parking, encontrándosele en su poder los anteriores efectos, salvo unas gafas y un casco, pertenecientes a Estrella ."

CUARTO.- La Audiencia dictó el siguiente fallo:

"Que. debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMETNE el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Pedro Jesús contra la sentencia dictada en fecha 4 de julio de 2018 por el Juzgado de lo Penal nº 19 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado 383-17, de que dimana el presente Rollo, y revocar la resolución recurrida en cuanto a la responsabilidad **civil**, dejándola sin efecto, confirmando el resto de la resolución recurrida por ser plenamente ajustada a Derecho.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación pero sólo por infracción de ley en el plazo de cinco días para ser resuelto por el Tribunal Supremo."

QUINTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal que se tuvo por 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.

SEXTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando el siguiente **motivo de casación**:

Motivo único.- Infracción de ley al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación de los artículos 109, 110.3ª y 116.1º del Código Penal en relación con los artículos 108, 110 párrafo segundo y 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SÉPTIMO.- Conferido traslado para instrucción, la parte recurrida solicita su inadmisión, impugnándolo subsidiariamente. La Sala admitió el recurso a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 29 de junio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA INAPLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 109 , 110.3 º Y 116.1º, TODOS ELLOS, CP EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 108 , 110.2 Y 112, TODOS ELLOS, LECRIM

1. El recurrente combate la exclusión por la sentencia de apelación de la obligación de indemnizar al Sr. Constantino que se fijó en la sentencia de instancia. A su parecer, la decisión carece de toda justificación. El



hecho de que el perjudicado no se personara en la causa o no acudiera al acto del juicio a reclamar el daño sufrido ni extingue su derecho a ser resarcido ni impide que la **acción** indemnizatoria pueda ser ejercitada en su nombre por el Ministerio Fiscal. La decisión de la Audiencia colisiona con el régimen legal de ejercicio de la **acción civil** en el proceso penal y con los mandatos de resarcimiento del daño causado por la comisión del delito que se precisan en el Código Penal.

2. El motivo no puede prosperar.

Concorre causa de inadmisión que en este estadio del proceso se convierte en causa de desestimación.

El gravamen supera el presupuesto de interposición del recurso de casación previsto en el artículo 847 1º b) LECrim contra las sentencias de las Audiencias Provinciales dictadas en apelación contra sentencias de los Juzgados de lo Penal, que se limita a la infracción de ley penal sustantiva.

Como precisábamos en la STS 85/2022, de 9 de marzo, *"la jurisprudencia de esta Sala viene proclamando que el concepto de "precepto penal sustantivo" contempla exclusivamente las normas que definen los tipos penales u otras disposiciones normativas llamadas a conformar una conducta delictiva (así acontece con las llamadas normas penales en blanco o con aquellas otras disposiciones que fundamentan la presunta vulneración de un precepto contenido en el Código Penal o en una ley especial de dicha naturaleza). Cuando se alude a otra norma del mismo carácter no se piensa en normas penales, sino en normas sustantivas. Quedan así excluidas las disposiciones de carácter procesal. Su trascendencia a efectos casacionales surge solo cuando su transgresión comporta un defecto procesal recogido en los art. 850 y 851 LECrim o cuando quebranta el derecho de la parte a un proceso con todas las garantías o implica infracción de otros preceptos constitucionales (art. 852 LECrim : presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, principio de legalidad...). Si interpretásemos el art. 849.1º LECrim como comprensivo de cualquier infracción de la legalidad (procesal, constitucional y no solo la sustantiva), sobrarían todos los demás motivos de casación: habría que eliminar sin contemplaciones los arts. 850 a 852 de la Ley Procesal . El recurso de casación perdería, además, su tradicional naturaleza extraordinaria convertido en un medio de impugnación incluso más amplio y flexible que la apelación"*.

3. En el caso, la sentencia recurrida no cuestiona el fundamento sustantivo de la responsabilidad **civil** derivada del delito -único engarce posible con el motivo casacional invocado- sino las condiciones **procesales** de reconocimiento del derecho a ser resarcido. El núcleo del gravamen no reside en la errónea aplicación de las normas del Código Penal sobre el derecho a la reparación sino en la afirmada indebida inaplicación de las reglas de legitimación previstas en la ley **procesal** para reclamarlo.

Lo que sitúa al gravamen claramente fuera del espectro de recurribilidad fijado en el artículo 847.1 b) LECrim y que fue objeto del Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 16 de junio de 2016.

CLÁUSULA DE COSTAS

4. Las costas del recurso se declaran de oficio.

FALLO

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

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de 4 de febrero de 2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Octava).

Las costas de esta instancia se declaran de oficio

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.