



Roj: **STS 3748/2025 - ECLI:ES:TS:2025:3748**

Id Cendoj: **28079120012025100711**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/07/2025**

Nº de Recurso: **6145/2022**

Nº de Resolución: **709/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Barcelona, Sección 21ª, 14-07-2022 (rec. 59/2022),
STS 3748/2025**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 709/2025

Fecha de sentencia: 30/07/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6145/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/05/2025

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6145/2022

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 709/2025

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 30 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 6861/22 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por D. Jacinto, representado por la procuradora D^a. Carmen Echevarría Terroba, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Puy Calvo; y por D. Julio, representado por la procuradora D^a Carolina Luisa Granados Bayón bajo la dirección letrada de D. Luis Miguel Sanguino Gómez, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de julio de 2022 (Sec. 21^a, Rollo Apelación 59/22). Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y la mercantil MEROIL SA, representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro, bajo la dirección letrada D. Jordi Bertomeu García, como acusación particular.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 20 de Barcelona incoó Procedimiento Abreviado núm. 183/2021-A, y una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal 26 de Barcelona, que con fecha 28 de enero de 2022, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOSPROBADOS**:

"PRIMERO.- Se declara probado que la entidad mercantil MEROIL,S.A es una compañía que opera en la terminal de recepción y distribución de carburantes en el puerto de Barcelona (zona reservada a inflamables) desde 2004, con una superficie de 125.000 metros cuadrados y una capacidad de almacenaje de 1.000.000 m3 de combustible repartidos en 45 tanques y de la que eran trabajadores de la misma los acusados Jacinto y Julio, ambos mayores de edad, españoles y carentes de antecedentes penales, el primero Jefe de turno, responsable de operaciones y seguridad de las instalaciones y el segundo operario de la misma, quienes aprovechándose de dicha circunstancia y de común acuerdo para obtener un beneficio económico, idearon un plan 'para apoderarse del combustible que vendía MEROIL y para ello se concertaron con el también acusado Moises, mayor de edad, español y sin antecedentes penales computables, gerente de la mercantil TRANSPORTES LOTAVI,SL., y cliente de MEROIL.

Con arreglo al citado plan, el acusado Jacinto modificó sus turnos con el fin de coincidir en la terminal los fines de semana en los que trabajaba el acusado Julio, quien a su vez realizó cambios de horarios con sus compañeros de trabajo para conseguir dicha coincidencia. Los fines de semana, eran los que menos trabajadores se quedaban en la Terminal de MEROIL, en concreto solamente tres, siendo dos de ellos los hoy acusados y en relación al tercer trabajador no implicado en el plan, el acusado Jacinto le encargaba trabajos que debía llevar a cabo en zonas alejadas del lugar de la carga de combustible. De este modo Jacinto, tras inutilizar y desconectar los sistemas de seguridad y control de la Terminal, dejando a la misma sin las estrictas medidas de seguridad que requiere por cuánto se encuentra en la zona de inflamables del Puerto de Barcelona, alterando los documentos Excel, para camuflar la disminución de combustible, el día 3 de marzo de 2019, a las 09,13 horas, tras apagar las cámaras de vigilancia y quedar sin conexión, el acusado Jacinto tras abrir la barrera de salida de la terminal dejó entrar por la misma en connivencia con Julio, al camión cuba propiedad de TRANSPORTES LOTAVI,S.L., conducido por el acusado Moises, cargando en la cisterna toda la capacidad de la misma, esto es, 30.000 litros de gasóleo, para ello, los acusados previamente habían preparado una manguera para conectar el foso con la isleta de carga número 7 de la terminal. Isleta 7 que es la más alejada de las barreras de entrada y la sala de control de la Terminal y que solo permite cargar del tanque al camión pero no sirve para la operación contraria (descargar del camión al tanque), abandonando dicho camión la terminal una vez estuvo cargado sin abonar precio alguno a MEROIL.

Los acusados repitieron la misma operación el día 24 de marzo de 2019, de manera que a las 21:00 horas, tras cortar la corriente que afecta a las cámaras de vigilancia de la terminal dejándolas inoperativas, los acusados abrieron la barrera de salida de la Terminal y accedió a las instalaciones un camión cisterna propiedad de TRANSPORTES LOTAVI,S.L. conducido nuevamente por el acusado Moises, matrícula NUM000 con remolque NUM001 y se cargó en la isleta 7 en la cisterna del mismo 25.871 litros de gasóleo, sin abonar cantidad alguna, en concepto de pago por el combustible cargado, a la entidad MEROIL,S.A.

La compañía MEROIL, S.A. reclama por el valor de las dos cargas de combustible de los días 3 y 24 de marzo de 2019 por importe de 27.565,05 euros. Suma, a la que se añade el impuesto especial de hidrocarburos por importe de 21.175,11 euros de deuda principal y 10.587,55 euros de sanción más los intereses que se reclaman en 1.090,52 euros. Lo que supone un total de 60.418,23 euros, si bien en relación a dicho tributo fiscal no consta haya sido abonado por ella a la Hacienda Pública ni le haya sido reclamado por ésta.



SEGUNDO.- El acusado Jacinto en fecha 13 de enero de 2022 ha consignado la suma de 4.200 euros en concepto de responsabilidad civil, y el acusado Moises ha consignado la cantidad de 4.500 euros por el mismo concepto.

TERCERO.- No ha quedado probada la intervención en los hechos descritos de la acusada Evangelina, en su calidad de administradora de TRANSPORTES LOTAVI, S.L., y a su vez esposa del acusado Moises".

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

"Que debo ABSOLVER y ABSUELVO a Evangelina como autora de un DELITO CONTINUADO DE HURTO por el que venía siendo acusada.

Que debo ABSOLVER y ABSUELVO a Moises como autor por cooperación necesaria de un DELITO DE MANIPULACIÓN INFORMÁTICA por el que venía siendo acusado.

Que debo ABSOLVER y ABSUELVO a Julio y Moises como autores de un DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL por el que venían siendo acusados.

Que debo CONDENAR y CONDENO a Jacinto como autor criminalmente responsable de un DELITO CONTINUADO DE HURTO, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza y la circunstancia atenuante de reparación parcial del daño, a la pena de QUINCE MESES DE PRISIÓN.

Que debo CONDENAR y CONDENO a Julio como autor criminalmente responsable de un DELITO CONTINUADO DE HURTO, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza, a la pena de DIECISIETE MESES DE PRISIÓN.

Que debo CONDENAR y CONDENO a Moises como autor criminalmente responsable de un DELITO CONTINUADO DE HURTO, concurriendo la circunstancia atenuante de reparación parcial del daño, a la pena de UN AÑO Y UN MES DE PRISIÓN.

Que debo CONDENAR y CONDENO a Jacinto y a Julio como coautores responsables de un DELITO de MANIPULACIÓN INFORMÁTICA, concurriendo en ambos la circunstancia agravante de abuso de confianza, a la pena para cada uno de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN.

Que debo CONDENAR y CONDENO a Jacinto, como autor responsable de UN DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza a la pena de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN y MULTA DE NUEVE MESES con cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de tres meses de privación de libertad.

Las penas de prisión llevan aparejada la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Los acusados abonarán las costas causadas por los delitos que han sido condenados incluyendo las costas de la acusación particular.

Los acusados condenados indemnizarán a la compañía MEROILS.A. en la cantidad de 27.565 euros, por el carburante sustraído, suma de la que deberá descontarse las cantidades consignadas por los acusados. Asimismo deberán indemnizar a MEROIL.S.A. en el importe de los impuestos especiales de hidrocarburos a satisfacer a la Hacienda Pública que asciende a 21.175,11 euros, más 10.587,55 euros, (importe de la sanción por impago fuera de plazo), y asimismo en los intereses legales del mismo desde el 20 de abril de 2019 en que debió satisfacerse el impuesto y hasta la fecha en que se lleve a cabo, importe que se concretará en ejecución de sentencia. Sumas, además, que devengarán además los intereses del artículo 576 de la LEC. Es responsable civil subsidiaria la entidad mercantil TRANSPORTES LOTAVI, S.L.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial en el plazo de DIEZ DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, formulándose el recurso mediante escrito de alegaciones, con designación de domicilio a efecto de notificaciones, y quedando las actuaciones a disposición de las partes durante dicho plazo".

El referido Juzgado de lo Penal en fecha 25 de marzo de 2022 dictó auto de aclaración de la referida sentencia y cuya Parte Dispositiva es la siguiente:

"DECIDO: Subsanan la omisión padecida en el fallo de la Sentencia dictada en el presente procedimiento 183/21-A, de fecha 28 de enero de 2022, en cuanto a que la responsabilidad civil de los acusados condenados debe ser solidaria debiendo indemnizar a MEROIL, S.A. de dicha forma.



Asimismo, procede complementar los hechos probados en el sentido de añadir a los mismos que el Sr. Jacinto confeccionó unos documentos íntegramente mendaces integrando mediante fotocomposición el distintivo DNV de los documentos auténticos, únicos de MEROIL (los albaranes de circulación o salida) que son los que llevan dicho distintivo, dicho albarán fue manipulado y confeccionado introduciendo una serie de datos, para facilitar la impunidad de la sustracción y poder sortear, sin problemas, los controles existentes en la terminal de la Policía Portuaria como de la Guardia Civil.

Se mantienen en su integridad el resto de los pronunciamientos contenidos en la resolución que aquí se aclara y corrige.

Notifíquese la presente resolución a la totalidad de las partes personadas en las actuaciones, haciéndoles saber que contra la presente resolución no cabe recurso alguno y póngase una nota de referencia a la sentencia cuya resolución ahora se complementa".

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por D. Jacinto, y D. Julio, dictándose sentencia por la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de julio de 2022 (Sec. 21ª, Rollo Apelación 59/22) y cuya parte dispositiva es la siguiente:

"DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de Jacinto, Moisés y Julio y contra sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 26 de Barcelona de fecha 28 de enero de 2022 recaída en el Procedimiento Abreviado nº 1832021 y en consecuencia CONFIRMAR INTEGRAMENTE DICHA RESOLUCIÓN en sus propios términos y con declaración de oficio de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación en los casos en los que este previsto. Seguidamente, devuélvanse las actuaciones originales al juzgado de lo penal de procedencia para su ejecución conforme a Derecho".

La referida Audiencia Provincial con fecha 28 de julio de 2022 dictó auto de aclaración de referida sentencia y cuya parte dispositiva es la siguiente: "LA SALA DISPONE COMPLEMENTAR la sentencia dictada de fecha 14 de julio de 2022 en el sentido de incluir como último párrafo del hecho probado primero que *"el Sr. Jacinto confeccionó unos documentos íntegramente mendaces integrando mediante fotocomposición el distintivo DNV de los documentos auténticos, únicos de MEROIL (los albaranes de circulación o salida) que son los que llevan dicho distintivo, dicho albarán fue manipulado y confeccionado introduciendo una serie de datos para facilitar la impunidad de la sustracción, y poder sortear sin problemas los controles existentes en la terminal de la Policía Portuaria como de la Guardia Civil."* manteniendo en lo restante la redacción de la sentencia invariable.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la presente resolución no cabe recurso alguno sin perjuicio del que aún les cupiera contra la resolución definitiva a la que la petición de complementación hacía referencia".

CUARTO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Jacinto, y D. Julio, 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.

QUINTO.- El recurso interpuesto por D. Jacinto se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por infracción de Ley y aplicación indebida del delito de falsedad documental del artículo 392 en relación al 390.1.2 y 3 del CP.

2º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por infracción de Ley y aplicación indebida del delito de manipulación informática previsto en el artículo 264 bis del CP.

3º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por infracción de Ley por falta de aplicación de la atenuante de reparación del daño prevista en el artículo 21.5 en relación al 66 del CP.

4º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM por infracción de Ley por aplicación indebida del artículo 109 del CP.

El recurso interpuesto por D. Julio se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

ÚNICO.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de Ley, en relación a la indebida apreciación por ambas Sentencias impugnadas, de dos delitos, el de hurto y el de manipulación informática, sin apreciar la existencia de concurso entre ambos hechos y, por tanto, delitos, con la consiguiente consecuencia penológica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 77.3 del CP.



SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y la acusación particular del recurso interpuesto, lo impugnaron. La Sala admitió a trámite el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se inició la deliberación prevenida el día 25 de marzo de 2025, y, suspendido el acto, se acordó dar traslado al Ministerio para que informe en relación a varios motivos del recurso formulado por D. Jacinto y en concreto en lo que concierne al art. 264 bis CP. Evacuado dicho trámite, se señaló de nuevo la deliberación el día 21 de mayo de 2025, habiéndose prolongado la misma hasta el redactado de esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada por la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la pronunciada por el Juzgado de lo Penal 26 de la misma ciudad, recurren Jacinto y Julio condenados como autores de un delito continuado de hurto, otro de manipulación informática, y el primero además de otro de falsedad en documento mercantil.

1. 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, entre otras, contra las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Provinciales. 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 prevista en el número 1º del artículo 849 LECRIM, 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.

2. Esta Sala, en acuerdo de pleno no jurisdiccional el 9 de junio de 2016, cuya constitucionalidad quedó validada por ATC 40/2018, de 13 de abril, fijó los criterios delimitantes de lo que deba entenderse interés casacional, que concretó en los supuestos en que la sentencia recurrida se oponga abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo; aquellos en los que resuelva cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; en los que se apliquen 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.

Y desde ese prisma exploraremos el recurso planteado.

Recurso de Jacinto.

SEGUNDO.- Formaliza un primer motivo de recurso que invoca el artículo 849.1 LECRIM para denunciar infracción por aplicación indebida del artículo 392 en relación con el 390 1. 2 y 3 CP.

1. Cuestiona el recurso la tipicidad aplicada, oponiendo que opera sobre la alteración de una fotocopia, incapaz de soportar un delito de falsedad en documento mercantil.

Cita en apoyo de su pretensión y como sustento del interés casacional que justifica el motivo, la STS 939/2009 de 18 de septiembre, a tenor de la cual la alteración de la verdad del documento realizada en una fotocopia no autenticada de un documento oficial, público o mercantil, no puede homologarse analógicamente a la falsedad de un documento de la naturaleza que tenga el original, por lo que sólo podrá considerarse falsedad en un documento privado. Y la más reciente STS 386/2016 de 22 de mayo, que aclara que las fotocopias son documentos que reflejan el documento original sin que la naturaleza oficial del documento original se transmita a la fotocopia, salvo que ésta sea autenticada.

A continuación desliza quejas que discurren por senderos probatorios, que quedan extramuros del cauce casacional empleado, para concluir alineándose con la idea de que, en todo caso, se trataría de una falsedad ideológica, atípica la ser cometida por un particular.

2. No está de más recordar que el motivo de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM es el cauce idóneo para revisar la adecuación del juicio de subsunción. Parte como presupuesto metodológico del respeto al relato de hechos que se declaran probados. La revisión que faculta se concreta en la corrección desde una perspectiva jurídica de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en la secuencia histórica que recrea el *factum*, sin modificar sus presupuestos de hecho ni verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, (en este sentido SSTS 1014/2013 de 12 de diciembre; 122/2014 de 24 de febrero;



237/2014 de 25 de marzo; 309/2014 de 15 de abril; 882/2014 de 19 de diciembre; o más recientemente STS 404/2025, de 6 de mayo, entre otras muchas).

En este caso la secuencia fáctica que sustenta la aplicación del delito de falsedad en documento mercantil es del siguiente tenor literal "...el Sr. Jacinto confeccionó unos documentos íntegramente mendaces integrando mediante fotocomposición el distintivo DNV de los documentos auténticos, únicos de MEROIL (los albaranes de circulación o salida) que son los que llevan dicho distintivo, dicho albarán fue manipulado y confeccionado introduciendo una serie de datos, para facilitar la impunidad de la sustracción y poder sortear, sin problemas, los controles existentes en la terminal de la Policía Portuaria como de la Guardia Civil"

La primera consecuencia que extraemos de esa descripción fáctica es que no se trata de la alteración de una fotocopia, sino de un proceso de fotocomposición obtenido gracias a las utilidades informáticas, que arrojó como resultado la creación de un documento nuevo. Un albarán elaborado *ad hoc* con datos que no respondían a la realidad, con el objetivo de facilitar la salida del combustible sustraído.

No se trata de alteración sobre una fotocopia, no es que se hubiese hecho alguna modificación de la realidad, como cambiar el nombre de un contratante o los datos del transportista o el origen del producto, sino que el documento era completa y absolutamente inexistente y se confecciona aprovechando las plantillas utilizadas en la empresa para conseguir la finalidad de hacer posible la salida de la carga de las instalaciones de la empresa MEROIL sin incidencias. En definitiva se creó un documento *ex novo*, que simulaba una relación inexistente, cuya naturaleza es tributaria de la que corresponde al documento que simula .

Como señaló la STS 138/2022, de 16 de febrero, " 8. Como de forma reiterada se ha pronunciado esta Sala Segunda , si bien las fotocopias son sin duda documentos en cuanto escritos que reflejan una idea que se plasma en el documento original, en supuestos de falsedad material la naturaleza oficial del documento original no se transmite a la fotocopia, salvo en el caso de que la misma fuese autenticada. Como afirmábamos en la STS 577/2020, de Pleno, de 4 de noviembre , "Aunque no quepa descartar en abstracto que la fotocopia pueda ser usada en algún caso para cometer delito de falsedad, lo cierto es que tratándose de documentos oficiales esta caracterización no se transmite a aquélla de forma mecánica. Y, por tanto, textos reproducidos carecen en principio y por sí solos de aptitud para acreditar la existencia de una manipulación en el original, que podría existir o no como tal", por lo que solo podrá considerarse como una falsedad en un documento privado. La fotocopia en este supuesto carece de la idoneidad del original alterado para comprometer con la misma intensidad las funciones documentales lo que justifica descender en la escala de reproche.

9. Por contra, si la falsedad consiste en simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad - artículo 390.1.2º del CP -, lo relevante a efectos de tipificación será la naturaleza del documento que se pretende simular, no la del medio utilizado para ello -vid. SSTS 428/2021, de 20 de mayo; 103/2021, de 8 de febrero-. En estos casos, no se trata de una fotocopia que se quiere hacer pasar como que responde al original, sino de crear un documento íntegramente falso para hacerlo pasar por uno original. Cuando la acción falsaria puede ser calificada como un delito del artículo 390.1. 2º CP, si la fotocopia disimula un documento oficial "se tratará de un delito de falsedad en documento oficial" -vid. SSTS 297/2017, de 26 de abril; 193/2011, de 12 de marzo; 500/2015 de 24 de julio-. si la falsedad consiste en simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad - artículo 390.1.2º del CP-, lo relevante a efectos de tipificación será la naturaleza del documento que se pretende simular, no la del medio utilizado para ello -vid. SSTS 428/2021, de 20 de mayo; 103/2021, de 8 de febrero-. En estos casos, no se trata de una fotocopia que se quiere hacer pasar como que responde al original, sino de crear un documento íntegramente falso para hacerlo pasar por uno original. Cuando la acción falsaria puede ser calificada como un delito del artículo 390.1. 2º CP, si la fotocopia disimula un documento oficial "se tratará de un delito de falsedad en documento oficial" -vid. SSTS 297/2017, de 26 de abril; 193/2011, de 12 de marzo; 500/2015 de 24 de julio-.

3. Doctrina que resulta de aplicación en este caso. Nos encontramos ante una falsedad por simulación, en cuanto se finge la existencia de un documento irreal. Existe simulación cuando el documento se crea *ex profeso* con la finalidad de acreditar un hecho o circunstancia inveraz, por inexistente, en el tráfico jurídico donde proyecta o debe proyectar la función de garantía que le es propia (Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 26 de febrero de 1999).

A partir del citado Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 26 de febrero de 1999, aunque no unánime, la jurisprudencia mayoritariamente se ha inclinado por incriminar la creación por particulares de documentos falsos en su contenido, al reflejar una operación inveraz por inexistente, aunque no concurrieran falsedades materiales en el documento emitido. Son muchas las sentencias que han abundado en ese criterio (SSTS 817/1999, de 14 de diciembre; 1282/2000, de 25 de septiembre; 1649/2000, de 28 de octubre; 1937/2001, de 26 de octubre; 704/2002, de 22 de abril; 514/2002, de 29 de mayo; 1302/2002, de 11 de julio; 1536/2002, de 26 de septiembre; 325/2004, de 11 de marzo).



Ha entendido la jurisprudencia de esta Sala con respecto al apartado 2º del artículo 390.1 CP, que resulta razonable incardinar en ese precepto aquellos casos en que la falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación o situación jurídica inexistente. Así debe considerarse delictiva la confección de un documento que recoja un acto inexistente, con relevancia jurídica para terceros, que induce a error sobre su autenticidad - interpretada en sentido amplio- (SSTS 278/2010, de 15 de marzo; 309/2012, de 12 de abril; 476/2016, de 2 de junio; 402/2019, de 12 de septiembre; 439/2020, de 10 de septiembre; y más recientemente la STS 241/2023 de 30 marzo; STS 1177/2024, de 30 de diciembre).

4. Desde el punto de vista de la tipicidad subjetiva, el dolo falsario surge con naturalidad de los propios hechos: el recurrente creó ex novo un documento a través del que de manera plenamente consciente aparentaba una realidad contractual inveraz, con la finalidad de que esta surtiera efecto en los sucesivos controles que el camión que transportaba la sustancia sustraída debía superar para abandonar el puerto de Barcelona. La conciencia y voluntad de transmutar la realidad no admite dudas.

Para que concurra el elemento subjetivo del delito de falsedad documental se requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que trastoca la realidad. El dolo falsario se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo, esto es, que el documento que se suscribe contiene la constatación de hechos no verdaderos. El aspecto subjetivo viene constituido por la conciencia y voluntad de alterar la verdad, siendo irrelevante que el daño llegue o no a causarse. La voluntad de alteración se manifiesta en el dolo falsario, se logren o no los fines perseguidos en cada caso concreto, implicando el dolo la conciencia y voluntad de trastocar la realidad al convertir en veraz lo que no lo es (SSTS 1235/2004, de 25 de octubre; 900/2006, de 22 de septiembre; y 1015/2009, de 28 de octubre).

El motivo se desestima.

TERCERO. También canaliza su discrepancia por el cauce de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM el segundo motivo de recurso, para denunciar la indebida aplicación del artículo 264 bis CP.

Reclama el motivo falta de tipicidad. Se dice que en instancia se ha realizado una interpretación excesivamente laxa del precepto penal, no siendo incardinable la conducta del acusado en el delito de manipulación informática previsto y penado en el artículo 264 bis CP, del que tampoco venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal.

Sostiene que no tiene encaje en el primer apartado, que requiere una grave obstaculización o interrupción de un programa informático ajeno. Tampoco en el segundo que tipifica la introducción o transmisión de datos. Ni finalmente el tercero que tipifica la destrucción, daño, inutilización, eliminación o sustitución de un sistema informático, telemático o de almacenamiento de información electrónica.

Que las acciones tipificadas con sus respectivas acepciones verbales, siempre pivotan sobre el objeto, que no es otro que un sistema informático. Al respecto nada resulta probado de que la actuación del acusado afectara al sistema informático de MEROIL, ni su gravedad, como se afirma en sentencia.

Argumenta que la actividad probada y reconocida expresamente por el acusado Sr Jacinto , consistió en apagar una regleta del suelo provocando un corte de electricidad que dejaba las pantallas de ordenador de la Sala de control sin alimentación eléctrica, no así que dicha interrupción del suministro por el apagado de la regleta inutilizara los sistemas informáticos de MEROIL, sobre lo que existe una más que evidente orfandad probatoria. Añade que el sistema informático de MEROIL no fue interrumpido u obstaculizado en momento alguno, consistiendo la acción del acusado -en el apagado de la pantalla de monitores y la interrupción de la grabación de algunas cámaras de videovigilancia (no de todas las existentes)- un acto de autoencubrimiento impune, sin resultar precisa la inutilización del lector de matrículas que únicamente existe en la entrada de las instalaciones porqué el camión de LOTAVI accedió y abandonó las mismas por la salida - donde no hay cámara de registro matrículas.

1. El recurrente viene condenado como autor de un delito del artículo 264 bis 1 a) CP. El juicio de tipicidad ha de hacerse desde las previsiones contenidas en los artículos 264 y 264 BIS CP.

El artículo 264 bis es del siguiente tenor "1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, sin estar autorizado y de manera grave, obstaculizara o interrumpiera el funcionamiento de un sistema informático ajeno:

- a) realizando alguna de las conductas a que se refiere el artículo anterior;
- b) introduciendo o transmitiendo datos; o



c) destruyendo, dañando, inutilizando, eliminando o sustituyendo un sistema informático, telemático o de almacenamiento de información electrónica".

Por su parte dispone el artículo 264.1 "El que por cualquier medio, sin autorización y de manera grave borrase, dañase, deteriorase, alterase, suprimiese o hiciese inaccesibles datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, cuando el resultado producido fuera grave, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años".

La redacción actual de estos preceptos tiene su origen en la reforma operada en el Código Penal por la LO 5/2010, de 22 de noviembre, que dotó al artículo 264 CP de una redacción prácticamente coincidente con el artículo 4 de la Decisión Marco 2005/222/JAI, que a su vez había recogido las previsiones contenidas en el Convenio sobre Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001, ratificado por España el 3 de junio de 2010 (BOE núm. 226, de 17 de noviembre de 2010). Directiva que fue sustituida por la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto, que inspiró la redacción dada por la LO 1/2015, de 30 de marzo. Esta última reforma introdujo novedades en la redacción del artículo 264 CP, y en lo que ahora nos ocupa, incorporó novedosamente al Código, entre otros, el artículo 264 bis que ahora centra nuestra atención.

El Código penal en su redacción original dada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, había introducido en nuestro ordenamiento el delito de daños informáticos en el artículo 264.2 sancionando "al que por cualquier medio destruya, altere, inutilice o de cualquier otro modo dañe los datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos". Tipificación que fue modificada por la LO 5/2010 que, haciéndose eco de la posibilidad recogida en los instrumentos internacionales anteriormente expuestos, introdujeron la exigencia de una gravedad en la acción y en el resultado. Tras la reforma operada por LO 1/2015, el legislador mantuvo con una redacción idéntica del tipo básico.

Por su parte, el artículo 264 bis, que es el en este caso aplicado, fue incorporado ya lo hemos adelantado, por la LO 1/2015. El precepto recoge supuestos que desde la reforma de la LO 5/2010 se encontraban previstos en el apartado 2 del artículo 264. Los comportamientos tipificados ahora en el artículo 264 bis. 1 se identifican con lo que el legislador llamó en el Preámbulo de la Ley *interferencias en los sistemas de información* para diferenciarlos de los daños informáticos en sentido estricto. Dispensó de esta manera un trato diferenciado de un lado a los ataques contra datos, programas informáticos y documentos electrónicos ajenos, tipificados en el artículo 264 CP, de los que tienen por objeto los sistemas de información, considerados como conjunto interconectado de elementos informáticos.

La Directiva 2013/40/UE, siguiendo el criterio de la Decisión Marco precedente, definió como sistema información "todo aparato o grupo de aparatos interconectados o relacionados entre sí, uno o varios de los cuales realizan, mediante un programa, el tratamiento automático de datos informáticos, así como los datos informáticos almacenados, tratados, recuperados o transmitidos por estos últimos para su funcionamiento, utilización, protección y mantenimiento".

En análogo sentido, el artículo 1 del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 13 de noviembre de 2001, ya había definido el *sistema informático* como "todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, siempre que uno o varios de ellos permitan el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa". Y por *datos informáticos* entiende "cualquier representación de hechos, información o conceptos de una forma que permita el tratamiento informático, incluido un programa diseñado para que un sistema informático ejecute una función".

2. El precepto que nos ocupa, artículo 264 bis 1, fija como núcleo de su tipicidad obstaculizar o interrumpir de manera grave el normal funcionamiento de un sistema informático por parte de quien carezca de autorización para ello. Y dedica tres apartados a describir, como medios alternativos, las conductas típicas a través de las cuales se pretende lograr el resultado grave que integra el núcleo de la tipicidad, que no se reconducen necesariamente a ataques cibernéticos.

La primera de ellas, por referencia al artículo 264 .1, incluye todas las conductas previstas en el mismo: borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir, o hacer inaccesibles datos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos. Acciones que en este caso, más allá de poder afectar a elementos aislados, han de encaminarse a incidir en la operatividad funcional del sistema de información.

En el segundo apartado, el b) del artículo 264 bis 1, el precepto incluye las conductas de transmitir o introducir nuevos datos en el sistema, que habrán de entenderse referidas a aquellas que, no estando comprendidas en la relación recogida en el apartado anterior, puedan también causar como efecto la interrupción u obstaculización del funcionamiento del sistema.



Y en tercer lugar, artículo 264 bis 1 c) describe comportamientos como destruir, dañar, inutilizar, eliminar o sustituir, que deben entenderse dirigidos directamente y en su conjunto al sistema de información o de almacenamiento masivo afectados por la acción ilícita.

Requiere el tipo, ya lo hemos apuntado, un resultado, la obstaculización o interrupción del funcionamiento del sistema afectado, que ha de ser grave.

La ponderación de la gravedad, como dijo la ST S 91/2022, 7 de febrero. -de Pleno, que aunque en referencia al tipo previsto en el artículo 264.1 CP, resulta de aplicación en este caso "viene determinada por el daño funcional que el comportamiento genere, resultando atípicas todas aquellas actuaciones que, pese a satisfacer objetivamente alguna de las modalidades de obrar previstas en el tipo penal, resulten cualitativa o cuantitativamente irrelevantes para que el servicio o el sistema operen de manera rigurosa. Solo si la función digital deviene imposible o si se trastoca de manera relevante la utilidad o facilitación que introduce, la actuación dolosa de pervertir el sistema puede llegar a merecer el reproche penal".

En palabras que tomamos de la STS 220/2022, de 22 de mayo, la gravedad "se trata de un concepto normativo que habrá de ser fijado sin aferrarnos a un criterio puramente cuantitativo que lleve, por ejemplo, a entender que esa gravedad, cuando no alcanza la frontera de los 400 euros, carece de relevancia típica".

En definitiva, la gravedad de la pérdida de funcionalidad implica una valoración apegada a las circunstancias concretas, en la que se concitan diversos factores, entre los que, sin afán de completar una relación exhaustiva, cabe considerar el ámbito de afectación de la paralización u obstaculización, la relevancia de los intereses comprometidos, más allá de los que integran la base de las modalidades agravadas, la permanencia o reversibilidad y duración del ataque.

3. En el caso que nos ocupa, la sentencia recurrida avala el desarrollo argumental de la de instancia, que profundiza en mayor medida sobre la cuestión.

Según los hechos probados que delimitan nuestro análisis, el recurrente inutilizó y desconectó los sistemas de seguridad y control de la Terminal [...] apagó las cámaras de vigilancia, que quedaron sin conexión, actuación que no concluye en sí misma, sino que adquiere sentido como parte del plan ideado "para apoderarse del combustible que vendía MEROIL". La exteriorización del *iter* delictivo comienza con el apagado de las cámaras de vigilancia - tarea de la que se encarga el recurrente, a la sazón: jefe de turno, responsable de operaciones y seguridad de las instalaciones; desactivado el sistema, accede un vehículo a las instalaciones para hacerse con el combustible; ya cargado, abandona las instalaciones y vuelve a funcionar el sistema.

Con arreglo a las definiciones que hemos suministrado respecto a lo que debe entenderse como sistema informático o de información, contenidas en la normativa europea y el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, la consideración como tal del sistema integrado de cámaras de vigilancia no admite discusión.

Los sistemas de videovigilancia están conformados por un conjunto de dispositivos interconectados que permiten supervisar y grabar actividades en una o varias áreas específicas. Utilizan cámaras para capturar imágenes y vídeos que se transmiten y almacenan para visualizar su análisis. Se trata en definitiva de un sistema interconectado configurado sobre un software de gestión. Los resultados obtenidos por las mismas tienen especial previsión en la Ley de protección de datos -LO 3/2018, de 5 de diciembre-.

La acción de apagar el sistema, por más que responda a un gesto tan simple como la de cortar el suministro eléctrico que lo alimenta, es idónea para interrumpir su funcionamiento, que es lo que exige el artículo 264 bis. La cuestión a dilucidar es si en este caso, ese medio integra alguna de las conductas incluidas en el artículo 264.1 CP, en atención a la remisión que a las mismas contiene el apartado a) del artículo 264 bis .1, y ponderar la gravedad que esa paralización del sistema alcanzó.

En cuanto a la primera cuestión, entre las conductas previstas en el artículo 264.1 se encuentra la de hacer inaccesible el sistema informático. Y sin duda el apagado del sistema generó la imposibilidad de acceder al mismo, de operar con él, de que los movimientos producidos en las vías de acceso y salida quedaran grabados, frustrando las expectativas de seguridad que el sistema estaba llamado a completar. Y ello durante varias horas. Las suficientes para culminar la acción depredadora. La operatividad del sistema su pudo recuperar, pero la imposibilidad de documentar los movimientos que durante ese periodo se produjeron fue irreversible, y la quiebra de seguridad, también. Lo que enlaza con la gravedad que esa interrupción supuso en la operativa funcional del sistema. Ponderación que no se puede desvincular del carácter especialmente sensible del producto que comercializa la empresa MEROIL -combustible-, en unas dependencias ubicadas en la zona de inflamables del Puerto de Barcelona, lo que refuerza la relevancia de los sistemas de seguridad. Sistemas de seguridad que se suprimieron hasta en dos días distintos.



No fue esa la única manipulación informática. Pues el relato de hechos también describe la alteración de los archivos de Excel alojados en el sistema operativo de la empresa, con la finalidad de encubrir la extracción fraudulenta de combustible. Supuesto que, en su caso, podría sustentar la tipicidad del artículo 264.1 CP, aunque, considerado por sí solo y de manera aislada, difícilmente alcance la gravedad que el tipo reclama, con independencia de la conexión espacio temporal de la actuación desplegada en su conjunto podría derivar el debate por otros derroteros. Pero, en cualquier caso, ponderado junto a otros datos, como la elección como vía de acceso de los camiones por zona habilitada para la salida sin que pudiera ello documentarse al estar apagado el sistema de grabación, y con la necesaria activación manual de la barrera, refuerzan la relevancia que la interrupción del sistema que activaba las cámaras de vigilancia.

4. Por último, la alegación del recurrente de que en su caso se trataría de un acto de auto encubrimiento impune, no puede ser acogida. Recordaba el ATS 299/2023, de 16 de marzo de 2023, "hemos dicho en la STS 701/2020, de 16 de diciembre, que el autoencubrimiento es, en términos generales, impune, salvo en el caso de que los actos practicados por el autoencubridor constituyan por sí mismos un nuevo delito, por lo que para decidir la absorción por el primer delito de la acción que pretende encubrirlo habrá de estarse de nuevo a los matices del caso. También señalábamos que el autoencubrimiento debe tener como finalidad ocultar o eliminar los vestigios de la infracción cometida, y que debe descartarse esta figura cuando con las actuaciones realizadas se rebase dicha finalidad". En este caso la interrupción del sistema de vigilancia, no solo gozó de sustantividad propia, sino que su finalidad no fue ocultar el delito, sino facilitar su ejecución, lo que nos lleva hacia el concurso de delitos, bien real, bien medial.

El motivo se desestima.

CUARTO.- El siguiente motivo de recurso, el tercero, por el cauce de infracción de Ley del artículo 849.1 LECRIM denuncia falta de aplicación de la atenuante de reparación del daño prevista en el artículo 21.5 en relación al 66 CP.

Lo que pretende el recurrente es que la atenuante de reparación del daño que fue apreciada en relación al delito de hurto, único para el que la solicitó, se haga extensiva a los otros dos delitos por lo que fue condenado, el de manipulación informática y el de falsedad. La base fáctica de la apreciación de tal circunstancia fue la consignación por parte de Jacinto en fecha 13 de enero de 2022 de la suma de 4.200 euros en concepto de responsabilidad civil.

La sentencia recurrida rechazó la pretensión que con el mismo alcance incorporó a su recurso de apelación, por cuanto la consecuencia económica que debe ser reparada se anuda al delito de hurto, y no a los otros dos ilícitos, por más que se trate de delitos relacionados entre sí.

1. Esta Sala en STS 74/2016, de 25 de septiembre, expuso que la interpretación jurisprudencial de la atenuante de reparación prevista en el artículo 21.5 del CP ha asociado su fundamento material 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).

Una cosa es que la atenuante en su actual configuración se haya objetivado, sin exigir que se evidencie reconocimiento de culpa, aflicción o arrepentimiento, y otra cosa es que una reparación que se articula con la consignación de una suma económica, sin mayor significación, y sin ningún otro esfuerzo reparador por parte del recurrente, haga extensivos sus efectos a delitos distintos de los que anudan la responsabilidad civil que se aminora.

Aunque la forma más frecuente de reparación o disminución de efectos de un delito se vehiculiza a través de aportaciones de carácter económico, caben otras posibilidades para restañar los efectos derivados del mismo. La reparación no sólo se refiere al resarcimiento de los perjuicios materiales, siempre que el acto reparador pueda considerarse significativo en relación con la índole del delito cometido (entre otras, las SSTS 1002/2004 de 16 de septiembre; 2/2007 de 16 de enero; 145/2007 de 28 de febrero; 179/2007 de 7 de marzo; y 683/2007 de 17 de julio).



2. La del artículo 21.5 CP, ya los hemos dicho, es una atenuante *ex post facto*, cuyo fundamento no deriva de una menor culpabilidad del autor, sino de razones de política criminal orientadas a dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito. Una extensión automática de efectos a delitos que no han generado responsabilidad civil, despreciando cualquier perspectiva reparadora para las víctimas acorde a los intereses afectados, contraviene el fundamento de la atenuación. La reparación del daño es una atenuante post delito y su apreciación no puede ser ajena a la naturaleza de los hechos a los que afecta, con una inevitable proyección en la proporcionalidad de las penas a imponer.

El motivo se desestima.

QUINTO.- El cuarto y último motivo de recurso, planteado también por el cauce de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM, denuncia la aplicación indebida del artículo 109 CP.

Cuestiona los pronunciamientos indemnizatorios fijados en la sentencia de instancia y avalados por el Tribunal de apelación, en concreto en lo que respecta a dos partidas. La correspondiente a la liquidación de impuestos especiales de hidrocarburos a la AEAT y a la eventual sanción por liquidación e ingreso fuera de plazo. Alega el recurrente que no constituyen perjuicios reales, y los califica de "hipotéticos, dudosos, inseguros, meras suposiciones y contravienen el contenido del artículo 109 del Código Penal".

1. La sentencia de instancia condenó al recurrente en concepto de responsabilidad civil al pago de 27.565 euros que se corresponde con el valor del carburante hurtado, suma de la que deberá descontarse las cantidades consignadas por los acusados. Asimismo fijó una indemnización a favor de MEROIL.S.A. en el importe de los impuestos especiales de hidrocarburos a satisfacer a la Hacienda Pública que asciende a 21.175,11 euros, más 10.587,55 euros, (importe de la sanción por impago fuera de plazo), y asimismo en los intereses legales del mismo desde el 20 de abril de 2019 en que debió satisfacerse el impuesto y hasta la fecha en que se lleve a cabo.

La sentencia de instancia explica con claridad las bases sobre las que se asientan las sumas indemnizatorias que cita, sin que se aprecien motivos que permitan su modificación. La obligación de pagar impuestos especiales de hidrocarburos por combustible sustraído, no es un suceso incierto o aleatorio. Sino que, justifica la sentencia del Juzgado de lo Penal y lo avala la de apelación, la misma surge por imperativo legal desde el momento en que se dicta sentencia que determina que se han realizado dichas descargas. Al producirse ello después del periodo de liquidación, necesariamente se tratará de una declaración fuera de plazo, que acarrea la correspondiente sanción y devengo de intereses. Habiendo determinado las partidas fijadas y sus importes a partir de la prueba pericial practicada. De ahí las sumas discutidas encuentren justificación desde la perspectiva de una íntegra reparación de los perjuicios derivados del delito de hurto por el que el recurrente viene condenado. La infracción del artículo 109 CP queda descartada.

El motivo se desestima y con él la totalidad del recurso.

Recurso de D. Julio

SEXTO.- Plantea un único motivo que invoca el artículo 849.1 LECRIM para denunciar indebida condena por dos delitos, el de hurto y el de manipulación informática, sin apreciar la existencia de concurso entre ambos hechos y, por tanto, delitos, con la consiguiente consecuencia penológica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 77.3 del Código Penal.

El motivo encuentra un importante obstáculo. La cuestión suscitada no ha sido planteada en las instancias precedentes. La reciente STS 487/2025, de 28 de mayo, del Pleno de esta Sala segunda, ha refrendado el que viene siendo un criterio ya consolidado.

Extractamos el siguiente fragmento " Dado que la cuestión planteada en el recurso no fue articulada ni en la instancia ante el Juzgado de lo Penal ni en apelación ante la Audiencia..., nos encontramos por tanto, ante una cuestión nueva, es decir, que se pudo plantear en apelación y sin embargo no se hizo, y jurisprudencia consolidada de esta Sala (vid. SSTS 73/2022, de 27-1; 985/2022, de 21-12; 676/2024, de 27-6; 990/2024, de 7-11; 291/2025, de 27-3) ha afirmado que el recurso de casación por infracción de ley se circunscribe a los errores legales que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes, o, en su caso, el Tribunal de apelación al conocer del correspondiente recurso. Lo que implica que no puedan formularse *ex novo* y *per saltum* alegaciones relativas a otros que, pudiendo haberlo sido, no fueron suscitados con anterioridad. Lo contrario adentraría a esta Sala en cuestiones sobre las que los tribunales que nos precedieron en el conocimiento del asunto no se pronunciaron, y a decidir sobre ellas por primera vez y no en vía de recurso, lo que desnaturalizaría la casación.

Tradicionalmente se han venido admitiendo dos clases de excepciones a este criterio. En el caso de infracción de preceptos penales sustantivos, cuya subsanación beneficie al reo y pueda ser apreciada sin dificultad en



el trámite casacional, porque la concurrencia de todos los requisitos exigibles para la estimación de la misma conste claramente en el propio relato fáctico de la sentencia impugnada, independientemente de que se haya aducido o no por la defensa. Y, también, en el caso de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión.

Se trata de excepciones a la regla general que se fueron asentando en un sistema en el que el recurso de casación estaba abocado a suplir una inexistente segunda instancia, que han sido interpretadas con una generosidad no justificada si ha mediado un previo recurso de apelación, como en este caso. Por lo que, una vez generalizada la doble instancia penal, como concluyó la STS 67/2020, de 24 de febrero, que condensó abundante jurisprudencia al respecto, y en el mismo sentido las SSTS 127/2020 de 14 de abril o 260/2020 de 28 de mayo, "en rigor, debe rechazarse en casación, como cuestión nueva, el examen de aquellas cuestiones que no fueron planteadas en apelación, cuando el recurrente pudo hacerlo". Criterio respaldado por la STS 345/2020 de 25 de junio, del Pleno de esta Sala.

Particularmente esclarecedora es la sentencia del Pleno de esta Sala Segunda, 345/2020, de 25-6, que recuerda que:

"No estamos ante una singularidad de la doctrina de esta Sala de casación, sino ante un tema transversal propio y característico de la teoría general de los recursos procesales, sea cual sea el orden jurisdiccional en que nos movamos.

Cuando coexisten dos escalones impugnativos (normalmente apelación y casación), al segundo solo podrán acceder las cuestiones que hayan sido objeto de debate en la instancia previa. Tal axioma constituye una derivación de la doctrina de la cuestión nueva en el ámbito de los recursos, campo donde además adquiere connotaciones más rígidas. A la segunda instancia puede llevarse todo lo tratado en el juicio de instancia de forma explícita o implícita. También cuestiones que no hubieran sido alegadas pero que han aflorado en la sentencia como consecuencia de la amplitud del conocimiento en esa instancia, marcado tan solo por los principios acusatorio, en materia penal, y de rogación o dispositivo en otros ámbitos. No en cambio aquellos temas novedosos que fueron silenciados sin razón alguna en la instancia.

Pero a un recurso posterior solo podrá acceder lo delimitado por la impugnación previa.

El recurso de casación penal en el régimen vigente se admite legalmente (dejando al margen casos excepcionales -v.gr.: aforados-) contra sentencias dictadas en apelación. En casación se ventila la corrección de la decisión del Tribunal de apelación. Ello, indirectamente, supondrá debatir sobre temas decididos primeramente en la instancia; pero no sobre todos, sino solo sobre aquéllos que hayan sido llevados a la apelación porque solo sobre ellos puede pronunciarse el tribunal ad quem. El resto de asuntos decididos y no cuestionados ni impugnados han de considerarse consentidos (*tantum devolutum quantum appellatum*). La apelación no es un nuevo juicio íntegro: su objeto es más limitado que el de la instancia. Está marcado por los contornos prefijados por el apelante -y, en su caso el impugnante adhesivo- en su recurso.

Si lo que se puede recurrir en casación es la sentencia de apelación (no la del Juzgado de lo Penal o, en su caso, la Audiencia Provincial) como recordamos continuamente, secuela revestida de una lógica aplastante y derivada de esa premisa será que no podrá introducirse per saltum lo que no fue objeto de examen por el Tribunal de apelación.

Lo decidido por un Juzgado de lo Penal no es susceptible de casación; solo de apelación. Es lo resuelto en apelación lo que puede acceder a casación. Y en la casación se ventila la conformidad a derecho de la sentencia de apelación que, si es correcta, solo podrá pronunciarse sobre lo impugnado, no sobre otras cuestiones que las partes no cuestionan en sus recursos. Es más, si resolviere sobre otros puntos no impugnados, aunque su solución fuese hipotéticamente acertada en el fondo, habría que anularla en casación ante la queja de cualquier parte por no haberse ajustado a ese dogma elemental y clásico: *tantum devolutum quantum appellatum* (vid. art. 465.5 LEC).

Pueden aducirse en casación nuevos argumentos (v.gr. se pidió en apelación que se suprimiese la reincidencia por no tratarse de delito de la misma naturaleza y en casación se alega, además, que el antecedente estaba cancelado); pero no podrán introducirse nuevas pretensiones impugnatorias (no se discutió la reincidencia en la apelación y en casación se lucha por suprimir la agravante: sobre esa cuestión no hay ningún pronunciamiento de la Audiencia; por tanto no se puede reprochar a la Audiencia esa decisión inexistente. No se puede anular una sentencia de la Audiencia que ha resuelto de forma impecable todo lo que le presentó para resolver; y que, también haciendo lo que debía hacer, no se ha pronunciado sobre otras cuestiones). Las pretensiones impugnatorias no admiten el efecto Guadiana: desaparecen en la apelación y reaparecen sorpresivamente en una ulterior impugnación. En el momento en que se consiente una decisión no impugnándola queda expulsada



esa cuestión de la controversia, ha dejado de formar parte del objeto procesal de la apelación y, por ende, de la casación. Las impugnaciones sucesivas han de ser un continuum guardando congruencia unas con otras.

En el ámbito penal así vino a afirmarlo la jurisprudencia desde que se introdujo un recurso de apelación previo a la casación en el procedimiento del jurado. Antes el problema del recurso per saltum no aparecía: no existía una segunda instancia previa a la casación (el diseño era o apelación o casación; pero no apelación más casación). Con la generalización de la segunda instancia han comenzado a reproducirse supuestos, cada vez más frecuentes, en que aparece esta disfunción. Se vienen resolviendo en la forma que ha quedado expuesta en el fundamento anterior, sin perjuicio de que situaciones muy excepcionales puedan requerir soluciones excepcionales (y también contamos con algunos precedentes indicativos de ello: v.gr., un pronunciamiento jurisprudencial de relieve que marca una línea muy diferente y que irrumpe ya resuelta la apelación)."

Finalizando hace referencia a lo que constituye doctrina común a todas las Salas de este Tribunal Supremo, civil, contencioso-administrativa y social, que coinciden en la idea de que la parte que suscita en el recurso de casación una cuestión que no planteó antes en el recurso previo, o en su caso, en la instancia, no puede ser atendida. La respuesta a esa pretensión novedosa ha de ser la inadmisión o, en su caso, la pura y simple desestimación sin analizar el fondo, en cuanto sobre éste no hay pronunciamiento de la sentencia cuya corrección ha de examinarse (naturaleza revisora de la casación), no podía haberlo porque no era objeto de impugnación.

Procede por ello la desestimación sin necesidad de abordar el problema de fondo planteado en virtud de la doctrina a tenor de la cual esa es la respuesta en fase de decisión cuando se constata entonces un óbice de admisibilidad".

La aplicación de la consolidada doctrina de esta Sala que la sentencia parcialmente transcrita condensa, hace necesariamente decaer el recurso.

Costas.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, los recurrentes soportarán las costas derivadas de sus respectivos recursos.

FALLO

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

DESESTIMAR los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de D. Julio y D. Jacinto, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21ª, de fecha 14 de julio de 2022.

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

Imponer a dichos recurrentes el pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

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.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo del Arco Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Ángel Luis Hurtado Adrián