



Roj: **STS 1211/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1211**

Id Cendoj: **28079120012020100222**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2020**

Nº de Recurso: **3258/2018**

Nº de Resolución: **184/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 1584/2018,**  
**STS 1211/2020**

RECURSO CASACION núm.: 3258/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2<sup>a</sup>

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Penal**

##### **Sentencia núm. 184/2020**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 20 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 3258/2018, interpuesto por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por **Don Ruperto**, representado por la procuradora Doña Ana Maria Galindo Marín y bajo la dirección letrada de Doña Eugenia Cases Sigüenza, contra la sentencia n.º 307/2018, dictada el 16 de julio por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, en el Rollo de Sala n.º. 81/2016, en la que ha sido condenado como autor de un delito de descubrimiento de secretos y de una falta de estafa. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 2 de Murcia, incoó Procedimiento Abreviado con el número 679/2015 por los delitos de revelación de secretos y estafa, contra Don Ruperto, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia cuya Sección Tercera dictó, en el Rollo n.º 81/2016, sentencia el 16 de julio de 2018, con los siguientes **hechos probados**:



"PRIMERO. El acusado Ruperto , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento, con antecedentes penales (condenado, entre otras, en virtud de sentencia firme el 23 de julio de 2009 por el Juzgado de lo Penal N° 2 de Murcia a la pena de 2 años y 6 meses de prisión por un delito de falsedad y estafa; por sentencia firme de 26 de febrero de 2010 por el Juzgado de lo Penal N° 13 de Madrid a la pena de 12 meses de multa por un delito de estafa), procedió con el fin de obtener un ilícito beneficio el día 28 de julio de 2010 a las 21:36 horas a acceder sin consentimiento de su titular a la aplicación Hermes, perteneciente a la empresa Movistar, para lo que hizo uso de las claves de acceso y contraseñas que obtuvo de un modo desconocido y que pertenecían al establecimiento Suringan II, situado en la avda. de México de Puerto Real (Cádiz), dedicado entre otras cosas a dar de alta y contratar telefonía móvil. Una vez en la citada aplicación Hermes, donde se guardan todos los datos de los clientes y se puede entrar al área personal que los mismos tienen en dicha compañía, se introdujo en la perteneciente a D. Luis Enrique en relación con su mercantil Bloc de Notas, S.L., con CIF B-91808600, que contaba con cinco líneas telefónicas contratadas con Movistar. Dentro de su cuenta de usuario, el acusado:

- Modificó las claves de acceso del Sr. Luis Enrique , así como los datos correspondientes a su empresa, concretamente, cambió su domicilio por otro ubicado en Murcia.

- Obtuvo dos códigos a nombre dicha mercantil para ser canjeados en cualquier establecimiento por dos teléfonos móviles marca iPhone. Con ellos, el acusado u otra persona en su nombre, haciéndose pasar por D. Luis Enrique , se presentó en un establecimiento de la localidad de Totana donde recogió los citados teléfonos móviles, valorados por la compañía Movistar en 155,00 €, que reclama.

- Solicitó un duplicado de uno de los cinco números que el Sr. Luis Enrique tenía a su nombre, el n° NUM000 , perteneciente a la citada Movistar.

Practicadas las gestiones policiales necesarias, se constató que toda esta actividad fue llevada a cabo desde la IP NUM001 que se encontraba a nombre de la empresa Futurama, S.L., con CIF B- 73245672 y domicilio en carril Parpallota núm. 64, bajo B, de Murcia. La misma se conectaba desde el número de teléfono NUM002 , contratado el 31 de mayo de 2010 con Movistar. El alta en la línea ADSL se dio el 9 de junio siguiente a nombre igualmente de Futurama.

SEGUNDO. La vivienda ubicada en el carril DIRECCION000 núm. NUM003 , donde se había fijado la sede de Futurama, había sido alquilada los días en que estos hechos sucedieron por el acusado a su propietario D. Claudio . En ella, aquel permaneció al menos hasta el mes de noviembre de 2010. Así mismo, el acusado contactó con el arrendador a través de diversos números de teléfono que aquel le facilitó, entre ellos el NUM002 ."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

" 1) CONDENAR a Ruperto como autor de un delito consumado de descubrimiento de secretos y una falta de estafa, ut supra tipificados, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

A) Por el delito, TRES AÑOS DE PRISIÓN.

B) Por la falta, MULTA DE UN MES CON CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS.

La pena privativa de libertad lleva como accesoria la inhabilitación especial para el ejercicio del **derecho** de sufragio pasivo durante el mismo tiempo de duración.

Igualmente, se le condena al pago de dos tercios de las costas causadas en este procedimiento y a que indemnice a Movistar en la cantidad de CIENTO CINCUENTA Y CINCO (155) EUROS.

Una vez firme, practíquense las anotaciones oportunas en los libros registro y en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

2) ABSOLVER a Ruperto del delito de estafa por el que venía acusado. Se declara de oficio un tercio de las costas.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación del que conocerá el Tribunal Supremo, que habrá de anunciarse ante esta sala en el plazo de CINCO DÍAS computados desde la última notificación."

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** La representación procesal del recurrente, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por vulneración del **derecho** fundamental a **derecho** a la presunción de inocencia, a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, del artículo 24 C.E. en relación al artículo 5.4 LOPJ en relación con el artículo 852 de la LECRIM.

Segundo.- El segundo de los motivos, conforme al artículo 852 de la LECRIM, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ y al amparo del artículo 24.2 de la CE, (vulneración del **derecho** a la tutela judicial efectiva en relación con el **derecho** a la presunción de inocencia), **derecho** a un proceso con todas las garantías.

Tercero.- Conforme al artículo 852 de la LECRIM, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ y al amparo del artículo 24.2 de la CE, (vulneración del **derecho** a la tutela judicial efectiva en relación con el **derecho** a la presunción de inocencia), **derecho** a un proceso sin dilaciones indebidas.

Cuarto.- Recurso de casación por infracción de ley del artículo 849. de la LEcrim por error en la valoración de la prueba.

Quinto.- Relacionado con el motivo III y de forma subsidiaria se interpone Recurso de Casación por quebrantamiento de forma del artículo 849.1 de la Lecrim, por aplicación indebida del artículo 21.6 del código Penal, dando por reproducidas las alegaciones expresadas en dicho motivo.

**QUINTO.-** Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, solicitan la inadmisión de todos los motivos, o subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 19 de mayo de 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre en casación Don Ruperto la sentencia núm. 307/2018, de 16 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia en el Rollo de Sala 81/2016, dimanante de la causa Procedimiento Abreviado núm. 679/2015, instruida por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia, en la que ha sido condenado como autor de un delito de descubrimiento de secretos y de una falta de estafa a las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del **derecho** de sufragio pasivo por el delito, y a multa de un mes con una cuota diaria de 6 euros por la falta. Igualmente ha sido condenado al pago de dos tercios de las costas del juicio y a que indemnice a Movistar en la cantidad de 155 euros.

Tres son los motivos del recurso formulado por Don Ruperto : vulneración del **derecho** fundamental a la presunción de inocencia, a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, del artículo 24 de la Constitución Española en relación al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; vulneración del **derecho** a la tutela judicial efectiva en relación con el **derecho** a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías del artículo 24 de la Constitución Española, al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida del artículo 21.6 del Código Penal.

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso se deduce por infracción del **derecho** a la presunción de inocencia, a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable al amparo de los artículo 24.2 de la Constitución Española y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Estima el recurrente que la Audiencia ha interpretado la falta de aportación de su ordenador portátil como un hecho indispensable para excluir su autoría, lo que para él supone un quebranto del principio acusatorio.

Reprocha que el Tribunal en la valoración de la prueba que ha llevado a cabo haya partido de que ni el acusado ni su **defensa** efectuaran objeción en relación a la realidad de la intromisión en los datos personales que tenía Movistar de Bloc de Notas, S.L. y de las operaciones fraudulentas que de ellas se hicieron. También denuncia que la Audiencia haya valorado que el acusado no ha acreditado la afirmación que efectúa en el sentido de haber sido objeto de persecución por Oscar quien pudo suplantarle en los hechos que se le atribuyen, así como que no haya aportado su ordenador a fin de comprobar su identificador MAC o Mac address.

Frente a ello señala que desconoce cómo funciona el sistema informático de Movistar, y que nunca ha sido requerido para aportar su ordenador para verificar la MAC o Mac address.

1. No hay duda que el **derecho** a no declarar contra sí mismo presupone que la acusación trate de demostrar sus argumentos sin recurrir a elementos de prueba obtenidos por coacción u opresión en contra de la voluntad del acusado ( Sentencias del Tribunal Europeo de **Derechos** Humanos de 17 de diciembre de 1996, caso Saunders c. Reino Unido, párrafo 68, y de 21 de enero de 2009 Bykov c. Rusia, párrafo 92).



Cuestión distinta es cuando el acusado, a la vista de los indicios que revelan su participación en los hechos, se abstiene de ofrecer una explicación lógica de los mismos.

Tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala han venido declarando que existiendo prueba de los elementos objetivos del tipo delictivo, si a dicha prueba no se le contrapone una explicación racional y mínimamente verosímil, la falta de una explicación alternativa plausible, refuerza la convicción racionalmente deducida de la prueba practicada ( sentencia núm. 758/2006, de 4 de julio); de esta forma, la explicación absurda o inverosímil del inculpado, puede ser objeto de valoración probatoria y si bien no puede fundar por sí misma la convicción de culpabilidad como único indicio, sí puede ser utilizada, razonablemente para reforzar la propia cadena de las pruebas de cargo o indicios que conforman la inferencia, sin que ello suponga lesión alguna del **derecho** fundamental a la no autoincriminación, tal como ha declarado el Tribunal Constitucional ( SSTC 56/96, 24/97 ó 61/2005).

El Tribunal Europeo de **Derechos** Humanos se ha referido a esta cuestión en sentencias de 8 de febrero de 1996, caso John Murray vs Reino Unido; 6 de junio de 2000 caso Averill vs Reino Unido; y 4 de octubre de 2005 caso Sharon vs Reino Unido.

Especial relevancia tiene la primera de ellas, en la que el alto Tribunal consideró que no hay vulneración de los arts. 6.1 y 6.2 del Convenio Europeo de **Derechos** Humanos si el Tribunal nacional realiza una inferencia contraria al silencio o le da efecto incriminatorio, cuando existiendo pruebas incriminatorias objetivas contra el acusado, cabe esperar de él una explicación que se niega a facilitar.

Conforme expresa el Tribunal, es necesario hacer un análisis de cada caso, pues el Tribunal nacional no puede establecer a priori un pronunciamiento de culpabilidad simplemente porque el acusado ha optado por permanecer en silencio. Pero si la prueba en contra del acusado le coloca en una situación que exija una justificación de los hechos por su parte y no la ofrece, ello permite suponer que no la ha dado porque es culpable. Por el contrario, si la prueba de la acusación no es tan concluyente como para exigir aquella aclaración del acusado, el silencio de este no puede ser suficiente para dictar un pronunciamiento de culpabilidad.

La sentencia del Tribunal Constitucional núm. 202/2000 se pronuncia en el mismo sentido, señalando que "puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio cuando existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación (...). La omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del **derecho** a guardar silencio puede utilizarse por el juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación fuese irrazonable o arbitraria o bien fuese la consecuencia del solo hecho de haber optado la recurrente por guardar silencio". No obstante, el citado Tribunal ha matizado este criterio señalando que el silencio del acusado no puede sustituir la ausencia de pruebas de cargo suficiente, pero sí puede tener la virtualidad de corroborar su culpabilidad.

2. En el supuesto de autos el Tribunal parte de un hecho no cuestionado por la **defensa** como es la realidad de la intromisión en los datos personales que tenía Movistar de Bloc de Notas, S.L. y las operaciones fraudulentas que con ellos se hicieron. No se trata de que la **defensa** no haya acreditado que tal hecho no ha tenido lugar, sino de que ninguna objeción ha realizado al respecto al limitarse a negar su autoría. Por ello no ha sido objeto de controversia. En todo caso tal hecho es el objeto de la denuncia y consta acreditado a través de las testificales y periciales practicadas en los términos que constan expresados a continuación por el Tribunal.

De esta manera el Tribunal expresa los motivos que le han llevado a estimar sin ningún género de dudas la participación del acusado en los hechos por los que ha resultado condenado. Se refiere en primer lugar a la declaración del testigo Sr. Luis Enrique , que fue quien descubrió y explicó una de las operaciones fraudulentas de que había sido objeto su mercantil Bloc de Notas SL. Igualmente se refiere a la información facilitada por Telefónica facilitando la IP desde la que se había entrado en la cuenta de la citada mercantil, su ubicación en una dirección concreta de la ciudad de Murcia y el número de teléfono desde el cual se conectaba, así como su titular, la empresa Futurama, S.L.. A continuación valora la testifical de los policías nacionales con carné profesional núms. NUM004 , NUM005 y NUM006 , quienes comprobaron que el domicilio ubicado en la dirección facilitada por Telefónica en el momento de los hechos era utilizado por el acusado en régimen de arrendamiento, así como que Futurama, S.L. no existía y que el CIF que se le había atribuido era falso. Verifica el Tribunal a través del testimonio prestado por el dueño de la vivienda de la que disfrutaba el acusado en arrendamiento que éste le llegó a dar varios números de teléfono móvil, en total seis, que anotaba en su agenda y que fueron precisamente los que le dio a la Policía, encontrándose entre ellos el número NUM002 , coincidente precisamente con el asociado a la línea ADSL desde la que se utilizó la IP NUM001 . Tales pruebas permitieron constatar al Tribunal la realidad de los hechos expresados que apuntaban directamente al acusado como autor de los mismos y también que éste se manejaba bien con las líneas telefónicas, que tenía algo que



ocultar y que conocía y usaba como propio el citado teléfono fijo y la línea ADSL asociada, lo que chocaba frontalmente con sus manifestaciones en el sentido de que carecía de conocimientos informáticos, que solo disponía de un número de teléfono móvil y que no había contratado ninguna línea de ADSL.

Por último, constatada por el Tribunal a través de las pruebas reseñadas la autoría de los hechos por parte del acusado, procede a valorar las manifestaciones realizadas en su descargo, en relación a la posibilidad de haber sido suplantado por Don Oscar, manifestaciones que rechaza de forma razonada, y el hecho de que el acusado no haya aportado su ordenador al objeto de ser analizado para poder averiguar sin dificultad si efectivamente la IP NUM001 desde la cual se entró en la cuenta de Bloc de Notas, SL entre los días 20 de julio y 2 de agosto de 2010, y más en concreto el día 28 de julio a las 21:36:49 horas, había sido utilizada por el acusado, lo que podría haberse comprobado accediendo a la dirección MAC o mac address (identificador único de dispositivos de red) de su equipo informático, y solo era posible con el examen del dispositivo.

Indudablemente todo acusado tiene **derecho** a guardar silencio o incluso a mentir en **defensa** de sus propios intereses. Pero para que una versión de descargo pueda ser valorada y contrarrestar la fuerza de convicción de la prueba de cargo debe tener un mínimo sostén probatorio. No es factible otorgar valor alguno a las declaraciones del acusado basadas en una mera hipótesis sobre su posible suplantación por una persona con la que mantiene enemistad y negando la utilización de la IP desde la que se accedió a la cuenta de Bloc de Notas SL. Tales declaraciones por sí solas en modo alguno sirven para contrarrestar y menos invalidar otras pruebas incriminatorias que apuntan de forma racional a su autoría en los hechos por los que ha sido condenado. En otro caso, estaríamos otorgando valor absoluto a la palabra del acusado, convirtiéndola en "acto de fe" pese a no estar avalada por las necesarias pruebas. Pruebas éstas sencillas que, de ser cierta su versión, bien pudo y debió proponer para su práctica en el acto del juicio oral, prueba que hubiese sido sometida a la necesaria contradicción con la inmediación del Tribunal. Esta inacción probatoria solamente puede ser achacable a la **defensa** del acusado a la que corresponde desvirtuar un hecho acreditado por prueba válida y suficiente practicada en el acto del Juicio Oral en los términos que han sido expuestos.

Desde esta perspectiva, sin duda el proceder del acusado no hace sino asentar todavía más la robustez de la tesis acusatoria.

El motivo por ello se desestima.

**TERCERO.**- En el segundo motivo del recurso denuncia el recurrente vulneración del **derecho** a la tutela judicial efectiva en relación con el **derecho** a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías del artículo 24 de la Constitución Española, al amparo de los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Señala el recurrente que el proceso deductivo realizado por el Tribunal 'a quo' por medio del cual se procede a considerarlo autor de los hechos se aparta de toda experiencia, lógica y además contraviene la teoría de indicios. Considera por ello vulnerado el **derecho** a la presunción de inocencia por haber obtenido una sentencia condenatoria sin pruebas suficientes.

Aduce que no existe ninguna prueba directa que le incrimine como autor de los delitos de descubrimiento de secretos y estafa siendo su única vinculación con los hechos ser arrendatario de la vivienda sita en carril DIRECCION000 NUM003 de Murcia, acontecimiento éste insuficiente para deducir su autoría.

1. Es reiterada la doctrina de esta Sala que señala cómo la función casacional que tiene encomendada respecto de las posibles vulneraciones del **derecho** a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución, ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: a) Que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; b) Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y c) Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba ( SS.TS 128/2008, de 28 de febrero, 448/2011, de 19 de mayo, y 741/2015, de 10 de noviembre).

2. En el caso de autos la Audiencia Provincial parte de los hechos que no han sido cuestionados por las partes, como la realidad de la intromisión en los datos personales que tenía Movistar de Bloc de Notas, S.L. y las operaciones fraudulentas que con ellos se hicieron, hechos en todo caso acreditados a través de las testificales y periciales practicadas en los términos que ya han sido expresados en el anterior fundamento de **derecho**.

A continuación analiza la sentencia impugnada las pruebas practicadas a fin de determinar si fue el acusado u otra persona el responsable de esa intromisión y del fraude detectado y denunciado. Para ello, el Tribunal valora una serie de indicios que relaciona y explica, tras lo que concluye que el acusado es autor de los hechos enjuiciados.



Entre esos indicios se encuentran los siguientes:

1º.- Una de las operaciones fraudulentas realizadas en Hermes contra Bloc de Notas, S.L. consistió en ejecutar el duplicado in consentido de una de sus tarjetas SIM (la núm. NUM000 ), hecho que estima acreditado a través de la declaración del testigo Sr. Luis Enrique . La IP NUM001 fue una de las direcciones IPs desde la que se entró a la cuenta de la empresa Bloc de Notas, S.L. entre los días 20 de julio y 2 de agosto de 2010 y, concretamente, la utilizada el 28 de julio a las 21:36:49, día y hora en que el duplicado se ordenó. La citada IP estaba físicamente ubicada en carril DIRECCION000 núm. NUM003 , de Murcia; que se conectaba desde el número de teléfono NUM002 . Este teléfono había sido contratado el 31 de mayo de 2010 con Movistar, siendo activada la línea ADSL el 9 de junio siguiente y su titular era la empresa Futurama, S.L., con CIF B-73245672. Tales datos derivan de la información facilitada por Telefónica. Y con ellos la policía pudo comprobar, según manifestaron los agentes que depusieron en el acto del Juicio Oral y que llevaron a cabo la investigación, que la dirección facilitada correspondía al domicilio que el acusado tenía arrendado a Don Claudio , que Futurama, S.L.no existía y que el CIF que se le había atribuido era falso.

De esta manera se relaciona directamente al acusado como la vivienda sita en carril DIRECCION000 núm. NUM003 , de Murcia, y con el número de teléfono NUM002 .

2º.- Don Claudio refirió que en la época en que se perpetraron los hechos ilícitos tenía efectivamente arrendada la vivienda al acusado, que este le llegó a dar varios números de teléfono móvil y que le sorprendió que cada vez que hablaba con él le facilitaba uno diferente. Aun cuando el recurrente pone en duda si se trataba de teléfonos móviles o fijos, el Tribunal comprobó que los citados números de teléfono fueron los que el testigo facilitó a la Policía (f. 233). Y entre ellos se encontraba el número NUM002 , coincidente precisamente con el asociado a la línea ADSL desde la que se utilizó la IP NUM001 .

El Tribunal deduce por ello que el acusado se manejaba bien con las líneas telefónicas, que tenía algo que ocultar (no se comprende de otra manera tantos cambios de número), y que era sabedor y usaba como propio el citado teléfono fijo y la línea ADSL asociada.

3º.- El acusado frente a los anteriores hechos objetivos y plenamente acreditados se limitó a negar los hechos reconociendo, no obstante haber vivido en la vivienda arrendada.

4º.- Igualmente el acusado manifestó la posibilidad de haber sido suplantado, en concreto por Don Oscar , con el que se hallaba enemistado desde hacía años. El Tribunal sin embargo no le otorgó credibilidad al no deducirse de la prueba practicada.

5º.- El hecho de que el acusado no haya aportado su ordenador al objeto de ser analizado para conocer con plena certeza si efectivamente la IP NUM001 desde la cual se entró en la cuenta de Bloc de Notas, SL entre los días 20 de julio y 2 de agosto de 2010, y más en concreto el día 28 de julio a las 21:36:49 horas, había sido utilizada por el acusado, lo que podría haberse comprobado accediendo a la dirección MAC o mac address (identificador único de dispositivos de red) de su equipo informático, lo que solo era posible con el mero examen de éste.

Y concluye la Audiencia Provincial señalando que con todos estos datos, globalmente ponderados, llega a la certeza de que el acusado, que era el quien vivía en la vivienda de la que procedía la IP desde la que alguien se introdujo fraudulentamente en Hermes y quien usaba el número asociado a la línea ADSL con la que se operó, fue el autor material tanto del acceso como del posterior fraude a Movistar en dos terminales iPhone.

Tales afirmaciones no suponen presunciones en contra del acusado. Por el contrario constituyen coherente y unívoca explicación de lo sucedido y de la autoría de los hechos por parte del Sr. Ruperto . Si se admitiesen como ciertas sus afirmaciones, se llegaría a conclusiones inexplicables o absurdas.

Todos estos elementos, relacionados y constatados por el Tribunal con prueba directa que detalla en la resolución recurrida, y debidamente valorados, sin lugar a duda exteriorizan la conclusión del Tribunal: el acusado fue el autor material tanto del acceso como del posterior fraude a Movistar en dos terminales iPhone, conclusión que no queda desvirtuada a través de la pericial practicada a instancia de la **defensa** que es analizada también en la sentencia.

La prueba indiciaria así obtenida reúne los requisitos que vienen siendo exigidos por esta Sala y por el Tribunal Constitucional: La prueba indiciaria así obtenida reúne los requisitos que vienen siendo exigidos por esta Sala y por el Tribunal Constitucional:

a) Pluralidad de los hechos-base o indicios. Como tales se expresan por la Audiencia hasta cinco indicios.



b) Precisión de que tales hechos base estén acreditados por prueba de carácter directo. La Audiencia ha tenido en cuenta hechos en no cuestionados por las partes, la pericial practicada, las declaraciones realizadas por los testigos y el informe emitido por Telefónica.

c) Necesidad de que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar. Los hechos expuestos por la Audiencia están íntimamente relacionados con el hecho que se trata de probar, esto es, que el acusado y no otra persona fue el autor material tanto del acceso como del posterior fraude a Movistar en dos terminales iPhone.

d) Interrelación. Igualmente tales hechos aparecen interrelacionados.

e) Racionalidad de la inferencia. Entre los hechos relacionados por la Audiencia y el que se trata de acreditar, existe, en los términos que han sido expuestos y conforme a lo requerido por el art. 1253 del Código Civil, "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", no permitiendo llegar a conclusiones contrarias que sean igualmente lógicas.

f) Expresión en la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia. La sentencia contiene motivación suficiente que explica convenientemente cómo la Audiencia llega a formar su convicción a partir de esos hechos-base o indicios.

En consecuencia el motivo ha de rechazarse.

**CUARTO.** - A través del tercer motivo del recurso se denuncia infracción de Ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida del artículo 21.6ª del Código Penal (circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento). En el quinto motivo se reproducen iguales alegaciones a las expresadas en el motivo tercero, si bien se deduce por quebrantamiento de forma aun cuando se cita nuevamente el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que no contempla tal supuesto.

Expone el recurrente que la causa ha tenido una duración de 9 años. Señala que no se trata de una macro causa que implique numerosos investigados, sino que solo fueron investigadas dos personas de las que solo una fue finalmente acusada. Tampoco fueron numerosas las diligencias practicadas. Por ello considera desproporcionada la duración de este procedimiento sin que pueda justificarse por la complejidad de la investigación o de los hechos objeto del enjuiciamiento, y tampoco existen retrasos en la tramitación imputables a la **defensa**.

Indica como hitos temporales que los hechos acaecidos en 2010 han sido juzgados en el mes de julio de 2018 y la sentencia ha sido notificada a las partes en septiembre de 2018. Entre 2010 y 2014 se suceden numerosos retrasos en el impulso y práctica de diligencias de suerte que es fácil encontrar más de diez retrasos de entre dos y cuatro meses. El día 31 de marzo de 2016 se dictó auto de acomodación a los trámites del procedimiento abreviado. Tras calificar las acusaciones sin dilación apreciable, las calificaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular no fueron notificadas al acusado hasta finales de septiembre de 2016, a pesar de encontrarse personado en la causa desde el año 2012. Destaca que el escrito de **defensa** lo presentó en octubre de 2016 y que el enjuiciamiento se ha producido casi dos años después.

1. Conforme se exponía en la sentencia núm.169/2019, de 28 de marzo, este Tribunal viene señalando ( sentencias núm. 360/2014 y 364/2018) que, al margen de circunstancias excepcionales que acrediten una efectiva lesión de especial entidad derivada de la dilación, la atenuante de dilaciones indebidas ha de acogerse (más como resumen empírico que como norma de seguimiento) atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años, plazo que de por sí se consideraba, en principio, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del artículo 21.6ª del Código Penal.

Como criterios a tener en cuenta en la doctrina del Tribunal Constitucional y en jurisprudencia del Tribunal Supremo para determinar si se han producido o no las dilaciones indebidas, se encuentran: a) la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas; b) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; c) la conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso; d) el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes; e) la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles, etc.

Conforme señalábamos en la sentencia núm. 703/2018, de 14 de enero, "el **derecho** fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el **derecho** al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los **Derechos**



Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al **derecho** de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes ( STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan).

En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

También debe recordarse que es doctrina consolidada de esta Sala (SSTS 440/2012, de 29 de mayo; 1394/2009, de 25 de enero; 106/2009, de 4 de febrero; 553/2008, de 18 de septiembre; 1123/2007, de 26 de diciembre; 1051/2006, de 30 de octubre; 1288/2006, de 11 de diciembre y la expresada por el Tribunal de instancia, núm. 277/2018, de 8 de junio), la que considera ( STS 1394/2009 de 25 de enero) que "la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado. De lo contrario, correremos el riesgo de convertir el **derecho** de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable en el **derecho** de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud." En este mismo sentido, exponíamos en la sentencia núm. 1123/2007, de 26 de diciembre, "como fecha de inicio para la determinación de posibles dilaciones no puede tomarse la de la ocurrencia de los hechos, ni tan siquiera la de la denuncia efectuada ante la autoridad judicial, sino aquella fecha en la que el denunciado/querelado comenzó a sufrir las consecuencias del proceso. Por decirlo con las palabras del TEDH en las sentencias Eckle vs. Alemania de 15 de Julio de 1982 ó López Solé vs. España, de 28 de Octubre de 2003 "....el periodo a tomar en consideración en relación al art. 6-1º del Convenio, empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada, o cuando las sospechas de las que es objeto, tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos....".

2. En el caso de autos, como indica el Ministerio Fiscal, los hechos ocurrieron en el año 2010 y el procedimiento se inició por auto de fecha 14 de septiembre de 2010. Sin embargo, debido a que el acusado no se encontraba localizado, se sucedieron numerosos aplazamientos hasta el día 10 de enero de 2013, fecha en la que finalmente se pudo realizar la imputación al acusado. Por tanto es esta fecha, conforme a la doctrina expresada en el apartado anterior, desde la que habrá de que habrá de computar el periodo tomado en consideración a fin de determinar si han existido dilaciones.

A partir de la declaración del acusado como investigado se sucedieron múltiples diligencias sin que se produjeran retrasos especiales, los que tampoco han sido puestos de manifiesto por el recurrente, hasta el dictado del auto de acomodación a los trámites del procedimiento abreviado que fue dictado con fecha 31 de marzo de 2016. Señala el recurrente como dilación el tiempo transcurrido entre la presentación de los escritos de acusación, abril y mayo de 2016, hasta su traslado a la **defensa** para calificar, lo que tuvo lugar en septiembre de 2016, olvidando sin embargo que antes hubo de dictarse el auto de apertura de Juicio Oral y que el mes de agosto es inhábil para este tipo de actuación.

Ninguna otra paralización significativa es señalada por la **defensa**. En la sentencia recurrida se hace referencia a una paralización que tuvo lugar entre el 2 de septiembre de 2014 y el 12 de febrero de 2015, que no fue tal debido a durante ese lapso de tiempo se produjo el necesario traslado de sede de los autos desde Cádiz a Murcia por la inhabilitación decretada el 14 de julio de 2014. Como indica el Tribunal de instancia, la actividad judicial ha sido constante y sustancial, y la investigación compleja y difícil, observándose numerosas suspensiones por causas imputables a los investigados.

Por ello, atendiendo a los hitos marcados, no puede apreciarse que la causa haya sufrido una dilación extraordinaria. La duración de la instrucción alcanzó tres años desde la imputación del acusado y la fase intermedia y de enjuiciamiento ante la Audiencia Provincial se llevó a cabo en dos años.

En definitiva, no se detecta ninguna paralización importante, máxime teniendo en cuenta que ha sido precisa la práctica de múltiples diligencias en el sentido que ha sido expuesto.

Además, el recurrente omite hacer mención especial de las razones que permiten calificar esos espacios temporales como injustificados o que determinan el carácter desmedidamente excepcional de aquella duración. Igualmente elude cualquier referencia a las consecuencias gravosas de la dilación para él, lo que nos lleva al rechazo de este motivo con arreglo a los parámetros jurisprudenciales anteriormente expuestos.





El motivo por ello no puede prosperar.

**QUINTO.-** El cuarto motivo del recurso se formula por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error en la valoración de la prueba.

Denuncia el recurrente que el Tribunal ha valorado como documento una diligencia extendida por la policía que no tiene la consideración de documento. Entiende que el error en la valoración de la prueba se desprende de la declaración de Don Claudio en el Plenario señalando que nunca facilitó a la policía un teléfono fijo del recurrente, así como del informe pericial aportado por la **defensa**, informe en el que se refiere la facilidad con la que se puede suplantar una IP y en el que se realizan otra serie de consideraciones. Igualmente hace referencia a una serie de folios de las actuaciones relativos al atestado y actuaciones judiciales, sin concretar el error que a través de ellos queda evidenciado.

1. En relación al motivo de casación por error en la apreciación de la prueba esta Sala (sentencias núms. 936/2006, de 10 de octubre, 778/2007, de 9 de octubre y 424/2018, de 26 de septiembre), viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de **derecho** que no tienen aptitud para modificarlo.

Por tanto -se dice en la STS 765/2001, de 19 de julio- el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el Tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos: 1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como literosuficiente, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y 2º) que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial" ( STS 310/2017, de 3 de mayo).

2. Los documentos citados por el recurrente -informe pericial, actuaciones judiciales, diligencia policial, declaración de Don Claudio - carecen de la condición de literosuficiencia. No se trata de verdaderos documentos a efectos casacionales que pueda sustentar el motivo del recurso que examinamos. Se trata simplemente de pruebas personales documentadas sobre las que el recurrente realiza una valoración distinta de la obtenida por el Tribunal y en ningún caso tienen aptitud suficiente para modificar el fallo. Los testigos, en concreto funcionarios de policía que elaboraron el atestado y el Sr. Claudio , propietario de la vivienda alquilada por el acusado, prestaron declaración en el acto del Juicio Oral. La lectura del informe pericial no conduce de forma inequívoca a la conclusión de que la Audiencia haya valorado erróneamente la prueba, ya que, valorando su contenido así como el resultado de otras pruebas practicadas a su presencia, llega a conclusiones diametralmente opuestas a las pretendidas por el recurrente.

Reiterada Jurisprudencia de esta Sala admite excepcionalmente la virtualidad de los informes periciales para modificar los hechos, cuando: a) exista un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponga la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos y se estime el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere su sentido originario; o b) cuando se cuenta sólo con dicho dictamen, o dictámenes coincidentes, y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con los de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen. El informe, en suma, ha de patentizar el error denunciado, no estar contradicho por otras pruebas y ser relevante para la resolución del caso.



Sin embargo, el informe que indica la **defensa** no se encuentra tampoco en ninguno de estos casos.

De esta forma, el perito que elaboró el informe presentado por la **defensa** compareció en el acto del juicio oral y fue sometido a la contradicción de las partes y a la inmediación del Tribunal, quien lo ha analizado y valorado junto a los testimonios de ofrecidos en aquel acto, explicando la sentencia por qué no acepta sus conclusiones.

En definitiva, los documentos que cita el recurrente contienen información contradictoria con el resultado de otras pruebas que el Tribunal ha resuelto, valorando y relacionando tal informe con otros elementos de prueba obtenidos en el acto del juicio oral en los términos que ya han sido expuestos en los fundamentos de **derecho** segundo y tercero de la presente resolución, razón por la que los mencionados documentos en ningún caso tienen aptitud suficiente para modificar el fallo.

Por ello, el cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, elegido por el recurrente, es erróneo dado que este motivo exige como primer requisito que el error surja de forma incontestable del particular de un documento.

No estamos ante un supuesto en el que en base a un documento o documentos se deban excluir del relato fáctico unos hechos que erróneamente se han declarado probados.

Aun cuando el recurrente discrepe con las conclusiones alcanzadas por la Audiencia, los razonamientos que se expresan en la sentencia se ajustan a las reglas de la lógica y son ajenos al error que se denuncia en el motivo examinado.

Como decimos en la sentencia núm. 1205/2011, de 15 de noviembre, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, que es lo que pretende el recurrente.

El motivo debe por tanto ser rechazado.

**SEXTO.-** La desestimación del recurso formulado por Don Ruperto conlleva la imposición al mismo de las costas procesales de su recurso, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## FALLO

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

- 1) **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Don Ruperto**, contra la sentencia núm. 307/2018, de 16 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia en el Rollo de Sala 81/2016, dimanante de la causa Procedimiento Abreviado num. 679/2015, del Juzgado de Instrucción número 2, en la causa seguida por un delito de descubrimiento de secretos y de una falta de estafa.
- 2) **Imponer** al recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso.
- 3) **Comunicar** esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina