

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

Referencia: NCJ065673

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 636/2021, de 14 de julio de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 3664/2019

**SUMARIO:****Procedimiento penal. Delitos leves: la gravedad del delito debe medirse conforme a su penalidad en abstracto. Interpretación del artículo 13 del código penal.**

Sólo cuando la pena en abstracto se sitúa a caballo entre las penas leves y menos graves, el desvanecimiento de las referencias legales para graduar la pena justifica que se aplique la regla especial del artículo 13.4 del Código Penal. Conforme al artículo 13.4 del CP, cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez como delito leve o grave, el delito se considerará, en todo caso, como grave. Cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve.

En los supuestos en los que el legislador ha previsto dos penas alternativas o conjuntas para el mismo delito, siendo una pena leve y la otra menos grave, no se dan los presupuestos contemplados en la regla especial del artículo 13.4 del Código Penal y deben aplicarse las reglas generales, esto es, que cuando la infracción penal está castigada con una pena menos grave (individual, conjunta o alternativamente impuesta), el delito tiene la consideración de menos grave. En los supuestos de rebaja en grado de la pena prevista, los condicionantes normativos que imponen degradar una pena «menos grave» (art. 33.3 del CP) e imponerla en la extensión propia de una «pena leve» (art. 33.4 del Código Penal), no suponen una modificación de la naturaleza de la infracción penal. Los hechos sancionados siguen teniendo la consideración de delito menos grave.

Una interpretación que sostenga que nos encontramos ante un delito leve haría que los hechos hubieran de ser juzgados por un Juez de Instrucción que: o bien podría imponer la pena alternativa menos grave de trabajos en beneficio de la comunidad, contrariando el criterio de gravedad de la pena que apuntan los artículos 14.1, 14.3 y 14 bis de la LECRIM o, de adverso, estaría forzado a declinar su competencia siempre que, después de abordar el enjuiciamiento y en las conclusiones, alguna de las acusaciones renunciara a interesar la pena de multa y reclamara la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, de naturaleza menos grave, algo que contradice las reglas de competencia constante apuntadas.

**PRECEPTOS:**

LO 10/1995 (CP), arts. 13.4, 33, 53.1, 244.1 y 405.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 14.1, 14.3 y 14 bis.

**PONENTE:***Don Pablo Llarena Conde.*

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don PABLO LLARENA CONDE

Don VICENTE MAGRO SERVET

Don CARMEN LAMELA DIAZ

Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 636/2021

Fecha de sentencia: 14/07/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3664/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quinta

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

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3664/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 636/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 14 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación 3664/2019 interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de 30 de abril de 2019, rectificada por autos de 27 de mayo y 24 de julio de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quinta, en el Rollo de apelación penal 69/2019, en la que estimando en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Adelina, se revocó en parte la sentencia dictada el 9 de marzo de 2018 por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Manresa, en el Procedimiento Abreviado 11/2018, en el sentido de calificar el delito por el que venía siendo acusada como leve, confirmando la sentencia en sus restantes términos.

Ha sido parte recurrida Adelina, representada por el procurador don Álvaro Armando García de la Noceda de las Alas Pumariño, bajo la dirección letrada de don Reymer Juan Colpaert Robles.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

El Juzgado de Instrucción n.º 6 de Manresa incoó Diligencias Previas 504/2016 por delito intentado de hurto de uso de vehículo a motor, contra Adelina, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal n.º 1 de Manresa. Incoado Procedimiento Abreviado 11/2018, con fecha 9 de marzo de 2018 dictó sentencia n.º 66/2018, en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" ÚNICO.- Probado y así se declara que Doña Adelina, mayor de edad y con antecedentes penales, sobre las 6:15 horas del día 27 de noviembre de 2016, guiada por un ánimo de ilícito enriquecimiento y sin que haya resultado probado que tuviera intención de apropiársela de un modo definitivo, se dirigió a la motocicleta Honda matrícula ....XGX, con un valor venal de 1050 euros, que su propietario Don Efrain tenía estacionada en la calle Montserrat de la localidad de Manresa, rompió el cadenado de la misma y arrancó el plástico que cubría la parte delantera de la motocicleta y desconectó los cables eléctricos causando unos desperfectos tasados pericialmente en 332,50 euros."

#### **Segundo.**

El referido Juzgado de lo Penal n.º 1 de Manresa emitió el siguiente pronunciamiento:

#### **" FALLO**

Debo **CONDENAR Y CONDENO** a Doña Adelina como autor responsable en grado de consumación, de un delito de hurto de uso de vehículo a motor previsto y penado en el artículo 244.1 del Código Penal, sin concurrir circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal alguna, por el que se impone a Doña Adelina la pena de 50 días de multa con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal.

Costas procesales. Se condena a Doña Adelina al pago de las costas del presente procedimiento.

Efectúense las oportunas anotaciones de la presente sentencia en el Registro Central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes mediante los medios telemáticos oportunos.

Notifíquese esta resolución a las partes previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, dentro de los diez días siguientes al de su notificación.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en esta primera instancia, lo pronuncia, manda y firma, Doña Neus Codina Mendoza, Juez titular del Juzgado de lo Penal nº 1 de Manresa."

#### **Tercero.**

Contra la sentencia antedicha, la representación procesal de Adelina interpuso recurso de apelación, recurso que vio la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quinta, en el Rollo n.º 69/2019 que, en fecha 30 de abril de 2019, dictó sentencia (rectificada por autos de 27 de mayo y 24 de julio de 2019) con el siguiente pronunciamiento:

#### **" FALLO:**

**DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el recurso de apelación formulado por la representación de Adelina contra la sentencia dictada el día 9 de marzo de 2018 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de los de Manresa, en el Procedimiento Abreviado nº 11/18, y consecuentemente **REVOCAMOS PARCIALMENTE** dicha resolución en el sentido de calificar el delito como leve, confirmando la sentencia en sus restantes términos, y declaramos las costas de esta apelación de oficio.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 792.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra la presente sentencia dictada en apelación sólo cabe recurso de casación en los supuestos previstos en el artículo 847 de la propia ley, sin perjuicio de lo establecido respecto de la revisión de sentencias firmes, o en el artículo 793 de la repetida ley para la impugnación de sentencias firmes dictadas en ausencia del acusado.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

#### **Cuarto.**

Notificada la sentencia y los autos de rectificación a las partes, el Ministerio Fiscal anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado 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 formalizado por el Ministerio Fiscal, se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

ÚNICO.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 13.4 en relación con el artículo 244.1 del Código Penal, existiendo interés casacional por cuanto la mencionada sentencia se opone abiertamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en la sentencia número 392/2017, de 31 de mayo de 2017, dictada por el Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación con interés casacional.

#### **Sexto.**

Instruidas las partes del recurso interpuesto y tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 6 de julio de 2021, prolongándose hasta el día de la fecha.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

El Juzgado de lo Penal n.º 1 de Manresa, en su Procedimiento Abreviado n.º 11/2018, dictó sentencia el 9 de marzo de 2018 en la que condenó a Adelina como autora criminalmente responsable de un delito intentado de hurto de uso de vehículo de motor del artículo 244.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de multa por tiempo de 50 días y en cuota diaria de 6 euros.

Contra este pronunciamiento de condena se interpuso recurso de apelación por la representación de la acusada, dictándose sentencia el 30 de abril de 2019 en la que la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona estimó parcialmente el recurso devolutivo en el sentido de declarar que el delito perpetrado por la recurrente tenía la consideración de delito leve a los efectos legales oportunos. Decisión que es ahora recurrida en casación por el Ministerio Fiscal que, a partir de un único motivo formalizado por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, entiende indebidamente aplicado el artículo 13.4 del Código Penal, en relación con el artículo 244.1 del mismo texto, considerando que el recurso presenta interés casacional en la medida en que la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona se opone a la doctrina jurisprudencial expresada en la sentencia dictada el 31 de mayo de 2017 por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ( STS 392/2017, de 31 de mayo).

La pretensión del Ministerio Público debe ser acogida.

1.1. En esencia, por tres motivos proclama el Tribunal que la infracción penal por la que se ha condenado a la acusada tiene la consideración de ser un delito leve. De un lado, porque el legislador ha previsto una pena alternativa para el delito de hurto de uso de vehículo a motor del artículo 244.1 del Código Penal, pudiendo el juzgador optar entre imponer la pena de trabajos en beneficio de la comunidad con una duración entre 31 y 90 días (pena menos grave según el artículo 33.3.I del Código Penal), o imponer la pena de multa con una duración entre 2 y 12 meses. En segundo término, considerando que el Juez de lo Penal optó por imponer la pena de multa en este caso concreto. Por último, puesto que el artículo 13.4 del Código Penal dispone que cuando la pena (como aquí la multa), pueda ser considerada como leve y como menos grave en función a su concreta extensión, el delito cometido siempre se entenderá leve.

1.2. La cuestión de si el delito tiene la consideración de menos grave o de leve, tiene particular relevancia en atención al privilegiado tratamiento que el legislador dispensa a estos últimos. Concretamente:

a. Los antecedentes penales que derivan de la perpetración de un delito leve no computan a los efectos de configurar la agravante de reincidencia, tal y como expresamente dispone el párrafo cuarto del artículo 22.8 del Código Penal.

b. Los antecedentes penales por delito leve tampoco impiden que el responsable de un delito pueda ser considerado delincuente primario en orden a la concesión del beneficio de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, conforme establece el artículo 80.2.1.ª del Código Penal.

c. El plazo de prescripción de los delitos leves es de un año, mientras que la prescripción de delitos menos graves (salvo los delitos de injurias y calumnias) exige al menos cinco años ( artículo 131.1 del Código Penal).

d. El artículo 53.1 del Código Penal contempla que en los casos de delitos leves, la responsabilidad personal subsidiaria pueda cumplirse mediante la localización permanente, lo que no resulta factible para infracciones penales que tengan la consideración de delitos menos graves o graves.

e. Aun cuando la condena por un delito leve de los enumerados en el artículo 57.1 del Código Penal permite establecer las prohibiciones del artículo 48, su duración no podría exceder de seis meses y

f. Cuando la condena sea por un delito leve del catálogo recogido en el artículo 57.1 del Código Penal y perpetrado contra las personas a las que se refiere el artículo 57.2 del mismo Código, la imposición de las

prohibiciones del artículo 48 es potestativa, a diferencia de la obligatoria imposición prevista para los delitos graves y menos graves.

1.3. Como indicamos en la sentencia 392/2017, de 31 de mayo, dictada por el Pleno de esta Sala, el artículo 13 del Código Penal expresa que un delito tiene la consideración de grave, menos grave o leve, cuando esa misma consideración tengan las penas previstas para la infracción de que se trate. En todo caso, el artículo añade una previsión normativa complementaria que sale al paso de la existencia de penas cuya duración se prolonga a lo largo de dos categorías, impidiendo con ello que su extensión sirva de referencia para definir la gravedad del delito. Concretamente, el artículo 13.4 del Código Penal establece: " Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave. Cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve."

De este modo, las reglas especiales que el precepto expresa son las siguientes:

1) Si la pena, por su extensión, puede incluirse a la vez en las categorías de pena grave y pena menos grave, el delito se considerará grave. Es decir, la disyuntiva entre grave y menos grave se resuelve a favor de la opción más gravosa: el delito es grave.

2) Si la pena, por su extensión, puede incluirse a la vez en las categorías de pena menos grave y pena leve, el delito se considerará leve. Es decir, la disyuntiva entre menos grave y leve se resuelve a favor de la opción menos gravosa para el condenado: el delito es leve, con las implicaciones favorables que se han expresado. Lo que no es obstáculo para que, a los solos efectos procedimentales y por facilitar al encausado el más amplio respeto de sus garantías, la Disposición Adicional Séptima de la LECRIM, introducida por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, señale que: " Sin perjuicio de lo establecido para los procesos especiales, los delitos que alternativa o conjuntamente estén castigados con una pena leve y otra menos grave se sustanciarán por el procedimiento abreviado o, en su caso, por el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos o por el proceso por aceptación de decreto".

1.4. Destacamos en la sentencia que nos sirve de referencia que el legislador no ha recogido ninguna regla especial cuando la sanción prevista para un tipo penal sea alternativa y una de las penas tenga la consideración de pena menos grave (en este caso, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad), mientras que la otra se manifieste como pena leve (en este caso, la pena de multa en atención a su extensión y a la previsión específica del artículo 13.4 del Código Penal).

Tampoco lo ha hecho cuando la penalidad prevista para el delito es compuesta, esto es, cuando el legislador simultanea dos penas, teniendo una la consideración de pena leve y la otra de menos grave ( artículo 405 del Código Penal).

Ante esta ausencia de previsión específica, la Sala ha proclamado que la norma recogida en el artículo 13.4 del Código Penal sólo resulta aplicable en los supuestos que expresamente contempla, esto es, cuando por la extensión de la pena prevista para el delito no puede categorizarse la infracción conforme a las reglas expresadas en el artículo 33 del Código Penal. Sólo cuando la extensión de la pena fijada por el legislador se sitúa a caballo entre dos categorías que vienen definidas precisamente por su duración, el desvanecimiento de las referencias legales para graduar la pena como leve o como menos grave justifica la aplicación de la regla complementaria que analizamos. En los demás casos deben aplicarse las reglas generales del artículo 13, de modo que si la infracción penal está castigada por la ley con una pena menos grave (individual, conjunta o alternativamente impuesta), la naturaleza menos grave viene también aparejada al delito. El delito sólo tiene la consideración de leve si la pena en abstracto con la que está castigado es únicamente leve.

Extender la regla especial del artículo 13.4 del Código Penal a supuestos distintos de los que la norma penal contempla contradice los principios inspiradores de la regla general, rompiendo la conexión entre la naturaleza del delito y la gravedad con que el legislador sanciona la conducta típica, además de introducir una profunda ruptura en los principios de definición y estabilidad que rigen las normas de atribución de la competencia. Una interpretación que sostenga que nos encontramos ante un delito leve haría que los hechos hubieran de ser juzgados por un Juez de Instrucción que: o bien podría imponer la pena alternativa menos grave de trabajos en beneficio de la comunidad, contrariando el criterio de gravedad de la pena que apuntan los artículos 14.1, 14.3 y 14 bis de la LECRIM o, de adverso, estaría forzado a declinar su competencia siempre que, después de abordar el enjuiciamiento y en las conclusiones, alguna de las acusaciones renunciara a interesar la pena de multa y reclamara la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, de naturaleza menos grave, algo que contradice las reglas de competencia constante apuntadas en el inciso último del artículo 783.2 de la LECRIM y en el artículo 800.1 de la misma Ley.

1.5. Lo expuesto resulta de aplicación aun cuando la pena prevista para el delito consumado deba rebajarse en uno o dos grados en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 del Código Penal para los delitos en grado de tentativa. Cuando el artículo 13 del Código Penal asocia la gravedad del delito y la escala de gravedad en la que se inserta la

pena prevista para el mismo (artículo 33 del mismo texto punitivo), la referencia que utiliza el legislador es la pena en abstracto, no la sanción que resulte finalmente imponible. Dicho de otro modo, es la naturaleza del ataque al bien jurídico la que determina la gravedad de la infracción y, con ello, los instrumentos que resultan adecuados para corregir cualquier conducta que le haga referencia.

Como se adelantó al inicio del presente motivo, el mismo debe ser estimado.

### **Segundo.**

Conforme al artículo 901 de la LECrim, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

### **FALLO**

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

Estimar el motivo único del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2019, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación penal 69/2019, que estimó parcialmente el recurso formulado por la representación procesal de Adelina contra la sentencia dictada el 9 de marzo de 2018, por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Manresa, en su Procedimiento Abreviado 11/2018. En su consecuencia, se casa y anula el pronunciamiento de la Audiencia Provincial en el sentido de declarar que el delito cometido por la acusada tiene la consideración de menos grave.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia impugnada en lo que no se opongan a la presente y se declaran de oficio las costas causadas en la tramitación del presente recurso.

Comuníquese esta sentencia y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

### **RECURSO CASACION NÚM.: 3664/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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 Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 14 de julio de 2021.

Esta sala ha visto la causa Rollo de apelación penal 69/2019, seguida por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 9 de marzo de 2018 por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Manresa, en el Procedimiento Abreviado n.º 11/2018, por delito de hurto de uso de vehículo a motor, contra Adelina, nacida en Manresa (Barcelona) el NUM000 de 1997, hija de

Salvador y Regina, con DNI NUM001, en la que se dictó sentencia por la referida Audiencia Provincial el 30 de abril de 2019, que ha sido recurrida en casación, y ha sido casada y anulada por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

De conformidad con lo expresado en la fundamentación jurídica de la sentencia rescindente, procede declarar que el delito de hurto de uso de vehículo de motor del artículo 244.1 del Código Penal, por el que se condenó a Adelina, tiene la consideración penal de delito menos grave.

### **FALLO**

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

Declarar que el delito de hurto de uso de vehículo de motor del artículo 244.1 del Código Penal por el que Adelina fue condenada en sentencia n.º 66/2018, de 9 de marzo, por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Manresa, correspondiente a su Procedimiento Abreviado 11/2018, tiene la consideración de delito menos grave.

Todo ello manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet  
Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

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.