



Roj: STS 5851/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5851

Id Cendoj: 28079120012013100937

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 04/12/2013

Nº de Recurso: 851/2013

Nº de Resolución: 932/2013

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil trece.

En el recurso de casación por Infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación de **Sacramento**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección VII, por delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente representada por la Procuradora Sra. Rey Villaverde; siendo parte recurrida **Ambrosio**, representado por la Procuradora Sra. Aragón Segura.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Navalcarnero, incoó Procedimiento Abreviado nº 316/2009, seguido por delito de estafa, contra **Sacramento**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección VII, que con fecha 29 de Enero de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"ÚNICO.- Probado y así se declara expresamente que Sacramento, mayor de edad y ejecutoriamente condenada en sentencia de 23 de diciembre de 2004 del Juzgado de lo Penal nº 22 de Madrid, firme ese mismo día, y en sentencia de 23 de enero de 2009 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Madrid como autora, en ambos casos, de un delito de estafa, entre el mes de septiembre de 2007 y diciembre de 2008, convenció a Ambrosio, familiar suyo y aprovechándose de esta circunstancia, de que otro familiar, Demetrio, necesitaba dinero para diversos gastos consecuencia de sus procesos judiciales, consiguiendo así que Ambrosio realizara 48 transferencias, por un importe total de 78.400 euros, a la cuenta corriente de la entidad La Caixa nº NUM000 de la que era titular Blanca, hermana de Demetrio y familiar también por lo tanto de Ambrosio y de Sacramento, la cual convivía con Blanca y estaba autorizada en su cuenta.- En lugar de destinar el dinero obtenido de esta forma a los fines para los que Ambrosio lo había ingresado, Sacramento lo fue extrayendo de la referida cuenta para su propio beneficio, aprovechándose por lo tanto de manera ilícita con el total de dicha cantidad.- Sacramento en el momento de cometer estos hechos padecía un trastorno clínico de ludopatía y disquimia, lo que afectaba gravemente a su capacidad volitiva.- La denuncia se repartió al Juzgado de Instrucción nº 3 de Navalcarnero en enero de 2009, siendo incoado el procedimiento en abril de 2009 y las actuaciones se remitieron a este Tribunal para su enjuiciamiento el uno de septiembre de 2010, sin que hasta el 22 de enero de 2013 haya podido celebrarse el acto del juicio por causas no imputables a la acusada". (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Sacramento como autora penalmente responsable de un delito de estafa previsto y penado en los arts. 248, 249, y 250.1.5ª y 6ª del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 del C.P., eximente incompleta de los arts. 21.1ª en relación con 20.1º del C.P. y atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6ª del C.P. a las penas de SIETE MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y



CUATRO MESES de MULTA, con una cuota diaria de 3 euros y la responsabilidad personal subsidiaria prevista legalmente en caso de impago, y que indemnice a Ambrosio en la cantidad de 78.400 euros, la cual, desde la fecha de esta sentencia devengará el interés a que se refiere el art. 576 de la LEC, imponiéndole además las costas de presente procedimiento incluidas las de la acusación particular". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Sacramento, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de la recurrente formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del art. 849.2º LECriminal.

SEGUNDO: Al amparo del art. 849.2º LECriminal.

TERCERO: Al amparo del art. 849.2º LECriminal.

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 27 de Noviembre de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 29 de Enero de 2013 de la Sección VII de la Audiencia Provincial de Madrid, condenó a Sacramento como autora de un delito de estafa con la concurrencia de la eximente incompleta del art. 21-1º Cpenal en relación con la eximente de alteración psíquica por concurrir en ella un *trastorno por ludopatía y disquimia* por episodio depresivo crónico, así como las atenuantes de dilaciones y agravante de reincidencia a las penas de siete meses de prisión y multa de cuatro meses con cuota diaria de tres euros, con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

Los hechos, en síntesis, se refieren a que entre el mes de Septiembre de 2007 y Diciembre de 2008, la condenada recurrente convenció a un familiar suyo – Ambrosio – para que le facilitara dinero para otro familiar que lo necesitaba, lo que era incierto. De esta forma, consiguió que Ambrosio efectuara durante el periodo indicado 48 transferencias bancarias por un total de 78.400 euros que ingresó en la c/c indicada en el *factum*, en la que ella estaba autorizada. La recurrente dispuso en su propio beneficio de dicha cantidad, estando afectada a la sazón, de un trastorno de ludopatía y disquimia que le afectaba gravemente a su capacidad volitiva.

Se ha formalizado recurso de casación por parte de la condenada que lo desarrolla a través de **tres motivos**, a cuyo estudio pasamos seguidamente.

Segundo.- El **primer motivo**, por la vía del *error facti* del art. 849-2º LECriminal denuncia *error en la valoración de la prueba* por parte del Tribunal sentenciador. Con este motivo la recurrente *solicita que se le aprecie la eximente completa* de alteración psíquica por tener *totalmente* alterada la voluntad y estar totalmente compelida a actuar como lo hizo.

Hay que recordar que la invocación del motivo expresado, queda supeditado a la concurrencia de ciertos requisitos –entre otras STS 762/2004 de 14 de Junio, 67/2005 de 26 de Enero y 1491/2005 de 1 de Diciembre, 192/2006 de 1 de Febrero, 225/2006 de 2 de Marzo y 313/2006 de 17 de Marzo, 835/2006 de 17 de Julio, 530/2008 de 15 de Julio, 342/2009 de 2 de Abril, 914/2010 de 26 de Octubre y 685/2013 de 24 de Septiembre –.

1.- Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

2.- Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. En tal sentido podemos recordar la STS de 10 de Noviembre de 1995 en la que se precisa por tal "...aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma..." , quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personas aunque estén documentadas por escrito generalmente, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario, entre otras STS 220/2000 de 17 de Febrero, 1553/2000 de 10 de Octubre, y las en ella citadas. De manera excepcional se ha admitido como tal el informe pericial según la doctrina de esta Sala –SSTS nº 1643/98 de 23 de Diciembre, nº 372/99 de 23 de Febrero,



sentencia de 30 de Enero de 2004 y nº 1046/2004 de 5 de Octubre --. La justificación de alterar el *factum* en virtud de prueba documental --y sólo esa-- estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de Casación se encuentra en iguales posibilidades de valoración que el de instancia, en la medida que el documento o en su caso, la pericial permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador, al margen de los principios de inmediateción y contradicción.

3.- Que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

4.- Que el supuesto error patentizado por el documento, no esté a su vez, desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración --razonada-- en conciencia de conformidad con el art. 741 LECriminal . Tratándose de varios informes de la misma naturaleza, se exige que todos sean coincidentes o que siendo uno sólo el Tribunal sentenciador, de forma inmotivada o arbitraria se haya separado de las conclusiones de aquellos no estando fundada su decisión en otros medios de prueba o haya alterado de forma relevante su sentido originario o llegando a conclusiones divergentes con las de los citados informes sin explicación alguna. -- SSTS 158/2000 y 1860/2002 de 11 de Noviembre --.

5.- Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el Sumario o en el Rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

6.- Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del tema, por lo que no cabe la estimación del motivo si éste sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificar el fallo, SSTS 496/99 , 765/04 de 11 de Junio .

A los anteriores, debemos añadir desde una perspectiva estrictamente procesal la obligación, que le compete al recurrente de *citar expresamente el documento* de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo -- art. 855 LECriminal -- esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (STS 3-4-02), pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la reciente sentencia de esta Sala 332/04 de 11 de Marzo , es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, *precisar los concretos extremos* del documento que acrediten claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación "adivinar" o buscar tales extremos, como un zahorí -- SSTS 465/2004 de 6 de Abril , 1345/2005 de 14 de Octubre , 733/2006 de 30 de Junio , 685/2009 de 3 de Junio , 1121/2009 , 1236/2009 de 2 de Diciembre , 92/2010 de 11 de Febrero , 259/2010 de 18 de Marzo , 86/2011 de 8 de Febrero , 149/2011 , 769/2011 de 24 de Junio , 1175/2011 de 10 de Noviembre , 325/2012 de 3 de Mayo , 364/2012 de 3 de Mayo , 691/2012 de 25 de Septiembre , 444/2013 de 16 de Mayo , 464/2013 de 5 de Junio y la ya citada 685/2013 de 24 de Septiembre --.

La recurrente cita como documentos casacionales que acreditarían el error que se denuncia los informes médicos del Médico Forense /psiquiatra, así como los de los doctores de la Unidad de Conductas Adictivas del Hospital 12 de Octubre y finalmente el Informe del Psicólogo.

La sentencia en el f.jdco. tercero estudia los informes de los expertos indicados que acudieron al Plenario y en base a ellos llegó a la conclusión de que ciertamente la recurrente tenía un grave trastorno psicológico por ludopatía pero no afirmaron de modo rotundo que la misma tuviera anuladas su voluntad durante el tiempo en que se fue cometiendo la estafa y estima que se está ante una exigente incompleta.

Retenemos de dicho f.jdco. tercero la argumentación del Tribunal .

"...Así en primer lugar comparece al acto del juicio, en calidad de testigo como ha sido propuesta, aunque ciertamente el contenido de su declaración es más propio de una prueba pericial, la psicóloga Sandra , la cual según afirma y consta en el documento elaborado por la misma y aportado con el escrito de defensa (folio 180 de las actuaciones), conoció a Sacramento en Marzo de 2009, cuando la acusada acudió al Centro de Prevención y Atención a drogodependientes de la Mancomunidad de Servicios "Los Pinares", perteneciente a la Red de Dispositivos Oficiales de la Agencia Antidroga de la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid en el que la testigo ejerce su función como psicóloga.

La testigo refiere en el acto del juicio que Sacramento llegó al centro con un problema de adicción al juego y posiblemente de consumo abusivo de alcohol, si bien éste último no volvió a producirse. El problema con el juego databa como adicción desde el año 2000, aunque parece que pudo iniciarse en el año 1995, y había tenido como consecuencia de ello problemas legales por comisión de estafas. La testigo afirma que Sacramento



llegó al centro muy descompensada, con una grave presión por el juego y que ello se determinó por sus propias manifestaciones, por las de sus familiares, y por las pruebas que le fueron practicadas. Como consecuencia de ello Sacramento tuvo que someterse a tratamiento, en lo que continúa en la actualidad puesto que la ludopatía es una patología de la que hay que estar siempre pendiente. Por todo ello la testigo/perito considera que en el momento de suceder estos hechos Sacramento presentaba un gran caos mental y no era capaz de valorar correctamente la realidad.

Además se practica la prueba pericial psiquiátrica conjunta de los doctores Candelaria y Luis Pablo, los cuales han tratado a Sacramento en el Hospital 12 de Octubre y el Médico Forense Arcadio, especialista en psiquiatría de la Clínica Médico Forense y que ha elaborado un informe sobre la acusada que consta unido al rollo de Sala.

Los dos primeros, firman un informe clínico de consulta externa de la Unidad de Psiquiatría del Hospital Universitario 12 de Octubre emitido el 23 de diciembre de 2009 y aportado por la defensa con el escrito de conclusiones provisionales en el que se refleja que Sacramento tuvo contactos puntuales con dicha unidad desde 2004, esto es, antes de suceder los hechos, y acudió a la Unidad de Conductas adictivas desde el 26 de marzo de 2009, habiendo sido diagnosticada de ludopatía y síndrome depresivo, para lo cual precisó de terapia farmacológica con antidepresivos y ansiolíticos, así como terapia conductual y contención familiar, evolucionando favorablemente.

En el acto del juicio los doctores ratifican dicho informe y afirman que detectaron además de la ludopatía rasgos de cleptomanía en la paciente, y que la ludopatía puede anular la capacidad del enfermo de controlar su voluntad.

El Médico Forense especialista en psiquiatría Dr. Arcadio, ratifica en el acto del juicio igualmente su informe sobre Sacramento que consta unido al rollo de Sala y en el que, tras el análisis de las actuaciones judiciales y documentación médica aportada, la exploración psicopatológica de la acusada y las pruebas psicométricas a las que sometió a la misma, el perito diagnostica que Sacramento padece como trastornos clínicos el de ludopatía (juego patológico) y distimia (episodio depresivo crónico) así como un trastorno mixto de personalidad con rasgos dependientes y esquizotípicos, todo lo cual le produce una grave afección de sus capacidades volitivas por un impulso irresistible de comenzar a jugar y de una vez iniciado el juego no poder abandonarlo. Esto es de larga duración en el caso de la acusada y existía ya con anterioridad a los hechos como aclara el perito en el acto del juicio oral.

De todo lo anterior este Tribunal concluye que resulta acreditado que en el momento de cometer estos hechos, Sacramento ya sufría los referidos trastornos de los que con posterioridad se está tratando, y que por lo tanto y dado que uno de esos trastornos clínicos es la ludopatía, el mismo le produce una grave disminución de sus facultades volitivas en relación con estos hechos, puesto que lo que consigue con la comisión del delito es el dinero que precisa como consecuencia de su ludopatía (también para realizar las compras compulsivas que realiza como consecuencia de otros trastornos).

En consecuencia, si bien se estima que no resulta acreditada la anulación total de su capacidad volitiva como para que le sea apreciada la circunstancia eximente que solicita la defensa, no sólo porque ello no se desprende de la pericial practicada sino también por la dilación en el tiempo de la comisión de los hechos enjuiciados lo que aparece descartar una total anulación de su voluntad de manera permanente, sí considera la Sala que la afección incide en la responsabilidad penal de la acusada de una manera más importante que la simple atenuación y que por ello debe de serle apreciada una circunstancia eximente incompleta conforme a lo dispuesto en los arts. 21.1ª en relación con el 20.1º del C.P".

En este control casacional verificamos la corrección de la valoración que efectuó el Tribunal a la vista de las periciales indicadas.

La ludopatía es considerada por la jurisprudencia de esta Sala como una "entidad nosológica que se presenta dentro de una conducta más general de incapacidad para controlar los impulsos, que naturalmente no afecta al discernimiento, sino a la voluntad del individuo" -- SSTS de 29 de Abril 1991 ; 21 de Septiembre 1993 y 18 de Febrero 1994 --. En definitiva se trata de una situación en la que el sujeto no puede resistir la tentación de jugar, lo que implica una dependencia psicológica constituida por su impulso más o menos irresistible. Dicho en la moderna terminología del Código Penal, se estaría vía art. 20-1º del Cpenal en una situación de total alteración psíquica que le impediría al sujeto afectado a actuar conforme a la comprensión --que conoce-- de la ilicitud de su acción. Por eso, y como también tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala --SSTS 462/2002 ; 1948/2009 ó 262/2001 --, la compulsión del ludópata actúa en el momento en que la oportunidad del juego se le presenta y domina su voluntad en torno al acto concreto de jugar, su relevancia afectará a la valoración de las mismas temporal e inmediatamente dirigidas a satisfacer tal compulsión en el ámbito lúdico, mientras que en otros actos más lejanos obrará solo como impulso organizado para lograr el futuro placer del juego, impulso que es en ese estadio, racional y dominable, o al menos no irrefrenable.



En general se estima que el trastorno ludópata afecta a la capacidad de culpabilidad por *afectar a la imputabilidad*, bien anulándole, disminuyéndole gravemente o de forma más leve, de acuerdo con la graduación del trastorno que puede ser eximente completa, eximente incompleta o atenuante ordinaria.

Por otra parte, para la aplicación de cualquier expediente ya de irresponsabilidad o de atenuación de la misma, hace falta *no solo la realidad del padecimiento del trastorno* o alteración psíquica, sino que *además* es preciso que la misma haya tenido *relevancia en la ejecución del hecho analizado*, es decir junto con el diagnóstico médico, debe acreditarse la incidencia del trastorno en el hecho, esto es que exista una adecuada relación de causalidad y de dependencia entre el trastorno y su incidencia en el hecho analizado.

Dicho más claramente, la ejecución del mismo debe ser consecuencia del trastorno por ello debe tratarse de una *delincuencia funcional*, esto es provocada por la necesidad del sujeto de proveerse de dinero para satisfacer su ludopatía. Se trata de la *misma estructura que la existente en el drogodependiente* que comete delito *para* satisfacer su adicción a las drogas.

El recurrente cita las SSTs de 15 de Abril 1998 y 27 de Julio 1998 en favor de su tesis de apreciarse la ludopatía como eximente. Lo cierto es que ninguna de las indicadas sentencias apreció la ludopatía como eximente completa. La STS de 15 de Abril de 1998, - STS 329/1998-, se refiere a un caso de drogadicción en la que se apreció como muy cualificada la misma, y la de 27 de Julio de 1998 - STS 972/1998 -, excluyó la aplicación de la ludopatía como eximente de atenuación.

De ordinario, la respuesta penal de la ludopatía ha sido la de estimar la concurrencia de *una atenuante o atenuante analógica, en ocasiones muy cualificada* – SSTs 2084/1993 de 21 de Septiembre ; 2856/1993 de 14 de Diciembre ; 249/1997 de 26 de Febrero ; 972/1998 de 27 de Julio ; 1597/1999 de 15 de Noviembre ; 262/2001 de 23 de Febrero ; 1842/2002 de 12 de Noviembre ó 535/2006 de 3 de Mayo –.

En general, la jurisprudencia de esta Sala suele ser *muy restrictiva* en la apreciación de esta neurosis de ludopatía, que viene exigiendo una acreditación cumplida para la aplicación de la atenuante y *asimismo se exige su conexión con el delito objeto de enjuiciamiento, dada su naturaleza de factor criminógeno que genera una delincuencia funcional*.

En casos de gran intensidad compulsiva se acepta la eximente incompleta, o la atenuante analógica muy cualificada.

De acuerdo con la doctrina expuesta y a la vista de los informes médicos que han sido correctamente valorados por el Tribunal, estima esta Sala que *no se acredita el error* en la valoración de tales informes por el Tribunal sentenciador.

Ciertamente se está ante una situación de neurosis estable, no compulsiva, perfectamente diagnosticada y que afecta no tanto a la capacidad de conocer –la ilicitud de la acción–, sino a la capacidad de decidir, por el impulso del juego, pero pretender que la recurrente tuvo anulada su voluntad nada menos que durante los 14 meses en los que la víctima hizo las 48 transferencias bancarias por el engaño del que fue objeto, es algo que *no se deriva de los informes médicos analizados en esta sede casacional*. Folios 25 y siguientes y 76 y siguientes del Rollo de la Audiencia y 180 de la Instrucción.

Procede el rechazo del motivo.

No existió el error que se denuncia.

Tercero.- El motivo segundo, por la vía del *error iuris* del art. 849-1º LECriminal denuncia como indebida la *inaplicación de la atenuante de arrepentimiento*.

Se alega que la recurrente manifestó su intención de devolver el dinero. La sentencia reconoce en el f.jdco. primero que la recurrente admitió el engaño y que está arrepentida, pero esta realidad no supone sin más la aplicación de la atenuante cuestionada, máxime si se tiene en cuenta que el cauce casacional por el que discurre el motivo tiene como presupuesto el respeto a los hechos probados, y en ellos nada se dice con valor fáctico que pueda ni sugerir la existencia de tal atenuante.

Se incurre en causa de inadmisión que opera en este momento como causa de desestimación.

Procede la desestimación del motivo.

Cuarto.- El tercer motivo por igual cauce que el anterior, considera como indebida la aplicación de la *agravante de reincidencia* estimada en la sentencia.

El motivo debe ser estimado.



Hay que recordar que en la sentencia *solo* consta, en relación al pasado histórico-penal de la recurrente lo siguiente:

"...ejecutoriamente condenada en sentencia de 23 de Diciembre 2004 del Juzgado de lo Penal nº 22 de Madrid , firme ese día y en sentencia de 23 de Enero de 2009 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Madrid como autora en ambos casos de un delito de estafa....".

Los hechos enjuiciados lo fueron entre el mes de Septiembre 2007 y el mes de Diciembre 2008.

Hay que recordar la constante doctrina de esta Sala que supedita la aplicación de la agravante de reincidencia a que consta en el *factum* todos los elementos fácticos de las sentencias anteriores, en concreto, fecha de la sentencia y de su firmeza, pena impuesta, cumplimiento de la misma, posible remisión condicional, delito por el que fue condenado, y en definitiva todos los datos que permitan *con certeza* verificar que el antecedente está en vigor y *no* es cancelable, dada las exigencias del art. 136-2º del Cpenal . La falta de cualquiera de estos datos, debe tener por consecuencia la *no* estimación del antecedente por no ser posible una presunción contra reo.

En tal sentido, SSTS 392/2001 y las en ella citadas, y más recientemente 1255/2006 ; 454/2010 ; 750/2011 ; 621/2012 ó 33/2013 .

Es claro que los datos que obran en el *factum* *no* cubren las exigencias indicadas, por lo que debemos admitir el motivo con las consecuencias de rebaja de la pena que se efectuarán en la segunda sentencia.

Procede la estimación del motivo .

Quinto.- De conformidad con el art. 901 LECriminal , procede declarar de oficio las costas del recurso.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR parcialmente al recurso de casación formalizado por la representación de **Sacramento** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección VII, de fecha 29 de Enero de 2013 , la que casamos y anulamos siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a dictar, con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar a las partes, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección VII, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquin Gimenez Garcia Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Perfecto Andres Ibañez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil trece.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Navalcarnero, Procedimiento Abreviado nº 316/2009, seguido por delito de estafa, contra Sacramento , con DNI número NUM001 nacida el NUM002 de 1945 en El Arenal (Avila), hija de Julio y de Marciana, en libertad por esta causa; se ha dictado sentencia que HA SIDO CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** , integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Unico.- Se aceptan los de la sentencia de instancia incluidos los hechos probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico.- Por los razonamientos incluidos en el f.jdco. cuarto de la sentencia casacional, debemos *eliminar la concurrencia de la agravante de reincidencia* con la consecuencia de rebajar la pena impuesta en la instancia, individualizándola en el mínimo legal, esto es rebajando *en un grado* la pena correspondiente por la concurrencia de la eximente incompleta, e imponiéndole en el *mínimo legal al concurrir, además, una atenuante ordinaria de dilación indebida* .



Le imponemos la pena de *seis meses de prisión y tres meses de multa con cuota diaria de 3 euros* –la misma que se le impuso en la instancia–.

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Sacramento como autora de un delito de estafa con la concurrencia de la eximente incompleta de alteración psíquica por ludopatía y la atenuante de dilaciones indebidas, a las *penas de seis meses de prisión y tres meses de multa con cuota de 3 euros* .

Se mantienen en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia casacional no afectados por la presente resolución.

Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García Julián Sánchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Perfecto Andrés Ibañez

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.