

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063601

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 480/2018, de 18 de octubre de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2151/2017

**SUMARIO:**

**Suspensión de la ejecución de la pena. Recurso de casación contra sentencias de apelación. Tentativa y punición. Reparación del daño.** El motivo de impugnación está dirigido a la interpretación del artículo 82.1 CP en cuanto norma procesal. El precepto en cuestión autoriza a que la suspensión se acuerde en sentencia sin mencionar el procedimiento a seguir, a diferencia de lo que se establece cuando la suspensión deba acordarse en ejecución de sentencia en que se obliga específicamente al trámite de audiencia a las partes. La Ley Orgánica 1/2015 ha establecido un nuevo criterio procedimental en la suspensión de las penas, y así, el vigente artículo 82.1 CP permite que la suspensión se acuerde en sentencia (antes solo en ejecución de sentencia) y, además, no exige de forma expresa que esa decisión deba adoptarse previa audiencia de las partes.

Se establece que la decisión sobre la suspensión de una pena privativa de libertad, ya se acuerde en sentencia o en fase de ejecución, constituye un pronunciamiento distinto del propio del juicio y afecta de modo directo al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE) en cuanto puede determinar el ingreso en prisión del condenado por motivos o circunstancias distintas de las analizadas en el juicio. La decisión requiere una motivación reforzada que debe contener, además de la exteriorización del cumplimiento o no de los requisitos legalmente establecidos, una ponderación de las circunstancias individuales del penado. El artículo 80.6 exige que, antes de resolver sobre la suspensión, se oiga al ofendido por el delito o a quien le represente y en la mayor parte de las ocasiones se precisará de la audiencia del condenado para tener un cabal conocimiento de su situación y para cumplir con determinadas exigencias como ocurre, por ejemplo, con el compromiso de pago de la responsabilidad civil, necesario para entender cumplido el requisito exigido por el artículo 82.2.3ºCP. Por tanto, el artículo 82 del Código Penal debe ser interpretado conforme a la Constitución y en los términos más favorables para la tutela judicial efectiva de las partes en litigio, razón por la que, aunque el precepto guarde silencio, la decisión en sentencia sobre la suspensión de la pena privativa de libertad debe ir precedida de un trámite de audiencia que permita a las partes pedir, alegar o probar lo procedente en derecho en relación con este beneficio legal, caso de que esta cuestión no haya sido objeto de debate y prueba en el plenario, reconociéndose ese derecho también al Ministerio Público y demás partes.

En el nuevo sistema de punición de la tentativa lo determinante no es reproducir a través de los nuevos conceptos de la tentativa acabada o inacabada los viejos parámetros de la frustración y la tentativa, sino atender al criterio relevante y determinante del peligro para el bien jurídico que conlleva el intento. Por ello no siempre que la tentativa sea inacabada debe imponerse la pena inferior en dos grados, pues puede perfectamente suceder que el grado de ejecución sea avanzado y el peligro ocasionado sea especialmente relevante, en cuyo caso lo razonable es reducir la pena en un solo grado. Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la reparación moral o incluso reparación simbólica, puede integrar las previsiones de la atenuante de reparación de daño y que sólo es aplicable a los delitos de resultado, valorada y aplicada singularmente en cada delito. Cuando la reparación o disminución tiene un contenido económico, ésta debe ser suficientemente significativa y relevante.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 16, 21.5, 62, 80, 81, 82, 110.

Constitución española, arts. 24, 25.2 y 124.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 787.6 y 801.2.

**PONENTE:***Don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.*



Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR  
Don LUCIANO VARELA CASTRO  
Don ANA MARIA FERRER GARCIA  
Don SUSANA POLO GARCIA  
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

**RECURSO CASACION núm.: 2151/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 480/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Luciano Varela Castro

D<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia

D<sup>a</sup>. Susana Polo Garcia

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 18 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación 2151/2017 interpuesto por don Jesús, representado por la procuradora doña ALICIA MARTÍN YAÑEZ bajo la dirección letrada de D. JESÚS CARRILLO MIRA, contra la sentencia dictada el 18/01/2017 por la Audiencia Provincial de Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, en el Rollo de apelación de sentencias de Procedimiento Abreviado número 582/2017. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

- El Juzgado de lo Penal nº 21 de Madrid en el procedimiento abreviado número 415/2016 con fecha 23 de diciembre de 2016 dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO Y ÚNICO.- Se declara probado que el acusado Jesús, mayor de edad y con antecedentes penales cancelables, entre las 17:30 a 18:00 horas aproximadamente, se acercó a una tienda de golosinas sita en la calle Fenelón, dirigiéndose a los menores de edad Pablo, de catorce años de edad, Pio de 13 años de edad y Ricardo de dieciséis años de edad, pidiéndoles un euro y posteriormente un móvil, a lo que se negaron los menores, marchando el acusado del lugar.

Posteriormente entre las 19:00 y las 19:30 horas el acusado volvió a coincidir a los menores que estaban jugando en la calle en las inmediaciones del lugar donde tuvo lugar el primer encuentro. De nuevo el acusado pidió a los menores y el teléfono y los móviles, sacando esta vez un cuchillo de cocina que exhibió ante los menores con intención intimidatoria.

Acto seguido, el acusado se dirigió hacia una placita cercana, próxima también a la calle Fenelón, donde se acercó a una pareja de jóvenes que estaban sentados en una mesa, aproximándose a ellos, donde, tras pedirles un euro para coger el autobús y preguntarle si tenían teléfono móvil, sacó sorpresivamente el mismo cuchillo de cocina que exhibió ante los jóvenes, los cuales salieron corriendo sin que el acusado consiguiera su propósito, ante lo cual se dirigió hacia otra joven, Esmeralda, que estaba sentada en la misma placita en una mesa cercana, junto a su bebé de meses que permanecía en el cochecito, a la que igualmente pidió un euro. Tras manifestarle Esmeralda que no tenía dinero, el acusado volvió a exhibir el mismo cuchillo, amenazando a Esmeralda con causarle daños físicos a ella o a su hija, al tiempo que le pedía todo lo que llevara encima. Al sentirse intimidada, Esmeralda le entregó su teléfono móvil y cinco euros, marchando el acusado del lugar.

Seguidamente tras llamar Esmeralda y otras personas a la policía, se personó una dotación de policía a la que Esmeralda indicó que otras personas habían ido detrás del atracador, siendo estos los menores que en primer lugar habían sido víctimas de los primeros hechos, que, entretanto habían seguido al acusado, los cuales se dirigieron a su vez a los agentes de policía a los que guiaron hacia el Bar sito en el número 76 de la calle Esfinge, próxima al lugar de los hechos, siendo recuperados en poder del acusado el dinero y el teléfono móvil marca SAMSUNG, modelo SM-J100H sustraído a Esmeralda

No ha quedado acreditado que el acusado Jesús fuera la persona que, entre las 18:00 y las 18:20 del mismo día 19 de Junio, cuando Ángel Daniel salía de su domicilio en la CALLE000, le abordó, ni que le exhibiera una navaja ni le conminara a entregarle 50 euros, sujetándole de la muñeca derecha y haciéndole un corte con la navaja, exigiéndole que fuer al cajero a sacar dinero, al tiempo que le decía que "le pincharía" y le causaría la muerte, que tenía una pistola y le dispararía por la espalda. No ha quedado acreditado que el acusado se dirigiera al cajero de Bankia sito en la calle Etruria núm. 35 junto con Ángel Daniel ni que sea la persona a la que Ángel Daniel entró 50 euros sacados del mismo cajero, en dos billetes de 20 y uno de 10.

No ha quedado acreditado que el acusado sea el auto de las lesiones que presenta Ángel Daniel, consistentes en herida inciso-contusa de 3-4 cm. En la cara palmar radial de la muñeca derecha, con afectación del plano subcutáneo, pero sin afectación tendinosa, cuya curación requirió, además de la primera asistencia facultativa, de sutura quirúrgica menor, curando en diez días, siete de ellos impeditivos para el ejercicio de sus ocupaciones habituales, quedándole una secuela consistente en cicatriz de 4cm de longitud en la muñeca.

El acusado Jesús presenta criterios de síndrome de dependencia a cocaína, habiendo dado positivo a cannabis y benzodiacepinas en análisis de orina realizado el día 21 de junio de 2.016 con ocasión de su detención, habiendo cometido los hechos que nos ocupan a efectos de conseguir el dinero necesario para suministrarse la droga necesaria bajo su consumo.

El acusado, con carácter previo al inicio de las sesiones del juicio ingresó en la cuenta de consignaciones del juzgado la cantidad de 1.850 euros

El acusado se encuentra privado de libertad por esta causa desde el día 19 de junio de 2.016 y en prisión provisional desde el día 21 de junio de 2.016»

En dicha sentencia se condenó a Jesús mediante el siguiente pronunciamiento:

«FALLO:" Que debo condenar y condeno a Jesús como autor de un delito de robo con intimidación y uso de instrumento peligroso en grado de tentativa del art. 242.1 y 3 C.P., que tiene por víctimas a los menores Pablo, Pío y Ricardo, la pena de nueve meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; como autor de un delito de robo con intimidación y uso de instrumento peligroso intentado que tiene por víctimas a Cayetano y a Valentina la pena de nueve meses de prisión y como autor de un delito consumado de robo con intimidación y uso de instrumento peligroso de que es víctima Esmeralda, la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con condena al pago de tres cuartas partes de las costas procesales han de ser impuestas al condenado, con declaración de oficio de la cuarta parte restante

Procede devolver al acusado la cantidad de 1.850 euros consignada.

Procede, de conformidad con lo dispuesto en el art. 80.5 del Código Penal procede acordar la suspensión de la ejecución de las penas de prisión impuestas al acusado en la presente causa por un periodo de tres años, condicionada a que el penado no abandone el tratamiento de deshabituación que viene siguiendo ante Proyecto



Hombre en la actualidad, o bien el que pueda seguir ante el CAID más próximo a su domicilio, bien en régimen ambulatorio, bien en régimen de Centro cerrado, según se considere más adecuado por dichos Recursos.

El plazo de tres años de suspensión empezará a contar una vez la presente resolución adquiera firmeza, si bien, el penado no podrá abandonar el tratamiento de deshabituación en el periodo que medie desde la fecha de la presente resolución hasta la firmeza de la misma, acordándose dejar sin efecto el Auto de Prisión de fecha 21 de junio de 2.016 dictado por el Juzgado de Instrucción, acordándose en su lugar la libertad provisional del acusado, con obligación del acusado de no abandonar el tratamiento de desintoxicación seguido ante Proyecto Hombre o, bien ante el CAID más próximo a su domicilio y con obligación del acusado de no abandonar el tratamiento de desintoxicación seguido ante Proyecto Hombre o, bien ante el CAID más próximo a su domicilio y con obligación del acusado de comparecer mensualmente ante el Juzgado entre los días 1 a 5 de cada mes, apotrando certificado-informe del Centro de deshabituación acreditando que continúa el tratamiento. Envíese copia del presente fallo al Equipo Terapéutico de Proyecto Hombre Madrid a fin de que faciliten al penado el Recurso necesario para continuar el tratamiento en régimen de libertad. Compútese al acusado a efectos de cumplimiento de la pena el tiempo pasado en privación de libertad».

#### **Segundo.**

Con fecha 7/02/2017 se dictó Auto de Aclaración añadiendo el fallo de la sentencia el siguiente pronunciamiento:

«Procede absolver a Jesús en relación al delito de robo con instrumento peligroso del art. 242.1 y 3 del Código Penal del que venía siendo acusado y al delito de lesiones del art. 147.1 del Código Penal que tenía por víctima a Ángel Daniel».

#### **Tercero.**

Notificadas las anteriores resoluciones a las partes, la representación procesal del condenado interpuso recurso de apelación que, tras los trámites pertinentes, fue turnado a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid.

El día 19 de julio de 2017 el citado tribunal dictó sentencia estimando parcialmente el recurso de apelación y revocando parcialmente la sentencia de primera instancia «en el sentido de no apreciar la atenuante de reparación del daño en los delitos objeto de condena y de dejar sin efecto el pronunciamiento relativo a la suspensión de la ejecución de las penas, debiendo seguirse el trámite legalmente establecido».

#### **Cuarto.**

Conocida la sentencia de apelación, la representación procesal del condenado anunció recurso de casación que se tuvo por preparado mediante auto de 27 de julio de 2017, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

#### **Quinto.**

La representación del recurrente, don Jesús, base su recurso en los siguientes motivos de casación:

1. Infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim., por vulneración de las reglas del artículo 62 del Código Penal ya que los hechos objeto de condena lo fueron en grado de tentativa inacabada y debería haberse impuesto la pena inferior en dos grados a la asignada a cada uno de los delitos.

2. Infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim, por falta de aplicación de los artículos 16 y 62 del Código Penal, al considerar que el robo del que fue víctima Esmeralda no fue consumado, sino que fue ejecutado en grado de tentativa.

3. Infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim., por inaplicación de la atenuante de reparación del daño, apreciada en la sentencia de primera instancia, y dejada sin efecto en la sentencia de apelación.



4. Infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim., por vulneración del artículo 82 del Código Penal, al considerar que la suspensión acordada en la sentencia de primera instancia y revocada en trámite de apelación debe ser mantenida ya que fue acordada en sentencia y cumpliendo los trámites establecidos legalmente.

#### **Sexto.**

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 12 de diciembre de 2017, evacuado el trámite que se le confirió, y por razones que adujo, interesó la inadmisión por considerar que los motivos de impugnación carecían de interés casacional.

#### **Séptimo.**

Por diligencia de ordenación de 28 de diciembre de 2017 se dio traslado para alegaciones al recurrente y, cumplido ese trámite, por providencia de 3 de mayo de 2018 se admitió a trámite el recurso, dando nuevo traslado para alegaciones al Ministerio Fiscal al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de recurrente.

#### **Octavo.**

Por providencia de 18 de septiembre de 2018 se señaló para deliberación y decisión el día 4 de octubre de 2018 fijándose la composición de la Sala conforme a las normas de reparto vigente.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

En el primer motivo de casación, articulado al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca una supuesta vulneración del artículo 62 del Código Penal por entender que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en caso de tentativa inacabada o inidónea debe imponerse la pena correspondiente al delito consumado con una rebaja de dos grados, citando en particular la STS 701/2015, de 6 de noviembre, que cita, a su vez, a la STS 817/2007, de 15 de octubre y a la STS 703/2013, de 8 de octubre.

Nos enfrentamos a un recurso de casación "por infracción de ley", contra una sentencia dictada en apelación por una Audiencia Provincial, regulado en el artículo 847 1. b) de la LECrim en relación con el artículo 849.1ª del mismo texto legal. Este tipo de sentencias tienen un acceso a la casación más limitado que el previsto para las sentencias mencionadas en el artículo 847.1 a) y eso ha dado lugar a que en anteriores pronunciamientos la Sala II del Tribunal Supremo haya delimitado el alcance de este recurso.

La STS 137/2018, de 22 de marzo, señala que "el recurso de casación contra sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sólo autoriza la impugnación del juicio de tipicidad o, lo que es lo mismo, la expresión de un error por parte del Tribunal a quo respecto de la calificación jurídica de los hechos. Ello conlleva que el discurso argumental que sostenga la parte recurrente habrá de ajustarse, siempre y en todo caso, al relato de hechos probados, tal y como haya sido proclamado en la sentencia objeto de recurso".

En la sentencia citada se recuerda que los límites de este recurso de casación han sido fijados en el Pleno no jurisdiccional de 9 de junio de 2016 en los siguientes términos: a) El art. 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 arts. 849 2º, 850, 851 y 852. b) Los recursos articulados por el art. 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 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 (art. 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".

Atendidos los criterios expuestos, el primer motivo del recurso carece de interés casacional y debe ser desestimado.

El Código Penal de 1995 ha establecido un concepto unitario de tentativa y ha prescindido del dualismo anterior que distinguía entre tentativa y frustración. Sin embargo, la puesta en peligro del bien jurídico puede ser de distinta intensidad, razón por la que el artículo 62 del Código Penal obliga a sancionar el delito intentado con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito consumado, atendiendo al "peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado", lo que ha dado pie a que se hayan utilizado las categorías de tentativa acabada e inacabada para establecer un criterio de distinción que sirva de base al dual tratamiento punitivo de la tentativa.

Una primera línea jurisprudencial, de la que puede ser exponente la STS 625/2004, de 14 de mayo, establecía una correspondencia plena entre los conceptos de tentativa y frustración, de un lado, y tentativa acabada e inacabada, de otro, y fijaba como criterio de aplicación penológica la rebaja de la pena en un grado en el primer tipo de tentativa o en dos para el segundo, salvo que concurrieran circunstancias excepcionales, en cuyo caso el criterio general podría verse alterado pero mediando la adecuada justificación.

Actualmente se prescinde de esa rigidez conceptual. Conviene traer a colocación la STS 332/2014, de 24 de abril, reiterada en la posterior STS 701/2015, de 6 de noviembre, que recoge la doctrina más reciente de esta Sala sobre los criterios que orientan la individualización de la pena en caso de tentativa. Se señala que "aunque en la doctrina y parcialmente en la jurisprudencia, se manejan generalmente estos conceptos de tentativa acabada e inacabada, lo cierto es que la nueva redacción del art. 62 del Código Penal, no sólo tiene en cuenta para la determinación de la pena legalmente procedente "el grado de ejecución alcanzado", sino también el "peligro inherente al intento", peligro que remite más a la intensidad de la acción que a la progresión de ésta.

La doctrina y la jurisprudencia ( STS 703/2013, de 8 de octubre ) han destacado que en realidad el fundamento esencial de la determinación de la pena radica en el peligro generado por la conducta, pues ordinariamente cuantos más actos ejecutivos se hayan realizado, más cerca se ha estado de la consumación del delito y, en consecuencia, el peligro de lesión es mayor y la lesividad de la conducta también. Por tanto, debe quedar claro que en el nuevo sistema de punición de la tentativa lo determinante no es reproducir a través de los nuevos conceptos de la tentativa acabada o inacabada los viejos parámetros de la frustración y la tentativa, sino atender al criterio relevante y determinante del peligro para el bien jurídico que conlleva el intento. Por ello no siempre que la tentativa sea inacabada debe imponerse la pena inferior en dos grados, pues puede perfectamente suceder que la tentativa sea inacabada pero el grado de ejecución sea avanzado y el peligro ocasionado sea especialmente relevante, en cuyo caso lo razonable es reducir la pena en un solo grado".

En la misma dirección la STS 402/2017, de 1 de junio, indica que "para la valoración de la incidencia que en la concreción de la pena ha de tener la tentativa , conforme indica el propio artículo 62 del Código Penal, habrá de estarse al mayor o menor riesgo de la lesión o afección del bien jurídico protegido " inherente al intento" (intensidad de peligro), así como al mayor o menor riesgo de lesión o afección de ese mismo bien jurídicamente protegido en atención al " grado de ejecución alcanzado" ( proximidad del peligro).

La doctrina reseñada de forma sucinta, en contra de lo que se afirma en el recurso, no establece la graduación del delito intentado distinguiendo entre tentativa completa e incompleta, sino atendiendo a los parámetros específicamente mencionados en el artículo 62 del Código Penal, tales como el "peligro inherente al intento o al grado de ejecución alcanzado".

La sentencia impugnada, que gradúa la pena de los delitos sin tomar en consideración el tipo de tentativa no es contraria a la doctrina del Tribunal Supremo por lo que este primer motivo de impugnación carece de interés casacional y excede de los límites establecidos legalmente para su admisión. Lo que se pretende en este motivo de censura no es la fijación de un criterio o doctrina en relación con un precepto legal sustantivo, sino que el tribunal de casación se adentre en la valoración de los hechos y determine el grado de peligro derivado de la conducta del autor, cuestión que es ajena al ámbito de este tipo de recurso de casación. En consecuencia, este primer motivo debe ser rechazado.

## Segundo.

En el siguiente motivo de impugnación, formulado al amparo del artículo 849.1 de la LECrim, se invoca una supuesta infracción de ley por falta de aplicación de los artículos 16 y 62 del Código Penal.



En el escrito impugnatorio se alega que, una vez cometida la sustracción, el autor fue perseguido por alguno de los menores que fueron víctimas de los hechos acaecidos con anterioridad, de forma que el hoy condenado no fue perdido de vista en ningún momento y nunca tuvo la disponibilidad plena sobre los objetos sustraídos, por lo que debe ser sancionado por un delito en grado de tentativa.

Es cierto que el delito de robo es un delito de resultado que requiere la apropiación del bien y tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen manteniendo que la consumación se produce cuando el sujeto tiene la disponibilidad de la cosa ( Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 11 de noviembre, 5 y 13 de diciembre de 1985 y 1419/2002, entre otras), situación que no concurre cuando el autor sea perseguido y no tenga en ningún momento la disponibilidad potencial del bien.

Sin embargo, en el caso contemplado el relato de hechos probados consigna que cuando llegó la policía "los menores que habían sido víctimas de los primeros hechos, que entretanto habían seguido al acusado, se dirigieron a su vez a los agentes de policía a los que guiaron había el bar sito en el número 76 de la calle Esfinge, próxima al lugar de los hechos" localizando al autor y recuperando el dinero y el móvil que previamente había sustraído. En la sentencia de instancia, confirmada por la de apelación, se da una cumplida respuesta a esta cuestión indicando que a partir de las declaraciones de los menores se puede concluir que éstos perdieron de vista al autor al menos en dos momentos, cuando se introdujo en un portal y, posteriormente, cuando se introdujo en el bar, momento en que los menores fueron en busca de la policía, razón por la que se concluye que el hoy recurrente tuvo la disponibilidad potencial del bien lo que determina la consumación de la acción delictiva.

Se pretende, por tanto, a través de la vía casacional, la modificación del relato de hechos probados, mediante la invocación de un error de valoración probatoria, pretensión que no puede tener acogida porque la impugnación no respeta el ámbito casacional permitido por el artículo 847.1 b) de la LECrim. El citado precepto obliga a limitar la impugnación a los pronunciamientos de orden jurídico y no a aspectos o extremos de naturaleza fáctica, tal y como desafortunadamente se hace en este segundo motivo, lo que determina su desestimación.

### Tercero.

El tercer motivo del recurso de casación, formulado al amparo del artículo 849.1 de la LECrim se fundamenta en la indebida aplicación de la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5ª del vigente Código Penal. Con cita de la STS 74/2016, de 10 de febrero, se argumenta que la reparación del daño no puede conceptuarse como el pago de la indemnización definida en la sentencia sino como una reparación vinculada con el sentimiento de arrepentimiento y con el esfuerzo económico realizado por el acusado en función de sus recursos económicos.

Para la resolución de la queja conviene citar la doctrina constante de este Tribunal de la que es exponente la reciente STS 179/2018, de 12 de abril, en la que se afirma que "la jurisprudencia de esta Sala ha asociado el fundamento material de la atenuante de reparación a la existencia de un actus contrarius mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor (cfr. SSTS 319/2009, 23 de marzo , 542/2005, 29 de abril ). Su razón de ser, pues, está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora. Y ese fundamento no es ajeno a la preocupación legislativa, convertida en pauta de política criminal, por facilitar la protección de la víctima, logrando así, con el resarcimiento del daño causado, la consecución de uno de los fines del proceso. Por su fundamento político criminal se configura como una atenuante «ex post facto», que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito ( SSTS 2068/2001, 7 de diciembre; 2/2007, 16 de enero ; 1171/2005, 17 de octubre ). Y hemos acogido un sentido amplio de la reparación, que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 del CP , pues el art. 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal, a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la reparación moral o incluso reparación simbólica, puede integrar las previsiones de la atenuante ( SSTS 545/2012, 22 de junio ; 2/2007, 16 de enero ; 1346/2009, 29 de diciembre y 50/2008, 29 de enero , entre otras).

En la STS 2/2207, de 17 de enero, se dice que "cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica ( sentencias núm. 216/2001, de 19 febrero y núm. 794/2002, de 30 de abril, entre otras), puede integrar las previsiones de la atenuante".

Y en la STS 1346/2009, 29 de diciembre, se subraya que "cuando la reparación o disminución tiene un contenido económico, ésta debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no se trata de conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la aminoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado (sentencias núm. 1990/2001, de 24 octubre, 1474/1999 de 18 de octubre, 100/2000 de 4 de febrero y 1311/2000 de 1 de julio). Pero, en todo caso, debe acreditarse que el delincuente ha hecho un esfuerzo, un sacrificio reparador, aunque sea parcial para merecer la rebaja penológica".

Esta atenuante, por más que tenga un sentido más amplio que la reparación civil a que alude el artículo 110 del Código Penal, está indisolublemente única a la realización de algún acto que conlleve una reparación a la víctima y por tal razón en la STS 545/2012, de 22 de junio, se afirmó que la atenuante estaba ligada a la naturaleza del delito cometido y que sólo es aplicable a los delitos de resultado, porque sólo en ellos es posible una reparación del daño y una disminución de los efectos del delito y que, por lo mismo y con cita de la STS 1013/2002, de 31 de mayo, resulta de muy difícil aplicación a los delitos de peligro.

De la doctrina expuesta y en atención a las particularidades del caso que contemplamos se colige que la atenuante contemplada tiene que ser valorada y aplicada singularmente en cada delito, caso de que sean varios, y requiere inexcusablemente que constituya un acto reparador de las víctimas de cada delito singular, por lo que no cabe apreciar como circunstancia de atenuación un acto que, con independencia de la intención del sujeto, carezca de incidencia en la reparación singular de las víctimas.

En el presente caso el autor ofreció indemnizar el daño causado en el delito por el que finalmente resultó absuelto y, sin embargo, los delitos por los que ha sido condenado no han originado daños materiales o perjuicios acreditados. La consignación realizada no repara en modo alguno los delitos objeto de condena y, por lo mismo, no puede dar lugar a la apreciación de la atenuante del artículo 21.5 del Código Penal, lo que no obsta para que una conducta de tal naturaleza pueda ser valorada positivamente en la individualización judicial de la pena al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 66 CP, circunstancia que en este caso no tendría consecuencia penológica alguna al haberse impuesto las penas correspondientes en su extensión mínima.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

#### Cuarto.

El cuarto motivo del recurso de casación se articula al amparo del artículo 849.1 de la LECrim por vulneración del artículo 82 del Código Penal.

1. En la sentencia de instancia (FJ 5º) se acordó la suspensión de la pena privativa de libertad a la que fue condenado el recurrente por estimar que se cumplían los presupuestos establecidos en el artículo 80.5 del Código Penal. Este pronunciamiento fue objeto de recurso de apelación, interpuesto por el Ministerio Fiscal, por entender que la suspensión sólo podía ser acordada en sentencia cuando el proceso finalizara por sentencia de conformidad y, como en este caso no hubo conformidad, la suspensión debería ser acordada o rechazada en fase de ejecución y no en sentencia. La resolución dictada por la Audiencia Provincial (FJ 5º) acogió en este particular el recurso del Ministerio Público por considerar que "se ha procedido a conceder el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, sin que se realizara previamente el trámite de audiencia a las partes previsto en el artículo 82 CP". Por último, en el recurso de casación, además de justificar la procedencia de la suspensión, se alega que el criterio de la sentencia de apelación "se aparta del tenor literal del artículo 82 CP donde sólo se menciona la audiencia a las partes cuando se adopte esta decisión en ejecución de sentencia".

Procede determinar, por tanto, si la suspensión de una pena privativa de libertad acordada en sentencia, a tenor de lo previsto en el artículo 82.1 del vigente Código Penal, precisa del trámite de audiencia previa a las partes.

2. El motivo de impugnación está dirigido a la interpretación del artículo 82.1 CP en cuanto norma procesal. El precepto en cuestión autoriza a que la suspensión se acuerde en sentencia sin mencionar el procedimiento a seguir, a diferencia de lo que se establece cuando la suspensión deba acordarse en ejecución de sentencia en que se obliga específicamente al trámite de audiencia a las partes.

Esta perspectiva procesal plantea un primer interrogante, ya que artículo 849.1 de la LECrim permite la interposición de recurso de casación por infracción de ley sólo en caso de infracción de un "precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter". Dado que se cuestiona una norma procesal inserta en el Código Penal debe determinarse si esa norma es susceptible de recurso de casación.

Una primera aproximación a ese concepto nos sugiere que el artículo citado excluye las normas procesales, sin embargo, no han faltado opiniones que desde la literalidad de la norma entienden que al utilizar la expresión "del mismo carácter" se está refiriendo a normas penales, tanto sustantivas como procesales.

Sobre esta cuestión se pronunció indirectamente el Tribunal Constitucional en su sentencia 21/1994, de 27 de enero. En esa resolución se estimó un recurso de amparo contra un auto del Tribunal Supremo que inadmitió un recurso de casación bajo la argumentación de que la norma cuestionada era de carácter procesal y no sustantivo. Por su parte, el Tribunal Supremo en su STS 45/2011, de 11 de febrero, después de hacer referencia a una línea jurisprudencial restrictiva afirma que "las normas procesales, ya las que regulan la tramitación de un procedimiento, ya las que se refieren a una prueba y la otorga su disciplina de garantía, configuran el derecho fundamental al proceso debido y la regularidad de la obtención de la prueba ( art. 11.1 LOPJ" y ese tipo de normas constituyen precepto penal sustantivo que posibilita la impugnación por error de derecho".

Despejado todo interrogante sobre la admisibilidad del recurso de casación, nos adentramos en el análisis de la cuestión que plantea el recurrente.

3. Antes de la entrada en vigor de la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 1/2015, la suspensión debía acordarse, una vez firme la sentencia y en el trámite de ejecución. Así lo disponía el derogado artículo 82 CP, que era del siguiente tenor literal: "Declarada la firmeza de la sentencia y acreditados los requisitos establecidos en el artículo anterior, los jueces o tribunales se pronunciarán con la mayor urgencia sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena." También era posible acordar la suspensión en la propia sentencia, previa audiencia de las partes, pero sólo en los casos de conformidad ( artículos 787.6 y 801.2 LECrim) y de sentencia oral dictada en el procedimiento abreviado ( artículo 789.2 LECrim). En tales supuestos y una vez declarada firme la sentencia se podía resolver sobre la suspensión, previa audiencia de las partes, por lo que la decisión se adoptaba en fase de ejecución, por más que se documentara en la sentencia. En el procedimiento del Tribunal del Jurado (artículos 52.2, 60.3, 61.1.c y 70) se dispone que si el veredicto es de culpabilidad se preguntará al Jurado sobre su criterio sobre la aplicación de los beneficios de la remisión condicional y se adoptará la decisión previa audiencia de las partes, si bien no está previsto que el contenido de la sentencia se refiera a esta cuestión, por lo que deberá adoptarse en fase de ejecución, una vez firme la sentencia. Por tanto, en todos los casos la suspensión había de acordarse iniciada la fase de ejecución y previa audiencia de las partes.

La Ley Orgánica 1/2015 ha establecido un nuevo criterio procedimental. El vigente artículo 82.1 CP permite que la suspensión se acuerde en sentencia y, además, no exige de forma expresa que esa decisión deba adoptarse previa audiencia de las partes.

Como se señala en su Exposición de Motivos la reforma" tiene como finalidad esencial dotarla (a la suspensión) de una mayor flexibilidad y facilitar una tramitación más rápida de esta fase inicial de la ejecución de las penas de prisión". Se añade que "también se impone a jueces y tribunales el deber de resolver en sentencia sobre la posible suspensión de la ejecución siempre que ello resulte posible. Cuando la decisión no pueda adoptarse en sentencia, se articula un trámite de audiencia para las partes".

Ante el nuevo panorama normativo surge el interrogante de si el nuevo artículo 82.1 CP, para ser respetuoso con los principios constitucionales, debe ser interpretado en el sentido de exigir la audiencia previa cuando la decisión sobre la suspensión se acuerde en sentencia. El precepto citado guarda silencio sobre esa cuestión y ese silencio es puesto de relieve en el recurso para enfatizar que no se debe exigir un trámite que la ley ha omitido de forma patente.

4. El trámite de audiencia en el incidente de suspensión de la pena de prisión, referido a la situación existente antes de la reforma de la LO 1/2015, fue objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional, ya que el artículo 82 CP entonces vigente nada decía sobre el procedimiento a seguir.

En la STC 248/2004, de 20 de diciembre, el máximo interprete constitucional afirmó que "el derecho fundamental... (a) obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales,... en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, comporta la exigencia de que 'en ningún caso pueda producirse indefensión'; lo que indudablemente significa que en todo proceso judicial deba respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, o que legalmente debieran serlo, mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente, el reconocimiento judicial de sus derechos e intereses. Este derecho de defensa y bilateralidad... se conculca... cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa" (reiterado entre muchas ( STC 124/1994, de 25 de abril, FJ 2). De modo que este derecho comporta en primer término el de ser llamado al proceso en el que se sustancian pretensiones que afectan a sus derechos e intereses legítimos, como primera garantía que asegura el derecho a intervenir en el proceso (por todas, SSTC 9/1981, de 31 de marzo, FJ 6; 216/1992, de 1 de diciembre, FJ 2)

Se indica también en la sentencia que "el objeto del incidente de ejecución de sentencia es independiente del objeto del proceso penal que finaliza con la sentencia condenatoria, valorándose en él cuestiones que no fueron objeto de debate procesal en el mismo pues carecen de relevancia para la sustanciación de la pretensión punitiva del Estado; y, de otro, que si bien el título jurídico habilitante para la restricción de la libertad personal es la sentencia

condenatoria, como hemos declarado en otras ocasiones en relación con esta misma institución, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad afecta al valor libertad por cuanto incide en la forma de cumplimiento de la pena y en el efectivo ingreso en prisión del condenado ( SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2 ; 7/2001, de 15 de enero, FFJJ 2 y 3 ; 110/2003, de 16 de junio, FJ 4)".

Recordaba el Tribunal Constitucional que resultaba de aplicación "la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que al interpretar el art. 5.4 del Convenio europeo de derechos humanos ha declarado que la privación de libertad debe poder ser impuesta o revisada en proceso contradictorio, en igualdad de armas, en el que se otorgue al sometido a restricción de libertad la posibilidad de alegar sobre los fundamentos específicos de dicha restricción (entre muchas, SSTEDH de 24 de octubre de 1979, asunto Winterwerp c. los Países Bajos, § 60 ; de 21 de octubre de 1986, caso Sánchez Reisse c. Suiza, § 12 ; de 12 de diciembre de 1991, asunto Toht c. Austria, § 84; de 23 de septiembre de 2004, asunto Kotsaridis c. Grecia, § 29)".

También se argumentaba que "una resolución fundada en Derecho en materia de suspensión de la ejecución de la pena es aquella que, más allá de la mera exteriorización de la concurrencia o no de los requisitos legales establecidos, que también debe realizar, pondera las circunstancias individuales del penado en relación con otros bienes o valores constitucionales comprometidos por la decisión ( SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 4). En particular, dado que esta institución afecta al valor libertad personal, en cuanto modaliza la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad tendrá lugar y habida cuenta de que constituye una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y reinserción social contenido en el art. 25.2 CE , la resolución judicial debe ponderar "las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad" ( STC 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4 ; en sentido similar, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FFJJ 3 y 7; 8/2001, de 15 de enero, FFJJ 2 y 3; 110/2003, de 16 de junio, FJ 4)" (FJ 3).

La consecuencia final de la sentencia fue que "aunque no se establezca de forma expresa en caso de denegación de la suspensión, dicha audiencia constituye una exigencia constitucional ineludible que deriva directamente de la prohibición constitucional de indefensión ( art. 24.1 CE)" y que "debió darse oportunidad al recurrente de alegar sobre la concurrencia de los requisitos que el Código penal exige para la concesión de dicho beneficio - art. 81 CP-, así como sobre las circunstancias personales con base en las cuales el órgano judicial debía realizar la ponderación de los fines de dicha institución y específicamente la valoración de la peligrosidad criminal del sujeto, según requiere el art. 80.1 CP".

El criterio de esta sentencia fue objeto de pronunciamientos posteriores que han matizado su contundencia.

En la STC 222/2007, de 8 de Octubre, se afirmó que "conforme a nuestra doctrina, no se produce indefensión material en aquellos supuestos en los cuales, aun privado el recurrente en un determinado trámite o instancia procesal de sus posibilidades de defensa, sin embargo pudo obtener en sucesivos trámites o instancias la subsanación íntegra del menoscabo causado a través de sus posibilidades de discusión sobre el fondo de la cuestión planteada y, en su caso, de la proposición y práctica de pruebas al respecto ( SSTC 134/2002, de 3 de junio, FJ 3 ; 94/2005, de 18 de abril, FJ 5)".

En esta sentencia se analizó un caso en que se había acordado la denegación de la suspensión, en fase de ejecución y sin audiencia al condenado, admitiéndose posteriormente un escrito pidiendo la libertad y tramitándose un recurso contra la denegación, en el que se discutió con plenitud la procedencia de la suspensión y del ingreso en prisión del condenado. A pesar de no haberse dado audiencia previa, el máximo intérprete constitucional consideró que esa irregularidad carecía de relevancia constitucional "dado que en la subsiguiente tramitación del procedimiento de suspensión fue oído y tuvo oportunidad de alegar de nuevo, tanto en relación con la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para la concesión del beneficio como sobre las especiales circunstancias concurrentes en el caso y que determinaron su ingreso en prisión, todo lo cual excluye la relevancia constitucional de la indefensión denunciada ( mutatis mutandi, STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 5)".

Otro precedente jurisprudencial que debe ser recordado es el concernido en la STC 76/2007, de 16 de abril, en el que se enjuició una denegación de la suspensión a un acusado en sentencia, sin solicitud de parte y sin audiencia previa de las partes del proceso. En ese supuesto el Tribunal Constitucional tampoco estimó el recurso de amparo porque "la decisión denegatoria de la suspensión se adelantó in voce en el propio acto del juicio - reconociendo el recurrente que sí pudo, y de hecho lo hizo, realizar las alegaciones que estimó oportunas para el ejercicio del derecho de defensa en el recurso de apelación formulado frente a la resolución que denegó en instancia la suspensión de la ejecución".

5. Dejando al margen pronunciamientos excepcionales, que pueden explicarse por las singularidades de los casos enjuiciados, de la doctrina expuesta, así como de la regulación del Código Penal se pueden extraer las siguientes consecuencias:

a) La decisión sobre la suspensión de una pena privativa de libertad, ya se acuerde en sentencia o en fase de ejecución, constituye un pronunciamiento distinto del propio del juicio y afecta de modo directo al derecho fundamental a la libertad personal ( art. 17 CE) en cuanto puede determinar el ingreso en prisión del condenado por motivos o circunstancias distintas de las analizadas en el juicio.

b) La decisión requiere una motivación reforzada que debe contener, además de la exteriorización del cumplimiento o no de los requisitos legalmente establecidos, una ponderación de las circunstancias individuales del penado, en relación con otros bienes o valores comprometidos en la decisión (tal y como se deduce, entre otros del contenido de los artículos 80.1, párrafo 2º, 80.2.1º, 80.3, párrafo 2º, 80.4) así como una ponderación de la prohibición o deber a que puede condicionarse la suspensión.

c) El artículo 80.6 exige que, antes de resolver sobre la suspensión, se oiga al ofendido por el delito o a quien le represente y en la mayor parte de las ocasiones se precisará de la audiencia del condenado para tener un cabal conocimiento de su situación y para cumplir con determinadas exigencias como ocurre, por ejemplo, con el compromiso de pago de la responsabilidad civil, necesario para entender cumplido el requisito exigido por el artículo 82.2.3ªCP.

Es incuestionable que la decisión sobre la suspensión de la pena de prisión, ya sea estimatoria o desestimatoria, es una resolución compleja y discrecional, en la que han de ponderarse múltiples factores. No precisa de un especial esfuerzo argumentativo considerar imprescindible que, antes de decidir sobre la suspensión, se abra un trámite que permita a las partes alegar lo que estimen procedente en defensa de su posición, aportar, en su caso, las pruebas que se estimen pertinentes o, incluso, interesar que la decisión no se adopte en sentencia y se posponga para la fase de ejecución por falta de elementos necesarios para resolver en ese momento procesal, cuestión que también puede ser objeto de controversia.

El artículo 82 del Código Penal debe ser interpretado conforme a la Constitución y en los términos más favorables para la tutela judicial efectiva de las partes en litigio, razón por la que, aunque el precepto guarde silencio, la decisión en sentencia sobre la suspensión de la pena privativa de libertad debe ir precedida de un trámite de audiencia que permita a las partes pedir, alegar o probar lo procedente en derecho en relación con este beneficio legal, caso de que esta cuestión no haya sido objeto de debate y prueba en el plenario.

6. Resta por determinar si la doctrina expuesta es aplicable sólo a la audiencia del condenado o ha de reconocerse ese derecho al Ministerio Público y demás partes, y ello porque en este caso la sentencia de primera instancia concedió la suspensión y fue en la sentencia de apelación donde fue revocada a instancias del Ministerio Fiscal, que cuestionó la concesión del beneficio por una objeción procesal, por no haber sido oído antes de que se adoptara la decisión.

Ya hemos dicho que la víctima debe ser oída por exigencias del artículo 80.6 CP y no ofrece duda que el condenado también debe ser oído, no sólo porque si no se cumple con esta exigencia difícilmente se pueden tener los datos necesarios para resolver, sino porque se vulneraría gravemente el derecho de defensa. En relación con el resto de partes no tendría sentido que se les reconozca legitimación para intervenir si la decisión se adopta en ejecución ( art. 82 CP) y que se utilice el criterio contrario sólo porque la decisión se adopta en un momento procesal anterior. De otro lado, la STC 248/2004, de 20 de diciembre, antes citada, al analizar esta cuestión consideró que la necesidad de audiencia no se predicaba sólo del condenado sino de las demás partes, que concurren al proceso en condición de igualdad y que tienen todas ellas el derecho a la intervención procesal con igualdad de armas.

Por último y en relación con el Ministerio Fiscal, en Acuerdo del Pleno de la Sala II del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1988 se dispuso que "El Ministerio Fiscal puede recurrir en casación al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración de los derechos constitucionales que le corresponden como parte en el proceso". Este criterio, que reconoce la legitimación del Ministerio Fiscal para el reconocimiento de sus derechos constitucionales como parte procesal, ha sido confirmado en sentencias posteriores como la STS 619/2006, de 5 de junio, en la que se afirma que "de la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala que se deja expresada, acorde con lo que se establece en el artículo 124 de la Constitución, resulta atribuida al Ministerio Fiscal la legitimación para actuar y postular en defensa de los derechos de los ciudadanos, tanto en los casos en que asume la defensa de derechos de personas determinadas -actuando por sustitución procesal- como en aquellos otros en que, portando el interés público tutelado por la ley, invoca el desconocimiento de derechos que titularizan la generalidad de los ciudadanos. El Fiscal no ejercita derechos propios en rigor, sino derechos que son de toda la Sociedad frente al Estado: intereses



difusos. El Fiscal representa a la Sociedad y no al Estado y en el ejercicio de esos derechos de la Sociedad se le debe reconocer los mismos derechos procesales que a las demás partes".

En el caso sometido a examen casacional ninguna censura puede hacerse a la sentencia de apelación por revocar una suspensión acordada sin previa audiencia a las partes, por lo que también este motivo debe ser desestimado.

## Quinto.

- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.)

## FALLO

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

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación legal del condenado contra sentencia de 19 de julio de 2017 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, con imposición de las costas procesales ocasionadas en la tramitación del presente recurso al recurrente.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta la Audiencia de procedencia, a los efectos legales oportunos.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Luciano Varela Castro Ana Maria Ferrer Garcia

Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.