



Roj: **STS 2839/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2839**

Id Cendoj: **28079120012021100609**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2021**

Nº de Recurso: **10033/2021**

Nº de Resolución: **573/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 573/2021

Fecha de sentencia: 30/06/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10033/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/06/2021

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

Procedencia: Sala Art.64 bis LOPJ(apelacion) A.N

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10033/2021 P

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 573/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Dª. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 30 de junio de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10033/2021, interpuesto por Eutimio , representado por la procuradora D^a. María Elena Juanas Fabeiro, bajo la dirección letrada de D^a. Carmen Victoria Rodríguez Barrantes; Feliciano , representado por la procuradora D^a. María del Rocío Porras Pulido, bajo la dirección letrada de D. Santiago María López García; y **Florian** , representado por la procuradora D^a. Ana María García Fernández, bajo la dirección letrada de D^a. María Cristina Álvarez Visus, contra la sentencia nº 15/2020, de 16 de diciembre de 2020, dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, en el Rollo RAR nº 15/2020. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 1 instruyó Procedimiento Sumario nº 1/2019, contra Eutimio , Feliciano , y Florian , por **delitos** de falsedad de moneda y **delito** continuado de falsedad en documento oficial y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que en el Rollo de Procedimiento Ordinario nº 2/2019, dictó sentencia nº 13/2020, de 28 de julio de 2020, que fue recurrida en apelación, remitiéndose las actuaciones a la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, que en el Rollo RAR nº 15/2020, dictó sentencia nº 15/2020, de 16 de diciembre de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<1. El acusado Eutimio -mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia de 19 de abril de 2007, firme el 18 de enero de 2008, por un **delito** de fabricación o tenencia de útiles para la falsificación, a la pena de 4 años de prisión, que extinguió el 8 de abril de 2013; en sentencia de 12 de diciembre de 2007, firme el 31 de octubre de 2008, por un **delito** de estafa, a la pena de 4 meses de prisión, extinguida el 28 de febrero de 2009; en sentencia de 31 de marzo de 2008, firme el 5 de diciembre de 2008, por **delito** de uso por particular de documento de identidad falso, a la pena de 6 meses de prisión, extinguida el 8 de abril de 2013- en los primeros meses del año 2017 elaboró en su domicilio en la CALLE000 , número NUM000 de DIRECCION000 (Barcelona) billetes de 50 y 20 euros de valor facial mediante tecnología de chorro de tinta, con papel distinto al del billete legítimo, aunque bien disimulado, con la banda iridiscente que lleva el billete legítimo en su reverso imitada en el falso billete con el mismo método de reproducción que el resto del billete falso, pudiendo ser confundido a simple vista con uno legítimo, por los que los peritos del Banco de España consideran peligrosa la falsificación.

2. Una vez fabricados de esa forma los billetes, Eutimio entregó varios de ellos al también acusado Feliciano -mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia de 23 de enero de 2001, firme el 7 de marzo de 2002, por un **delito** de falsificación de moneda, a la pena de 4 años de prisión; en sentencia de 11 de junio de 2002 por un **delito** de falsificación de moneda a la pena de 1 año de prisión; en sentencia de 14 de octubre de 2004, firme el 16 de diciembre de 2005, por un **delito** de estafa, a la pena de 8 meses de prisión; en sentencia de 20 de febrero de 2005, por un **delito** contra la salud pública, a la pena de 3 años de prisión; en sentencia de 19 de enero de 2011, por un **delito** de robo con violencia o intimidación, a la pena de 3 años de prisión, y en sentencia de 27 de octubre de 2016, firme el 29 de septiembre de 2017, por un **delito** de falsificación o distribución de efectos timbrados, a la pena de multa de 30 días. Una vez recibidos los billetes, conociendo que no eran auténticos Feliciano efectuó con ellos pequeñas compras en los siguientes establecimientos de las localidades de DIRECCION000 (Barcelona), DIRECCION003 y Girona, entre los días 23 de febrero y 30 de marzo de 2017:

- El día 23 de febrero de 2017, en la Clínica Veterinaria DIRECCION001 , sita en la CALLE001 número NUM001 de Girona, abonó una compra con un billete de 50 euros.

- El 7 de marzo de 2017, en el puesto de lotería de la ONCE, situado en la PLAZA000 , abonó un tique de lotería "rasca" con un billete de 20 euros.

- El 8 de marzo de 2017, en el Supermercado Can Roques, ubicado en la PLAZA001 , número NUM002 , de la localidad de Girona, intentó pagar con un billete de 20 euros, sin que lo consiguiera al detectar Benita que no era legítimo.

3. Varios de los billetes que recibió Feliciano del acusado Eutimio se los entregó a su vez al también acusado Florian -mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia de 24 de septiembre de 1991 por un **delito** de robo a la pena de 1 mes y 1 día de prisión; en sentencia de 25 de enero de 1996 por un **delito** de robo de uso de vehículo a la pena de 100.000 pesetas de multa, por **delito** de receptación a la pena de 6 meses de prisión, y por **delito** de robo a 4 meses de prisión; en sentencia de 14 de febrero de 1997 por un **delito** de robo a la pena de 8 meses de prisión; en sentencia de 6 de octubre de 2005, por un **delito** de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, a la pena de 4 meses de multa; en sentencia de 17 de junio de 2009 por un **delito** de



usurpación a la pena de 6 meses de multa; en sentencia de 4 de mayo de 2010 por un **delito** de lesiones a la pena de 6 meses de multa; en sentencia de 10 de noviembre de 2012 por un **delito** de hurto a la pena de 4 meses de prisión, y en sentencia de 20 de agosto de 2014 por un **delito** de hurto a la pena de 6 meses de prisión.

Con esos billetes, conociendo que no eran auténticos, pero desconociendo quien los elaboraba, Florian realizó las siguientes transacciones:

- A principios del mes de febrero de 2017, en el bar DIRECCION002 de la PLAZA002 NUM003 de Girona, abonó una consumición con un billete falso de 20 € con número de serie NUM004 y número de plancha NUM005, y volvió al establecimiento el día 17 de febrero y al observar que se encontraba la misma trabajadora se fue del lugar sin consumir.
- El 27 de febrero de 2017, en la librería "La Tienda de Sefarad", ubicada en la CALLE002 número NUM006 de Girona, abonó una compra con un billete de 50 euros falso con número de serie NUM007 y número de plancha NUM008.
- El 7 de marzo de 2017, en un puesto de venta de lotería de la ONCE en la PLAZA003 de la localidad de DIRECCION003, quiso abonar un cartón "rasca" de la ONCE con un billete falso de 20€.

4. Iniciadas por agentes de los Mossos d'Esquadra vigilancias y seguimientos para descubrir a las personas que habían puesto en circulación los billetes falsos, el 30 de marzo de 2017 localizaron a Feliciano y le siguieron hasta que contactó con Eutimio en un restaurante de Girona y, a la salida de ese restaurante, vieron como este último hacía entrega al primero de un número no precisado de billetes de 50 euros, con los que Feliciano trató seguidamente hacer compras en varios establecimientos, sin ser aceptados por los dependientes, hasta que finalmente realizó dos compras en la tienda de deportes DIRECCION004 sita en la CALLE003 núm. NUM009 y en la librería DIRECCION005 sita en la plaça dels DIRECCION006 núm. NUM010, entregando a los dependientes un billete falso de 50€ en cada ocasión. Poco después, cuando intentaba pagar en la cafetería TORNADO CAFÉ EXPERIENCE, sita en la PLAZA004 núm. NUM011 de DIRECCION000 con un billete falso de 50€, fue abordado por agentes de la Unidad de Investigación de los Mossos d'Esquadra, encontrándole en el interior del bolsillo izquierdo de su chaqueta un total de 7 billetes falsos de valor facial de 50 euros, así como 30 euros de curso legal, producto de los cambios obtenidos en las compras.

5. Por auto de 31 de marzo de 2017 el magistrado del Juzgado de Instrucción nº 2 de DIRECCION000 autorizó la entrada y registro en el domicilio de Eutimio situado en CALLE000 número NUM000 de DIRECCION000, y en el domicilio de Feliciano y D. Florian, situado en CALLE004 número NUM012 de Girona.

En el domicilio de Eutimio, al realizar el registro, localizaron los siguientes objetos:

- Torre de ordenador, marca "ACER", con número de serie NUM013.
- Impresora marca "EPSON", número de serie NUM014.
- Tarjeta de memoria MicroSD, marca "KINSTON" de 4GB y número de serie NUM015.
- 3 CD, uno con carátula que pone "Festa Nadal" y dos TDK de 4.7GB cada uno.
- 17 folios en blanco DINA4.
- Pendrive de memoria, número de serie NUM016.
- Tarjeta de memoria 64MG, con número de serie NUM017.
- Cúter naranja y dos trozos de madera, en forma de regla de unos 25 cm de largo.
- Diez carnés de identidad imitando a los auténticos.
- Hologramas de billetes de 50€.
- Cinco bolsas de las cuales una de ellas está cortada, las cuales son utilizadas para fabricar o simular el holograma de los billetes de 50€.
- Dos cajas de paquetes de folios de DINA4, una cerrada y precintado y la otra abierta conteniendo folios en blanco aproximadamente la mitad de la caja.
- Veinte tarjetas de Transporte Metropolitano "T10" y 2 tarjetas de Transporte Metropolitano "T50/30", con un valor de 248 euros.
- Un pendrive marca "DATA TRAVELER" de 4GB y un pendrive con la serigrafía "FLASH VOYAGER".
- Tres hologramas, simulados, de 50€.
- Escáner marca "BOEDER", con número de serie 4862A080.



- Escáner marca "HP", modelo "FSC500", número de serie MYSOAEOGYZ. >>

SEGUNDO.- La Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<En atención a lo expuesto este tribunal ha decidido:

Desestimar los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de Eutimio , Feliciano y Florian , y confirmar la sentencia dictada el 28 de julio de 2020, en la que la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional acordaba:

1º. CONDENAMOS al acusado Eutimio , como autor responsable de un **delito** de falsificación de moneda y otro **delito** de falsedad en documento oficial, con la concurrencia en el primero de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia: Por el **delito** de falsificación de moneda, DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y MULTA DE MIL EUROS; por el **delito** de falsedad documental, SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE NUEVE MESES, con una cuota diaria de 5 euros.

Al pago de la mitad de las costas procesales.

2º. CONDENAMOS al acusado Feliciano , como responsable de un **delito** de tenencia de moneda falsa para su distribución, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE CIENTO SETENTA Y CINCO EUROS, a que en concepto de responsabilidad civil abone a Clínica Veterinaria DIRECCION001 , a través de su representante legal, 50 euros, y al pago de una cuarta parte de las costas.

3º. CONDENAMOS al acusado Florian , como autor responsable de un **delito** de tenencia de moneda falsa para su distribución, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con la con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE VEINTICINCO EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 5 días, y al pago de una cuarta parte de las costas.

Se decreta el comiso de los billetes falsos y los efectos ocupados a los acusados.

Se declaran de oficio las costas del recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a todas las partes, contra ella puede interponerse recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, que deberá prepararse ante este tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación de la sentencia. >>

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Las representaciones de los recurrentes, basan su recursos en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Eutimio :

Único.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, se denuncia indebida aplicación de los arts. 386.1, 387 y 66 CP.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Feliciano :

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observados en la aplicación de la Ley Penal, dados los hechos declarados probados en la sentencia (infracción art. 386.1.3º. 2 y 387), y al amparo del art. 849.2 LECrim al existir error en la apreciación de la prueba.

Segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 LECrim.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ por violación del art. 24.1 CE, por vulneración de derechos fundamentales al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva contenida en el art. 24.1 CE, en relación con el art. 53.1 del mismo texto Constitucional, creando indefensión a la parte.

Motivos aducidos en nombre del recurrente Florian :

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, art. 24.1 y 2 CE, al amparo del art. 5.4 LOPJ.



Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim.

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

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 23 de junio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO Eutimio

PRIMERO.- El motivo único en base al art. 849.1 LECrim por infracción de ley, denuncia la indebida aplicación de los arts. 386.1, 387 y 66 CP.

Denuncia que la sentencia objeto del recurso contiene una contradicción en la medida en que reconoce la confesión de los hechos por parte del recurrente y el fallo que confirma íntegramente la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de 28-7-2020, que no aplicó atenuante alguna, cuando en la fundamentación jurídica se explicitan la concurrencia de los elementos necesarios para la aplicación de la atenuante analógica de confesión tardía, de modo que la pena a imponer habría de rebajarse al límite inferior legalmente previsto (8 años).

1.1.- Con carácter previo debemos destacar que el recurso se interpone contra la sentencia dictada en apelación por la Sala de apelación de la Audiencia Nacional de 16-12-2020, que confirmó íntegramente la sentencia dictada por la Sección Primera, Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28-7-2020, condenando a este acusado como autor responsable de un **delito** de falsificación de moneda y otro de falsedad en documento oficial, concurriendo en el primero la agravante de reincidencia, a las penas de diez años y un día de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y multa de 1.000 € por **delito** de falsificación de moneda; y seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses con cuota diaria de 5 € por el **delito** de falsedad; es necesario, por ello, efectuar unas consideraciones previas sobre la nueva concepción del recurso de casación instaurado por Ley 41/2015, de 5-10, contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (o la Sala de apelación de la Audiencia nacional) que han conocido en apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales (o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional).

Así, decíamos en SSTs en SSTs 417/2019, de 24-9; 499/2019, de 23-10; 461/2020, de 17-9; 655/2020, de 3-12; 180/2021, de 9-2; 351/2021, de 28-4, que si la falta de desarrollo de la segunda instancia había implicado un ensanchamiento de los límites impugnatorios del recurso de casación para hacer realidad en nuestro sistema el derecho a la doble instancia, art. 14.5 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, es evidente que cuando el objeto del recurso no está ya constituido por una sentencia dictada en primera o única instancia, sino por una sentencia de segundo grado que ya ha fiscalizado la apreciación probatoria hecha en la instancia, los límites valorativos no pueden ser los mismos. En este sentido en la fijación de pautas que faciliten la necesaria redefinición cobran especial valor las sentencias dictadas por esta Sala Segunda para resolver los recursos de casación formalizados contra sentencias dictadas en apelación por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

De esta jurisprudencia, SSTs 856/2014, de 26 de diciembre; 40/2015, de 12 de febrero; 497/2016, de 9 de junio; 240/2017, de 5 de abril; 450/2017, de 21 de junio; 225/2018, de 16 de mayo; 293/2018, de 18 de junio; 696/2018, de 26 de diciembre, se desprende una doble reflexión:

La primera que la casación en sus orígenes históricos no era sino un control de legalidad, referido a la interpretación y aplicación de la ley por los Tribunales, a efectuar por el Tribunal de Casación que en funciones de verdadera "policía jurídica" depuraba y eliminaba aquellas resoluciones judiciales que se apartaban de la interpretación correcta fijada, precisamente, por la Sala de Casación, que de este modo se convertía en garante y custodio del principio de seguridad jurídica, esencial en todo sistema jurídico y al que se refiere el art. 9 apartado 3 de la Constitución en términos de existencia y de efectividad "...la Constitución garantiza... la seguridad jurídica..." de ahí su naturaleza de recurso extraordinario. Con ello se garantizaba, igualmente el principio de igualdad ante la Ley, pues quedaba garantizada una idéntica interpretación y aplicación de la misma en todos los procesos.

Es precisamente en referencia a los juicios del Tribunal del Jurado que esa nota brilla con luz propia en la medida que la casación descansa sobre el recurso de apelación, al contrario de lo que ocurría en los **delitos** competencia de las Audiencias articuladas sobre la instancia única y la casación antes de la reforma operada



por Ley 41/2015, de 5 de octubre, bien que esta cumplía con la exigencia de una segunda instancia tal como exige el art. 14-5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ratificado por España el 16 de junio de 1977 en la medida que, como afirman las SSTC 42/82, 76/86, 110/85 y 140/85, se permite a través de la Casación que el fallo condenatorio y la pena puedan ser revisados por un Tribunal Superior, y en idéntico sentido Sentencia de esta Sala 325/98 o la más reciente 90/2007, así como las referencias jurisprudenciales en ellas citadas. Más recientemente las SSTC 105/03 de 2 de junio y 116/2006 de 24 de abril, volvieron a reiterar la suficiencia del recurso de casación español desde las exigencias del art. 14-5 de PID Civiles y Políticos.

En acatamiento estricto al principio de doble instancia reconocido en el Pacto Internacional citado, y también en el Protocolo VII al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 22 de Noviembre de 1984, se articula en la Ley del Jurado un recurso de apelación que en palabras de la Exposición de Motivos "...aspira a colmar el derecho al doble examen o doble instancia en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidas a un Tribunal Superior...", y en la actualidad, como ya hemos referido, en las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, lo que permite resituar la casación en su propia función de control de la interpretación y aplicación de la Ley -principio de legalidad y seguridad jurídica.

De lo expuesto, se deriva con claridad que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación, y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación, por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación. En tal sentido STS 255/2007 ó 717/2009 de 17 de mayo y 1249/2009 de 9 de diciembre.

Como segunda reflexión, enlazada con la anterior hay que reconocer, y así se ha dicho en varias sentencias de esta Sala -SSTS 439/2000, 678/2008, 867/2004 ó 1215/2003, que en este control casacional cabe la revisión de los juicios de inferencia que haya alcanzado el Jurado, pero solo a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado y valorado el Tribunal de apelación en el caso de que esta cuestión haya dado lugar a un motivo sustentador del previo recurso de apelación, de suerte que, en definitiva el ámbito del control casacional en esta cuestión se debe efectuar sobre la ponderación y argumentación que sobre esta cuestión haya llegado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante para coincidir o no con tales argumentaciones y con la conclusión a que se llega. Esto es, se debe insistir en que el recurso de casación lo es contra la sentencia dictada en apelación, es decir la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de fecha 20 diciembre 2018, por lo que nuestro control debe reducirse a las argumentaciones de la sentencia de apelación para rechazar la apelación que se reproduce en esta sede casacional. Estamos en consecuencia, ante un control de legalidad, es decir de la corrección de la apreciación del derecho que efectuó el tribunal de apelación, ya que esta casación descansa sobre la previa sentencia de apelación.

En esta dirección la STS 476/2017, de 26-6, recuerda que la reforma de la ley de enjuiciamiento criminal operada por la Ley 41/2015, publicada en el BOE de 6 de octubre de 2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, ya se trate de sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Penal, ya por las Audiencias provinciales. En ambos supuestos se generaliza la segunda instancia, respectivamente ante la Audiencia provincial o ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y se prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.

La casación que surge de esta nueva concepción ha de tener un contenido distinto al hasta ahora dispensado por el Tribunal Supremo, más respetuosa con sus orígenes, ser un remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad, y asegurar, al tiempo, la unidad en la interpretación del derecho, en cada supuesto concreto sometido a la jurisdicción penal y, de manera general, declarar el sentido de la norma. La ley como mandato general requiere ser interpretada no sólo para conocer su inteligencia y alcance, también en su aplicación al caso concreto sometido a la jurisdicción. Se hace preciso, para asegurar la igualdad y la seguridad jurídica, una unificación de la interpretación de la ley a desarrollar por el Tribunal Supremo,



Sala II, que es el órgano jurisdiccional superior del orden penal, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE).

Además, la reforma propiciada por la Ley 41/2015 extiende, el recurso de casación a todos los procedimientos seguidos por **delitos**, con la única excepción de los **delitos** leves, con independencia de su gravedad y del órgano al que compete la revisión a través de la apelación. La ley ha instaurado una previa apelación lo que supone que la casación ya no tendrá como función necesaria la de satisfacer la revisión de las sentencias condenatorias que como derecho prevén el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por otra parte, para hacer viable el nuevo sistema y equilibrar el modelo, la Exposición de Motivos de la reforma enumera las medidas previstas: a) la generalización de la casación por el número 1 del art. 849 de la ley procesal, infracción de ley por error de derecho, reservando el resto de los motivos de casación a los **delitos** más graves; b) se excluyen del régimen de la casación las sentencias que no sean definitivas, esto es, se excluyen las que hayan sido anuladas en la apelación, para evitar un retraso en la resolución definitiva; y c) se dispone la posibilidad de que los recursos interpuestos contra sentencias en apelación dictadas por la Audiencia provincial o la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional puedan inadmitirse a través de una providencia "sucintamente motivada" que se acordará por unanimidad de los magistrados cuando el recurso "carezca de interés casacional".

De lo anterior resulta que la reforma operada debe suponer, de un lado, una modulación, en sentido restrictivo, del ámbito de control sobre el hecho, correlativa a una ampliación de la casación en el ámbito de la aplicación e interpretación del derecho, pues el hecho, salvo excepciones por aforamiento, ha sido objeto de conformación por el órgano de enjuiciamiento, que ha percibido con inmediatez la prueba, y ha sido revisado por el órgano encargado de la apelación, satisfaciendo las necesidades de revisión proclamadas en el ordenamiento. La revisión casacional debe atender a asegurar la correcta inteligencia de la ley para todos los ciudadanos, en cada caso concreto, al tiempo que extiende la doctrina resultante para otros supuestos en los que la norma sea de aplicación.

Como hemos dicho en la Sentencia de Pleno 210/2017, de 26 de marzo, que conoció de la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por la Audiencia provincial en apelación respecto a la dictada por el Juzgado de lo Penal, "estamos ante una modalidad del recurso que enlaza más con el art. 9,3 de la Constitución (seguridad jurídica) que con el art. 24.1 (tutela judicial efectiva)", porque esta casación no está reclamada por el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque también la sirva, en la medida en que el enjuiciamiento y su revisión, ya están cumplidos con las dos instancias, y sí reclamada por la seguridad jurídica, para enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización. "Es un recurso de los arts. 9.3 y 14 CE, más que de su art. 24".

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos de la experiencia adquirida por el conocimiento del recurso de casación contra sentencias dictadas en los procesos seguidos ante el Tribunal de Jurado respecto al que la ley reguladora prevé que el pronunciamiento del Tribunal del Jurado sea revisado a través de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, casación ante esta Sala.

En el sentido indicado son muchas las Sentencias que refieren la nueva posición de la Sala de casación. De esa jurisprudencia extraemos los siguientes postulados: "la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el tribunal Superior de Justicia y, por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación", y debe "realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación" (STS 236/2017, de 5 de abril, 882/2016, de 23 de noviembre). Ahora bien, nos recuerda la STS 308/2017, de 28 de abril, tras reiterar los anteriores asertos, "que tampoco puede extremarse ese dogma tantas veces enfatizado extrayendo de él derivaciones no asumibles. En la medida en que la sentencia de apelación refrenda errores de la sentencia de instancia también el recurso de casación viene a fiscalizar ésta, aunque sea con el filtro de un pronunciamiento de apelación. No cabrá invocar motivos distintos a los previstos para la casación (arts. 849 a 852 LECrim). Pero si es viable reproducir la queja que ya fue rechazada en apelación en la medida en que su convalidación por el Tribunal Superior perpetúa el defecto".

El alcance de la impugnación casacional por error de derecho es claro, fijar el sentido de la norma. La infracción de ley por error de hecho tiene un contenido residual que se enmarca en la excepcionalidad que se contempla en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 22 de julio de 2008. Los motivos que dan lugar a la nulidad del juicio o de la sentencia deben ser analizados desde la perspectiva de la argumentación vertida en la resolución de la apelación, denegatoria de la nulidad instada, pues de acordarse la nulidad, la causa no accedería a la casación (art. 792 LECrim.). En cuanto al contenido del control cuando se alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, hemos de tener en cuenta, principalmente, que ha mediado un recurso de apelación por el que ya se ha dado cumplimiento a las exigencias de revisión del fallo condenatorio contenidas en los Tratados Internacionales. En estos supuestos la función de la Sala II se concreta "en verificar si la respuesta



que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos" (STS 163/2017, de 14 de marzo).

En consecuencia y de conformidad con las anteriores premisas, la Sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al error de Derecho, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del art. 885 de la ley procesal penal. Los quebrantamientos de forma, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada.

Estos elementos son el fundamento sobre los que debe operar la admisión del recurso de casación y cuya inobservancia puede conllevar la inadmisión del mismo, conforme a los artículos 884 y 885 LECRIM. Por otra parte, como dijimos en la STS 308/2017 es ajena a la función jurisdiccional una interpretación rígida de las causas de inadmisión, pero sería conveniente y deseable (a la vista de los actuales contornos de la casación derivados de la regulación de la Ley 41/2015) que la parte planteara adecuadamente las razones que sustentan la relevancia casacional de su recurso, bien en cuanto a los aspectos que sostienen su fundamento esencial o bien en relación con los aspectos novedosos que plantea su recurso (números 1 y 2 del artículo 885 LECRIM, sensu contrario). Ello permitiría a esta Sala advertir y apreciar cuáles son las razones que prima facie podrían dar lugar a un pronunciamiento que se apartara de las conclusiones obtenidas en las dos instancias previas a la casación.

1.2.- Siendo así, la sentencia de la Sala de apelación dio cumplida respuesta a la cuestión planteada en su fundamento jurídico primero, razonando como:

"Es cierto que los hechos declarados probados lo fueron por la declaración de los acusados y de los testigos en el juicio oral, así como por los informes periciales unidos a las actuaciones, a cuya ratificación en el juicio oral renunció el Ministerio Fiscal y las defensas de los acusados, aceptando éstas el contenido de los informes emitidos y la relevancia de las falsificaciones puestas de manifiesto en todos ellos, y que el recurrente reconoció que se había efectuado un registro en su vivienda, y que en ella se encontraron efectos para falsificar billetes de 20 y 50 euros, que comenzó a fabricarlos en 2015, que también le encontraron carnés de identidad falsos, aunque estaban caducados, que tenía desde hace años y fue condenado por ello en 2008, y tarjetas de transporte de metro. Se apreció en el acusado Eutimio , la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia, del art. 22 del Código Penal, en el **delito** de falsificación de moneda, condenado ejecutoriamente en sentencia de 19 de abril de 2007, firme el 18 de enero de 2008, por un **delito** de fabricación o tenencia de útiles para la falsificación, a la pena de 4 años de prisión, que extinguió el 8 de abril de 2013, fecha desde la que en el momento de cometer los hechos aquí enjuiciados no habían transcurrido los 5 años necesarios para la cancelación de antecedentes penales establecidos en el art. 136 del Código Penal.

Pero también lo es que no cabe en el presente supuesto la apreciación de la atenuante referida, la analógica de confesión tardía, prevista por el artículo 21-7º del Código Penal, en relación con el artículo 21-4º del mismo Código, no sólo porque concurriría además un agravante (art. 66, 1 y 7) y porque no fue solicitada en el momento procesal oportuno, sino porque, en cualquier caso no sería aplicable al supuesto que nos ocupa. Efectivamente, el artículo 21.4 del CP dispone que es circunstancia atenuante: "La de haber procedido el



culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades". El actual código penal ha así sustituido, señala la Sentencia del TS de 26 de julio de 2016, "el fundamento moral que representaba la exigencia del impulso del arrepentimiento espontáneo que se recogía en la atenuante equivalente de códigos anteriores, por una mayor objetivación en su apreciación y por una opción pragmática asentada en razones de política-criminal. De este modo, se ha sustituido la exigencia subjetiva del arrepentimiento, por el acto objetivo de colaboración con la Administración de Justicia, previéndose un tratamiento penológico más favorable para aquellos agentes que se muestren colaboradores con la justicia, facilitando la investigación de lo sucedido y ayudando a reparar el daño causado. No obstante, la jurisprudencia de esta Sala es estable a la hora de identificar los requisitos que precisa su apreciación, siendo estos los que a continuación se relacionan: 1º) Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción; 2º) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable; 3º) La confesión ha de ser veraz en lo sustancial; 4º) La confesión ha de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial; 5º) La confesión ha de hacerse ante la autoridad, sus agentes o funcionario cualificado para recibirla; 6º) Debe concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión no tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiéndose entendido que la iniciación de diligencias policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante (SSTS 1076/2002, 6.6 ó 516/13, de 20.6).

Es evidente que en el caso analizado, siguiendo la doctrina de la referida resolución de nuestro TS, debe recordarse que la asunción de responsabilidad cuando el sujeto activo ha sido descubierto, está carente de la significación esencial de la confesión, pues por más que la confesión ya no necesite estar alentada por el arrepentimiento, no quiere decir que no debe ir dotada del elemento de la voluntariedad. Una confesión en cuya génesis solo se encuentra la resignación ante lo que se percibe ya como irremediable, no puede dar vida a una atenuación, por no existir fundamento para un menor reproche penal (STS 1619/2000 de 19.10 o 420/13, de 23.5), salvo en aquellos supuestos en los que suponga -en el ámbito propio del proceso- una facilitación importante de la acción de la Justicia y, por tanto, una contribución útil y relevante para la restauración del orden jurídico alterado por la acción delictiva; supuestos en los que la confesión -denominada tardía- puede operar como atenuante analógica del artículo 21.7 de nuestro CP (1109/05, 28.9 o 1063/09, de 29-10). No es el caso de autos, en el que la recurrente se limitó a reconocer aquello que la investigación había desvelado con otras fuentes de prueba. Dicha causa de modificación de la responsabilidad penal no puede ser, por tanto, apreciada, por cuanto, por una parte, de los hechos declarados probados no puede inferirse su concurrencia y, por otro, porque como señala la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de marzo de 2016, "el fundamento de la circunstancia atenuante se encuentra en la utilidad que la confesión de la propia culpabilidad representa para una más fácil investigación de lo ocurrido. Si se produce una conducta voluntaria del sujeto culpable que, aunque propiamente no sea una confesión, favorece la investigación de lo ocurrido, si realmente ello tiene alguna significación o relevancia en ese favorecimiento, es posible aplicar' esta circunstancia atenuante analógica (STS 25-06-09). Sólo se ha estimado la posibilidad de una atenuación por la vía de la atenuante analógica cuando la colaboración a los fines de la justicia sea especialmente relevante en función de la trascendencia de los datos que aporte el acusado para el esclarecimiento de los hechos, quedando excluida tanto cuando los datos aportados sean ya conocidos por la correspondiente autoridad, como cuando no se haya podido comprobar de alguna forma su trascendencia a los efectos de favorecer la acción 'de la Justicia (STS 16-1-03)."

1.3.- Razonamiento conforme con la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 318/2014, de 11-4; 541/2015, de 18-9; 643/2016, de 14-7; 165/2017, de 14-3; 114/2021, de 11-2), que exige como requisitos de la atenuante del art. 21.4 CP que el sujeto confiese a las autoridades la comisión de un hecho delictivo o su participación en el mismo; que la confesión sea veraz, con exclusión de los supuestos en que se sostenga una versión interesada de carácter exculpatario que después se revele totalmente falsa; y que la confesión se produzca antes de conocer que el procedimiento -entendiendo por tal también las diligencias policiales de investigación- se dirige contra él, lo que ha de relacionarse con la utilidad de la confesión. Quedan al margen aquellos supuestos en los que la aparente confesión se produzca cuando ya no exista posibilidad de ocultar la infracción ante su inmediato e inevitable descubrimiento por la autoridad.

Recordaba la STS 427/2017, de 14-6, que esta atenuante encuentra su justificación en razones de política criminal. Al Estado le interesa que la investigación de los **delitos** se vea facilitada por la confesión -siempre voluntaria y espontánea- del autor del hecho. Con ello se simplifica el restablecimiento del orden jurídico por aquel que lo ha perturbado, se refuerza el respaldo probatorio de la pretensión acusatoria e incluso se agiliza el ejercicio del ius puniendi.

La STS 750/2017, de 22-11, recuerda como la atenuante de confesión, superada ya su antigua configuración que la vinculaba al arrepentimiento del culpable, encuentra hoy su fundamento en razones de política criminal, en la medida que ahorra esfuerzos de investigación y facilita la instrucción de la causa. Además del elemento



cronológico se exige de ella que sea sustancialmente veraz, aunque no una coincidencia total con el hecho probado. El requisito de la veracidad parte de su propio fundamento como atenuante. La confesión (resaltan entre otras SSTs 832/2010 de 5-10; 240/2012, de 26-3; 764/2016 de 14-10; 118/2017 de 23-2) supone un reconocimiento de la vigencia de la norma y un aquietamiento a las previsiones de penalidad previstas en el ordenamiento para su conducta.

Asimismo, la atenuante de confesión se ha apreciado como analógica en los casos en los que, no respetándose el requisito temporal, sin embargo, el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración, más o menos relevante para la Justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que de alguna forma contribuye a la reparación o restauración del orden jurídico perturbado. El TS ha entendido que la circunstancia analógica de colaboración con la justicia requiere una aportación que, aun prestada fuera de los límites temporales establecidos en el artículo 21.4ª del Código Penal, pueda ser considerada como relevante a los fines de restaurar de alguna forma el orden jurídico perturbado por la comisión del **delito**.

No existe razón de política criminal que justifique que, siempre y en todo caso, cuando el imputado por un **delito** confiesa su participación en los hechos, deba ver atenuada su responsabilidad criminal, referido todo ello a los supuestos en que nada aporte a la investigación, por tratarse de un caso de singulares características, absolutamente diáfnas.

En el caso presente el recurrente se limita a reiterar lo ya expuesto en el previo recurso de apelación, sin alegar ni plantear argumentos distintos que permitan a esta Sala casacional advertir qué razones podrían dar lugar a un pronunciamiento que se apartara de las conclusiones obtenidas por el Tribunal de apelación que respeta la reiterada jurisprudencia sobre el particular que aplica acertadamente.

RECURSO Feliciano

SEGUNDO.- El motivo primero por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas penales de igual contenido que deben ser observados en la aplicación de la ley, dados los hechos declarados probados en la sentencia (infracción arts. 386.1-3º y 2) y al amparo del art. 849.2 LECrim.

Alega que del plenario y de la documentación obrante en autos, tan solo se desprende que el recurrente nunca estuvo en convivencia con el coacusado Eutimio . Por ello se le condena sin prueba bastante, dado que ni siquiera el falsificador reconoce que estuviera en convivencia con el Sr. Feliciano .

2.1.- Previamente debemos señalar que pese al enunciado del motivo -infracción de ley del art. 849.1 LECrim y error en la apreciación de la prueba, al referirse también al art. 849.2 LECrim- en su desarrollo el recurrente mezcla cuestiones propias de aquellas vías casacionales con otras referentes a infracciones de preceptos constitucionales, presunción de inocencia, arts. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ.

Ello implica -como hemos dicho en STS 351/2021, de 28-4-, infracción de lo dispuesto en el art. 874 LECrim en orden a los requisitos formales del escrito de interposición o formalización del recurso por cuanto las diferentes razones de impugnación deben estar ordenadas como motivos diferentes que se presentarán debidamente separados y numerados sin que deban juntarse diversas impugnaciones en el mismo motivo.

El art. 884.4 LECrim podría propiciar una respuesta de inadmisión ante estos defectos formales. No obstante el hecho de que se trate del recurso interpuesto por un acusado obliga a manejar con gran indulgencia la inobservancia de los requisitos formales (STS 1068/2012, de 13-11). El tribunal ha de suplir en la medida de lo posible los déficits de forma (STS 705/2012, de 27-9; SSTEDH de 14-1-2003, asunto Lagerblom; 11-10-2016, asunto Zubac).

En cualquier caso, como ha dicho esta Sala (por todas SSTs 377/2016, de 3-5; 136/2017, de 2-3) ni podemos desdeñar esas exigencias formales (consignación de un breve extracto que compendie la petición; congruencia entre la preparación y la formalización; debida separación de motivos...), que obedecen a razones fundadas (como facilitar la efectividad del principio de contradicción), ni esa flexibilidad nos puede llevar a desvirtuar los rasgos maestros que nuestra legislación atribuye al recurso de casación. Tales previsiones de alcance predominantemente formal no pueden degenerar en meros obstáculos o trabas a sortear carentes de sentido, lo que contrariaría el principio pro actione (artículo 11.3 LOPJ); pero en un recurso extraordinario como es la casación pueden tener más espacio aunque siempre vinculadas a fines materiales.

Esta Sala ha tendido a aminorar el rigor formal de la casación alentada por los principios y jurisprudencia constitucionales (vid. SSTC 123/1986, de 22 de octubre o 122/1996, de 22 de noviembre).

Por ello la voluntad impugnativa del recurrente permitiría a esta Sala pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el motivo, pese a la inadecuada vía procesal elegida.



2.2.- Siendo así, resulta necesario conocer el alcance del tipo de tenencia de moneda falsa para su expedición o distribución, en orden a clarificar su contenido y, por tanto, qué elementos resulta necesario probar, tal como ya hiciera esta Sala en SSTS 293/2016, de 8-4; y 745/2016, de 7-10:

Estas resoluciones clarifican así, el tipo que analizamos:

"El artículo 386, anterior a la reforma LO 1/2015, penaba tres situaciones diversas:

a) En primer lugar a los protagonistas de la cadena que va desde la creación de la moneda falsa hasta los actos finales de transporte, expedición o distribución (párrafo primero en tres apartados). En el número tercero de ese párrafo primero del artículo 386 se exigía para castigar al transportador, expendedor o distribuidor, que actuase en connivencia con el falsificador alterador, introductor o exportador de la moneda. Por eso aquellos que transportan, expenden o distribuyen son castigados con la misma pena que sus conniventes.

b) En segundo lugar se penaba al que tenía la moneda falsa para su expedición o distribución fijando la pena en atención al valor y al grado de connivencia con los autores de los demás, anteriores, tipos del mismo artículo. Cuando se tipifica la mera tenencia la pena sin embargo ya se rebaja en uno o dos grados. Es entonces cuando ya no se incluye, al menos expresamente, la exigencia de esa connivencia.

c) En contraposición a la tenencia deliberadamente adquirida para la puesta en circulación, de moneda que se sabe falsa, si la posesión se obtuvo de buena fe era atípica, salvo que lleguen a consumarse actos de expedición o distribución.

d) Aún se preveía como cuarta hipótesis la adquisición con el fin de ponerla en circulación que se penaba si la adquisición era "a sabiendas" de la falsedad (último inciso del párrafo segundo). Se trataba de una hipótesis intermedia entre, por un lado, la actuación de los integrantes de la cadena de colaboradores que iba desde el alterador hasta el mero transportador, en la que el último eslabón exigía acuerdo con los precedentes, y, por otro lado, el mero poseedor de buena fe. Y también era una hipótesis típica diferente de la mera tenencia. Los verbos tener y adquirir se refieren a momentos diferentes en el tiempo.

En esta situación lo relevante no era pues de quien se adquiere, ni siquiera que exista una connivencia con otro sujeto al tiempo de adquirirla, que sea uno de los autores de los tipos previos al que nos ocupa, dentro del mismo precepto. Esa relación es un factor que, de existir, incide en la individualización de la pena, pero que no hace nacer la tipicidad.

Lo relevante en esa redacción era que, desde que entró en la tenencia, el sujeto, en lo subjetivo, fuera, por un lado, consciente de la falsedad, y por otro, que llevase a cabo la adquisición precisamente con la finalidad de poner la moneda falsa en circulación.

Así pues la garantía de presunción de inocencia habría de reconducirse a los datos fácticos de la adquisición referidos a ese componente subjetivo de la finalidad de tal acto.

Esta última hipótesis (inciso final del párrafo segundo del artículo 386) se suprime en la reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 1/2015. Al tiempo se añade -en el párrafo segundo del nuevo apartado 2 del artículo 386- a la modalidad típica de la tenencia la recepción u obtención en todo caso ordenada a la expedición o distribución -objetivos que hacían típica la tenencia- o a la puesta en circulación, que era el objetivo determinante de la tipicidad caracterizada por la adquisición, que, dada esa preordenación, ha de seguir siendo consciente de la falsedad. Pero ya tampoco cabe exigir la connivencia con los integrantes de la cadena que va de la creación al transporte de la moneda falsa, solamente relevante, de existir, para determinar el grado de la pena. Hasta el punto de que tal connivencia ha sido expulsada del tipo penal imputable a los meros transportadores, expendedores o distribuidores (nuevo tipo del nº 3º del apartado 1 del artículo 386 revisado)".

En definitiva, en la redacción actual, pero también en la anterior, no es exigible connivencia alguna con el falsificador o partícipes asimilados, al margen que sirva como criterio penológico.

En esta dirección la STS 50/2009, de 22-1, ya anuncia este criterio al precisar que "este **delito** lo es de tenencia preordenada al tráfico (naturalmente de la moneda falsa en poder del sujeto activo del **delito**) pues en él se castiga la tenencia para su expedición o distribución (no es preciso que se haya llegado a distribuir o expedir la moneda, de suceder así nos hallaríamos ante el núm. 3 del párrafo 1º del mismo art. 386 CP). Los requisitos mencionados como el valor de la moneda o el grado de connivencia con los autores mencionados en los números anteriores, no son elementos del tipo, sino criterios de individualización penológica, que pueden o no estar presentes a la hora de llevar a cabo esta operación jurídica, pero que no forman parte del tipo" (ver SSTS 293/2016, de 8-4; 471/2017, de 22-6; 77/2018, de 14-2).

2.3.- En el caso actual, en el hecho probado se recoge como a este acusado, que según su hoja de antecedentes le constan dos condenas: de 23-1-2001, firme el 7-3-2002, y de 11-6-2002, por falsificación de moneda, aun



cuando no sean computables a efectos de reincidencia, Eutimio , una vez fabricados los billetes le entregó varios de ellos, y una vez recibidos los billetes "conociendo que no eran auténticos" Feliciano efectuó con ellos pequeñas compras. En concreto el 23-2-2017, en la Clínica Veterinaria DIRECCION001 de Girona abonó una compra con un billete de 50 €; el 7-3-2017, en un puesto de lotería de la ONCE, en DIRECCION003 , un tique de lotería "rasca", con un billete de 20 €; el 8-3-2017, en un supermercado de Girona, intentó pagar con un billete de 20 €, no consiguiéndolo al detectar la cajera que no era legítimo.

Igualmente, la sentencia declara probado como: "Iniciadas por agentes de los Mossos d'Esquadra vigilancias y seguimientos para descubrir a las personas que habían puesto en circulación los billetes falsos, el 30 de marzo de 2017 localizaron a Feliciano y le siguieron hasta que contactó con Eutimio en un restaurante de Girona y, a la salida de ese restaurante, vieron como este último hacía entrega al primero de un número no precisado de billetes de 50 euros, con los que Feliciano trató seguidamente hacer compras en varios establecimientos, sin ser aceptados por los dependientes, hasta que finalmente realizó dos compras en la tienda de deportes DIRECCION004 sita en la CALLE003 núm. NUM009 y en la librería DIRECCION005 sita en la plaça DIRECCION007 núm. NUM010 , entregando a los dependientes un billete falso de 50€ en cada ocasión. Poco después, cuando intentaba pagar en la cafetería TORNADO CAFÉ EXPERIENCE, sita en la PLAZA004 núm. NUM011 de DIRECCION000 con un billete falso de 50€, fue abordado por agentes de la Unidad de Investigación de los Mossos d'Esquadra, encontrándole en el interior del bolsillo izquierdo de su chaqueta un total de 7 billetes falsos de valor facial de 50 euros, así como 30 euros de curso legal, producto de los cambios obtenidos en las compras."

TERCERO.- El motivo segundo por quebrantamiento de forma, al amparo del nº 1 del art. 851 LECrim.

Denuncia la falta de claridad al existir una contradicción en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, ya que no se puede llegar al convencimiento con estos solos de hechos de la imputación al recurrente de la comisión de los ilícitos penales por los que ha resultado condenado, máxime cuando no queda acreditada la intervención en connivencia del Sr. Feliciano con el Sr. Eutimio , no existe ratificación de los agentes, ni existe prueba pericial de la falsedad de los billetes, pero -según la sentencia- sí queda acreditada esa connivencia, lo que, según el recurrente, no es posible.

El motivo se desestima.

Constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala (STS 253/2007, de 26-3, 121/2008, de 26-2) tiene afirmado que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una resta eficacia a la otra al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS. 299/2004 de 4.3).

Así doctrina jurisprudencial reiterada (SSTS. 1661/2000 de 23.11, 776/2001 de 8.5, 2349/2001 de 12.12, 717/2003 de 21.5, y 299/2004 de 4.3), señala que para que pueda prosperar este motivo de casación son necesarios los siguientes requisitos: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra. Por ello, la contradicción debe ser ostensible y debe producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; en otras palabras, que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación del otro, de modo irreconciliable y antitético, y no de una mera contradicción ideológica o conceptual; b) debe ser insubsanable, pues aún a pesar de la contradicción gramatical, la misma puede subsumirse en el contexto de la sentencia; es decir, que no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica. A su vez, de este requisito se excepcionan aquellos apartados del fundamento jurídico que tengan un indudable contenido fáctico; esto es, la contradicción ha de darse entre fundamentos fácticos, tanto si se han incluido correctamente entre los hechos probados como si se trata de complementos fácticos integrados en los fundamentos jurídicos; d) que sea completa, es decir que afecta a los hechos y a sus circunstancias; e) la contradicción ha de producirse con respecto a algún apartado del fallo, siendo relevante para la calificación jurídica, de tal forma que si la contradicción no es esencial ni imprescindible a la resolución no existirá el quebrantamiento de forma; f) que sea esencial en el sentido de que afecte a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica, de modo que la mutua exclusión de los elementos contradictorios origine un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad del relato para servir de soporte a la calificación jurídica debatida.

Siendo así, en el motivo no se concreta cuál sea la contradicción denunciada y solo se afirma que no queda acreditada la intervención en connivencia con el Sr. Fabre, ni existe ratificación de los agentes, ni prueba pericial de la falsedad de los billetes, lo cual es ajeno al vicio in iudicando denunciado.

CUARTO.- El motivo tercero al amparo del art. 5.4 LOPJ por violación del art. 24.1 CE por vulneración de derechos fundamentales al amparo del art. 852 LECrim, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva



contenida en el art. 24.1 CE, en relación con el art. 53.1 del mismo texto constitucional, creando indefensión a la parte.

Considera que se ha vulnerado el principio in dubio pro reo, porque es objetable la valoración de la prueba que hace la Sala de lo Penal y la Sala de apelaciones de la Audiencia Nacional, desde la perspectiva de la racionalidad y congruencia que debe requerirse para configurarla como prueba de cargo que permita la inferencia lógica necesaria para acreditar la culpabilidad del recurrente, cuando en este contexto, el análisis que realiza concluyendo sobre las declaraciones de los acusados, no hay ratificación de testigos ni pericial, como prueba de cargo que permita la inferencia lógica necesaria para acreditar la culpabilidad del acusado.

El motivo resulta improsperable.

4.1.- En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24.1 CE comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales y exige que las sentencias expliciten de forma bastante, las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, lo que como se dice en la STS. 714/2014 de 12.11, además ya venía preceptuado en el art. 142 LECrim. está prescrito en el art. 120.3 CE, y se deduce implícitamente de la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 de la misma Supra Ley.

Por ello, podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurre en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y **estructura** de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" (STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4, han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva "no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC. 14/95 de 24.1, 199/96 de 4.6, 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001 "solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento".

Por ello la motivación requiere del tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios establecidos para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado, y que junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. De esta manera la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, permita conocer las pruebas en



virtud de las cuales se le condena (motivación fáctica), y las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica), al objeto de poder ejercitar los recursos previstos en el ordenamiento, y finalmente constituye un elemento disuasorio de la arbitrariedad judicial.

Ahora bien cuando se trata de la llamada motivación fáctica, la STS. 32/2000 de 19.1, recordó que la sentencia debe exponer cuál o cuáles son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que, conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y que el Tribunal de casación, pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución judicial impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico.

Siendo así resulta relevante destacar -como hemos dicho en STS. 577/2014 de 12.7- que la cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada en las sentencias no es una cuestión que atañe solo al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), afecta principalmente al derecho a la presunción de inocencia (art.- 24.2 CE).

El Tribunal Constitucional ha entendido que uno de los modos de vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio, como se afirma en la STC. 145/2005 de 6.6, existe "una íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o motivada. La culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación, de modo que sin la motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Así lo hemos afirmado en numerosas ocasiones, señalando que no sólo se vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo validas o cuando por ilógico o insuficiente, no sea razonable el iter decisivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino también, con carácter previo a estos supuestos, en los casos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas (SSTC. 189/98 de 28.9, FJ.2, 120/99 de 28.6, 249/2000 de 30.10 FJ.3, 155/2002 de 22.7 FJ. 7, 209/2002 de 11.11 FJ. 3, 163/2004 de 4.10 FJ.9).

Por ello una de las consecuencias de esta perspectiva constitucional de la falta de motivación suficiente del relato fáctico incriminatorio es la de que la plena reparación del derecho vulnerado pasará normalmente por la anulación sin retroacción de la sentencia condenatoria. En términos análogos a los utilizados por la STC. 151/97 de 18.6, para el derecho a la legalidad sancionadora, la falta de un fundamento fáctico concreto y cognoscible priva a la pena del sustento probatorio que le exige el art. 24.2 CE, y convierte el problema de motivación reparable con una nueva sentencia, en su problema de presunción de inocencia, solo reparable con su anulación definitiva.

El incumplimiento del deber de motivación fáctico ya no solo puede suponer un defecto o vicio interno de la resolución que comprometa su validez, sino que constituye una fuente de lesión directa del derecho a la presunción de inocencia que puede arrastrar como consecuencia no la nulidad de la sentencia sino la absolucón del inculpado (SSTC. 5/2000, 139/2000, 149/2000, 2002/2000).

4.2.- Siendo así, las sentencias de instancia y apelación consideran probados los hechos, entre ellos, que este recurrente conocía que los billetes que le entregó el falsificador -el coacusado Eutimio - no eran auténticos, a partir de las declaraciones de este último y de los testigos en el juicio oral -el sargento de la Unidad Central de **Delitos** Socioeconómicos y Falsificación de Moneda, con núm. profesional NUM018 , el agente Mosso d'esquadra nº NUM019 , que ratificó lo dicho por el anterior respecto de las vigilancias realizadas en el domicilio de Feliciano y Florian , y fue uno de los que vio a Eutimio entregar un paquete de billetes a este recurrente y posteriormente como los colocaba en establecimientos hasta que lo detuvieron-, así como por los informes periciales unidos a las actuaciones de peritos del Banco de España, acreditativos de que Eutimio , con los instrumentos hallados en su domicilio, utilizó tecnología de chorro de tinta, para imprimir así papel distinto al del billete legítimo, pero bien disimulado, como pone de manifiesto el informe pericial unido a los folios 554 y ss, la banda iridiscente que lleva el billete legítimo en su reverso. Falsificación que posibilitaba que pudiera ser confundido a simple vista con uno legítimo.

Informes, a cuya ratificación en el juicio oral renunció el Ministerio Fiscal y las defensas de los acusados, aceptando estas el contenido de los informes emitidos y la relevancia de las falsificaciones puestas de manifiesto en todos ellos.

Lo anterior conduce a que es a todas luces razonable suponer del acusado, que había recibido los billetes del falsificador, en connivencia con este, conociendo su falsedad para su ulterior distribución, como así ocurrió, al menos, en cuatro ocasiones.

4.3.- Por último, la pretensión del recurrente en relación a la invocación en casación del principio "in dubio pro reo", no ha sido desarrollada correctamente. Este principio nos señala cuál debe ser la decisión en los



supuestos de duda pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay, existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación (STS 709/97, de 21-5; 1667/2002, de 16-10; 1060/2003, de 25-6). En este sentido la STS 999/2007, de 26-11, con cita en la STS 939/98 de 13-7, que recordaba que "el principio in dubio pro reo no tiene acceso a la casación por suponer una valoración de la prueba que está vedada a las partes con arreglo a lo establecido en el art. 741 LECr., pero esta doctrina quiebra cuando es la propia Sala sentenciadora la que en sus razonamientos nos muestra unas dudas evidentes. En estos casos sí es posible examinar en casación la existencia y aplicación de tal principio favorable al reo. Por tanto, el principio in dubio pro reo sí puede ser invocado para fundamentar la casación, cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de su duda. Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al tribunal que dude, ni pueda pedir a los jueces que no duden. La duda del tribunal, como tal, no es revisable en casación, dado que el principio in dubio pro reo no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en el caso de duda (STS 1186/95, de 1-12; 1037/95, de 27-12; 2295/2001, de 4-12; 836/2004, de 5-7; 1051/2004, de 28-4; 666/2010, de 14-7).

En el caso presente, el tribunal no ha albergado duda alguna, por lo que huelga la invocación de tal principio.

RECURSO Florian

QUINTO.- El motivo primero se articula por infracción de precepto constitucional, art. 24.1 y 2 CE, al amparo del art. 5.4 LOPJ, relativa a la presunción de inocencia.

No obstante su enunciado, en su desarrollo lo que se alega es que el recurrente actuó siempre sin connivencia con el falsificador, sin haber conocido ni tener relación alguna con el mismo, tal y como dijo el coacusado Eutimio .

La única acción ilícita que realizó fue, como él reconoció, cambiar dos billetes falsos, uno de 20 euros y otro de 50 euros, en dos establecimientos, a cambio de cobrar una pequeña comisión de 10 euros por cada uno de ellos de quien le facilitó los mismos, y una tentativa de cambiar otro billete de 20 €, que no llegó a consumar en una oficina de la ONCE.

Por ello entiende que a pesar de haberse impuesto la pena rebajada en dos grados -como permite el art. 386.2 CP- ésta se ha impuesto en la mitad superior del grado, pudiendo haberlo sido en el mínimo, es decir, 6 meses, atendiendo a:

1º) La mínima cuantía de los billetes cambiados, en total 70 €.

2º) El haber actuado en todo momento movido por su condición de drogodependiente y por su necesidad de tener un poco de dinero para adquirir su dosis diaria.

3º) Que carece de antecedentes penales computables.

El motivo deviene inaceptable.

5.1.- Con independencia de que estas alegaciones no están acreditadas y no se recogen en el hecho probado -así, el cambio de los billetes por su comisión de 10 € en cada caso, lo que está acreditado es que abonó una consumición en un bar con un billete falso de 20 € y efectuó una compra en una librería con un billete falso de 50 €, y si bien, aunque no sean computables, le constan, desde septiembre de 1991 a 20 de agosto de 2014, ocho condenas por un total de diez **delitos** (robo de uso de vehículos, robos, conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, usurpación, lesiones y hurto-, esta cuestión ya fue planteada en el previo recurso de apelación y tal como se razona en la misma (fundamento de derecho cuarto) no puede acogerse dicha pretensión dado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 70.1.2ª CP, la pena ha sido impuesta en el mínimo imponible. Así, la pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el **delito** de que se trate y deduciendo de esta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo. El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la ley para el **delito** de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.

En consecuencia, el resultado de bajar un grado la pena respecto a la prevista en el art. 386 CP (8 a 12 años) estaría comprendido en un marco penológico entre 4 años y 8 años menos un día. Y la rebaja en dos grados - que es la que realizaron las sentencias de instancia y apelación- se extendería entre dos años (y no seis meses como se postura en el motivo) y cuatro años menos un día, resultando por ello que la pena definitivamente impuesta lo ha sido en el mínimo legal.

SEXTO.- El motivo segundo por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim.

Afirma el recurrente que la sentencia debió aplicar la reducción de grado admitido en los arts. 66 y 70 CP, en su mitad inferior, ya que en el momento de los hechos, era una persona enferma y dependiente e incapaz de



comprender la ilicitud del hecho puesto que actuaba movido por su adicción y únicamente para obtener dinero para adquirir sus dosis diarias.

Insiste por tanto en la infracción del art. 386.2 y 3, ya que debería imponérsele la pena de seis meses de prisión en relación con los arts. 66 y 70 CP.

El motivo se desestima.

6.1.- El respeto al hecho probado es una exigencia básica de este motivo de impugnación. Así lo expresan las SSTs 121/2008, de 26-2; 682/2017, de 18-10: "En el caso presente hemos de partir de que cuando se articula por la vía del art 849.1 LECrim. el recurso de casación ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia. El no constituir una apelación ni una revisión de la prueba, se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el mas absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim. Ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

Consecuentemente no es factible por la vía del artículo 849.1 LECrim, construir un relato fáctico distinto del establecido en la sentencia."

6.2.- Siendo así, el recurrente debió articular previamente un motivo por error en la valoración de la prueba a efectos de que se incluyeran en el relato fáctico los presupuestos fácticos de la atenuante del art. 21.2 CP, que se configura por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto es realizada a causa de aquella. El beneficio de la atenuación sólo tiene aplicación cuando exista una relación entre el **delito** cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto.

Esta adicción grave debe condicionar su conocimiento de la ilicitud (conciencia) o su capacidad de actuar conforme a ese conocimiento (voluntad).

Las SSTs. 22.5.98 y 5.6.2003, insisten en que la circunstancia que como atenuante describe en el art. 21.2 CP. es apreciable cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas, de modo que al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia, y sin considerar las alteraciones de la adicción en la capacidad intelectual o volitiva del sujeto, se configura la atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada "a causa" de aquella (SSTs. 4.12.2000 y 29.5.2003). Se trataría así con esta atenuación de dar respuesta penal a lo que criminológicamente se ha denominado "delincuencia funcional" (STS. 23.2.99). Lo básico es la relevancia motivacional de la adicción, a diferencia del art. 20.2 CP. y su correlativa atenuante 21.1 CP, en que el acento se pone más bien en la afectación a las facultades anímicas.

La STS. de 28.5.2000 declara que lo característico de la drogadicción, a efectos penales, es que incida como un elemento desencadenante del **delito**, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones. Esta compulsión que busca salida a través de la comisión de diversos hechos delictivos, es la que merece la atención del legislador y de los tribunales, valorando minuciosamente las circunstancias concurrentes en el autor y en el hecho punible.

Respecto a su apreciación como muy cualificada, en STS. 817/2006 de 26.7, recordábamos que la referida atenuante es aquella que alcanza una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, antecedentes del hecho y cuantos elementos o datos puedan destacarse y ser reveladoras del merecimiento y punición de la conducta del penado, SSTs. 30.5.91, y en igual sentido 147/98 de 26.3, y que no es aconsejable acudir en casos de drogadicción a la atenuante muy cualificada, pues los supuestos de especial intensidad que pudieran justificarla tienen un encaje más apropiado en la eximente incompleta.

Por último, cuando la incidencia en la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es mas bien escasa, sea porque se trata de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o



intensidad de la adicción, mas bien mero abuso de la sustancia lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica, art. 21.6 CP.

Es asimismo doctrina reiterada de esa Sala SS. 27.9.99 y 5.5.98, que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación, no se puede, pues solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de estos toxicómanos, ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea de la evidencia de la influencia de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del Sujeto. En consecuencia, los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves no constituyen atenuación, ya que la adición grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia de drogas.

Es decir, para poder apreciarse la drogadicción sea como una circunstancia atenuante, sea como eximente, aún incompleta, es imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como al periodo de dependencia y singularizada alteración en el momento de los hechos y la influencia que de ello pueda declararse, sobre las facultades intelectivas y volitivas, sin que la simple y genérica expresión narradora de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y detalles pueda autorizar o configurar circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones SSTS 16.10.00, 6.2, 6.3 y 25.4.01, 19.6 y 12.7.02).

En la STS. 21.3.01 se señala que aunque la atenuante de drogadicción ha sido en ciertos aspectos "objetivada" en el nuevo CP, no cabe prescindir de que la actuación del culpable sea causada, aunque solo sea ab initio, por su adicción grave el consumo de droga.

Presupuestos fácticos que no están acreditados y no se recogen en el relato fáctico.

SÉPTIMO.- Desestimándose los recursos, procede condenar en costas a los recurrentes (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Eutimio ; de Feliciano ; y de Florian , contra la sentencia nº 15/2020, de 16 de diciembre de 2020, dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, en el Rollo RAR nº 15/2020.

2º) Imponer a los recurrentes las costas derivadas de sus respectivos recursos.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet