

Roj: **STS 2315/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2315**Id Cendoj: **28079120012016100447**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/05/2016**Nº de Recurso: **1844/2015**Nº de Resolución: **451/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO MONTERDE FERRER**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Mayo de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación que ante Nos pende con el nº 1844/2015, interpuesto por la representación procesal de **D. Tomás , D. Juan Miguel , D. Bruno y Dª Sandra** , contra la sentencia dictada el 29 de Junio de 2015 por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Sala Nº 1850/2014 , correspondiente al Procedimiento Abreviado nº 271/2011 del Juzgado de Instrucción nº 1 de los de Alcalá de Henares que condenó a los recurrentes, como autores responsables de un delito continuado de **estafa**, y un delito continuado de **falsedad en documento mercantil** , habiendo sido parte en el presente procedimiento los condenados recurrentes D. Tomás , y D. Juan Miguel representados por la Procuradora Dª. Sonia Posac Ribera; D. Bruno , representado por la Procuradora Dª María Dolores Fernández Prieto; y Dª Sandra , representada por la Procuradora Dª Irene Aranda Varela; y como parte **recurrida** Contesta Teleservicios, S.A, representada por el Procurador D. Estaban Martínez Espinar; habiendo intervenido el Excmo. Sr. Fiscal, han dictado sentencia los Excmos. Sres. mencionados al margen, bajo ponencia de D. Francisco Monterde Ferrer que expresa el parecer de la Sala con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Alcalá de Henares, incoó Procedimiento Abreviado con el nº 271/2011 en cuya causa la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 29 de Junio 2015 , que contenía el siguiente **Fallo**: " **CONDENAMOS a Sandra** , como autora penalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392 y 390.1.3º del CP , en concurso medial con un delito continuado de estafa de los artículos 248.2 y 249 y 250.1.6 del Código Penal , a la pena de la pena de 4 años y 9 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 12 meses, con una cuota diaria de 20 euros, la responsabilidad personal en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Y que indemnice a la entidad American Express en la cantidad de 11.804 euros por los perjuicios irrogados con los intereses legales desde la firmeza de la sentencia, y a que abone 2/8 de las costas del juicio.

CONDENAMOS al acusado Juan Miguel como autor penalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392 y 390.1.3º del CP , en concurso medial con un delito continuado de estafa de los artículos 248.2 y 249 y del Código Penal , a la pena de 2 años y 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 10 meses, con una cuota diaria de 20 euros, la responsabilidad personal en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Indemnizara a la entidad American Express, solidariamente con Sandra en la cantidad de 4528,29 euros por los perjuicios irrogados con los intereses legales desde la firmeza de la sentencia, se le condena la pago de 2/8 de las costas causadas.



CONDENAMOS al acusado *Tomás*, es responsable en concepto de autor de un delito de falsedad en documento mercantil de los artículos 392 y 390.1.3º del CP en concurso medial con un delito de estafa continuado de los artículos 248 y 249 del CP, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 10 meses, con una cuota diaria de 20 euros, la responsabilidad personal en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

En cuanto a la responsabilidad civil indemnizara a la entidad *American Express*, solidariamente con *Sandra* en la cantidad de 5.008,19 euros por los perjuicios irrogados con los intereses legales desde la firmeza de la sentencia. Se le condena la pago de 2/8 de las costas del juicio.

CONDENAMOS al acusado *Bruno* como responsable en concepto de coautor de un delito de falsedad en documento mercantil de los artículos 392 y 390.1.3º del Código Penal la pena de 1 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de 7 meses, con una cuota diaria de 20 euros, la responsabilidad personal en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. Y al pago de 1/8 de las costas causadas.

Esta sentencia es recurrible en casación ante el Tribunal Supremo, recurso que habría de prepararse mediante escrito a presentar en la Secretaría de esta Sala en el término de cinco días."

2.- En fecha 14 de Septiembre de 2015, la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó AUTO de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se rectifica el error padecido en la redacción de SENTENCIA de fecha 29-6-15 en el sentido de que en donde dice " Condenamos al acusado *Tomás*a la pena **de 2 años y 6 meses de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena ", debe decir " Condenamos al acusado *Tomás*a la pena **de 2 años de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena ".

Incorpórese esta resolución al libro de Sentencias y llévase testimonio a los autos principales. "

3.- En la citada sentencia se declararon probados los siguientes **Hechos**: "La acusada *Sandra* trabajaba desde septiembre de 2010 para la empresa *CONTESTA TELESERVICIOS SA*, empresa dedicada a la venta de tarjetas de crédito de la empresa *American Express*.

En el ejercicio de su función de vendedora de *CONTESTA TELE SERVICIOS SA*, la acusada utilizando los medios de la empresa en el desempeño de su trabajo realizando llamadas telefónicas para contratar verbalmente la tarjeta de crédito *American Express*. Cuando algunas de estas personas contactadas telefónicamente manifestaban no querer dicha tarjeta.

Transcurridos unos días la acusada valiéndose de dicha información obtenida a través de su relación laboral con *CONTESTA TELE SERVICIOS SA*, realizaba una nueva llamada a un nº distinto y se ponía en contacto con los acusados *Bruno*, *Juan Miguel* O *Tomás*, y otros individuos no identificados, quienes en connivencia con la acusada se hacían pasar por las personas que días antes habían rechazado la compra de la tarjeta y utilizando los datos de éstos, que previamente le había facilitado la acusada *Sandra*, simulaban a través de la relación de *CONTESTA TELE SERVICIOS SA* Y *AMERICAN EXPRESS SA* la contratación de la tarjeta de crédito *American Express* a nombre y cargo de terceros, remitiéndoselas a sí mismos o a domicilios relacionados con los acusados, todo ello con ánimo de obtener mediante su posterior uso fraudulento un enriquecimiento injusto a costa de los falsos titulares.

Así, por dicho procedimiento los acusados lograron que la entidad *American Express* por mediación de la entidad *CONTESTA TELE SERVICIOS SA*, expidiera entre el 1 y el 20 de diciembre de 2010, las siguientes tarjetas fraudulentas a nombre de:

1.- *Victor Manuel*, a cuyo nombre se expidió la tarjeta NUM000 en fecha 15-12-2010, y en la que no se realizó cargo alguno al ser detectado el fraude y anulada la tarjeta.

2.- *María Esther*, a cuyo nombre se expidió la tarjeta NUM001, expedida el 20-12-2010, y en la que se realizaron cargos de 2218,00 euros, sin que conste quien se benefició de los mismos.

3.- *Daniel*, a cuyo nombre se expidió la tarjeta nº NUM002, expedida el 14 de diciembre de 2010, y en la que no consta se realizara cargo alguno al ser detectado el fraude y anulada la tarjeta que fue remitida al domicilio habitual de la acusada *Sandra*.



4.- *Ignacio* , a cuyo nombre se expidió la tarjeta nº NUM003 , expedida el 1 de diciembre de 2010, en la que se aportó como domicilio y número de teléfono de contacto el del acusado *Juan Miguel* a cuyo cargo fueron realizados gastos por importe de 3415,93 euros.

5.- *Pio* , a cuyo nombre se expidió la tarjeta nº NUM004 , expedida el 1 de diciembre de 2010 en la que se aportó como domicilio el del acusado *Tomás* y a cuyo cargo fueron realizados gastos por importe de 5008,19 euros.

6.- *Gema* , a cuyo nombre se expidió la tarjeta nº NUM005 , expedida el 2 de diciembre de 2010 y a cuyo cargo fueron realizados gastos por importe de 50 euros, no constando quien se benefició del mismo.

7.- *Rosana* , a cuyo nombre se expidió la tarjeta nº NUM006 , expedida el 9 de diciembre de 2010 en la que se aportó como domicilio el del acusado *Juan Miguel* y a cuyo cargo fueron realizados gastos por importe de 1112,36 euros.

8.- *Custodia* , a cuyo nombre se expidió la tarjeta nº NUM007 , expedida el 1 de diciembre de 2010, y en la que no consta se realizara cargo alguno al ser detectado el fraude y anulada la tarjeta, la cual fue remitida al domicilio del acusado *Bruno* .

Con ocasión de las investigaciones llevadas a cabo por la fuerza policial resultó igualmente que la tarjeta expedida a nombre de Custodia fué utilizado para contratar el alquiler de un coche en HERZT, lo que le supuso a Custodia la obligación de pagar una infracción de tráfico por 240 euros; así como para realizar dos contratos de crédito con la entidad Microcredit y con Cofidis, resultando de ellos un perjuicio de 956 euros.

La entidad American Express se ha hecho cargo de los perjuicios irrogados a los particulares, sufriendo dicha entidad un perjuicio total de 11.804 euros, a excepción de los irrogados a la perjudicada Custodia , 1196 euros, que no constan abonados."

4.- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones de los acusados anunciaron su propósito de interponer recursos de casación que se tuvieron por preparados por auto de 15 de Septiembre de 2015, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

5.- Por medio de escritos, que tuvieron entrada en la Secretaría de este Tribunal en 15 de Octubre de 2015, la Procuradora Dña. Sonia Posac Ribera, en 14 de Octubre de 2015 la Procuradora Dª María Dolores Fernández Prieto y en 16 de Octubre de 2015, la Procuradora Dª Irene Aranda Varela, interpusieron los anunciados recursos de casación articulados en los siguientes **motivos**:

(1) Dña. Sandra

Primero.- Por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24.2 CE , por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia y el principio acusatorio**. También el derecho a la **tutela judicial efectiva**, dadas las dilaciones indebidas producidas.

Segundo.- Por **infracción de ley** , al amparo del art. 849.1 LECr , por indebida aplicación del delito de falsedad de la acusada, del art. 392, en relación con el art. 248 CP .

Tercero.- Por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art. 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24.1 y 2 CE , por vulneración del derecho a la **tutela judicial efectiva** .

Cuarto .- Por **infracción de ley** , al amparo del art. 849.1 LECr , por indebida aplicación del delito de falsedad de la acusada, y de estafa.

Quinto.- Por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art. 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el derecho **al secreto de las comunicaciones**.

(2) D. Juan Miguel

Primero.- Por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24.2 CE , por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia**.

Segundo.- Por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24.CE , por vulneración del derecho a la **tutela judicial efectiva**.

Tercero.- Por **infracción de ley** , al amparo del art. 849.1 LECr , por indebida aplicación del art. 74, en relación con el delito de falsedad documental del art. 392, en relación con el art- 390.1.3 º y 248 y 249 CP .

Cuarto.- Por **infracción de ley** , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación de la circunstancia 6ª del art 21 CP , **dilaciones indebidas** en la tramitación del procedimiento.

Quinto.- Por **quebrantamiento de forma**, al amparo del art 851.2 LECr ., por omisión de la citación del responsable civil subsidiario.



Sexto.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849.2 LECr .

Séptimo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art 851.3 LECr , al no resolverse sobre todos los puntos objeto de la acusación y de la defensa.

Octavo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art 851 LECr . por haberse penado por delito más grave que el que fue objeto de la acusación; así como por indefensión material al haberse declarado como probados hechos indiciarios.

(3) D. Tomás

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECr ., y 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24.2 CE , por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia**.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24.CE , por vulneración del derecho a la **tutela judicial efectiva**.

Tercero.- Por infracción de ley , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida aplicación del art. 74 , en relación con el delito de falsedad documental del art 392, en relación con el art. 390.1.3 º y 248 y 249 CP .

Cuarto.- Por infracción de ley , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación de la circunstancia 6ª del art 21 CP , **dilaciones indebidas** en la tramitación del procedimiento.

Quinto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art 851.2 LECr ., por omisión de la citación del responsable civil subsidiario.

Sexto.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del art 849.2 LECr .

Séptimo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art 851.3 LECr , al no resolverse sobre todos los puntos objeto de la acusación y de la defensa.

Octavo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art 851 LECr por haberse penado por delito más grave que el que fue objeto de la acusación; así como por indefensión material al haberse declarado como probados hechos indiciarios.

Noveno.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art 24 CE , al violentarse el derecho del acusado a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

(4) D. Bruno

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24.2 CE , por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia**.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art. 24.2 CE , por vulneración del derecho a **un proceso sin dilaciones indebidas**, y alternativamente por indebida inaplicación de la atenuante del art. 21.6 CP .

Tercero.- Por infracción de ley , al amparo del art. 849.1 LECr , por indebida inaplicación del art. 50 , 52 , 66 CP , o alternativamente vulneración del art. 24 CE en lo que se refiere al derecho a la **tutela judicial efectiva** .

6.- El Ministerio Fiscal por medio de escrito fechado el 12 de Enero de 2016, y el Procurador D. Esteban Martínez Espinar, en representación del recurrido, por medio de escrito fechado el 12 de Noviembre de 2015, evacuando el trámite que se les confirió, por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión de todos los motivos de los recursos que, subsidiariamente, impugnaron.

7.- Por providencia de 21 de Abril de 2016 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su **deliberación y fallo** el pasado día **10 de Mayo de 2016** , en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

(1) RECURSO DE DÑA. Sandra

PRIMERO. El primer motivo se centra en infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art 24.2 CE , por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia y el principio acusatorio**. Y también el derecho a la **tutela judicial efectiva**, dadas las dilaciones indebidas producidas.

1. La recurrente considera que no se han practicado pruebas de cargo suficientes para desvirtuar la presunción que le protege. Indica que el Tribunal ha obviado la prueba aportada por la defensa en la que se comprueba que durante el periodo que ocurren los hechos la acusada estaba en situación de *incapacidad temporal* y no



pudo trabajar . Y que se ha vulnerado el *principio acusatorio* , dado que la acusación no ha probado los hechos imputados.

Y considera que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación a la reclamación de que el proceso ha sufrido dilaciones indebidas, dado que la sentencia se pronuncia hasta cinco años después de ocurridos los hechos. Por ello reclama la aplicación de la atenuante correspondiente.

2. Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12 , 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero si puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria.

Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4 , que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE . que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE . sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta. De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aun partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1 , FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba



de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

- en primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen dicho acto. Contradicción, intermediación, publicidad e igualdad.

- en segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

- en tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto, la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado, es, no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión, sino asimismo una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, e incluso la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, - SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000 , 4 de junio de 2001 ó 28 de enero de 1002 , ó de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 528/2007 entre otras-.

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECr . y de la intermediación de que dispuso, intermediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como Tribunales de legitimación de la decisión adoptada en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas – SSTS de 10 de junio de 2002 , 3 de julio de 2002 , 1 de diciembre de 2006 , 685/2009 de 3 de junio- y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

En definitiva, como esta Sala ha dicho reiteradamente, en STS 738/2011, de 14.7 ; 581/2011, de 14.6 ; 347/2009, de 23-2 , entre otras muchas, corresponde a este Tribunal de Casación en su función de control sobre el respeto al derecho a la presunción de inocencia, comprobar la existencia de prueba de cargo que sea objetivamente lícita, practicada con observancia de los requisitos legales condicionantes de su validez procesal y bajo los principios de contradicción e intermediación, y de contenido incriminatorio como prueba de cargo. No alcanza en cambio a la posibilidad de hacer una nueva valoración de la prueba, que es facultad exclusiva y excluyente del Tribunal de instancia conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . En consecuencia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia debe desestimarse cuando se constate la existencia en el proceso de esa prueba de cargo, susceptible de proporcionar la base probatoria necesaria para un pronunciamiento de condena, es decir, cuando se da el presupuesto necesario para que la Sala de instancia pueda formar su convicción sobre lo acaecido. La ponderación del resultado probatorio obtenido, valorándolo y sopesando la credibilidad de las distintas pruebas contradictorias corresponde únicamente al Tribunal que presenció la prueba de cargo, a través del correspondiente juicio valorativo, del que en casación sólo cabe revisar su estructura racional, en lo que atañe a la observancia en él por parte del Tribunal de instancia de las reglas de la lógica, principios de experiencia o los conocimientos científicos. Fuera de esta racionalidad del juicio valorativo son ajenos al objeto de la casación los aspectos del mismo que dependen substancialmente de la intermediación, o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal.

Sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria se ha dicho en STS. 458/2009 de 13.4 , reiterando la doctrina anterior, que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio ni se trata en



casación de formar una convicción valorativa sin disponer de la imprescindible intermediación que solo tuvo el Tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde su punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de la instancia.

En definitiva -recuerda la STS. 1373/2009 de 28.12, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, – SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000, 4 de junio de 2001 ó 28 de enero de 1002 , ó de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 y 548/2007 , entre otras--.

2ª) Por otro lado, a falta de prueba directa, también la prueba indiciaria puede sustentar su pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que:

- a) Los indicios se basen en hechos plenamente probados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas.
- b) Que los hechos constitutivos del delito o la participación del acusado en el mismo, se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la sentencia condenatoria.

Como se dijo en las SSTC. 135/2003 de 30.6 y 263/2005 de 24.10 , el control constitucional, de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o coherencia (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho de que se hace desprender de ellos o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, (no siendo pues, razonable, cuando la inferencia es excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso se debe ser especialmente prudente, puesto, que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de intermediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio.

En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 189/1998 partiendo en que además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia. En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probados hemos de precisar ahora que solo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos... no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ("más allá de toda duda razonable"), bien la convicción en sí (SSTC. 145/2003 de 6.6 , 70/2007 de 16.4).

No de otro modo se pronuncia la STC. 142/2012 de 2.7 , al recordar que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (STC 127/2011, de 18 de julio).

3. La anterior doctrina es aplicable al caso de autos. Sin embargo de lo alegado, no se ha vulnerado en modo alguno la presunción de inocencia de la acusada. Las pruebas son contundentes y la sentencia las valora con claridad, sin arbitrariedad, y explicando las razones de cada uno de los pasos seguidos hasta alcanzar su convicción. Así, leemos en la sentencia que el administrador de la empresa Sr. Rogelio Carrero declara (obra la transcripción de su declaración en el acta del Juicio Oral) que la investigación interna llevada al efecto determinó que las tarjetas fraudulentamente emitidas habían sido contratadas por la acusada y lo verificaron por una serie de datos (la escucha de su propia voz en las grabaciones y la utilización de las claves de acceso de la acusada) que luego se vieron corroborados con otros datos. La acusada llamaba en primer lugar a un posible cliente, y cuando éste manifestaba que no deseaba ninguna tarjeta, la acusada -que tenía los datos de ese cliente- realizaba otra llamada a personas concertadas con ella y cambiaba algunos datos para conseguir



que la emisión de la nueva tarjeta que la persona concertada con ella aceptaba e iba a recibir, lo fueran a domicilios que les permitieran recibirlas. Y luego las utilizaban. Ese modo de operar se verifica por el Sr. Carrero en el modo que explica, pero luego se comprueba que los domicilios a los que se mandan las tarjetas no coinciden con los de las personas titulares de las mismas (que habían rechazado contratar el servicio) sino con las personas que cooperan con la acusada. Al folio 273 del sumario tenemos un ejemplo claro del modo de actuar, dándose el caso de que el domicilio que el supuesto cliente proporciona para que le manden la tarjeta resulta ser el del acusado *Tomás*, en la localidad de Yunquera de Henares. Y ello al margen de que *Tomás* admitiera ante el Juez de instrucción haber realizado la conducta para ayudar a *Sandra*, es decir a la acusada. Ese modo de operar se repite varias veces. Sostener que no ha habido pruebas en este caso es una argumentación meramente retórica: ha habido pruebas muy sólidas ya que además, aunque el fraude pueda parecer complejo al principio, resulta sin embargo muy sencillo y además una vez descubierto deja unas pruebas irrefutables. Por ello en modo alguno se ha vulnerado la presunción de inocencia de la acusada: en los días en que se realizan telefónicamente las falsas contrataciones la acusada trabajaba y eso se acredita por las *grabaciones* que obran en la causa. La acusada ha actuado en el proceso negando evidencias, de modo que es ella finalmente la que se desacredita. Así, negó conocer a *Bruno* -como indica la sentencia-, pero éste en su declaración obrante al folio 83, (ratificada ante el Juez de Instrucción al folio 131, Tomo I) no solo reconoce su participación en los hechos, sino que reconoce su amistad con ella tras haber mantenido ambos una relación sentimental. Por ello, el motivo no puede prosperar, como tampoco la reclamación de que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva de la acusada en relación con la inaplicación de la atenuante de *dilaciones indebidas*. La acusada ha obtenido una contestación fundada en derecho, plenamente razonable y carente de arbitrariedad. Lo que sucede es que no está de acuerdo con ella, pero eso no supone vulneración de derecho constitucional alguno.

En efecto, la sentencia de instancia, tras la acertada cita de precedentes jurisprudenciales, precisa que: "En el caso que nos ocupa apreciando de manera conjunta el *tiempo global que ha tardado* en enjuiciarse la causa y las circunstancias concurrentes (naturaleza del procedimiento, vicisitudes procesales, necesidad de localizar a un coacusado, recursos que debieron tramitarse ...) los hechos se produjeron en enero de 2011 y se dicta la sentencia en el presente año, con una instrucción relativamente compleja; no puede hablarse de *dilaciones desmesuradas*, ni *desproporcionadas* que exijan la aplicación de la atenuante, existen ciertas paralizaciones pero ni son excesivas, ni significativas. Se alega que desde que ocurrieron los hechos en diciembre de 2010 y hasta que se recibe declaración a *Tomás* en calidad de imputado en noviembre de 2012 hay una paralización de casi dos años; tal alegato no puede aceptarse por cuanto las dilaciones se deben referir a partir del momento que se le recibe declaración en calidad de imputado, pero en cualquier caso hasta ese momento la investigación judicial estaba en marcha, hasta que se concluyó que *Tomás* estaba implicado. Las restantes paralizaciones no son reseñables."

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- El segundo motivo se basa en infracción de ley, al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación del delito de falsedad de la acusada, del art 392, en relación con el art. 248 CP ..

1. La recurrente argumenta que no se benefició de la falsedad, y además no cometió el delito por estar en situación de incapacidad temporal. Y se sostiene que no hay dolo, ni imprudencia, ni engaño, ni acuerdo ni intención de engañar.

2. Por lo que se refiere a la infracción de ley, ha señalado esta Sala en reiteradas ocasiones (SSTS. 8-3-2006, 20-7-2005, 25-2-2003, 22-10-2002; ATC 8-11-2007, nº 1903/2007), que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 LECr. es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr.

3. En efecto, el recurrente está obligado a respetar el relato de hechos probados y no lo hace. Por ese motivo su reclamación no debe prosperar. Fue la acusada la que realizó la mayor parte de las operaciones que determinaban el empobrecimiento de diversas personas a través de la fraudulenta contratación, en nombre de aquéllas, de diversas tarjetas de crédito que más tarde fueron utilizadas en su correlativo beneficio. Eso es lo que nos dice el relato de hechos probados y a él hay que sujetarse impugnando la sentencia por la vía de la infracción de ley penal sustantiva.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado .



TERCERO. - El tercero de los motivos se articula por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr, y 5.4 LOPJ, en relación con el art 24.1 y 2 CE, por vulneración del derecho a la **tutela judicial efectiva**.

1. Se sostiene que la sentencia deniega la concurrencia de las circunstancias modificativas alegadas por la defensa, pero sin dar motivos suficientes.

2. Como nos recuerda la STS 29-6-2001, nº 1282/2001, el *derecho a la tutela judicial efectiva* se satisface básicamente mediante la facilitación del acceso al proceso o al recurso de las partes y por la expresión de una motivación pertinente y suficiente en las resoluciones que dicten los tribunales.

El derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como viene siendo perfilado en la jurisprudencia constitucional, permite anular aquellas decisiones judiciales basadas en criterios no racionales, o apartados de toda lógica o ajenas a cualquier parámetro de interpretación sostenible en derecho; pero no permite corregir cualquier supuesta deficiencia en la aplicación del derecho o en la valoración de la prueba. Otorgar al derecho a la tutela judicial efectiva mayores dimensiones significaría convertir el recurso de casación y, lo que todavía sería más disfuncional desde la perspectiva del reparto de funciones constitucionales, también el recurso de amparo en un medio ordinario de impugnación. El derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto en la decisión judicial, aunque sí repele aquellas respuestas ofrecidas por los órganos jurisdiccionales que se aparten de unos estándares mínimos de "razonabilidad". Tal derecho queda satisfecho con la obtención de una respuesta judicial fundada en derecho, aunque se desestime la pretensión que se reclamaba del Tribunal. Pero no cualquier respuesta judicial colma las exigencias de ese derecho: sólo aquéllas razonadas que se muevan dentro de ciertos cánones elementales de razonabilidad y que se funden en una interpretación de la norma jurídica no extravagante, sino defendible, aunque se aparte de otras posibles igualmente las sostenibles (Cfr. STS 11-7-2013, nº 615/2013).

3. Ha reiterado esta Sala (Cfr SSTS 24.1 y 30.10.86, 13.12.91, 4.7.94 y 15.2 y 10.11.95, 18-4-2000, nº 659/2000) que no se puede faltar a la más elemental técnica casacional y contrariar las exigencias formales de los arts. 847 y 874 LECr. En efecto, el art. 874 citado exige una exposición ordenada, individualizada, concisa y clara de los *motivos del recurso*, lo que desde luego conlleva la prohibición de que se aleguen de forma conjunta, amalgamada y genérica las infracciones normativas imputadas a la sentencia. Y aquí, ante falta de la debida exposición, no se entiende muy bien el motivo del recurso, que el recurrente no explica. En el escrito de conclusiones provisionales (folios 253 a 255 del Tomo "Testimonio"), la defensa solicitaba la *libre absolució*n de la acusada. En el acta del Juicio Oral (folio 285 del rollo de la Sala), no encontramos la alegación de *atenuante alguna*, y en la sentencia no hallamos tampoco ninguna referencia al Dr. De la Torre Cisneros al que se refiere la recurrente. Por ello creemos que la solicitud de la recurrente carece de fundamento y procede ser desestimada como se desestima.

CUARTO. - El cuarto motivo se funda en **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación del delito de falsedad de la acusada, y de estafa.

1. En este motivo, que ni siquiera se numera, se señala que no hay pruebas suficientes para justificar una sentencia condenatoria, porque no hay dolo, ni imprudencia, ni engaño, y porque la acusada se encontraba en situación de incapacidad temporal.

2. La recurrente se equivoca una vez más al plantear el motivo. Sobre la ausencia de pruebas ya se extendió al reclamar una a nuestro juicio inexistente vulneración de la presunción de inocencia de la acusada, pero al interponer el recurso por la vía del art. 849.1 de la LECr., ha de sujetarse al relato de hechos probados. Y no lo hace, puesto que insiste en que no hay pruebas suficientes para establecer la sentencia ese relato de hechos probados. Con ello incurre en causa de inadmisión, art. 884.3 de la ley rituarial penal como ya vimos.

El motivo no puede prosperar. Se desestima.

QUINTO. - El fundamento jurídico -se supone que quinto- se formaliza por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr, y 5.4 LOPJ, en relación con el derecho al **secreto de las comunicaciones**.

1. Se considera vulnerado el derecho, al acordarse una intervención telefónica y prorrogarse la misma sin practicarse un control real de las intervenciones. Y no haber descartado la sentencia los motivos formales alegados por las defensas en el acto del juicio, y que no menciona la sentencia.

2. Realmente, no encontramos en las actuaciones ninguna de las intervenciones a que hace referencia el recurrente en su recurso, ni tampoco la sentencia hace referencia a intervención de teléfonos ni a prórroga alguna. Las conversaciones telefónicas aportadas lo *fueron por iniciativa del perjudicado* (folio 16 de las actuaciones), dado que los protocolos de contratación exigían que las *negociaciones telefónicas* fueran



grabadas, pero ello no supone vulneración alguna del derecho al secreto de las comunicaciones, como es evidente.

El motivo ha de ser desestimado

(2) RECURSO DE D. Juan Miguel

SEXTO.- Agruparemos los tres siguientes motivos en lo posible, a pesar de su deficiente numeración, y de su aparente distinto fundamento, con objeto de facilitar su tratamiento .

1. Así el **primero** se formula , por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art 24.2 CE , por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia**. El **segundo**, por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art 24.CE , por vulneración del derecho a la **tutela judicial efectiva**, por no haber obtenido una resolución motivada y fundada en derecho. Y el **sexto, por error de hecho en la apreciación de la prueba**, al amparo del art 849.2 LECr . en relación con el derecho a la presunción de inocencia, por valoración arbitraria de la prueba. Se considera además que el documento que el banco de Santander remite al Juzgado indicando el domicilio del acusado (fº 600) y el teléfono del mismo, como si fuera de titular de la tarjeta, Sr. Ignacio , está en inglés, por lo que concluye que no hay prueba de cargo.

2. Realmente, no se ha vulnerado tampoco respecto del citado acusado el derecho a la *presunción de inocencia* que le protege. Por un lado, porque parece incontrovertible la relación entre la acusada Sandra y el acusado recurrente, que era inquilino de la anterior; por otro porque resulta que dos de las tarjetas de crédito falseadas fueron enviadas a domicilios relacionados con el acusado recurrente, y entre los datos aportados estaban los números de teléfono del acusado y el de la mujer de su hermano. Esas explicaciones las proporciona la sentencia. Los agentes de Policía mencionados declararon en el Juicio Oral y constan sus declaraciones en el acta obrante en el rollo de la Sala de instancia. Nada en esas declaraciones puede extraerse para considerar que no hay prueba de cargo. El primer agente señala el modo cómo se produce la estafa. Indica que averiguó personalmente la titularidad de los teléfonos que se proporcionaron para la emisión de las tarjetas, que hablaron con las víctimas que no habían contratado las tarjetas, que escuchó las grabaciones de las llamadas para contratar y que participó en las detenciones. El segundo agente, además de ratificarse en el atestado, había limitado su participación a la detención del acusado Tomás , tras personarse en el domicilio donde se habían dirigido algunas de las tarjetas obtenidas fraudulentamente.

Pero es que la sentencia no se limita a señalar como prueba de cargo la declaración de los agentes de Policía, sino que señala la constatación documentada de que algunas de las compras (además de las tarjetas fraudulentamente emitidas) se dirigieron a su domicilio. El acusado rehusó declarar en Juicio Oral sobre estos aspectos, que hubieran sido de muy conveniente aclaración. Además, como dice la sentencia, el acusado dio en Comisaría el mismo número de teléfono (folio 36) que la empresa perjudicada había detectado como el utilizado para realizar una de las operaciones fraudulentas (folio 25 de la causa). Además, parte de los bienes y las tarjetas fueron enviadas a su domicilio en la C/ DIRECCION000 NUM008 NUM009 de Alcalá de Henares, dirección que él mismo dio a la Policía en su declaración.

3. Como indicamos más arriba, considera además el recurrente, que el documento, que el Banco de Santander remite al Juzgado indicando el domicilio del acusado (folio 600) y el teléfono del mismo como si fueran del titular de la tarjeta (el perjudicado Sr. Ignacio), está en inglés, de donde concluye que no hay prueba de cargo: Se trata de una argumentación extemporánea y en todo caso materia del Juicio Oral y de controversia en esa instancia. Todas las entregas de mercancías que se señalan al folio 312 de las actuaciones y que la sentencia considera probadas, tenían como referencia el teléfono del acusado, y además en algún caso su propio domicilio. En estas circunstancias resulta claro que no se ha vulnerado la presunción de inocencia del acusado, ni tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo anterior, el motivo ha de ser desestimado.

SÉPTIMO.- El tercero de los motivos se basa en **infracción de ley** , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida aplicación del art. 74, en relación con el delito de falsedad documental del art 392, en relación con el art 390.1.3º y 248 y 249 CP .

1. Señala el recurrente que no hay pruebas de cargo que justifiquen la aplicación de esos preceptos del Código penal.

2. Es evidente que se incurre en el mismo error que el anterior recurrente. Al impugnar la sentencia por la vía del art. 849.1 de la LECr ., está cuestionando la aplicación de la ley a *los hechos declarados probados* , por lo que no puede basar su recurso en la impugnación de esos mismos hechos probados. El recurrente incurre en causa de inadmisión, que lleva a su necesaria desestimación.



OCTAVO.- El motivo que debería ser el cuarto , se articula por **infracción de ley** , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación de la circunstancia 6ª del art 21 CP , **dilaciones indebidas** en la tramitación del procedimiento.

1. Alude el recurrente a que la declaración de D. Juan Miguel en sede policial se produjo en 3-2-2011, y en sede judicial en 15-12-2012, y en el juzgado en 20-11-2012 y en 8-5-2013 tuvo lugar la pericial; y tras otros 6 meses la calificación de la Acusación; y tras otros seis meses se da traslado a la defensa. Existiendo en total paralizaciones de cuarenta y dos meses y unos cuatro años de tramitación de una causa sencilla.

2. Desde luego, los hechos probados no hacen mención a unas dilaciones en la tramitación que puedan ser consideradas relevantes a efectos de la aplicación de dicha atenuante.

Por ese motivo, al no respetarse otra vez el relato de hechos probados, no puede prosperar su impugnación. Pero es que además, -como ya vimos- la fundamentación de la sentencia explica en términos perfectamente comprensibles y compartibles, las razones por las que no procede la estimación de la atenuante que reclama el recurrente. La sentencia señala que la duración total del proceso ha sido de poco más de cuatro años hasta obtener sentencia; que la instrucción ha sido relativamente compleja: varios acusados y perjudicados, dos causas que hubo que acumular, una persona en busca y captura y la necesidad de obtener la declaración de diversas personas como testigos así como documentación de diversas entidades. Por ello, la sentencia considera que no se han producido dilaciones "extraordinarias" que justifiquen la aplicación de atenuante alguna por ese concepto .

El motivo no puede prosperar, y por ello es desestimado.

NOVENO.- El recurrente agrupa varios motivos por **quebrantamiento de forma** : El **quinto**, al amparo del art 851.2 LECr ., por omisión de la citación del responsable civil subsidiario. El **séptimo**, al amparo del art 851.3 LECr ., al no resolverse sobre todos los puntos objeto de la acusación y de la defensa. Y el **octavo**, al amparo del art 851 LECr , por haberse penado por delito más grave que el que fue objeto de la acusación; así como por indefensión material al haberse declarado como probados hechos indiciarios.

1. El recurrente indica que hay dos escritos de acusación del Ministerio Fiscal y de la Acusación particular en el procedimiento por los mismos hechos (uno ante el Juzgado de Instrucción número 14; y otro solo ya el Fiscal, ante el Juzgado de Alcalá de Henares). Se acumularon ambos procedimientos -el de Madrid, al de Alcalá- por lo que entiende que el escrito que subsiste es el de Alcalá. En dicho escrito se califican los hechos como constitutivos de un delito de falsedad del art. 399 bis 1 y 3 de Código Penal en concurso con delito de estafa continuado del art. 248.2 c) del Código Penal . Esos preceptos, indica, entraron en vigor en fecha 23 de diciembre de 2010, fecha posterior a la de comisión de los hechos, en diciembre de 2010. La llamada el 1-12-2010 y las compras del 14 al 20. Por lo que habría de haberse calificado la causa por delitos de falsedad del art. 392 , 390 del Código Penal , en concurso con delito de estafa del art. 248 y 249. Al no haberse hecho así, considera que procede la libre absolución. Además señala que en el relato de hechos probados no se consigna la intervención del recurrente en el delito de falsedad. Por lo que, en el peor de los casos debería castigarse por la estafa, y no por la falsedad.

2. El recurrente, ciertamente, reclamó tanto en el Juzgado de Instrucción nº 14 como posteriormente ante la Sala de instancia la *acumulación de ambas causas* (folio 119 del rollo de la Sala). La acumulación solicitada se acordó por la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 20 de enero de 2015 . Tanto en la causa iniciada en Alcalá de Henares como en la iniciada en Madrid, el Fiscal había formalizado escrito de acusación. En el primer caso, con fecha de entrada en el Juzgado 20 de diciembre de 2013, acusando al ahora recurrente y a Sandra (folio 186 del tomo de Previas de Alcalá); en el segundo caso, acusando a la totalidad de los condenados por escrito con fecha de entrada, en el Juzgado de Instrucción número 14, el 11 de abril de 2014 (folio 635 a 638 de la causa). Antes de la acumulación se habían acordado la admisión de las pruebas solicitadas por las partes en cada uno de los dos procesos. La acusación particular formuló su escrito en 8-10-2014 (fº 659-663). Y por auto de 13-10-2014 se acordó la apertura del juicio oral. Presentando escrito de defensa la representación del ahora recurrente en 24-11-2014, (fº. 719 a 722). A ello hay que sumar los Autos de la Audiencia de 22-12-2014 y 14-1-2015, declarando pertinentes las pruebas propuestas ; y el Auto de 20-1-2015 *acumulando* las actuaciones procedentes del Juzgado nº 1 de Alcalá de Henares y del Juzgado de Instancia 14 de Madrid, (fº 131-132). Hasta llegar a la celebración de la vista en 2.6.2015.

Como es lógico, fue *ese escrito último de acusación* el que se tomó en consideración, no solo por ser el último, sino porque en él se acusaba a la totalidad de las personas que estaban sentados en el banquillo. Pero el recurrente, a pesar de que consta con toda claridad que el objeto del proceso se delimitaba por el último escrito del Fiscal, que como decimos era el que determinaba el conjunto de sujetos pasivos del proceso, considera que no, que el que debía valer era el primero, y a partir de ahí construye todas sus indefensiones. No tiene, razón, ya que simplemente elabora un supuesto que no se corresponde con la realidad y a partir de ahí se



sitúa como víctima del mismo. No hay fallo corto, no hay incongruencia, no hay ningún tipo de indefensión y no hay errónea aplicación retroactiva de la ley penal ya que el escrito que el Tribunal tomó como referencia y en el Juicio Oral es el que el Fiscal elaboró en fecha posterior y así se entiende -como no podía ser de otra manera- en la Sentencia.

La calificación efectuada por el Ministerio Fiscal, tomada en cuenta por la sala de instancia (ver fº 17), por otra parte, se está refiriendo a unas figuras penales existentes y castigadas con unas penas vigentes en el momento de los hechos de autos. La referencia que efectúa el Ministerio Fiscal a la LO 5/2010 (que, efectivamente entró en vigor en 24-12-2010), es orientativa respecto de la ubicación de la agravante específica de "abuso de relación empresarial o profesional" en el nº 6 ó en el nº 7 del apartado 1 del art 250 CP ., sin ninguna otra significación.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

(3) RECURSO DE D. Tomás

DÉCIMO.- Siguiendo la exposición del recurrente, a pesar de las dificultades derivadas, dada su configuración alejada de las exigencias de la técnica casacional según vimos más arriba, trataremos de agrupar los motivos, para su más adecuado tratamiento. Así, el *primero* de los motivos se basa en infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art 24.2 CE , por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia**. El *segundo*, se articula por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr , y 5.4 LOPJ , en relación con el art 24.CE , por vulneración del derecho a la **tutela judicial efectiva**, al no haber obtenido una resolución motivada y fundada en derecho. *Sexto* , por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del art 849.2 LECr . en relación con el derecho a la presunción de inocencia, por valoración arbitraria de la prueba.

1. Discute el recurrente los domicilios donde fueron destinadas las tarjetas, señalando que la fundamentación de la sentencia descansa en la declaración de dos policías, que cita la sentencia, y que en realidad no manifestaron lo que la sentencia afirma que dijeron.

Considera además que el documento que el Banco de Santander remite al Juzgado indicando el domicilio del acusado (folio 600) y el teléfono del mismo, como si fueran del titular de la tarjeta (el perjudicado Sr. Ignacio) está en inglés, de donde concluye que no hay prueba de cargo.

En cuanto a la falsedad indica que el teléfono 606051399, al que se llamó desde el teleservicio para contratar la tarjeta fraudulenta, pertenece a la Editorial Planeta según atestigua un oficio de Telefónica, pero no se ha acreditado que el mismo fuera utilizado por el acusado recurrente, por lo que considera que no hay prueba para desvirtuar su presunción de inocencia.

2. Sin embargo, no se ha vulnerado tampoco respecto del citado acusado el derecho a la presunción de inocencia que le protege. Por un lado, porque parece incontrovertible la relación entre la acusada Sandra y el acusado recurrente, que él mismo reconoció en sus declaraciones en Comisaría, ratificadas después ante el Juez de Instrucción en presencia letrada; por otro porque resulta que dos de las tarjetas de crédito falseadas fueron gestionadas utilizando su teléfono (ver *folio 24 de las actuaciones*) , teléfono que él mismo reconoció como propio en sus declaraciones sumariales (folios 430-431 y 450-451) lo que consta recogido en el atestado, y cuya atribución al acusado por tanto está además verificada en el atestado policial (folio 424). Además, la sentencia explica el envío de una de las tarjetas al antiguo domicilio del acusado así como el uso de dichas tarjetas por el acusado. En cuanto al domicilio en las actuaciones consta la declaración de Mihaela Corbu (folio 628) donde aclara que efectivamente el domicilio al que se remitió una de las tarjetas (C/ DIRECCION001 NUM008 de Yunquera de Henares), -folio 602-, había sido utilizado por el acusado y por ella misma, ya que son pareja. Con esa tarjeta consta que se hicieron cargos por valor de algo más de 5000 euros (folio 613). Los *agentes de Policía* mencionados declararon en el Juicio Oral, ratificaron el atestado, y constan sus declaraciones en el acta obrante en el rollo de la Sala de instancia. Nada en esas declaraciones puede extraerse para considerar que no hay prueba de cargo. El primer agente señala el modo como se produce la estafa, indica que averiguó personalmente la titularidad de los teléfonos que se proporcionaron para la emisión de las tarjetas, que hablaron con las víctimas que no habían contratado las tarjetas, que escuchó las grabaciones de las llamadas para contratar y que participó en las detenciones. El segundo agente además de ratificarse en el atestado había limitado su participación a la detención del acusado recurrente tras personarse en el domicilio donde se habían dirigido algunas de las tarjetas obtenidas fraudulentamente.

Pero es que la sentencia no se limita a señalar como prueba de cargo la declaración de los agentes de Policía, sino que señala la constatación documentada de que algunas de las compras (además de las tarjetas fraudulentamente emitidas) se dirigieron al domicilio del recurrente. El acusado rehusó declarar en Juicio Oral sobre estos aspectos, que hubieran sido de muy conveniente aclaración por su parte. En estas circunstancias



resulta claro que no se ha vulnerado la presunción de inocencia del acusado, ni tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo anterior, el motivo no puede prosperar, y desestima.

UNDÉCIMO.- El tercer motivo (que el recurrente denomina segundo) se formaliza por **infracción de ley**, al amparo del art. 849.1 LECr, por indebida aplicación del art. 74, en relación con el delito de falsedad documental del art 392, en relación con el art. 390.1.3º y 248 y 249 CP.

1. El recurrente alega que no ha quedado acreditado el hecho de que él se hubiera hecho pasar por otra persona simulando la contratación de una tarjeta de crédito, y que no existe prueba de que se hubiere causado perjuicio económico.

2. Incurre el recurrente en el mismo error que los anteriores, tal como ya vimos. Al impugnar la sentencia por la vía del art. 849.1 de la LECr., está cuestionando la aplicación de la ley a los hechos declarados probados, por lo que no puede basar su recurso en la impugnación de esos mismos hechos probados. El recurrente incurre en causa de inadmisión, y así es evidente la procedencia de la desestimación del motivo.

DÉCIMO SEGUNDO.- El cuarto motivo, (que el recurrente cita como tercero) se funda en **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr, por indebida inaplicación de la circunstancia 6ª del art 21 CP, **dilaciones indebidas** en la tramitación del procedimiento.

1. Se afirma que, en contra de lo recogido en la sentencia, sí existieron dilaciones indebidas, en cuanto que los hechos tuvieron lugar en diciembre de 2010, y en total han existido paralizaciones de 46 meses, invirtiéndose más de 4 años en la instrucción y celebración de la vista, en una causa sencilla.

2. A pesar de lo alegado, en un motivo fundado en *error iuris*, los hechos probados no hacen mención a unas dilaciones en la tramitación que puedan ser consideradas relevantes a efectos de la aplicación de dicha atenuante. Por ese motivo, al no respetar otra vez el relato de hechos probados, no puede prosperar su impugnación. Pero es que además, *la fundamentación de la sentencia* explica en términos perfectamente comprensibles y compartibles, las razones por las que no procede la estimación de la atenuación que reclama el recurrente. La sentencia señala que la duración total del proceso ha sido de poco más de *cuatro años hasta obtener sentencia*; que la instrucción ha sido relativamente compleja: varios acusados y perjudicados, dos causas que hubo que acumular, una persona en busca y captura y la necesidad de obtener la declaración de diversas personas como testigos así como documentación de diversas entidades, Por ello, la sentencia considera que no se han producido dilaciones "extraordinarias" que justifiquen la aplicación de atenuante alguna por ese concepto.

El motivo ha de ser desestimado.

DÉCIMO TERCERO.- El recurrente agrupa los siguientes motivos por **quebrantamiento de forma**: El quinto, al amparo del art 851.2 LECr., por omisión de la citación del responsable civil subsidiario. El séptimo, al amparo del art 851.3 LECr, al no resolverse sobre todos los puntos objeto de la acusación y de la defensa. Y el octavo, al amparo del art 851 LECr por haberse penado por delito más grave que el que fue objeto de la acusación; así como por indefensión material al haberse declarado como probados hechos indiciarios.

1. Se viene a indicar que hay dos escritos de acusación del Ministerio Fiscal en el procedimiento por los mismos hechos (uno ante el Juzgado de Instrucción número 14 y otro ante el Juzgado de Alcalá de Henares). Se acumularon ambos procedimientos - el de Madrid al de Alcalá- por lo que entiende que el escrito que subsiste es el de Alcalá. En dicho escrito se califican los hechos como constitutivos de un delito de falsedad del art. 399 bis 1 y 3 de Código Penal en concurso con delito de estafa continuado del art. 248.2 c) del Código Penal. Esos preceptos, indica, entraron en vigor en fecha 23 de diciembre de 2010, fecha posterior a la de comisión de los hechos, por lo que habría de haberse calificado la causa por delitos de falsedad del art. 392, 390 del Código Penal, en concurso con delito de estafa del art. 248 y 249. Al no haberse hecho así, considera que procede la libre absolución. Además señala que en el relato de hechos probados no se consigna la intervención del recurrente en del delito de falsedad.

2. El acusado Juan Miguel, hermano del recurrente, reclamó tanto en el Juzgado de Instrucción número 14 como posteriormente ante la Sala de instancia la *acumulación de ambas causas* (folio 119 del rollo de la Sala). Como la vimos en momento, la acumulación solicitada se acordó por la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 20 de enero de 2015. Tanto en la causa iniciada en Alcalá de Henares como en la iniciada en Madrid, el Fiscal había formalizado escrito de acusación. En el primer caso, con fecha de entrada en el Juzgado 20 de diciembre de 2013, acusando a Juan Miguel y a Sandra (folio 186 del tomo de Previa de Alcalá); en el segundo caso, acusando a la totalidad de los condenados por escrito con fecha de entrada en el Juzgado de



Instrucción número 14 11 de abril de 2014 (folio 635 de la causa). Antes de la acumulación se habían acordado la admisión de las pruebas solicitadas por las partes en cada uno de los dos procesos.

Como es lógico, fue ese escrito último de acusación el que se tomó en consideración, no solo por ser el último, sino porque en él se acusaba a la totalidad de las personas que estaban sentados en el banquillo. Consta con toda claridad que el objeto del proceso se delimitaba por el último escrito del Fiscal, que como decimos era el que determinaba el conjunto de sujetos pasivos del proceso. No hay fallo corto, no hay incongruencia, no hay ningún tipo de indefensión y no hay errónea aplicación retroactiva de la ley penal ya que el escrito que el Tribunal tomó como referencia y que fue el que se tomó como referencia en el Juicio Oral es el que el Fiscal elaboró en fecha posterior y así se entiende -como no podía ser de otra manera- en la Sentencia. Tampoco entendemos que haya habido indefensión alguna para este recurrente y el anterior por el hecho de que el perjudicado American Express no esté personada en las actuaciones: la acción civil, sobre la base de los perjuicios acreditados, la ejerció el Fiscal. Por ello, el motivo ha de ser desestimado.

DÉCIMO CUARTO.- El motivo, que debería ser el *noveno*, busca su amparo en el art 852 LECr, y 5.4 LOPJ, en relación con el art 24 CE, por infracción de **precepto constitucional**, al violentarse el derecho del acusado a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

1. El recurrente sostiene que en el acto del Juicio Oral el acusado guardó silencio y que por tanto no ha reconocido los hechos, con independencia de que en la instrucción se hubieran reconocido algunos de ellos. Al tomarse esas declaraciones previas como base de la condena considera que se vulneró el derecho invocado.

2. En contra de lo pretendido, no se ha vulnerado derecho alguno del acusado; este ha hecho uso de su derecho a no declarar, pero la convicción del Tribunal se fundamenta, como hemos visto más arriba en un conjunto de pruebas independientes de su propia declaración, y además en términos muy claros.

La sentencia de instancia precisa, en su fundamento tercero sobre motivación, que: " las declaraciones de los acusados, en el caso de Juan Miguel, Tomás y Bruno su silencio, no podrían operar como prueba en contrario si no fuera por todos los *elementos circunstanciales que han delimitado la mecánica fraudulenta de venta* de tarjetas de crédito, y su uso posterior en compras variadas, elementos que han sido el resultado de las diligencias de investigación de la policía, investigación que ha sido explicada en el acto del juicio por los agentes que en ella intervinieron, así como por los perjudicados que acreditaron la realidad de los cargos por ventas fraudulentas en sus cuentas bancarias; de las que se infiere con certeza que todos ellos colaboraron con Sandra con la única finalidad de beneficiarse y enriquecerse fraudulentamente a costa de patrimonio de terceros a los que habían suplantado en la contratación de las tarjetas."

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

(4) RECURSO DE D. Bruno

DÉCIMO QUINTO.- El primero, de los motivos se articula por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art. 852 LECr, y 5.4 LOPJ, en relación con el art. 24.2 CE, por vulneración del derecho a la **presunción de inocencia**.

1. Considera el recurrente, que la condena se produce únicamente en testimonios de referencia. Entiende que las meras declaraciones sumariales o las declaraciones de los representantes de la empresa así como de los agente de la Policía son insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

2. No obstante ello, el acusado recurrente fue condenado no porque admitiera los hechos en Comisaría y ante el Juez de Instrucción, o porque decidiera no dar explicaciones en el plenario ante las pruebas que le incriminaban. Es condenado por la concurrencia contra él de varias evidencias que acreditan que en relación a la tarjeta de crédito fraudulentamente emitida a nombre de Custodia su participación es evidente. La tarjeta de dicha señora fue remitida al domicilio del acusado recurrente (ver folio 92 de la causa). Declararon en el Juicio Oral tanto el denunciante como el policía que realizó la investigación relativa al recurrente (funcionario 64610). Está aportada a la causa (folio 95) la documentación utilizada por el recurrente para hacer pasar por su mujer a Custodia y recibir así una tarjeta en su domicilio. Custodia declaró en Juicio Oral que jamás pidió una tarjeta. No son pruebas de poco peso o testimonios de referencia. Son pruebas que demuestran sin duda alguna, al margen de su reconocimiento de los hechos ante el Juez de Instrucción, la participación del acusado.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

DÉCIMO SEXTO.- El segundo motivo se formula por infracción de **precepto constitucional**, al amparo del art. 852 LECr, y 5.4 LOPJ, en relación con el art 24.2 CE, por vulneración del derecho a **un proceso sin dilaciones indebidas**, y alternativamente por indebida inaplicación de la atenuante del art 21.6 CP.



1. Se indica que la duración del proceso, más de cuatro años, vulnera su derecho y le hace merecedor de la aplicación de la atenuante, ya que ni la causa ha sido compleja, ni el retraso se ha debido al recurrente
2. No tiene razón el recurrente. Lo hemos mencionado con ocasión de otros motivos semejantes de otros condenados, y a ellos nos remitimos. La duración no es extraordinaria para un proceso que ha presentado indudables complicaciones: varios acusados, alguno en busca y captura durante un tiempo, instrucciones paralelas en dos juzgados, necesidad de localización de documentación, un modo comisivo poco común que ha dado lugar a una investigación novedosa. Todo ello son factores que justifican la duración del proceso, al menos para descartar cualquier vulneración de derechos del recurrente.

Por ello, el motivo ha de ser desestimado.

DÉCIMO SÉPTIMO .- El tercer motivo se articula, por **infracción de ley** , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación del art 50 , 52 , 66 CP , ó alternativamente vulneración del art. 24 CE , en lo que se refiere al derecho a la **tutela judicial efectiva** .

1. Alega el recurrente que la sala de instancia no incluye razón alguna sobre la extensión de la pena de prisión (que impone en un año), ni tampoco sobre la extensión y cuota diaria de la pena de multa, que se limita a imponer de 7 meses, y cuota diaria de 20 euros.
2. Ciertamente, la sentencia no hace aparentemente mención alguna en concreto, a las razones para imponer la pena que señala al acusado recurrente. Pero eso es solo, en una precipitada lectura, no completa, de la sentencia. Al acusado se le condena por hechos de la misma naturaleza que los que se reprochan a los demás acusados, si bien, dado que no llegó a utilizar la tarjeta que recibió se le aplica tan sólo el delito de falsedad. Pero para el Tribunal, como se desprende de la lectura de la misma, los hechos tienen una "objetiva gravedad" que hace que las penas de los demás acusados -FJ 4º- se fijen en límites claramente superiores al mínimo posible. Respecto del acusado recurrente, la pena impuesta está muy por debajo de la mitad inferior de la extensión de la pena. El rango sería de 6 meses a 3 años de prisión; es decir, la mitad inferior iría de 6 meses a 1 año y 9 meses de prisión, y se fija aquella finalmente en 1 año, y multa, también cercana al mínimo legal. Así creemos que no se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente ni se ha infringido en todo caso la ley penal sustantiva. El motivo ha de ser desestimado.

DÉCIMO OCTAVO.- Conforme a lo expuesto, procede la **desestimación** de los recursos interpuestos por infracción de ley, de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, por la representación de D. Tomás , D. Juan Miguel , D. Bruno y D^a Sandra , contra la sentencia dictada el 29 de Junio de 2015 por la Sección 15^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Sala N^o 1850/2014 , haciéndoles imposición de las **costas** de su respectivo recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 901 de la LECr .

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **la desestimación** de los recursos interpuestos por infracción de ley, de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, por la representación de D. Tomás , D. Juan Miguel , D. Bruno y D^a Sandra , contra la sentencia dictada el 29 de Junio de 2015 por la Sección 15^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Sala N^o 1850/2014 , en causa seguida por un delito continuado de **estafa**, y un delito continuado de **falsedad en documento mercantil** .

Condenamos a dichos recurrentes al pago de las **costas** ocasionadas por su respectivo recurso.

Comuníquese esta sentencia, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Andres Martinez Arrieta D. Francisco Monterde Ferrer D. Andres Palomo Del Arco D. Carlos Granados Perez D. Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Francisco Monterde Ferrer , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.