

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

Referencia: NCJ067314

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 346/2024, de 25 de abril de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1004/2022

**SUMARIO:****Delito de hurto. Hurto consumado y hurto intentado. Continuidad delictiva.**

La aplicación del delito continuado en la regulación contenida en el artículo 74 del CP no es opcional o voluntaria. Se trata de una previsión normativa cuya aplicación es ineludible cuando se aprecie la concurrencia de los requisitos legalmente previstos.

En este caso se trata de delito consumado leve de hurto y delito intentado leve de hurto cuya suma daría lugar a un hurto menos grave y se refrenda la tradicional jurisprudencia de esta Sala según la cual, tanto en los supuestos de autoría individual como plural, la acción delictiva contra el patrimonio alcanza la perfección aunque no se logre la disponibilidad de la totalidad de los efectos sustraídos. La imperfección ejecutiva de alguno de los hechos objeto de acusación y condena no impide la consideración global de todos ellos como un delito continuado, incluido el frustrado o intentado, ya que las circunstancias en atención a las cuales se aprecia la continuidad delictiva se dan, igualmente, en todos los delitos acumulables, con independencia de cual fuere el grado de perfección o imperfección ejecutiva de los mismos.

Doctrina que solo se modula en el sentido de interpretar que, en casos de consumación parcial de un delito de hurto, también aplicable a los de estafa y apropiación indebida, no cabrá entender consumado el delito con arreglo a una calificación más grave, cuando la cuantía de los efectos respecto de los que se ha obtenido la disponibilidad parcial no alcanza la que la misma requiere. Tales supuestos se resolverán a través de las reglas del concurso de normas, entre la infracción más grave en atención al valor conjunto de todos los efectos que se pretendieron sustraer, incluidos los que llegaron a serlo, en grado de tentativa, y la consumada a tenor de la disponibilidad efectiva, a resolver de conformidad con la regla del artículo 8.4 CP; en este caso, entre el tipo previsto en el artículo 234 1 y 3 CP intentado (delito de hurto), y el delito leve del artículo 234 2 y 3 CP consumado. Los hechos, pues, aplicando la regulación del concurso de normas, deben ser calificados como constitutivos de un delito continuado menos grave de hurto, intentado, de los artículos 234.1, 74 y 62 del CP.

**PRECEPTOS:**

LO 10/1995 (CP), art. 8.4, 53, 74 y 234.  
Constitución española, art. 9.3 y 24.1.

**PONENTE:**

*Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ  
Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE  
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO  
Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN  
Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 346/2024

Fecha de sentencia: 25/04/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1004/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 17

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

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1004/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 346/2024

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 25 de abril de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1004/2022, interpuesto por Luis Alberto , representado por la procuradora D<sup>a</sup>. María Bellón Marín, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup>. Ángeles María López-Fuensalida González-Román, en sustitución del letrado D. Javier Martínez Vázquez, designado anteriormente, contra la sentencia nº 413/2021, de fecha 26 de julio de 2021, dictada por la Sección Décimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Apelación nº 982/2021. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

El Juzgado de Instrucción nº 13 de Madrid instruyó Procedimiento Abreviado nº 1394/2020, contra Luis Alberto, por delito continuado de hurto y, una vez concluso, lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 1 de Madrid, que en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 260/2020, dictó sentencia nº 29/2021, de fecha 3 de febrero de 2021, que contiene los siguientes hechos probados:

<<Sobre las 17,30 del 7 de agosto de 2020, el acusado Luis Alberto, mayor de edad y antecedentes penales no computables, con la intención de obtener un ilícito beneficio patrimonial, se introdujo en el establecimiento TIFFOSI, sito en la calle Fuencarral, nº 41 de Madrid, y se hizo con un expositor con cuatro prendas de ropa con precio de venta al público de 159,96€, abandonando el mismo sin abonar su importe, siendo retenido por varios agentes de Policía Nacional, una vez salió de la tienda, sin que lograra su propósito.

En el interior de la mochila que portaba el acusado se aprehendieron 5 prendas de ropa del establecimiento AG Ibérica situado a escasos metros, en la calle Santa Brígida, nº 2 con un precio de venta al público de 295€, y que el acusado había igualmente tomado del mismo sin abonar su importe instantes antes.

Todos los efectos fueron recuperados y entregados en calidad de depósito a sus legítimos propietarios. >>

### **Segundo.**

El Juzgado de lo Penal nº 1 de Madrid, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<SE CONDENA a Luis Alberto como autor penalmente responsable de un delito continuado de hurto, anteriormente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Procédase a la entrega definitiva de las prendas recuperadas a los establecimientos perjudicados. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales. >>

### **Tercero.**

Notificada referida sentencia a las partes, se interpuso frente a la misma recurso de apelación por la representación procesal del condenado, y tras los trámites legales oportunos, se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, que en el Rollo de Apelación nº 982/2021, dictó sentencia nº 413/2021, de 26 de julio de 2021, que aceptó el relato fáctico de la sentencia recurrida, y cuyo fallo tiene el siguiente contenido:

<<Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Luis Alberto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 1 de Madrid en fecha 3 de febrero de 2021, Juicio Oral nº 260/2020; debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus extremos; sin que haya lugar a la imposición de costas. >>

### **Cuarto.**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, que se tuvo por anunciado, 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, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Luis Alberto:

Primero. Al amparo de lo dispuesto en el art. 847.1. b) de la LECrim, por la infracción de precepto legal prevista en el número 1º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, al haberse aplicado indebidamente el artículo 74.2 CP

Segundo. Al amparo de lo dispuesto en el art. 847.1. b) de la LECrim, por la infracción de precepto legal prevista en el número 1º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, al haberse aplicado indebidamente el art. 234.1 CP.

Tercero. Al amparo de lo dispuesto en el art. 847.1. b) de la LECrim, por la infracción de precepto legal prevista en el número 1º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, al haberse inaplicado el artículo 234.2 CP.

Cuarto. Al amparo de lo dispuesto en el art. 847.1. b) de la LECrim, por la infracción de precepto legal prevista en el número 1º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, al haberse inaplicado los artículos 16 y 62, ambos del CP.

Quinto. Se plantea de manera subsidiaria, para el supuesto de que se desestimen los anteriores, y principalmente el primero de dichos motivos, es decir que se entienda que se ha aplicado debidamente el art. 74.2 CP.

Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 847.1. b) de la LECrim, por la infracción de precepto legal prevista en el número 1º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, al haberse inaplicado los artículos 16 y 62 en relación con el art. 74, todos ellos del CP.

**Sexto.**

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

**Séptimo.**

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 24 de abril de 2024.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

RECURSO Luis Alberto

**Primero.**

Contra la sentencia dictada por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 26-7-2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación de Luis Alberto contra la sentencia de fecha 3-2-2021, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Madrid, que condenó al referido como autor penalmente responsable de un delito continuado de hurto previsto en el art. 234.1 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, se interpone el presente recurso de casación por cinco motivos, todos ellos por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim.

En el primer motivo se argumenta que no resulta aplicable la continuidad delictiva al no poder encajarse en el art. 74 CP dos hechos, uno consumado y otro intentado. Razona que la referencia del citado art. 74.2 respecto al concepto "perjuicio total causado" no sirve para determinar las consecuencias punitivas en estos casos, pues solo en la infracción consumada se habría producido el "perjuicio", no así en la meramente intentada, en la que el valor de la cosa que se intentó sustraer no sería equiparable al concepto "perjuicio", puesto que este no se habría causado.

En el motivo segundo se argumenta, como consecuencia de la aplicación indebida del art. 74.2 CP señalada en el motivo anterior, que no es posible aplicar el art. 234.1 CP, pues de los hechos declarados probados, se desprende que no concurre el elemento objetivo del tipo, esto es, cuantía de lo sustraído superior a 400 €.

En el motivo tercero se argumenta, como consecuencia de la aplicación indebida del art. 74.2 CP señalada en el motivo primero, se ha inaplicado el apartado 2 del art. 234 CP, ya que los hechos declarados probados, por razón del elemento objetivo de la cuantía serían constitutivos de dos delitos leves de hurto, uno de ellos consumado el relativo a los hechos ocurridos en el establecimiento "AG Iberia" por importe de 295 euros, y el otro, en grado de tentativa, el relativo al establecimiento "Tiffosi", por importe de 159,96 €, postulando en el motivo que la condena correspondiente debería serlo por un delito de hurto del art. 234.2 CP correspondiendo la pena de 1 mes de multa a razón de 3 € diarios, con la responsabilidad personal del art. 53 CP para el caso de impago.

En el motivo cuarto se argumenta, como consecuencia de la aplicación indebida del art. 74.2 CP, señalada en el motivo primero, que por los hechos no consumados la condena correspondiente debiera serlo por un delito del art. 234.2, en relación con los arts. 16 y 62 CP, correspondiendo la pena de 16 días de multa a razón de 3 € diarios, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP para el caso de impago.

En el motivo quinto se argumenta que se entiende correctamente aplicado a los hechos el art. 74.2 CP al considerar como perjuicio causado el correspondiente a los hechos de imperfecta ejecución, tener en cuenta el perjuicio total, ya no estaríamos ante un delito leve, por superar dicha cuantía los 400 €, pero ello no debiera ser obstáculo para las cuestiones relativas al grado de ejecución del delito, si uno de los 2 delitos leves, cuyo perjuicio patrimonial se tiene en cuenta para apreciar el art. 74.2 no se ha consumado, el delito menos grave por el que se condene debe serlo en todo caso en grado de tentativa. Por ello entiende el recurrente que, para este motivo subsidiario, la condena correspondiente debiera serlo por un delito de hurto del art. 234.1 en relación con el art. 74.2 CP, en grado de tentativa, a la pena de 3 meses de prisión.

Previamente debemos recordar que nos encontramos en la vía impugnativa que habilitó la reforma de la LECRIM operada por la Ley 45/2015, de 5 de octubre, al introducir en el artículo 847.1 b) la posibilidad de recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por la 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.

Se trata de un recurso limitado en cuanto a sus posibilidades de planteamiento a la "infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal buscando la generalización, cuya admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional. En este caso el interés casacional debe residenciarse en la contradicción del pronunciamiento cuestionado con la jurisprudencia de esta Sala.

Como dijimos en la Sentencia de Pleno 210/2017, de 28 de marzo, que resolvió la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por la Audiencia Provincial en apelación respecto a la pronunciada por el Juzgado de lo Penal, "estamos ante una modalidad del recurso que enlaza más con el artículo 9.3 de la Constitución (seguridad jurídica) que con el artículo 24.1 (tutela judicial efectiva)", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización.

2. En orden a interpretar el alcance de esta nueva posibilidad de acceso a la casación y concretar qué debe interpretarse por "interés casacional", esta Sala, reunida en pleno no jurisdiccional el 9 de junio de 2016, adoptó el siguiente acuerdo:

"A) El artículo 847 1º letra b) de la LECRIM debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del artículo 849 de la LECRIM, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849 2º, 850, 851 y 852.

B) Los recursos articulados por el artículo 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de la subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

C) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio ( artículo 884 LECRIM).

D) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 889 2º), entendiéndose que el recurso lo tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si 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.

E) La providencia de inadmisión es irrecurrible ( artículo 892 LECRIM)".

Siendo así, los hechos probados de la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Madrid (Juzgado de Refuerzo) recurrida ante la Audiencia Provincial, que aceptó los mismos, establecía:

"Sobre las 17,30 del 7 de agosto de 2020, el acusado Luis Alberto, mayor de edad y antecedentes penales no computables, con la intención de obtener un ilícito beneficio patrimonial, se introdujo en el establecimiento TIFFOSI, sito en la calle Fuencarral, nº 41 de Madrid, y se hizo con un expositor con cuatro prendas de ropa con precio de venta al público de 159,96€, abandonando el mismo sin abonar su importe, siendo retenido por varios agentes de Policía Nacional, una vez salió de la tienda, sin que lograra su propósito.

En el interior de la mochila que portaba el acusado se aprehendieron 5 prendas de ropa del establecimiento AG Ibérica situado a escasos metros, en la calle Santa Brígida, nº 2 con un precio de venta al público de 295€, y que el acusado había igualmente tomado del mismo sin abonar su importe instantes antes."

## **Segundo.**

Partiendo de este relato fáctico plantea el recurrente, en el motivo primero, cuál ha de ser la calificación procedente cuando dos hechos delictivos, que aisladamente considerados constituirían delitos leves de hurto, uno consumado y otro intentado, se integran en un solo delito continuado, en aquellos casos en los que la suma del valor de los objetos sustraídos determinen una modificación en la calificación, delito menos grave de hurto.

Esta cuestión, dado su interés casacional, ya fue analizada por esta Sala Segunda en sentencia del Pleno nº 316/2021, de 15-4, cuyas conclusiones fueron seguidas por la STS 300/2022, de 24-3. En esta última el Juzgado de lo Penal consideró que se trataba de un delito menos grave continuado de hurto ( art. 234.1 CP) teniendo en cuenta el valor del objeto sustraído en la primera ocasión y del objeto que pretendió sustraer en la segunda, pues solo la suma de ambos superaría el límite de 400 € establecido en la ley.

Decíamos en esta sentencia 300/2022, que:

"Esta primera opción calificatoria, mantenida en la sentencia de apelación, presenta como inconveniente que determina una agravación de la pena valorando como causado un perjuicio que no se ha producido efectivamente.

Considerar ambos delitos separadamente supondría prescindir de la figura del delito continuado que, como hemos reiterado en otras ocasiones, tiene sustantividad propia y debe ser aplicada cuando se aprecie la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 74 del CP. Dicho de otra forma, la aplicación del delito continuado en la regulación contenida en el artículo 74 del CP no es opcional o voluntaria. Se trata de una previsión normativa cuya aplicación es ineludible cuando se aprecie la concurrencia de los requisitos legalmente previstos.

Ya se decía en la STS de 10 de junio de 1991 que " El delito continuado viene considerado actualmente como un ente real, ontológica y esencialmente autónomo, fundado en la existencia de un dolo unitario, designio común, merced al cual la pluralidad de acciones homogéneas realizadas en distintos momentos temporales se reducen a una unidad. No son razones pietistas las que mueven al legislador al configurar el artículo 69 bis del C.P .; de suerte que, presentes los requisitos que dan vida al delito continuado, éste surge y determina la aplicación de la pena única a que provee el precepto mencionado, con independencia de que ello pueda o no beneficiar al agente. Así, tratándose de infracciones contra el patrimonio se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado, lo que puede determinar la conversión en delito de lo que aisladamente serían faltas (Cfr. sentencias de 25 de junio y 31 de diciembre de 1.985 y 3 de febrero de 1.989 )".

Y en la STS nº 1179/1999, de 9 de julio, con cita de la anterior, se señalaba que " La doctrina de esta Sala Segunda ha establecido que cuando entre varias infracciones homogéneas concurren los presupuestos del art. 74 C.P . y unas lo sean en grado de consumación y otra u otras en el de tentativa, esta forma imperfecta es absorbida por aquélla para integrarse en la unidad tipológica". Doctrina luego seguida en la STS nº 289/2014, de 8 de abril, en la que se decía que es reiterada la doctrina de esta Sala según la cual " la imperfección ejecutiva de alguno de los hechos objeto de acusación y condena no impide la consideración global de todos ellos como un delito continuado, incluido el frustrado o intentado, ya que las circunstancias en atención a las cuales se aprecia la continuidad delictiva se dan, igualmente, en todos los delitos acumulables, con independencia de cual fuere el grado de perfección o imperfección ejecutiva de los mismos (cfr. SSTS 1179/1999, 9 de julio ; 889/2000, 27 de mayo ; 28 de abril de 1998 y 9 de julio de 1999 , entre otras)".

3. En la mencionada sentencia nº 316/2021, de 15 de abril, se examina un supuesto de consumación parcial. El autor pretende apoderarse de varios objetos, cuyo valor supone una determinada calificación, y consigue hacerlo solo parcialmente, por un importe que supone una calificación de inferior gravedad. En el caso examinado entonces se trataba de varios autores, consiguiendo huir uno de ellos con una prenda valorada en menos de 400 euros, aunque está probado que pretendían apoderarse de otras que, en conjunto, superaban esa cifra.

Se citan en ella precedentes según los cuales " basta con la disponibilidad de una parte de lo sustraído para que el delito quede consumado en su totalidad", si bien se advierte que generalmente se citan " resoluciones de esta Sala de casación que abordaron robos en los que la cuantía de los efectos de los que se obtuvo la disponibilidad y determinaron la consumación del delito, en comparación con la cuantía de aquellos de los que no se pudo disponer, no tenía incidencia en la tipificación del robo. Es decir, en tales supuestos resultaba aplicable la misma calificación de robo ya se dispusiera de todo el botín proyectado o de solo una parte del mismo".

Se precisaba que no se conocía " ninguna sentencia de esta Sala que haya avalado la consumación el delito en cuantía superior a la obtenida en la disponibilidad parcial, ni respecto del delito de robo ni respecto del hurto, en un supuesto en el que el importe de esta no alcanzara el de la tipicidad aplicada". Con excepción de la STS de 22 de noviembre de 1985, que se examinaba previamente, pero cuyo desenlace a partir de la sucesión normativa aplicable entonces diluyó ese efecto.

4. En la STS nº 316/2021, citada, se razonaba de la forma siguiente, alcanzando una conclusión que resultará aplicable al caso presente, como propugna el Ministerio Fiscal:

Se plantean tres posibles alternativas. La que mantiene la resolución recurrida, es decir, que debe entenderse consumado el hurto por el importe total de todos los efectos, de los que dispusieron y de los que no, aunque la adición de estos últimos provoque un salto agravatorio en la calificación. La de entender que solo se ha cometido un delito por el importe de los efectos de los que efectivamente se dispuso, en este caso un delito leve del artículo 234.2 CP . Otra tercera, afrontarlo como una relación concursal entre el tipo previsto en el artículo 234.1 CP en tentativa, y la modalidad que como delito leve tipifica el artículo 234.2 CP , en este caso consumada. Y dentro de esta, habremos de decantarnos entre el concurso de delitos o el de normas.

1. La primera opción debe ser descartada en cuanto opera sobre una ficción, la disponibilidad de unos efectos que no se ha conseguido, luego faltaría, de cara a la aplicación de la modalidad agravada, tanto acción como resultado. Incurriríamos en un exceso difícilmente compatible con el principio de culpabilidad y el de proporcionalidad proyectados sobre el desvalor de la acción y el resultado.

2. Tampoco la que hemos anunciado como segunda opción proporciona una solución satisfactoria. Entender que nos encontramos ante un delito leve de hurto consumado del artículo 234.2 CP tomando en

consideración exclusivamente el valor de aquello de lo que se llegó a disponer, resultaría igualmente desproporcionado, esta vez por defecto. Supondría desprestigiar la entidad del proyecto criminal, y que, además de lo dispuesto, hubo un intento de apoderamiento de otras prendas que superaban el límite cuantitativo de los 400 euros, en el que se ha colocado la frontera entre el delito leve de hurto y el menos grave.

3. Centrándonos en la tercera opción, ante la disyuntiva entre el concurso de delitos, que en todo caso sería ideal, o el de normas, nos decantamos por este último. Nos encontramos ante tipos de idéntica factura y significado jurídico, y ante un comportamiento también unitario en la vertiente natural y en la jurídica, de manera que el más grave los delitos concernidos absorbe de manera suficiente el desvalor.

Reiteradamente ha señalado esta Sala que, cuando el hecho puede ser encuadrado en varias disposiciones, siendo aparentemente todas aplicables, pero en realidad una de ellas capta por completo, o de manera suficiente, el contenido del desvalor del hecho y desplaza a las demás, se apreciará un concurso de normas o de leyes. Y para conocer cuál es la norma prevalente o preferente que desplaza a las demás se utilizarán los criterios propios de la teoría de la interpretación y solución de las antinomias legales, con el fin de identificar la que se ajusta lo más exactamente posible al hecho cometido, agotándolo y excluyendo así a las demás disposiciones. A tales efectos se utilizan los principios de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad contenidos en el artículo 8 CP (por todas SSTs 97/2015 de 24 de febrero o 481/2018, de 18 de octubre, y las que en ellas se citan).

En palabras que tomamos de la STS 342/2013, de 17 de abril, el concurso de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad.

En definitiva, como dijimos en la STS 481/2017, de 28 de junio "dentro del marco punitivo que establece el legislador, los tribunales, atendiendo a la redacción de la norma y a los principios constitucionales que han de guiar de forma primordial el significado de los preceptos penales, han de acudir cuando concurren interpretaciones en conflicto a seleccionar la que concilie en mayor medida los principios y valores constitucionales con las descripciones y connotaciones que se desprenden del texto legal, tanto desde una dimensión de cada precepto como del conjunto sistemático del Código. Especialmente cuando afloran contradicciones internas tanto de índole textual como sobre todo axiológicas".

4. En este caso entendemos que el criterio que se acomoda en mayor medida al desvalor de la acción y la culpabilidad de los acusados, es el contemplado en el artículo 8.4 CP, que prima la mayor gravedad de la pena, lo que nos proyecta en este caso hacia el delito intentado del artículo 234.1 y 3 CP, que al tener prevista pena privativa de libertad, frente a la de multa que lleva aparejado el delito leve del artículo 234.2 y 3, emerge como más grave. Tal opción no afecta a las responsabilidades civiles derivadas de todo el conjunto, ni impide, en la determinación de la pena, tomar en consideración como factor de relevancia, el que se produjera una disponibilidad parcial.

Con arreglo a la construcción por la que nos decantamos, refrendamos en su vigencia la tradicional jurisprudencia de esta Sala según la cual, tanto en los supuestos de autoría individual como plural, la acción delictiva alcanza la perfección aunque no se logre la disponibilidad de la totalidad de los efectos sustraídos. Doctrina que solo modulamos en el sentido de interpretar que, en casos de consumación parcial de un delito de hurto, también aplicable a los de estafa y apropiación indebida, no cabrá entender consumado el delito con arreglo a una calificación más grave, cuando la cuantía de los efectos respecto de los que se ha obtenido la disponibilidad parcial no alcanza la que la misma requiere. Tales supuestos se resolverán a través de las reglas del concurso de normas, entre la infracción más grave en atención al valor conjunto de todos los efectos, en grado de tentativa, y la consumada a tenor de la disponibilidad efectiva, a resolver de conformidad con la regla del artículo 8.4 CP. En este caso, entre el tipo previsto en el artículo 234.1 y 3 CP intentado, y el delito leve del artículo 234.2 y 3 CP consumado".

5. En el caso se trata de dos acciones distintas, ejecutadas en momentos diferentes. Pero su integración en la figura autónoma del delito continuado hace posible valorar el supuesto como análogo a una consumación parcial, acudiendo a la misma solución acogida en la sentencia del Pleno de esta Sala tantas veces aludida.

Los hechos, pues, aplicando la regulación del concurso de normas, deben ser calificados como constitutivos de un delito continuado menos grave de hurto, intentado, de los artículos 234.1, 74 y 62 del CP. Ello supone la imposición de una pena inferior en un grado, al no apreciar razones para hacerlo en dos."

### **Tercero.**

El motivo, por lo expuesto, debe ser estimado, siendo innecesario el estudio de los restantes.

### **Cuarto.**

Estimándose el recurso, procede declarar de oficio las costas ( art. 901 LECrim).

**FALLO**

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

1º) Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Luis Alberto , contra la sentencia nº 413/2021, de fecha 26 de julio de 2021, dictada por la Sección Décimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Apelación nº 982/2021.

2º) Se declaran de oficio las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez, presidente Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo Del Arco Ángel Luis Hurtado Adrián Javier Hernández García

**RECURSO CASACION NÚM.: 1004/2022**

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 25 de abril de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1004/2022, interpuesto por Luis Alberto , contra la sentencia nº 413/2021, de fecha 26 de julio de 2021, dictada por la Sección Décimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Apelación nº 982/2021, en causa seguida contra el referido, por delito de hurto, sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia, en cuanto no estén afectados por esta resolución .

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

De conformidad con los fundamentos de nuestra sentencia de casación, procede condenar al acusado Luis Alberto como autor de un delito continuado menos grave de hurto en grado de tentativa. No concurren razones para reducir la pena en dos grados.

El artículo 234.1 prevé una pena comprendida entre 6 y 18 meses. No es aplicable la previsión contenida en el artículo 74.1 CP en cuanto a la imposición de la pena en la mitad superior, ya que la suma del valor de lo sustraído y de lo que se pretendía sustraer ya se tiene en cuenta para considerar la existencia de un delito continuado menos grave.

Reducida en un grado, la pena queda comprendida entre 3 meses y 5 meses y 29 días, por lo que la pena que postula el recurrente y que el Ministerio Fiscal considera procedente en su detallado y documentado informe, 3 meses, debe ser impuesta.

**FALLO**

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

1º) Condenamos a Luis Alberto como autor de un delito continuado menos grave de hurto en grado de tentativa, a la pena de 3 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2º) Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia no afectados por el presente.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez, presidente Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo Del Arco Ángel Luis Hurtado Adrián Javier Hernández García

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.