



Roj: **STS 1793/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1793**

Id Cendoj: **28079120012022100438**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2022**

Nº de Recurso: **4125/2020**

Nº de Resolución: **447/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 447/2022**

Fecha de sentencia: 05/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4125/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4125/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 447/2022**

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 5 de mayo de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación legal de los condenados, **DON** Modesto y Norberto , contra la Sentencia núm. 35/2020, dictada el 13 de julio, por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación 33/2020, en la se desestima el recurso de apelación interpuesto por los más arriba mencionados contra la sentencia núm. 16/2020, de 23 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, sección segunda, por la que se les condenó como autores penalmente responsables de un delito continuado de estafa de los art. 248 y 249, en concurso con un delito continuado de falsificación de tarjetas de crédito y débito del art. 399 bis 1., ambos del Código penal. Los Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento como recurrentes, **DON** Modesto y Norberto , representados por el Procurador de los Tribunales don Pedro Pérez Agúndez y asistidos por el Letrado don Joaquín Ruiz de Infante Abella; y **el MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción de Medina de Rioseco, incoó diligencias previas núm. 64/2018, por presuntos delitos de estafa y falsificación de tarjetas de crédito, contra Modesto y Norberto . Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, que incoó PA 9/2019, y con fecha 23 de enero de 2020, dictó Sentencia núm. 16, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

" I.- El 25 de febrero de 2017, los acusados Modesto y Norberto , mayores de edad y sin que les consten antecedentes penales que causen reincidencia, instalaron un dispositivo de captación de bandas magnéticas y códigos PIN de tarjetas bancarias (**skimming**) en el cajero automático de la oficina 5757 del Banco Popular, sita en la Avenida de Juan Carlos I de la localidad de Medina de Rioseco (Valladolid), obteniendo así los datos de determinadas tarjetas que, animados por el propósito de conseguir beneficio patrimonial, copiaron en otras tarjetas o soportes con los que efectuaron operaciones no autorizadas, ni conocidas por los titulares de las tarjetas, entre ellas las siguientes:

1ª) El día 26 de febrero de 2017, en el cajero automático del Banco Popular de la Oficina 5773 de la Avenida de Italia 72 de Salamanca, a las 22:13, horas realizaron dos extracciones seguidas: de 100 y 50 euros respectivamente, habiendo sido denegadas otras dos por idéntico importe, utilizando los datos de la tarjeta NUM000 , titularidad de Edemiro .

2ª) Ese día 26 de febrero de 2017, en el mismo lugar, unos cinco minutos después, realizaron dos extracciones de 600 y 150 euros respectivamente, siéndoles denegadas otras operaciones intentadas por importes de 300, 250, 200 y 50 euros, utilizando para ello los datos de la tarjeta NUM001 , titularidad de Luis Angel .

3ª) A las 22:30 horas del 26 de febrero de 2017, en el mismo cajero, llevaron a cabo una extracción de 300 euros, utilizando los datos de la tarjeta NUM002 , titularidad de Coro .

4ª) El mismo día, a las 22:31:13 horas, en el mismo cajero, realizaron una extracción de 300 euros utilizando los datos de la tarjeta NUM003 , titularidad de Juan Pablo .

5ª) Ese 26 de febrero de 2017, entre las 22,52 y 22,53 horas, en la oficina 5756 del Banco Popular sito en la C/ María Auxiliadora 53 de Salamanca, efectuaron tres reintegros de 300, 100 y 50 euros respectivamente, utilizando los datos de la tarjeta NUM002 , titularidad de Coro .

6ª) Dos minutos después, en el mismo cajero, realizaron un reintegro de 100 euros utilizando los datos de la tarjeta NUM004 , titularidad de Augusto .

7ª) El día 27 de febrero de 2017, a las 0:05 horas, en la citada oficina 5756 del Banco Popular de la calle María Auxiliadora 53 de Salamanca, trataron de realizar un reintegro por importe de 300 euros sin conseguirlo, utilizando para ello los datos de la tarjeta NUM001 titularidad de Luis Angel .

8ª) A las 00:16:55 horas de ese 27 de febrero de 2017, en el mismo cajero, lograron una extracción de 300 euros, utilizando los datos de la tarjeta NUM005 titularidad de Celestino .

9ª) Este día 27 de febrero de 2017, a las 9:02 horas, en la oficina 5717 del Banco Popular sita en la calle Padilla 31 de Medina del Campo, localidad donde ambos acusados se encontraban alojados ese mismo día en el hostel San Roque, trataron de efectuar un reintegro por importe de 50 euros sin lograrlo, utilizando los datos de la tarjeta NUM000 , titularidad de Edemiro .



II.- El día 14 de octubre de 2017, los acusados, con idéntico propósito de lograr beneficio económico, volvieron a instalar ese tipo de dispositivos para captación de datos de las tarjetas en el cajero de la oficina 5757 del Banco Popular de Medina de Rioseco, consiguiendo los datos y código PIN de diversas tarjetas bancarias con los que, si consentimiento ni conocimiento de sus titulares, efectuaron diversas operaciones, entre ellas las siguientes:

1ª) El día 16 de octubre de 2017, a las 21:23 horas, en la oficina del Banco de Santander 1957 sita en la Avenida Monforte de Lemos 193 de Madrid, realizaron una extracción de 300 euros; y un minuto después intentaron un reintegro de otros 200 euros que no lograron, utilizando los datos de la tarjeta NUM006 , titularidad de Federico .

2ª) El día 17 de octubre de 2017, a las 22:07 horas, en la oficina 2602 del Banco de Santander de la Avenida de la Constitución 33 de Valmojado (Toledo), los acusados llevaron a cabo un reintegro de 300 euros utilizando los datos de la tarjeta NUM006 , titularidad de Federico .

3ª) El mismo día 17 de octubre de 2017, a las 22:09 horas, los acusados realizaron un reintegro de 200 euros en la oficina el Banco de Santander 2602 de la Avenida de la Constitución 33 de Valmojado (Toledo) y otros intentos seguidos de reintegros por importes de 500, 300, 200, 100 y 70 euros no logrados, utilizando para todo ello los datos de la tarjeta NUM007 titularidad de Hernan .

4ª) El día 18 de octubre de 2017, a las 23:09 horas, en la misma oficina de Valmojado (Toledo), los acusados intentaron un reintegro de 200 euros con los datos de la tarjeta NUM007 , titularidad de Hernan , sin lograrlo.

Ninguno de los titulares reclama indemnización alguna al haber sido resarcidos por la entidad bancaria correspondiente.

Ello ha supuesto un perjuicio para el Banco Popular de 2.350 euros y para el Banco de Santander de 800 euros. Existe constancia de que, en relación con esos dos ataques referidos (el de 25 de febrero y el de 14 de octubre de 2017), clonaron tarjetas bancarias de otros titulares de cuentas vinculadas con la oficina 5757 del Banco Popular de Medina de Rioseco, con las que se realizaron extracciones o se intentaron, tanto en las fechas de 26 y 27 de febrero de 2017, como en las fechas de 16, 17 y 18 de octubre de ese mismo año, si bien aquellos no denunciaron y no reclaman indemnización".

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

"Que debemos condenar y condenamos a Modesto y a Norberto , como autores de un delito continuado de estafa ( art. 248 y 249 del C. Penal), en concurso con un delito continuado de falsificación de tarjetas de crédito y débito ( art. 399 bis.1. C. Penal), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, para cada uno de ellos, de un año y nueve meses de prisión por el primer delito y cinco años de prisión por el segundo, con la accesoria, en ambos casos, de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales por mitad.

En concepto de responsabilidad civil, Modesto y Norberto deberán indemnizar, conjunta y solidariamente, al Banco Popular en la cantidad de 2.350 euros y al Banco de Santander en la de 800 euros, todo ello con aplicación de los intereses legales.

Notifíquese la presente Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de Sala, a las partes y a los ofendidos y perjudicados, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento, instruyéndoles que contra la misma cabe RECURSO DE APELACION ante esta Audiencia para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia dentro de los diez días siguientes al de la última notificación de la sentencia que se tramitará conforme a lo establecido en los arts. 790, 791 y 792 de la LECrim."

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal de los condenados, presenta recurso de apelación con base en los motivos expuestos en su escrito ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, formándose el rollo de apelación 33/2020. En fecha 13 de julio de 2020, el citado Tribunal dictó sentencia núm. 35, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por DON Modesto y Norberto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª), en fecha 23 de enero de 2020, en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS INTEGRAMENTE LA MISMA, con expresa imposición de las costas de esta segunda instancia a los apelantes.

Así, por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrá prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley,



que se notificará a las partes en legal forma y de la que se remitirá certificación a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

**CUARTO.-** Contra la anterior sentencia, la representación procesal de Modesto y Norberto, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** El recurso de casación formalizado por los aquí recurrentes se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del art. 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ, por vulneración de precepto constitucional, en relación con el artículo 24 de la Constitución española. Alega que la sentencia recurrida vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ, por vulneración de precepto constitucional, en relación con el artículo 24 de la Constitución española, por infracción de los derechos fundamentales a no sufrir indefensión y al juez ordinario predeterminado por la ley.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ, por vulneración de precepto constitucional, en relación con el artículo 24 de la Constitución española, por infracción de los derechos fundamentales a no sufrir indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ, por vulneración de precepto constitucional, en relación con el artículo 24 de la Constitución española, por infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Motivo quinto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim., por error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**SEXTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón de las consideraciones expuestas en su informe de fecha 24 de marzo de 2021.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de esta Sala de 14 de marzo de 2022, se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 4 de mayo de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Sin perjuicio de la notable laboriosidad de la defensa de los acusados, que merece ser destacada, lo cierto es que los tres primeros motivos que conforman su recurso, deberán ser abordados de manera conjunta en la medida en que, aunque con formal autonomía, presentan una indudable raíz común que, ya se anticipa, obligará a desestimarlos. Todos ellos se articulan haciendo uso del canal impugnativo que ofrece el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que viene a concretar respecto de esta jurisdicción, lo prevenido con carácter general en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (infracción de precepto constitucional). Y en todos se invoca también como infringido, aunque desde diferentes perspectivas o con relación a derechos fundamentales diversos, el artículo 24 de la Constitución española.

2.- Primeramente, observan los ahora recurrentes que se habría vulnerado el derecho fundamental a un procedimiento con todas las garantías, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión y, más generalmente, el derecho a la tutela judicial efectiva. Ello, en sustancia, porque denuncian que la defensa de los acusados fue privada *"de la obtención de copias foliadas del procedimiento en igualdad de armas con el Ministerio Fiscal, lo que sin duda tuvo incidencia material en la defensa desarrollada en juicio por los abogados de oficio que no advirtieron los defectos del procedimiento que afectaban a los derechos fundamentales"*. Vienen así a considerar los recurrentes que, al haberse dado traslado de las actuaciones a quien entonces ejercía la defensa técnica de los acusados a través de soporte digital, no "en papel", frente a lo que previamente se hiciera con el Ministerio Público, tras solicitarlo éste de forma expresa, se habría lesionado la irrenunciable igualdad de armas entre acusación y defensa, ruptura de equivalencias que se agrava aquí en razón a que el traslado en soporte digital, no correctamente ordenado ni de fácil manejo, habría dificultado a la defensa venir en conocimiento de ciertas irregularidades acaecidas en la instrucción de la causa que, en los demás motivos de queja, desgranar los recurrentes.

3.- Se observa después, --motivo segundo del recurso--, que habría sido vulnerado el derecho fundamental al juez legalmente predeterminado (y a no sufrir indefensión). En síntesis, viene a explicarse, la presente causa



se inició ante un Juzgado de Plasencia. En dicho procedimiento resultaban indicios de la posible comisión de distintas operaciones de **skimming** (captura clandestina y duplicación de los datos de tarjetas de crédito o débito), a través de la colocación de sistemas idóneos para ese fin en cajeros sitos en diferentes localidades. Aquel Juzgado instructor retuvo el conocimiento de la investigación de la causa respecto de los hechos acaecidos en su partido judicial y remitió testimonio de las actuaciones a aquellos otros en los que también habrían podido tener lugar hechos semejantes (entre ellos, al Juzgado de Medina de Rioseco, cuya instrucción dio lugar al presente procedimiento). Reprochan los recurrentes que dicha decisión se adoptó a través de una simple "remisión de testimonios", sin el dictado del correspondiente auto de inhibición; así como que la misma dejó de aplicar indebidamente la teoría de la ubicuidad que, al parecer de los recurrentes, debió haber dado lugar a que la totalidad de los hechos inicialmente denunciados se siguieran en un solo procedimiento. Al no hacerse así, además, se provocaba la posibilidad de que el delito de falsedad documental, que en casos como el presente consideran, quienes recurren, constituye un único ilícito (y no un delito continuado), conforme, aseguran, lo ha venido entendiendo este Tribunal Supremo, pudiera ser enjuiciado en más de una ocasión; o a que, en cualquier caso, pudiera darse lugar a la condena por varios delitos continuados de falsificación y estafa, y no por uno solo, aunque continuado. Además, ello permitió, según los recurrentes afirman, que buena parte de las actuaciones practicadas en la instrucción se desarrollaran sin que los investigados tuvieran en el partido judicial actuante designada la correspondiente defensa técnica.

4.- Finalmente, consideran quienes ahora recurren que se habría vulnerado también su derecho a un proceso con todas las garantías y, en términos generales, el derecho de defensa y el de tutela judicial efectiva, toda vez que no se recibió en la instrucción de esta causa, --sí en la original--, declaración judicial a los investigados, ni se les proveyó de la correspondiente defensa, hasta después de ser dictado el auto que acordaba acomodar las actuaciones a los trámites del procedimiento penal abreviado, habiéndose desarrollado así parte de la instrucción al margen de los mismos.

5.- El Tribunal Superior, enfrentado con estas mismas quejas, aducidas en el marco del recurso de apelación, entendió que todas ellas debían ser rechazadas *"de plano"*, destacando que ninguna de aquéllas fue suscitada por la defensa de los acusados en la primera instancia, sin que, en particular la falta de competencia territorial invocada, pueda introducirse después en el debate, ya a la vista del dictado de una sentencia de sentido condenatorio. Señala que la falta de competencia territorial no puede articularse con posterioridad al trámite de cuestiones previas habilitado, en el marco del procedimiento abreviado, por el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. " *Y lo mismo cabe decir*, --añade el Tribunal Superior-- , *respecto del alegato de que se lesionó el derecho de defensa de los investigados como consecuencia de la invocada artificial atomización de la causa, puesto que tal cuestión se expone aquí por primera vez, lo que condena igualmente a la desestimación*".

**SEGUNDO.**- 1.- Ciertamente, y comenzando por la queja relativa a la pretendida falta de competencia territorial, los recurrentes razonan que, careciendo de ella el instructor, tampoco correspondería al órgano que celebró el juicio en la primera instancia, la Audiencia Provincial de Valladolid, estimando que ello determinaría la vulneración de su derecho fundamental al juez legalmente predeterminado, que se expresa y contiene en el artículo 24. 2 de la Constitución.

2.- Sucede, sin embargo, que tanto este mismo Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han venido destacado que la mera presencia de una eventual discrepancia, aun razonable, acerca de la aplicación de las normas reguladoras de la competencia territorial no constituye, por sí, vulneración del derecho al juez legalmente predeterminado. Así, por ejemplo, nuestra sentencia número 234/2020, de 26 de mayo, recordaba: <<El derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado, que expresamente contempla el artículo 24.2 de la Constitución Española, supone que: a) el órgano judicial haya sido creado previamente por una norma jurídica; b) esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial de que se trate; y c) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional ( STC 47/1983). De modo que, al venir su composición previamente determinada por la Ley, se preste la debida garantía de independencia e imparcialidad del llamado a juzgar.

Como ya ha tenido ocasión de establecer esta Sala (entre otras STS nº 1980/2000, de 25 de enero de 2001; STS nº 132/2001, de 16 de febrero; STS nº 129/2004, de 9 de febrero, y STS nº 269/2004, de 8 de marzo), la mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia sobre los órganos de la jurisdicción penal ordinaria, no constituye infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

El mismo criterio es sostenido por el Tribunal Constitucional, el cual ha señalado ( STC 35/2000, entre otras), que las cuestiones de competencia reconducibles al ámbito de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional, salvo casos de patente arbitrariedad>>.



3.- En el supuesto que ahora se pondera, habiéndose tenido conocimiento de la implantación, en diferentes cajeros de oficinas bancarias ubicados en muy distintas localidades, el Juzgado que inicialmente conoció del atestado policial que dio origen a la formación de la causa, resolvió retener la competencia para conocer de la investigación de los hechos acaecidos dentro de su partido judicial, deduciendo el correspondiente testimonio a los Juzgados del resto de localidades, al efecto de que instruyesen los procedimientos atinentes a los hechos que pudieran haber tenido lugar en su partido (inhibiéndose parcialmente en favor de éstos). Entre esos, al Juzgado de Medina de Rioseco que investigó los ahora enjuiciados. En el recurso no se concreta, el devenir procesal de las demás inhibiciones. Ignoramos así si fueron aceptadas o rechazadas, dando lugar, en ese caso, a la correspondiente cuestión de competencia. Ciertamente, con fecha 3 de mayo del presente año, con entrada en este Tribunal a las 14:57 horas, a través de la aplicación Lexnet y en la víspera de la fecha señalada para esta deliberación, presentaron los recurrentes "a fin de que sea oportunamente valorado en la resolución del recurso", sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 2ª, número 123/2022, de 26 de abril, en que los dos acusados, con su conformidad, resultaron condenados como autores de un delito continuado de estafa, siéndoles impuesta, a cada uno, la pena de dos años de prisión, con relación a unos hechos, diferentes de los enjuiciados en este procedimiento, pero de similar factura, habiendo procedido los acusados a clonar diversas tarjetas utilizadas en un cajero sito en la localidad de Plasencia y a realizar diversas extracciones con las tarjetas duplicadas en diferentes localidades (operando sobre cuentas distintas de aquellas a las que este procedimiento concierne).

Sea como fuere, el peligro de reduplicación de eventuales condenas por hechos total o parcialmente coincidentes, al que los recurrentes se refieren, con relación al delito de falsificación de tarjetas de crédito y también al de estafa, resultaría evitable bien a través del instituto de la cosa juzgada (si se entendiera que se trata de los mismos hechos) o por el procedimiento de compensación o ponderación jurisprudencialmente habilitado, ya desde antiguo, para el caso de que hechos, que pudieran aparecer integrados en un delito continuado, hubieran sido objeto de enjuiciamiento en procedimientos diversos (así, por todas, nuestra sentencia número 1074/2004, de 18 de octubre. Incluso, y a modo de remedio *in extremis*, también nuestra sentencia 939/2012, de 20 de noviembre, abre un portillo a la posible revisión de las sentencias dictadas, bajo ciertas condiciones, a fin de re-individualizar con una pena única que abrace todos los episodios que pudieran encajar en un solo delito continuado). No recayó condena por delito de falsificación de tarjetas en el procedimiento seguido en Cáceres, al que tan intempestivamente se han referido los acusados.

4.- El hecho cierto es que, aun cuando podemos comprender sin dificultad que el cambio en la dirección letrada de la defensa puede poner de manifiesto distintos entendimientos o aproximaciones acerca de cuál pudiera haber sido, en cada caso y momento, la estrategia defensiva más adecuada, dicha modificación en el profesional que asume la defensa no puede comportar, por sí, la nulidad de lo previamente actuado, por más que el nuevo Letrado, con mayor o menor fundamento, considere que la actuación llevada a cabo hasta entonces por su antecesor resultaba perfectible. Dicha modificación no comporta que lo hasta entonces acaecido deba ser revisado, ni en todo ni en parte, a la luz de una nueva, mejor o peor, estrategia defensiva. No permite reiniciar el procedimiento como, de algún modo, se persigue aquí.

La realidad es que ni en la fase intermedia del procedimiento, ni tampoco al inicio de las sesiones del juicio oral, ni en ningún otro momento previo a la interposición del recurso de apelación frente a la sentencia recaída en la primera instancia, se adujo aquí por ninguna de las partes, tampoco desde luego por la defensa de los acusados, la pretendida falta de competencia territorial, cuestión que debe reputarse definitivamente resuelta, asumida que lo ha sido por todos en el acto del plenario. En este sentido, nuevamente nuestra ya citada sentencia número 234/2020, de 26 de mayo, reiterando una consolidada doctrina al respecto, observaba sobre este particular: <<La queja del recurrente no puede ser atendida. En primer lugar, porque la defensa del recurrente no cuestionó la competencia del Juzgado de instrucción, o la de la Sección de la Audiencia Provincial que enjuició los hechos, en los momentos procesales oportunos>>.

5.- Y por parecidas razones deben decaer también los otros motivos de impugnación que se analizan aquí conjuntamente. Estima quien recurre que, por una parte, fue vulnerado el principio de igualdad de armas en el proceso penal y, por extensión, el derecho a la tutela judicial efectiva, al haber sido *privada* la defensa de la obtención de una copia foliada del procedimiento en *soporte papel*, soporte que, a petición propia, sí le fue facilitado al Ministerio Fiscal. Y de esto coligen los recurrentes que, resultando el soporte digital del que la defensa dispuso más complejo de analizar, no advirtió quien entonces la ejercitaba técnicamente los defectos del procedimiento. Además, se queja de que los investigados no habrían prestado declaración ante el Juzgado de Instrucción de Medina de Rioseco, ni habrían sido allí provistos de la correspondiente defensa técnica hasta después de ser dictado el auto que acordaba la prosecución del procedimiento por los trámites del abreviado, de tal modo que no pudieron intervenir en la práctica de las diligencias instructoras.



Ambas quejas, nuevamente, son puestas de manifiesto por vez primera al tiempo de articularse el recurso de apelación y con ocasión del cambio en la persona que ejercía hasta ese momento la defensa de los acusados. Desde luego, no se denuncia que se solicitara por la defensa en momento alguno el traslado de la totalidad de las actuaciones en soporte papel, (que, por descontado, siempre estuvo a su disposición en la oficina judicial al efecto de poder consultar o contrastar cualquier dato), y que tal inexistente pretensión, a la que se accedió cuando formulada por el Ministerio Fiscal, le fuese denegada. Simplemente coligen los recurrentes que los Letrados (dos entonces) de los acusados, designados por el turno de oficio, no debieron advertir la existencia de determinados defectos procedimentales, debido a la, también supuesta, dificultad de manejar la documentación que les fue facilitada en soporte digital. Lo cierto, empero, es que no formuló quien entonces ejercitaba la defensa de cada uno de los acusados, ni en la fase intermedia ni en las sesiones del juicio oral, protesta alguna, ni sugerencia siquiera, acerca de esa pretendida carencia o de que la misma, en cualquier sentido, hubiera podido disminuir o perjudicar el cabal ejercicio del derecho de defensa. Y lo cierto es que tampoco la recurrente destaca en qué posible aspecto podría haberse originado con ello (con el traslado de las actuaciones en soporte digital) indefensión a los acusados.

Los ahora recurrentes, recibida que les fue declaración en la fase instructora por el Juzgado de origen, optaron por acogerse a su derecho a no declarar. Ciertamente que, por ello, ninguna pregunta les fue formulada. Pero esto en absoluto permite concluir que no exista certeza acerca de que conocían las razones de la imputación (de las que, conforme consta en la causa, fueron cumplidamente informados previamente). Por descontado, conociendo cabalmente el contenido del escrito de acusación, presentaron, a su vez, el de defensa, oponiéndose a las pretensiones acusatorias y sin objetar desconocimiento o conocimiento incompleto ninguno para poder hacerlo de forma eficaz.

Con respecto a su participación en las diligencias instructoras, hemos de entender que se refiere la recurrente a las declaraciones testimoniales protagonizadas por determinados agentes de policía, declaraciones que, en lo sustancial, se reprodujeron en el acto del juicio oral y es allí donde cobraron, no antes, valor probatorio.

No se advierte, por tanto, que cualquier irregularidad procesal que pudiera haber acaecido en la instrucción de la causa, comportase vulneración relevante alguna para el derecho de defensa de los acusados, como no lo entendió así tampoco quien ejerció profesionalmente la misma durante la primera instancia, sin que sea dable, a la vista del resultado de la sentencia dictada en aquélla y con motivo de una modificación en la persona que asume la defensa técnica, traer aquí a primer plano protestas que ni se dedujeron oportunamente, ni tuvieron tampoco trascendencia acreditada alguna en el final resultado del procedimiento.

**TERCERO.-** 1.- También por el cauce que ofrece el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero con un distinto sesgo al de las quejas anteriores, argumentan los recurrentes que la sentencia frente a la que se alzan habría vulnerado su derecho constitucional a la presunción de inocencia, igualmente contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución española.

Explican, en síntesis, que no existe, como es cierto, prueba directa de que ninguno de los acusados instalara en el cajero de la entidad bancaria sita en la localidad de Medina de Rioseco un dispositivo de captación de bandas magnéticas y códigos PIN de las tarjetas de crédito o débito de las que en aquél se hiciera uso. Y así se reconoce paladinamente, tanto en la sentencia recaída en la primera instancia como en la dictada por el Tribunal Superior. Lo cierto es que no existían en dicho cajero cámaras de seguridad que pudieran haber captado la imagen de la persona o personas que efectuaron la manipulación, y que las sí dispuestas en el interior de la oficina no permitían obtener imágenes del cajero. Por eso, las convicciones alcanzadas por el Tribunal de primera instancia, que el Tribunal Superior respalda, son el resultado de la valoración de la conocida como prueba indirecta o de indicios. Partiendo de que se juzga probado que los acusados procedieron a realizar extracciones, sirviéndose de tarjetas clonadas al hacerse uso de ellas en dicha sucursal, en otras entidades bancarias de diferentes localidades, y de que aquellos disponían de las técnicas y materiales necesarios para clonar ilegítimamente las tarjetas, se concluye que solo ellos mismos, en términos de razonabilidad, podrían haberlas copiado.

Los recurrentes, sin embargo, poniendo el acento en uno de esos indicios invocados por el Tribunal, reprochan que las fotografías obrantes en las actuaciones, en blanco y negro y con una deficiente resolución, no permiten identificar, más allá de toda duda razonable, a las personas que aparecen en la imagen, realizando determinadas extracciones con las tarjetas clonadas, por más que alguno de los agentes que comparecieron al acto del juicio expresaran que, cuando observaron las referidas imágenes, no tuvieron dudas de que se trataba de los acusados. Afirman, con razón, los recurrentes que no es lo relevante la valoración que del poder identificativo de las fotografías pudieran realizar los agentes, sino la que efectuase, en su caso, el Tribunal, siendo que la misma, por la morfología de las fotografías aportadas, no permite esta identificación inequívoca. Además, censuran también que no llegara a realizarse una prueba pericial fisionómica que pudiera haber determinado la coincidencia o no de identidades.



A su vez, subrayan los recurrentes la existencia de un error en uno de los informes periciales relativo al último intento de disposición realizada en Salamanca con una de las tarjetas clonadas, error que determinaría que sus autores más difícilmente pudieran encontrarse tiempo después y con el mismo propósito en las proximidades de Tordesillas.

2.- Importa recordar que, como explica, por todos, nuestro auto número 408/2021, de 20 de mayo, citando, a su vez, la sentencia número 476/2017, de 26 de junio: <<La reforma de La ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, al generalizar la segunda instancia, bien ante la Audiencia Provincial o bien 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.

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos, por otro lado, 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 este marco, 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>>.

3.- Debemos igualmente tener en cuenta que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, conforme ha venido proclamando el propio Tribunal Constitucional, puede ser enervado no solo a través de prueba directa, sino también a medio de la indirecta o indiciaria, una vez colmadas, eso sí, determinadas exigencias. Sirve recordarlas aquí, reproduciendo las consideraciones, tantas veces reiteradas ya por este mismo Tribunal, tomando como referencia, por ejemplo, nuestra sentencia de fecha 26 de septiembre de 2.018. Se explicaba en ella que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (entre otras muchas, SSTS 330/2016, de 20 de abril ; 328/2016, también, de 20 de abril ; 156/2016, de 29 de febrero; 137/2016, de 24 de febrero ; ó 78/2016, de 10 de febrero).

Por otra parte, hemos señalado también que la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza



posible, pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Recuerda la STS núm. 98/2017, de 20 de febrero, que las sentencias de esta Sala núm. 433/2013 de 29 de mayo, núm. 533/2013, de 25 de junio y núm. 359/2014, de 30 de abril, entre otras muchas, expresan que la doctrina jurisprudencial ha admitido reiteradamente la eficacia y validez de la prueba de carácter indiciario para desvirtuar la presunción de inocencia, y ha elaborado un consistente cuerpo de doctrina en relación con esta materia.

En sentencias ya clásicas, así como en otras más recientes, hemos señalado que los requisitos formales y materiales de esta modalidad probatoria son: 1º) Desde el punto de vista formal:

a.- Que la sentencia exprese cuales son los hechos base o indicios que se consideran acreditados y que sirven de fundamento a la deducción o inferencia.

b.- Que la sentencia de cuenta del razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicación que -aun cuando pueda ser sucinta o escueta- es necesaria en el caso de la prueba indiciaria, para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2º) Desde el punto de vista material, los requisitos se refieren: A) en primer lugar a los indicios, en sí mismos, y B) en segundo lugar a la deducción o inferencia.

A) En cuanto a los indicios es necesario:

a.- Que estén plenamente acreditados;

b.- Que sean plurales, o excepcionalmente único, pero de una singular potencia acreditativa;

c.- Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar;

d.- Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

B.-) Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un *"enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano"*.

Responder plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia implica que la inferencia no resulte excesivamente abierta, en el sentido de que el análisis racional de los indicios permita alcanzar alguna conclusión alternativa perfectamente razonable que explique los hechos sin determinar la participación del acusado, en cuyo caso la calificación acusatoria no puede darse por probada.

La doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia sigue los mismos criterios, aun cuando no sistematiza los requisitos probatorios de la misma forma. Esta doctrina constitucional aparece resumida, por ejemplo, en la STC 175/12, de 15 de octubre, destacando que la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos base (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, *"en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes"* ( SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ;111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/201 , FJ 3). Asumiendo *'la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad'* ( SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre , FJ 3), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando *'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada'* ( STC 229/2003, de 18 de diciembre; 111/2008, de 22 de septiembre; 109/2009, de 11 de mayo; 70/2010, de 18 de octubre; 25/2011, de 14 de marzo o STC 133/2011, de 18 de julio).

En definitiva, en el control de la razonabilidad de la inferencia realizada en la prueba indiciaria deben excluirse aquellos supuestos en los que:



1º) En el razonamiento se aprecian saltos lógicos o ausencia de necesarias premisas intermedias (canon de la lógica o cohesión),

2º) O en los que la inferencia sea excesivamente abierta, débil o indeterminada, derivándose de los indicios un amplio abanico de conclusiones alternativas (canon de la suficiencia o calidad de la conclusión),

3º) O bien se empleen en la valoración probatoria criterios contrarios a los derechos, principios o valores constitucionales (canon de la constitucionalidad de los criterios) ( STS 101/2016, de 18 de febrero).

Es decir, que en el control de la razonabilidad de la inferencia realizada en la prueba indiciaria deben utilizarse tres cánones: 1º) Canon de la lógica o de la cohesión; 2º) Canon de la suficiencia o calidad de la conclusión; 3º) Canon de la constitucionalidad de los criterios.

Como corolario de lo anterior, recuerda la sentencia de esta Sala núm. 762/2013, de 14 de octubre, que tal como se ha argumentado en otros precedentes de este Tribunal (SSTS 208/2012, de 16 de marzo; y 531/2013, de 5 de junio), es preciso resaltar que cualquier hecho indiciario siempre deja abierta cierta holgura propiciatoria de alguna contrahipótesis alternativa favorable a la defensa. Lo relevante y decisivo es que esa holgura no presente una plausibilidad ni un grado de verificabilidad que ponga en cuestión la elevada probabilidad que apuntan los hechos indiciarios a favor de la hipótesis acusatoria. Y es que todo juicio de inferencia deja un espacio de apertura hacia alguna otra hipótesis, espacio que desde luego no tiene por qué desbaratar necesariamente la consistencia sustancial del razonamiento incriminatorio inferencial convirtiéndolo en inconsistente o poco probable. Lo relevante es que esa posibilidad alternativa sea nimia en comparación con el grado de probabilidad incriminatoria que traslucen los datos indiciarios incriminatorios.

Finalmente, también nuestra reciente sentencia número 589/2021, de 2 de julio viene a destacar que: <<En los procesos de reconstrucción fáctica que incumbe a los tribunales, mediante la valoración de los medios de prueba producidos en el acto del juicio oral en condiciones constitucionales adecuadas, el objetivo pasa por el establecimiento de un modelo de correspondencia suficientemente aproximativa entre la verdad histórica y la verdad procesal. Dicho modelo de correspondencia, para que pueda servir como base de una sentencia de condena que destruya la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada, debe ser el resultado de la aplicación de reglas valorativas basadas en la racionalidad social, exteriorizables y justificadas.

Toda reconstrucción histórica, y la judicial no es una excepción, no puede asentarse en la idea o en el paradigma científico de la absoluta certeza -por lo demás, en crisis, incluso, en el modelo epistemológico de las ciencias experimentales-. De ahí, que la suficiencia de la verdad procesal se funde no tanto en la regla de la certeza entendida como reproducción exacta, sino en la correspondencia aproximativa: esto es, que el hecho declarado probado se ajuste, desde la lógica de lo razonable, a la manera en que debió producirse el hecho histórico y, correlativamente, convierta a las otras hipótesis fácticas en liza, en manifiestamente improbables, reduciéndolas a un grado de mera posibilidad fenomenológica escasa o irrelevante.

Por otro lado, cabe también recordar que la calidad de la prueba indirecta y, en general, de todo cuadro de prueba para fundar sobre sus resultados una sentencia de condena, no se mide por la fuerza acreditativa intrínseca de cada uno de los datos informativos que arrojan los medios de prueba producidos sino por el valor integrado de todos ellos. Los valores específicos interactúan conformando la imagen probatoria.

El valor de la prueba, y de manera muy especial en la llamada indiciaria, no se mide por una simple agregación de datos probatorios sino por la lógica interacción entre ellos que es lo que permite decantar una inferencia, un hecho-consecuencia, lo suficientemente concluyente para situar a las otras hipótesis en liza en un plano de manifiesta irrelevancia probabilística.

Debe recordarse que cada indicio en sí mismo considerado, y esto es lo que les caracteriza ontológicamente frente a otras informaciones probatorias provenientes de medios de prueba directos, carece de univocidad. Cada indicio incorpora un inevitable grado de mayor o menor ambigüedad. Por ello, la conclusividad de la inferencia a partir de hechos indiciarios se alcanza no por una simple suma de resultados sino mediante una operación más compleja. El valor que se atribuya a un indicio se acumula reforzando la propia cadena. El resultado probatorio es, por tanto, multifásico y acumulativo. La suma interaccionada de los datos probatorios indiciarios, su ajuste recíproco es lo que reduce o incluso elimina la inicial ambigüedad de partida.

De ahí que la utilización de un método deconstructivo de análisis arroje, casi siempre, como resultado una falsa representación de la imagen proyectada por el cuadro indiciario. El abordaje crítico de cada uno de los indicios aisladamente considerado puede, en efecto, patentizar la insuficiencia reconstructiva de cada uno. Pero ello no comporta que el resultado cumulativo e interaccionado de todos los indicios no sea suficientemente sólido para poder declarar probada la hipótesis de la acusación más allá de toda duda razonable>>.



4.- Sentado lo anterior, aparece cumplidamente acreditado aquí que en el cajero de la oficina bancaria de Medina de Rioseco, sita en la Avenida de Juan Carlos I, tal y como se describe en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, fue instalado en dos ocasiones sucesivas (25 de febrero de 2017 y 14 de octubre del mismo año), un dispositivo clandestino para la captación de bandas magnéticas y códigos PIN de las tarjetas de crédito y/o débito que se insertaran en él. Seguidamente, se produjeron, en una y otra oportunidad, sucesivas extracciones en diferentes oficinas bancarias, situadas en diversas localidades, puntualmente descritas en el factum de la resolución impugnada. Así quedó sobradamente justificado a medio del testimonio prestado en el juicio por los diferentes perjudicados, explicativo de que les fueron cargadas en sus cuentas extracciones que no realizaron; y así resulta también de los correspondientes extractos bancarios y comprobantes de reintegros. Tales extremos, en realidad, son aceptados, siquiera implícitamente, por quienes ahora recurren.

Ya hemos señalado que no existe prueba directa respecto a que fueran precisamente los dos acusados quienes instalaran los mencionados dispositivos en el cajero. Sin embargo, el Tribunal provincial, en razonamiento que se juzgó suficiente en apelación, explica acerca del juicio de autoría que ambos acusados, aunque residentes en localidades distintas, mantenían relaciones entre sí, como quedó constado a través de sus conversaciones telefónicas y de los seguimientos policiales, poniéndose de manifiesto que, con cierta periodicidad realizaban viajes juntos, sirviéndose de alguno de los vehículos que también aparecen descritos en los mencionados seguimientos. Los propios acusados reconocieron en el plenario que, efectivamente, son amigos, que "van juntos", y que les gusta viajar juntos.

Como no podía ser de otra manera, se razona en la resolución impugnada acerca del resultado de las diligencias de entrada y registro practicadas en cada una de las viviendas en las que los acusados residían, extremo acerca del cual tampoco muestran los recurrentes objeción alguna. Por su elocuencia, merecen ser recordados aquí: *"En el registro efectuado en el domicilio de Modesto, C/ DIRECCION000 n° NUM008 de Arcicollar - Torrijos (Toledo), se encontró gran cantidad de material y útiles para dicha falsificación de tarjetas bancarias, consistente en los dispositivos de **skimming** y el material para su confección: 92 tarjetas de diversos tipos conteniendo información de tarjetas bancarias clonadas en cajeros automáticos; 1 lector grabador de tarjetas para el volcado de la información en los soportes idóneos para su utilización fraudulenta; 13 carcasas de boca y altavoces para la inserción de los dispositivos electrónicos destinados a la clonación o copia de tarjetas bancarias; 13 bocas para la instalación de la ranura de inserción de las tarjetas en los cajeros automáticos; 17 dispositivos electrónicos aptos para la copia y clonación de tarjetas bancarias; 12 regletas preparadas para albergar microcámaras para la obtención del número PIN de las tarjetas; 13 cables de conexión a los dispositivos para el volcado o la extracción de la información; 14 tarjetas SD; 5 memorias USB; 2 discos duros; 1 bolígrafo con cámara; cantidad importante de componentes y útiles necesarios para la elaboración de materia de **skimming**...* En el registro llevado a cabo en el domicilio de Norberto, PLAZA000 n° NUM009, de la localidad de Alcorcón (Madrid), se intervino igualmente diverso material y útiles para la falsificación de tarjetas bancarias y para su posterior utilización de las tarjetas clonadas, consistente: en tarjetas Shell con banda magnética conteniendo información de tarjetas bancarias y teniendo anotado el PIN en el exterior; baterías de litio similares a las utilizadas en la fabricación de los dispositivos de regleta que albergan las microcámaras utilizadas para la captación del número PIN; en un pen-drive incautado se encontró un archivo conteniendo información sobre tarjetas bancarias clonadas u obtenidas de forma fraudulenta, junto con los números PIN."

A este respecto, el Tribunal Provincial ya destaca que ambos acusados expresaron en el juicio que todo este material era, en realidad, de un conocido de ambos, facilitando nombre y primer apellido del mismo pero ningún otro dato que hubiera podido contribuir a su identificación, al que Modesto le tenía arrendada una habitación (alquiler del que no existe tampoco elemento justificativo alguno). Por otra parte, como explicaron algunos de los agentes que intervinieron en el registro, los mencionados objetos se hallaban dispersos por la vivienda de Modesto (en el salón, en la cocina y en la habitación principal), vivienda que solo consta compartiera éste con su esposa y su hija. Ninguna razón se advierte tampoco para que buena parte de los materiales se hallaran también en la vivienda de Norberto (que, incluso, se halla en una localidad distinta).

Junto a lo anterior, varios agentes de policía sitúan a los acusados en los lugares en los que, una vez producida la clonación de las tarjetas, se produjeron varias de las extracciones. Aquí se insertan las observaciones que dichos agentes realizaron en el juicio acerca de que algunas de las fotografías obtenidas en varios cajeros se corresponden con aquéllos. No es este, sin embargo, pese a la insistencia en ello de los recurrentes, el dato definitivo para justificar el juicio de inferencia que realiza el Tribunal. Más allá de ello, lo que resulta indudable es que ambos acusados el día 27 de febrero de 2017 se encontraban juntos precisamente en la localidad de Medina del Campo, en la que ninguno de ellos reside, y en la que pernoctaron en el hostel San Roque. Y fue precisamente en esa localidad y ese mismo día en la que tuvieron lugar varias de las extracciones, utilizando los datos clonados de la tarjeta de don Edemiro, tras haberla éste utilizado en el cajero de Medina de Rioseco.



Igualmente, como consecuencia de los seguimientos policiales, pudo ser comprobado que uno de los vehículos en los que los acusados viajaban se encontraba en Salamanca, coincidiendo también con varias extracciones efectuadas ese mismo día con tarjetas clonadas en el cajero de Medina de Rioseco. Y los propios acusados reconocieron en el juicio que, efectivamente, este día pasaron por la localidad de Salamanca. Ninguno de ellos aportó, sin embargo, ninguna clase de explicación acerca de la finalidad u objetivo de su viaje conjunto.

Desde luego, no se trata de que hayan de ser los acusados quienes acrediten cumplidamente las razones o finalidad de su estancia en sendas localidades, distintas de aquellas en las que residen. Pero sí importa recordar, como también hemos tenido oportunidad de señalar en otras ocasiones, –por todas en nuestra sentencia número 761/2021, de 7 de octubre– que: «El silencio o lo inverosímil de la explicación no puede aprovecharse para suplir la insuficiencia de la prueba de la hipótesis acusatoria. Pero ni lo uno ni lo otro resulta inocuo para argumentar, de contrario, sobre la solidez de los resultados inferenciales que arroja la prueba de la acusación. Como se afirma en la Decisión del TEDH, caso Zschüschev c. Bélgica, de 2 de mayo de 2017, reiterando la doctrina Murray [STEDH, caso Murray contra Reino Unido, de 8 de febrero de 1996], "El Convenio no prohíbe que se tenga en cuenta el silencio de un acusado para declararlo culpable, a menos que su condena se base exclusiva o principalmente en su silencio (...), lo que claramente no es el caso. Los tribunales nacionales establecieron de forma convincente un conjunto de pruebas que corroboraban la culpabilidad del demandante y su negativa a dar explicaciones sobre el origen del dinero, cuando la situación exigía una explicación por su parte, solo sirvió para reforzar esas pruebas (...). De tal modo, teniendo en cuenta el peso de las pruebas contra el demandante, las conclusiones extraídas de su negativa a dar una explicación convincente sobre el origen del dinero responden al sentido común y no pueden considerarse injustas o irrazonables. (...) Ni comportan el efecto de desplazar la carga de la prueba de la acusación a la defensa, en contra del principio de presunción de inocencia garantizado por el artículo 6 § 2 del Convenio" - vid. SSTC 56/96, 24/97, 26/2010, 9/2011; SSTS 474/2016 de 2 de junio, 447/2019 de 3 de octubre, 298/2020, de 11 de junio, 724/2020, de 2 de febrero, 299/2021, de 8 de abril-.

Sobre esta importante cuestión, y como se precisa en los considerandos introductorios de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho a la presunción de inocencia -vid. párrafos 22 a 29-, el tribunal, respetando las reglas de prueba, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, puede decantar de la falta de explicación razonable elementos argumentales de tipo presuntivo que, sin adquirir un prohibido valor probatorio determinante o decisivo, sirvan para reforzar la conclusividad de las inferencias basadas en los datos de prueba aportados por las acusaciones. La persona acusada puede optar, en el ejercicio de los derechos a la no autoincriminación y a no contestar a todas o alguna de las preguntas que se le formulen, por no ofrecer ninguna explicación o por ofrecer una explicación no corroborada. Ni el silencio ni la explicación no convincente pueden convertirse en indicios fuertes o decisivos de su participación criminal en el hecho. Pero ello no impide, insistimos, que la explicación no creíble pueda, en efecto, ser utilizada, razonablemente, para evaluar la solidez de la cadena de informaciones probatorias que conforman la inferencia de culpabilidad.

Dicho aprovechamiento no es, por tanto, probatorio sino argumental, respondiendo a un estándar de racionalidad social incuestionable: si la conclusividad de la inferencia resultante de la actividad probatoria desarrollada por la acusación solo podría verse, en términos cognitivos, afectada si la persona acusada, pudiendo, ofreciera una explicación razonable y verificable que la neutralizara o, al menos, introdujera una duda razonable, su ausencia puede reforzar la solidez del hecho- consecuencia.

Dicho de otro modo, la ausencia de la más mínima corroboración de la hipótesis alternativa de no participación, cuando esta solo puede ofrecerla la persona acusada, puede reforzar en términos fenomenológicos la solidez de la inferencia basada en los resultados probatorios consecuentes al cumplimiento satisfactorio por parte de las acusaciones de la carga de prueba que les incumbe>>.

Así pues, más allá de que los agentes de policía creyeran identificar a los acusados en las fotografías que, en las condiciones ya referidas obran en las actuaciones, captadas en otras oficinas bancarias de otras localidades, y con relación a otras extracciones con las tarjetas clonadas en la localidad de Medina de Rioseco, lo cierto es que ambos acusados disponían en sus respectivos domicilios, sitios en diferentes localidades, del material adecuado para la realización de la técnica conocida como *skimming*, material que ni siquiera ellos mismos pudieron vincular a la realización de ninguna otra clase de actividad. Y precisamente ambos se encontraban juntos en sendas localidades, ninguna de las cuales coincidía con la de sus respectivos domicilios, en el preciso momento en el que se produjeron en las correspondientes entidades bancarias extracciones con las tarjetas que habían sido clonadas en el cajero de la oficina bancaria de Medina de Rioseco. En estas circunstancias, la inferencia obtenida, con razones cumplidas, por el Tribunal provincial, y que el Tribunal Superior respalda, relativa a que tanto la clonación de las tarjetas como las posteriores extracciones de numerario con ellas

fueron protagonizadas por los acusados, decanta un alto grado de probabilidad, sin que resulte ninguna otra alternativa, igual o razonablemente probable desde el punto de vista epistemológico.

El motivo se desestima.

**CUARTO.-** 1.- Finalmente, consideran quienes recurren aquí que la sentencia impugnada habría incurrido en un error en la valoración de la prueba, que quedaría evidenciado por la existencia de determinados documentos, a saber: por una parte, las ya referidas fotografías captadas en determinados cajeros de algunas de las entidades bancarias en las que se produjeron las ilícitas extracciones; y, por otra, la referencia horaria relativa a la última de las que tuvieron lugar en un cajero de Salamanca que se contiene en uno de los informes policiales y que, en realidad, según explica la parte, se habría producido unos (doce) minutos después. Seguidamente, y en la explicación o desarrollo que sustenta el motivo de queja, viene a revelarse la defectuosa articulación técnica del mismo. Así, bajo el elocuente título: "*Documentos erróneamente valorados*", se refieren los recurrentes a los que acaban de dejarse citados para señalar que las fotografías no justifican la identificación realizada por la policía y que el error en la consignación horaria del último intento de extracción en Salamanca, dificultaría que el vehículo en el que viajaban los acusados pudiera hallarse, a la hora que se consigna en el informe, en el punto kilométrico de la carretera A-62, (a la altura de la localidad de Tordesillas).

2.- El artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, frente a lo que parecen considerar los recurrentes, no persigue cobijar la, pretendidamente errónea, valoración de pruebas documentales. Distintamente, habilita de forma exclusiva la impugnación de los hechos que se declaran probados, únicamente cuando resulte de la inequívoca valoración de una prueba documental, no contradicha además por ningún otro elemento probatorio, que alguno de aquellos hechos que se reputan acreditados no tuvo lugar o que resultó excluido del relato algún otro de carácter relevante. Lo explica, por todas, nuestra sentencia número 284/2022, de 23 de marzo: <<El motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el Tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque los efectos de su estimación fueran distintos el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos: 1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como literosuficiente, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y 2º) que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial" ( STS 310/2017, de 3 de mayo)>>.

3.- Fácilmente se comprenderá, por lo dicho, que, si los recurrentes sostienen que las fotografías incorporadas a los informes policiales a los que se refieren carecen, por su morfología, de capacidad identificativa alguna, mal podría considerarse que acreditan, a la vez, la existencia de un error en la valoración probatoria, viniendo a evidenciar la contradicción entre lo que resulta de ellas y cualquier pasaje del relato de hechos probados. Y lo mismo puede decirse de las referencias realizadas con relación a la hora en que se produjo la última extracción en cajeros de la localidad de Salamanca que tampoco desmiente, aun partiendo de la corrección que los recurrentes señalan, la atribución a los acusados de ninguno de los hechos que se les imputan.

El motivo se desestima.

**QUINTO.-** Conforme a las previsiones contempladas en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde imponer las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.

## FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Modesto y Norberto contra la sentencia número 35/2020, de 13 de julio, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por aquellos contra la dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 2ª, número 16/2020, de 23 de enero.

2.- Se imponen las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial de los que proceden las actuaciones, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ