



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065031

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 458/2020, de 17 de septiembre de 2020

Sala de lo Penal

Rec. n.º 214/2019

SUMARIO:

Delitos leves de hurto. Robo de uso de vehículo de motor. Sustracción y utilización sin autorización.

Utilización de vehículo de motor ajeno sin la debida autorización. La conducta típica consistente en utilizar el vehículo a sabiendas de que es sustraído, aunque no quede englobada en la modalidad de sustracción sino en la de utilización, resulta compatible con el tipo agravado del artículo 244.2 cuando ese uso ulterior se realiza utilizando las llaves que han sido sustraídas.

Uno de los acusados robo las llaves del vehículo que sustrajo y posteriormente se une el otro acusado utilizando también el vehículo. La cuestión que ahora se plantea está vinculada con la reforma operó LO 15/2003, que incluyó una doble conducta típica: la sustracción y la utilización sin la debida autorización de un vehículo a motor.

Tiene razón el recurrente en cuanto señala que su autoría solo puede venir referida a la utilización. Ahora bien, ésta no excluye la posible aplicación de la modalidad agravada del artículo 244.2 CP que el recurso pretende, prevista para cuando "el hecho se ejecutare empleando fuerza en las cosas"

La utilización que protagonizó el recurrente, aun posterior a la sustracción, lo fue a sabiendas de que ésta se había producido. El mismo recurso lo admite y se infiere del *factum* desde que éste especifica que el vehículo hubo de ser perseguido, comportamiento que así lo sugiere. Si conocía la sustracción, y además el mismo accionaba el automóvil, no pudo pasarle desapercibido el empleo de llaves originales, y que estas habían sido obtenidas por un medio constitutivo de infracción penal, aun cuando ignorase los detalles, por lo que la agravación de la pena por concurrir la modalidad de fuerza en las cosas, queda perfectamente ensamblada también en relación a la mera utilización que el legislador ha asimilado también en cuanto a pena, a la sustracción.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 238 y 244.

PONENTE:

Doña Ana Maria Ferrer Garcia.

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don ANA MARIA FERRER GARCIA

Don PABLO LLARENA CONDE

Don CARMEN LAMELA DIAZ

Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 458/2020



Fecha de sentencia: 17/09/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 214/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/09/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid

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

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 214/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 458/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D.^a. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D.^a. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 17 de septiembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación num. 214/19 por infracción de ley interpuesto por D. Adolfo representado por la procuradora D.^a M.^a Mercedes Revillo Sánchez y bajo la dirección letrada de D.^a Eva M.^a Aparici Barco, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 15 de octubre de 2018 (Sec. 23, Rollo Apelac. 674/18). Habiéndose adherido al mismo D. Alvaro, representado por la procuradora D.^a Paloma Alejandra Briones Torralba y bajo la dirección letrada de D.^a M.^a Dolores Calderón González. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal



Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción num. 22 de Madrid incoó Procedimiento Abreviado num. 119/16, por delito hurto y una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal num. 1 de Madrid, que con fecha 26 de enero de 2018, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "El acusado, Alvaro, con DNI NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales computables en la presente causa a efectos de reincidencia, sobre las 18,50 horas del día 23 de enero de 2016, se acercó a las instalaciones deportivas Vicente del Bosque, sitas en la avenida Monforte de Lemos de Madrid y entabló conversación con diversas personas que se disponían a jugar un partido de fútbol sala. Concretamente, se aproximó a Candido, árbitro del partido y se sentó a su lado disimulando como si también él fuera a arbitrar. Mientras se disputaba ese encuentro de fútbol sala y aprovechando el descuido de los jugadores y del árbitro, Alvaro se apoderó de 50 euros, propiedad de Candido y del bolso perteneciente a Ceferino.

El bolso contenía un teléfono móvil Samsung Galaxy S4, documentación y tarjetas, 60 euros, las llaves del domicilio de Ceferino y de sus padres y las llaves de su vehículo Renault Laguna, matrículaDKR, que había dejado correctamente estacionado en el aparcamiento de las instalaciones y cerrado con llave. Los objetos fueron tasados pericialmente en la cantidad de 194 euros. Cuando Ceferino acudió al lugar donde había dejado estacionado su automóvil éste no se encontraba, recuperándose el día 26 de enero de 2016 por agentes de Policía Nacional con daños que han sido abonados por su compañía aseguradora.

Sobre las 18,00 horas del día 25 de enero de 2016, el acusado Alvaro se acercó nuevamente a las instalaciones deportivas Vicente del Bosque, sitas en la avenida Monforte de Lemos de Madrid. Una vez allí entabló conversación con Florencio iniciando un partido de pádel junto a éste y sus amigos hasta la llegada del cuarto jugador. Cuando apareció éste, se acercó donde se encontraban las pertenencias de todos y, aprovechando el descuido de los jugadores se apoderó del teléfono móvil Iphone 6, propiedad de Florencio, tasado pericialmente en 280 euros, y las llaves de su vehículo Opel Astra, matrículaKHG. El vehículo había sido previamente estacionado en el aparcamiento del centro deportivo por su dueño de forma correcta y cerrado con llave. El acusado Alvaro localizó a continuación el Opel Astra y utilizando las llaves arrebatadas a Florencio y sin su autorización, lo abrió con intención de utilizarlo temporalmente.

Ese mismo día, agentes de la Policía Nacional localizaron el Opel Astra gracias al dispositivo que mostraba, con una aplicación de teléfono móvil, su ubicación cada momento. Tras su persecución los agentes detuvieron al otro acusado en la presente causa Adolfo, con DNI NUM001, que conducía el vehículo acompañado por Alvaro, que viajaba en el asiento del copiloto".

Segundo.

El citado Juzgado de lo Penal dictó el siguiente pronunciamiento: "SE CONDENA a Alvaro como autor penalmente responsable de dos delitos leves de hurto, anteriormente definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 2 meses de multa, con cuota diaria de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa que resultaren impagadas, por cada uno de los dos delitos. Todo ello con la expresa imposición de las costas correspondientes.

SE CONDENA a Alvaro como autor penalmente responsable de un delito de robo de uso de vehículo a motor no restituído, ente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 1 año y 1 mes de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Todo ello con la expresa imposición de las costas correspondientes.

SE CONDENA a Alvaro como autor penalmente responsable de un delito de robo de uso de vehículo a motor, anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 9 meses de multa, con cuota diaria de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa que resultaren impagadas. Todo ello con la expresa imposición de las costas correspondientes.

SE CONDENA a Adolfo como autor penalmente responsable de un delito de robo de uso de vehículo a motor, anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a



la pena de 8 meses de multa, con cuota diaria de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa que resultaren impagadas. Todo ello con la expresa imposición de las costas correspondientes.

En concepto de responsabilidad civil Alvaro deberá indemnizar a Florencio en la cantidad de 280 euros por el teléfono Iphone 6 sustraído; a Candido en la cantidad de 50 euros; y a Ceferino en la cantidad de 194 euros por los efectos sustraídos y 60 euros por el dinero, todo ello con el interés legal correspondiente de conformidad con el artículo 576 LEC.

Notifíquese esta resolución a los ofendidos y perjudicados por el delito aunque no se hayan mostrado como parte en la causa.

Una vez firme la presente resolución, comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes a los efectos oportunos.

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

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

Tercero.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por D Adolfo y D. Alvaro, dictándose sentencia por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23 (Rollo Apelac. 674/18) con fecha 15 de octubre de 2018 y cuya parte dispositiva es la siguiente: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Alvaro y de Adolfo, con impugnación del Ministerio Fiscal, contra la Sentencia dictada en ésta causa por el Juzgado de lo Penal número 1 de Madrid con fecha 26 de enero de 2018, cuyo fallo literalmente se transcribe en los antecedentes de ésta Sentencia, debemos DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar al mismo, y en su consecuencia SE CONFIRMA la resolución apelada en todas sus partes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 847. 1. 2ºb) de la LECRIM. Contra la presente resolución cabe recurso de casación por infracción de ley del motivo previsto en el número 1 del artículo 849 de la LECRIM".

Cuarto.

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación de D. Adolfo, 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. Habiéndose adherido al mismo D. Alvaro.

Quinto.

El recurso interpuesto se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.

Al amparo del artículo 849.1º de la LECRIM, por infracción de los artículos 65.2 y 244.1 y 244.2 del CP.

Sexto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 16 de septiembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero.

1. Se formaliza recurso de casación por la defensa de D. Adolfo, que fue condenado como autor de un delito del artículo 244.1 y 2 del CP en sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal 1 de Madrid el 26 de enero de 2018, confirmada en apelación por la que pronunció la Sección 23 de la Audiencia Provincial de la misma ciudad, de 15 de octubre también de 2018.

Se plantea un único motivo al amparo del artículo 849.1 LECRIM que denuncia infracción de los artículos 65.2 y 244 1 y 2 CP. Porque, a juicio del recurrente, no resulta de los hechos probados de la sentencia que se recurre la participación del acusado Sr. Adolfo en el acto de apoderamiento inicial del vehículo a cuyos mandos fue sorprendido, lo que impide la aplicación del subtipo agravado del artículo 244.2 CP, y reconduce al apartado 1 del precepto, que lleva aparejada menor penalidad.

Explica que no consta acreditado que el recurrente participara en la sustracción del vehículo que tuvo lugar sobre las 18.00 horas del 25 de enero de 2016, por lo que su incorporación ulterior a los hechos debe necesariamente encuadrarse en el supuesto de utilización sin autorización, que excluye la aplicación de la modalidad agravada del 244.2 CP. El otro condenado, Sr. Alvaro, se adhirió al recurso sin otra argumentación que la contenida en el mismo.

Nos encontramos en la vía impugnativa que habilitó la reforma de la LECRIM operada por la Ley 45/2015 de 5 de octubre, al introducir la posibilidad de recurso de casación en el artículo 847.1 b) contra las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Responde a un esquema 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. Las únicas sentencias que quedan excluidas son las que dimanen del "procedimiento para el juicio sobre delitos leves" previsto en el Libro VI LECRIM, artículos 962 y ss.

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", cuya admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional, que en este caso el recurrente justifica en que el apartado 1 del artículo 244 CP ha sido modificado por la LO 1/2015 de 30 de marzo, y además existe jurisprudencia anterior consolidada contraria a la tesis mantenida por la sentencia recurrida.

2. Efectivamente la LO 1/2015 modificó al artículo 244 CP, en parte como consecuencia necesaria de la supresión de las faltas que la misma operó, incluida la de hurto de uso de vehículo de motor prevista en el derogado artículo 623.3, lo que arrastra consigo el párrafo del artículo 244.1 que elevaba a la consideración de delito la realización en el plazo de un año de cuatro veces la acción descrita como infracción leve en el citado 623.3 CP, siempre que el montante acumulado de las infracciones fuera superior a 400 euros. A la vez suprime el valor del vehículo como referencia incluida en el tipo.

Ninguna de esas modificaciones afecta a este caso. La cuestión que ahora se plantea está vinculada con la reforma operó LO 15/2003, que incluyó una doble conducta típica: la sustracción y la utilización sin la debida autorización. El CP del 1995 en su redacción original incorporó como única conducta nuclear en el artículo 244 CP la de sustracción, evitando así la terminología empleada por el precedente legislativo del precepto, el artículo 516 bis CP de 1973. Tal nomenclatura dio lugar a una consolidada jurisprudencia que, a partir de la literalidad del nuevo precepto, concluyó que la conducta típica venía ahora centrada en la sustracción, esto es, el acto de apoderamiento, de extracción del vehículo de la esfera de disponibilidad del propietario de modo clandestino o subrepticio, relegando a la atipicidad la utilización del vehículo de motor por quienes, sin haber tomado parte en el apoderamiento del mismo, con posterioridad y con aún con conocimiento de que ha sido sustraído, se sirven de él como conductores u como meros pasajeros (entre otras SSTS 862/1998, de 18 de junio; 1022/2998, de 16 de septiembre; 243/1999 de 15 de febrero; 1871/1999 de 27 de diciembre; 1486/2000 de 27 de septiembre; 6881/2000 de 28 de septiembre; 4535/2002 de 20 de junio; 1421/2003 de 3 de noviembre; 1210/2004 de 28 de octubre).

Para atenuar los efectos de tal doctrina, la LO 15/2003 modificó el artículo 244 CP e incorporó como comportamiento típico en pie de igualdad con la sustracción, la utilización sin la debida autorización, manteniéndose inalterados los restantes apartados del precepto.

3. En este caso, la secuencia histórica que nos vincula declaró probado que "sobre las 18,00 horas del día 25 de enero de 2016, el acusado Alvaro se acercó nuevamente a las instalaciones deportivas Vicente del



Bosque, sitas en la avenida Monforte de Lemos de Madrid. Una vez allí entabló conversación con Florencio iniciando un partido de pádel junto a éste y sus amigos hasta la llegada del cuarto jugador. Cuando apareció éste, se acercó donde se encontraban las pertenencias de todos y, aprovechando el descuido de los jugadores se apoderó del teléfono móvil Iphone 6, propiedad de Florencio, tasado pericialmente en 280 euros, y las llaves de su vehículo Opel Astra, matrículaKHG. El vehículo había sido previamente estacionado en el aparcamiento del centro deportivo por su dueño de forma correcta y cerrado con llave. El acusado Alvaro localizó a continuación el Opel Astra y utilizando las llaves arrebatadas a Florencio y sin su autorización, lo abrió con intención de utilizarlo temporalmente.

Ese mismo día, agentes de la Policía Nacional localizaron el Opel Astra gracias al dispositivo que mostraba, con una aplicación de teléfono móvil, su ubicación cada momento. Tras su persecución los agentes detuvieron al otro acusado en la presente causa Adolfo, con DNI NUM001, que conducía el vehículo acompañado por Alvaro, que viajaba en el asiento del copiloto".

Efectivamente del relato de hechos que se ha transcrito no resulta la participación del recurrente en el acto inicial de sustracción. No lo ubica ni en el momento y lugar del apoderamiento de las llaves, ni tampoco cuando, con empleo de las mismas, fue retirado del emplazamiento donde su propietario lo había estacionado. Participación que podría resultar verosímil ante la cercanía entre el acto de sustracción de las llaves, que se dice ocurrido a las 18 h. del 25 de enero y el momento en el que, ese mismo día, el que vehículo, conducido por el acusado, fue interceptado por los agentes de policía. No concreta el relato de hechos a que hora exacta se produjo este hecho, si bien, teniendo en cuenta la sucesión de acontecimientos, bien pudieron transcurrir algo más de dos horas, como señala el recurso. En ese caso, y aun cuando hubiera sido algo menor el lapso temporal, la indeterminación del relato deja abierta la posibilidad, que el mismo no excluyó, de que la incorporación del recurrente a la escena fuera posterior al apoderamiento que completó la sustracción, lo que descartaría cualquier modalidad de participación adhesiva en la misma, que habría claudicado a partir del momento de la consumación.

En este aspecto tiene razón el recurrente en cuanto señala que su autoría solo puede venir referida a la utilización. Ahora bien, ésta no excluye la posible aplicación de la modalidad agravada del artículo 244.2 CP que el recurso pretende, prevista para cuando "el hecho se ejecutare empleando fuerza en las cosas". Esa remisión al "hecho" sin mayor especificidad, abarca a los dos los comportamientos que el tipo básico del artículo 244 incorpora, la sustracción y la utilización. Si bien la referencia a los medios comisivos que según el propio Código integran el concepto de fuerza en las cosas (artículo 238 CP) se residencia en la regulación del delito de robo con fuerza, el precepto que interpretamos no excluye su proyección sobre modalidades de mero uso, siempre que ello resulte factualmente posible. Y en este caso lo es.

La utilización que protagonizó el recurrente, aun posterior a la sustracción, lo fue a sabiendas de que ésta se había producido. El mismo recurso lo admite. Así lo razonaron ambas sentencias, la de instancia y la de apelación, y se infiere del factum desde que éste especifica que el vehículo hubo de ser perseguido, comportamiento que así lo sugiere. Si conocía la sustracción, y además el mismo accionaba el automóvil, no pudo pasarle desapercibido el empleo de llaves originales, y que estas habían sido obtenidas por un medio constitutivo de infracción penal, aun cuando ignorase los detalles, por lo que la modalidad de fuerza en las cosas del artículo 238.4º en relación con el 239 2º, ambos CP, queda perfectamente ensamblada también en relación a la mera utilización, que el legislador ha asimilado en el apartado 1 también en cuanto a pena, a la sustracción.

En atención a lo expuesto el motivo se va a desestimar, y con él la totalidad del recurso.

Segundo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM el recurrente soportará las costas de este recurso.

FALLO

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

DESESTIMAR el recurso interpuesto por D. Adolfo, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23 (Rollo Apelac. 674/18) de fecha 15 de octubre de 2018.

Comuníquese a dicha Audiencia Provincial esta resolución. Con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Imponer a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.



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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Ana María Ferrer Gacía Pablo Llarena Conde

Carmen Lamela Díaz 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.