



Roj: **STS 673/2023 - ECLI:ES:TS:2023:673**

Id Cendoj: **28079120012023100149**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2023**

Nº de Recurso: **1371/2021**

Nº de Resolución: **141/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 12363/2020,**  
**AAAP M 6297/2020,**  
**STS 673/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 141/2023**

Fecha de sentencia: 01/03/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1371/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Madrid. Sección Séptima

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1371/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 141/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 1 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 1371/2021, interpuesto por **D<sup>a</sup> Sagrario**, representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Yolanda Pulgar Jimeno, bajo la dirección letrada de D. José María Gómez Rodríguez, y **D<sup>a</sup>. Soledad** representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Virginia Sánchez de León Herencia, bajo la dirección letrada de D. Jaime Sanz de Bremond Mayans, contra la sentencia n.º 443/2020 dictada el 10 de noviembre de 2020 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida D<sup>a</sup>. Zaida, representada por el procurador **D. Francisco Fernández Rosa**, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup>. Antonia Mateo Moreno, y **D. Marino**, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. María Luisa Estrugo Lozano, bajo la dirección letrada de D. Adolfo Prego Puig.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 36 de Madrid instruyó Procedimiento Abreviado 1051/2011 (Diligencias Previas 225/2004), por delitos de estafa, falsedad en documento mercantil y pertenencia a organización criminal, contra Marino, Soledad, Brigida, Sagrario, Daniela, y Zaida; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección n.º 36 (Rollo P.A. núm. 811/2017) dictó Sentencia número 443/2020 en fecha 10 de noviembre de 2020 que contiene los siguientes **hechos probados**:

" **PRIMERO.-** En las fechas a las que se hará posterior referencia, el acusado D. Marino era titular de la entidad GIRARDI que a su vez era propietaria de un piso NUM000 sito en la c/ DIRECCION000 n.º NUM001 de esta capital.

En dicho inmueble el Sr. Marino explotaba un negocio de alquiler de habitaciones por horas, que además ofrecía servicios de bar, de manera que los clientes podían realizar consumiciones. El precio de la habitación era de 50 euros la hora y no se ha acreditado el precio de las consumiciones. Uno y otro se abonaban en efectivo o por con tarjeta mediante un datafono o TPV. No resulta acreditado que el acusado ofreciera, a través de terceros, servicios sexuales.

El acusado Sr. Marino se concertó con la también acusada D<sup>a</sup>. Soledad, para, por si o a través de la intervención de terceros, suministrar a los clientes del establecimiento, captados por profesionales de la prostitución, determinadas o determinadas sustancias no identificadas, capaces de disminuir la conciencia y anular la capacidad volitiva de quien las había Sección n.º 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 811/2017 8 de 76 consumido, logrando así que la víctima realizara por si mismo, o facilitara a terceros los datos claves o contraseñas precisos, para realizar distintos cargos que no se correspondían a servicio alguno.

Estos cargos se realizaron a favor de las mercantiles que se dirán, titularidad directa o indirecta del acusado D. Marino y administradas por él o por personas al mismo vinculadas.

No resulta probado que las acusadas D<sup>a</sup>. Brigida D<sup>a</sup>. Sagrario y D<sup>a</sup>. Daniela participaran del referido acuerdo ni que intervinieran más que en los concretos supuestos a los que se hará referencia.

No resulta probada la participación de la acusada D<sup>a</sup>. Zaida en los hechos objeto de acusación.

**SEGUNDO.-** En ejecución del plan así concertado se produjeron los hechos siguientes:

1-. En la madrugada y primeras horas del día 19 de noviembre de 2011, una mujer no identificada, contactó con el denunciante D. Ernesto, en un local de ocio denominado "Buda". De forma no precisada dicha desconocida suministró al denunciante una sustancia no determinada, que le produjo un estado de confusión y anuló su capacidad volitiva.

De esta forma, acudieron ambos al piso sito en la c/ DIRECCION000 n.º NUM001 de esta capital. Una vez en dicho lugar la misma u otras personas no identificadas, pero de acuerdo con el plan trazado por acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad, de forma no determinada, pero aprovechando el estado en el que el denunciante se hallaba, lograron realizar, sin el consentimiento del Sr. Ernesto, veintiséis transferencias con cargo a su cuenta corriente a favor de la entidad LISPASUR, Sección n.º 07 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 811/2017 9 de 76 EXPLOTACIONES, S.L. por importe total de 29.344,20 euros que no se correspondían a servicios voluntariamente contratados por el denunciante.



2 No resulta probado que en la madrugada del día 17 de noviembre de 2011, la acusada D<sup>a</sup>. Sagrario contactara con el denunciante D. Leonardo ni que se realizaran cargos indebidos en las tarjetas de crédito o débito del denunciante o que se imitara su firma en los resguardos emitidos por la TPV.

3-. En la madrugada y primeras horas del día 3 de diciembre de 2011, una o mas mujeres no identificadas contactaron con el denunciante D. Maximiliano , en un local de ocio. De forma no precisada dichas desconocidas suministraron al denunciante una sustancia no determinada, que le produjo un estado de confusión y con la que lograron anular su voluntad. De esta forma, le condujeron al piso sito en la c/ DIRECCION000 nº NUM001 . Una vez en dicho lugar, de acuerdo con el plan trazado por acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad , de forma no determinada pero aprovechando el estado en el que el denunciante se hallaba, lograron realizar, sin el consentimiento del Sr. Maximiliano , las siguientes operaciones con cargo a las tarjetas de crédito o débito que el mismo poseía, estampando para ello una firma a imitación de la del Sr. Maximiliano en los resguardos emitidos por el TPV y que no se refieren a servicios contratados:

A) A favor de la entidad Boanez Explotaciones, S.L

a) Con la tarjeta nº NUM002

A las 6:55 por 995 euros

b) Con la tarjeta nº NUM003

A las 5:02 por 245 euros

A las 5:02 por 330 euros

A las 6:51 por 2.200

c) Con la tarjeta n NUM004

A las 5:16 por 995 euros

A las 5:37 por 1.095 euros

A las 5:38 por 2.445 euros

A las 6:12 por 1.945 euros

A las 6:53 por 1.890 euros

B) A favor de Asimar, Gestión y Desarrollo, S.L.

a) Con la tarjeta nº NUM002

A las 7:29 por 550 euros

A las 7:30 por 245 euros

b) Con la tarjeta nº NUM003

A las 6:15 por 3.800 euros

A las 7:31 por 2.490 euros

A las 7:33 por 1.200 euros

A las 8:00 por 2.490 euros

A las 8:00 por 1.600 euros

A las 8:44 por 4.090 euros

A las 9:20 por 4.090 euros

A las 10:18 por 4.090 euros

A las 11:13 por 4.090 euros

A las 11:24 por 2.045 euros

A las 11:43 por 1.200 euros

c) Con la tarjeta n NUM004

a las 7:32 por 400 euros

a las 8:02 por 110 euros



Los referidos cargos suponen un total de 44.630 euros, ninguno de los cuales fue realizado con el consentimiento del Sr. Maximiliano, ni se correspondió a servicios por él contratados. No se acredita el intento de realización de otros cargos.

4. La noche del día 9 al 10 de diciembre de 2011, la acusada D<sup>a</sup>. Sagrario, y otra mujer no identificada, contactaron con el denunciante D. Anton en el local nocturno denominado "HOT", donde el denunciante realizó una consumición. En dicho local la Sra. Sagrario o la persona no identificada, de acuerdo con el plan trazado por los acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad, suministraron al Sr. Anton una sustancia no determinada, que produjo un estado de confusión y con la que lograron anular la voluntad del denunciante. De esta forma condujeron al denunciante al piso sito en c/ DIRECCION000 nº NUM001, donde lograron, de forma no determinada pero aprovechando el estado en

el que el denunciante se hallaba, realizar con cargo a las tarjetas de pago o crédito de las que el denunciante estaba en posesión las siguientes operaciones, que no fueron consentidas por el denunciante y no se correspondieron a servicios prestados:

A) Con cargo a la tarjeta con número terminado en NUM005

A favor de la entidad Rentexploges, S.L. por importe de 245 euros

B) Con cargo a la tarjeta con número NUM006

A favor de la entidad Rentexploges, S.L. por importe de 300 euros

C) Con cargo a la tarjeta con número NUM007

A favor de la entidad Rentexploges, S.L. por importe de 1.540 euros

A favor de la entidad Rentexploges, S.L. por importe de 2.200 euros

A favor de la entidad Rentexploges, S.L. por importe de 1.100 euros

A favor de la entidad Rentexploges, S.L. por importe de 1.100 euros

A favor de la entidad Rentexploges, S.L. por importe de 2.200 euros

D) Con cargo a la tarjeta número NUM008

A favor de la entidad Boanez Explotaciones, S.L. por importe 550 euros

A favor de la entidad Boanez Explotaciones, S.L. por importe de 1.100 euros

A favor de la entidad Boanez Explotaciones, S.L. por importe de 250 euros

Los referidos cargos ascienden al menos a la suma de 9.490 euros alegados por las acusaciones pública y particular.

No resulta probado que para ello se imitara la firma del Sr. Anton en los resguardos correspondientes

Las cantidades ingresadas en la cuenta de Boanez Explotaciones, S.L. fueron transferidas a la mercantil Rentexploges, S.L.

5. El día 25 de enero de 2012, dos mujeres no identificadas contactaron con D. Gumersindo, en el establecimiento de ocio denominado "HOT" donde el denunciante tomó unas consumiciones. De forma no determinada, persona no acreditada, siguiendo el plan establecido por los acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad, suministraron al Sr. Anton una sustancia no determinada, que produjo un estado de confusión y con la que lograron anular la voluntad del denunciante. De esta forma condujeron al denunciante al piso sito en c/ DIRECCION000 nº NUM001, donde lograron, de forma no determinada, pero aprovechando el estado en el que el denunciante se hallaba, realizar con cargo a las tarjetas de pago o crédito de las que el denunciante estaba en posesión, de la que era titular la empresa RENTA MARKETS, los siguientes cargos a favor de la mercantil SILMARPA 10, S.L., no consentidos por el denunciante y que no correspondían a servicios prestados:

A las 1:29 por importe de 1.790 euros

A las 1:33 por importe de 3.290 euros

A las 1:35 por importe de 200 euros

A las 2:00 por importe de 660 euros

El total de cargos realizados asciende a 5.940 euros.



No resultan acreditados otros cargos a la entidad identificada por las acusaciones. No resulta probado que para realizar las referidas disposiciones se imitara la firma del denunciante.

6. En la madrugada del día 3 de febrero de 2012, la acusada D<sup>a</sup>. Soledad captó al denunciante D. Remigio , en el establecimiento "HOT". De forma no acreditada, la Sra. Soledad , de acuerdo con el plan preconcebido con el acusado Sr. Marino , suministró al denunciante una sustancia no determinada, que le causo un estado de confusión y malestar, y que logró suprimir su capacidad volitiva. En este estado la Sra. Soledad condujo al Sr. Remigio al apartamento sito en c/ DIRECCION000 NUM001 , donde, también de forma no determinada pero aprovechando el estado en el que el denunciante se hallaba, realizó los siguientes cargos con las tarjetas a las que se hará también referencia, que no fueron consentidos por el denunciante y no correspondían a servicios prestados.

- a favor de la mercantil Rentexploges, S.L. cargos por importes de 300, 90, 600, 600, 440 y 45 euros.
- a favor de la mercantil Boanez Explotaciones, S.L. por importes de 700, 600 y 250 euros.
- a favor de la mercantil Asimar Gestión y Desarrollo, S.L. por importes de 500 y 500 euros.

El importe total de los referidos importes asciende a 4625 euros. No resultan acreditados otros importes alegados. No resulta probado que para realizar las referidas operaciones se hubiera imitado la firma del denunciante.

7. Durante la madrugada del día 1 de junio de 2012, una mujer no identificada entró en contacto con el denunciante D. Abelardo , en el establecimiento denominado "Hot", donde que, de forma no acreditada, de acuerdo con el plan preconcebido con el acusado Sr. Marino y con la Sra. Soledad , suministró al denunciante una sustancia no determinada, que le causó un estado de confusión y que logró suprimir su capacidad volitiva. En este estado la referida persona desconocida, condujo al Sr. Abelardo al apartamento sito en c/ DIRECCION000 NUM001 , donde, también de forma no determinada pero aprovechando el estado en el que el denunciante se hallaba, realizó los siguientes cargos con las tarjetas que el denunciante tenía en su poder, de las que eran titulares el propio denunciante y las mercantiles Equipos Navales, S.L. y Rogonchitin, S.L., a favor de la mercantil Rentexploges, S.L. por importe de al menos 14.830 euros.

El denunciante ha tenido que reintegrar la referida cantidad a las titulares de las tarjetas.

8. En la madrugada del día 10 de marzo de 2012, una mujer no identificada contactó con el denunciante D. Fernando en el establecimiento HOT. Ambos acudieron voluntariamente al piso sito en la c/ DIRECCION000 NUM001 al que se ha hecho anterior referencia. En determinado momento, y de forma no acreditada, la referida desconocida mujer u otra persona, en todo caso de acuerdo con los acusados Sr. Marino y con la Sra. Soledad , suministró al denunciante una sustancia no determinada que le causó un estado de confusión y que logró suprimir su capacidad volitiva. En el referido inmueble el denunciante realizó gastos consentidos por importe de 170 y de 430 euros, pero, de forma no determinada, aprovechando el estado en el que el denunciante se hallaba, se cargó en su tarjeta de crédito, sin su consentimiento, la suma de 430 euros, que no correspondían a servicios prestados al Sr. Fernando . El pago fue realizado a la mercantil Rentamar Explotaciones Arrendamientos, S.L.

9. En la madrugada del día 20 de mayo de 2012, tres mujeres ninguna de las cuales ha podido ser identificada como alguna de las ahora enjuiciadas, contactaron con el denunciante D. Octavio , en el establecimiento HOT donde estuvieron consumiendo alcohol. Alguna o algunas de las referidas mujeres, actuando en concierto con los acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad , suministraron al Sr. Octavio una sustancia no determinada, que produjo un estado de confusión y con la que lograron anular la voluntad del denunciante. Acudieron al piso sito en c/ DIRECCION000 n<sup>o</sup> NUM001 , donde, de forma no determinada pero aprovechando el estado en el que el denunciante se hallaba, las referidas u otras personas de común acuerdo, realizaron los cargos que se dirán contra las tarjetas de crédito o débito que portaba el denunciante, a favor de la empresa Lispaur Explotaciones, S.L.

A) Con cargo a la tarjeta NUM009 de la que era titular el denunciante,

- a las 02:50 horas por importe de 1600 euros
- a las 02:51 horas por importe de 1680 euros
- a las 03:02 horas por importe de 1100 euros
- a las 03:04 horas por importe de 600 euros

B) con cargo a la tarjeta número NUM010

- a las 03:41 horas por importe de 600 euros



- a las 03:59 horas por importe de 250 euros
- a las 04:16 horas por importe de 2.150 euros
- a las 04:17 horas por importe de 1.550 euros

El importe total de los cargos no consentidos asciende a 4.980 euros en la primera tarjeta y 3.155 en la segunda. La entidad Lispaup Explotaciones, S.L. transfirió dichas cantidades a Boanez Explotaciones, S.L.

10. el día 11 de julio de 2012, D. Juan Enrique acudió al apartamento sito en la c/ DIRECCION000 nº NUM001 , en el cual contactó con persona no determinada que, de forma no acreditada, le suministró una sustancia no determinada, que produjo un estado de confusión y que anuló la voluntad del denunciante, hasta el punto de no recobrar una relativa normalidad hasta cuando ya había abandonado el establecimiento. En dicho lugar, persona no identificada, de acuerdo con el plan preconcebido por los acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad , de forma no determinada pero aprovechando el estado en el que el denunciante se hallaba, realizó los siguientes cargos que no se corresponden a servicios contratados por el denunciante:

A) Con la tarjeta con número terminado en NUM011

a) a favor de la entidad RENTESPLOGES, S.L

a las 1:27 por importe de 460 euros

a las 1:31 por importe de 3.000 euros

a las 1:58 por importe de 4.000 euros

a las 3:07 por importe de 6.300 euros

b) a favor de BOANEZ EXPLOTACIONES, S.L.

a las 1:31 por importe de 3.000 euros

B) con la tarjeta con número terminado en NUM012 emitida por la entidad La Caixa

a) a favor de Rentexploges, S.L.

por importe de 1.540 euros

por importe de 5.300 euros

El total de las disposiciones asciende a 23.600 euros, si bien la entidad La Caixa ha reintegrado al denunciante las sumas referidas en el apartado B).

Las referidas cantidades fueron transferidas por las entidades mencionadas a Entidad Grupo Ray.

No resulta probado que para realizar las mencionadas operaciones se imitara la firma del denunciante en los resguardos correspondientes emitidos por la TPV.

11. No resulta acreditado que el día 12 de septiembre de 2012 persona desconocida contactara con el denunciante D. Benito y que, tras suministrarle alguna sustancia, realizara con su tarjeta de crédito o débito cargos no autorizados por el denunciante.

12. En la madrugada del día 21 de agosto de 2012, una mujer no identificada, contactó con el denunciante D. Blas , en el establecimiento denominado HOT. De forma no acreditada, esta desconocida persona le suministró una sustancia no determinada, que produjo un estado de confusión y que anuló la voluntad del denunciante. En este estado el denunciante acudió al piso sito en c/ DIRECCION000 nº NUM001 donde, en ejecución del plan preconcebido por los acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad , de forma no determinada pero aprovechando el estado en el que se hallaba, realizó los siguientes cargos no consentidos y que no se ajustan a servicios contratados:

A) Con cargo a la tarjeta con número terminado en NUM013 y a favor de la mercantil BLOLAY GESTIONES

A las 3:52 por importe de 160 euros

A las 6:34 por importe de 1.200 euros

A las 4:14 por importe de 3.000 euros

A las 5:12 por importe de 3.300 euros

A las 4: 44 por importe de 3.300 euros

A las 4:18 por importe de 3.000 euros



A las 5:47 por importe de 3.300 euros

A hora no determinada por importe de 3.300 euros

A las 7:27 por importe de 2.200 euros

A las 6:38 por importe de 3.300 euros

A las 7:04 por importe de 3.300 euros

A las 6:40 por importe de 600 euros.

B) con cargo a la tarjeta con número terminado en NUM014 y a favor de la mercantil BLOLAY GESTIONES

Cargo por 2.200 euros

Cargo por 1.100 euros

El importe total de los cargos asciende a 33.260 euros.

No resulta probado que para realizar las referidas operaciones se hubiera imitado la firma del denunciante.

13. El día 5 de noviembre de 2012, las acusadas D<sup>a</sup>. Soledad y D<sup>a</sup>. Brigida, contactaron con el denunciante D. Guillermo en el establecimiento "HOT". De forma no acreditada las acusadas suministraron al Sr. Guillermo una sustancia no determinada, que le produjo una disminución del estado de consciencia y anuló su voluntad. En tales condiciones el denunciante acudió con las acusadas tanto al piso sito en c/ DIRECCION000 NUM001, como a su propio domicilio donde, de forma no acreditada, pero prevaleciéndose del estado del denunciante, las acusadas de común acuerdo y en ejecución del plan previamente trazado por la Sra. Soledad con el acusado D. Marino, lograron ordenar por vía telemática las siguientes transferencias con cargo a la cuenta corriente de la que era titular Pledge Investments, S.L. de la que el denunciante era Administrador, que no corresponden a servicios contratados voluntariamente por el denunciante:

A favor de la entidad Paurán Gestiones, S.L. por importe de 2.700 euros

A favor de la entidad Paurán Gestiones, S.L. por importe de 4.800

A favor de la entidad Paurán Gestiones, S.L. por importe de 4.800

A favor de la entidad Paurán Gestiones, S.L. por importe de 2.240

A favor de la entidad Paurán Gestiones, S.L. por importe de 2.240

A favor de la entidad Paurán Gestiones, S.L. por importe de 2.240

A favor de la entidad Paurán Gestiones, S.L. por importe de 1.120

A favor de D<sup>a</sup>. Soledad por importe de 1.200 euros

A favor de D<sup>a</sup>. Soledad por importe de 120 euros

A favor de D<sup>a</sup>. Soledad por importe de 1.200 euros

A favor de D<sup>a</sup>. Soledad por importe de 120 euros

A favor de D<sup>a</sup>. Soledad por importe de 1.200 euros

A favor de D<sup>a</sup>. Soledad por importe de 1.000 euros

A favor de D<sup>a</sup> Brigida por importe de 1.200 euros

A favor de D<sup>a</sup> Brigida por importe de 1.200 euros

A favor de D<sup>a</sup> Brigida por importe de 1.200 euros

A favor de D<sup>a</sup> Brigida por importe de 1.000 euros

El importe total de las transferencias asciende a 29.580 euros.

Las acusadas u otra persona a su encargo imitaron la firma del denunciante en una hoja de encargo de supuestos servicios.

14. En la noche y madrugada del día 5 al 6 de diciembre de 2012, las acusadas D<sup>a</sup>. Daniela y otra persona no enjuiciada, contactaron con el denunciante D. Alvaro en el establecimiento denominado "HOT", donde pasaron a una zona reservada y realizaron unas consumiciones, abonando el denunciante voluntariamente el importe derivado de los servicios recibidos. De forma no determinada, la acusada o la otra mujer suministraron de



común acuerdo al denunciante una sustancia desconocida, que le hizo disminuir su estado de consciencia y anuló su voluntad.

Con posterioridad, acudieron todos a la vivienda sita en c/ DIRECCION000 NUM001 , donde las acusadas, u otra persona con su anuencia, y de acuerdo con el plan trazado por D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad , de forma no acreditada, pero aprovechando el estado en el que el denunciante se encontraba, lograron realizar los siguientes cargos con la tarjeta con número terminado en NUM015 de la que es titular el denunciante, que no se corresponden a servicios voluntariamente contratados por éste:

A favor de PAURAN GESTIONES, S.L.

A las 4:54 por importe de 1.500 euros

A las 4:55 por importe de 800 euros

A las 4:45 por importe de 330 euros

A favor de SILMARPA 10, S.L.

A las 5:31 por importe de 880 euros

El importe total de los cargos referidos asciende a 3.510 euros.

15. No resulta probado que el día 27 de diciembre de 2012, la acusada D<sup>a</sup>. Sagrario , contactara con el denunciante D. Eleuterio , ni que se realizaran cargos indebidos en las tarjetas de crédito o débito del Sr. Eleuterio .

16. El 19 de diciembre de 2012, fue captado por una mujer no identificada cuando se hallaba en el establecimiento "HOT", desde donde acudió al piso sito en c/ DIRECCION000 NUM001 . De forma no determinada, la referida persona suministró al denunciante D. Humberto una sustancia desconocida, que le hizo disminuir su estado de consciencia y anuló su voluntad. En dicho lugar, la misma o diferente persona, de acuerdo con el plan trazado por D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad , de forma no acreditada, pero aprovechando el estado en el que el denunciante se encontraba, lograron realizar los siguientes cargos con la tarjeta con número terminado en NUM016 de la que es titular el denunciante, que no se corresponden a servicios voluntariamente contratados por éste:

A favor de la entidad DAZBUZAN SERVICIOS, por importe de 190, 1100, 600 y 440 euros.

A favor de la entidad Silmarpa 10, S.L. por importes de 1.650 y 70 euros.

El importe total asciende a 4.050 euros.

17. La noche del día 8 al 9 de marzo de 2012, la acusada D<sup>a</sup>. Soledad , contactó con el denunciante D. Miguel , en el establecimiento denominado HOT, realizando el Sr. Miguel una consumición. De forma no determinada, la Sra. Soledad suministró al denunciante una sustancia desconocida, que le hizo disminuir su estado de consciencia y anuló su voluntad. Desde este lugar acudieron al piso sito en c/ DIRECCION000 NUM001 , donde la acusada, por si o por otra persona, pero de acuerdo con el plan trazado con D. Marino , de forma no acreditada, pero aprovechando el estado en el que el denunciante se encontraba, realizó los siguientes cargos en la tarjeta del Sr. Marino que no se corresponden a servicios voluntariamente solicitados:

A la entidad LISPAUR, SL a las 1:15 horas por importe de 260 euros

A la entidad BLOALAY GESTIONES, S.L a las 1:45 horas por importe de 270 euros

El importe total asciende a 530 euros.

18. El día 7 de marzo de 2013, una persona no identificada, contactó en el establecimiento HOT con el denunciante D. Alejandro , con el que acudió posteriormente al piso sito en c/ DIRECCION000 n° NUM001 . De forma no determinada, la referida persona suministró al denunciante una sustancia desconocida, que le hizo disminuir su estado de consciencia y anuló su voluntad. En dicho lugar, la misma o diferente persona, de acuerdo con el plan trazado por D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad , de forma no acreditada, pero aprovechando el estado en el que el denunciante se encontraba, lograron realizar los siguientes cargos con la tarjetas de las que es titular el denunciante, que no se corresponden a servicios voluntariamente contratados por éste:

En la tarjeta con número terminado en NUM017

A favor de la entidad LISPAUR EXPLOTACIONES, S.L., por importes de 330, 50 y 1400 euros.

A favor de la entidad BLOLAY GESTIONES, S.L por importe de 1650 y 400 euros

En la tarjeta con número terminado en NUM018



A favor de la entidad LISPAUR EXPLOTACIONES, S.L., por importe de 550 euros.

El importe total de lo defraudado asciende a una cantidad de al menos los 4050 euros alegados por la acusación.

19. El día 15 de noviembre de 2013, la acusada D<sup>a</sup>. Soledad y persona no enjuiciada, contactaron con el denunciante D. Isaac, con el que acudieron al NUM000 c/ DIRECCION000 NUM001. No resulta probado que se realizaran cargos indebidos en las tarjetas de crédito o débito del denunciante.

**TERCERO**-. La causa ha sufrido en su tramitación dilaciones difusas muy relevantes a lo largo del procedimiento, de manera que hechos cometidos en los años 2011 a 2013 no han sido sentenciados hasta el día de la fecha.

De esta forma, comenzada la tramitación el 23 de julio de 2012 y concluida por auto de 3 de diciembre de 2014, no se dictó auto de apertura de juicio oral hasta el 2 de septiembre de 2016 y no se remitió la causa a esta Audiencia hasta el 12 de mayo de 2017, para ser devueltos al Juzgado de Instrucción y remitidos de nuevo el 4 de julio del mismo año. A partir de dicha remisión el juicio oral se ha celebrado entre el 20 de octubre y el 3 de noviembre de 2020.

El acusado se ha consignado a requerimiento del Juzgado de Instrucción la cantidad de 114.995 euros para el aseguramiento de la responsabilidad civil".

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

"1. Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a los acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad en concepto de autores de un delito de **ESTAFA CONTINUADO** y de **FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL**, previstos en los artículos 248.2 a) y c), 250.1 5<sup>a</sup>, 74.2 y 392 en relación con el artículo 390,1 2<sup>o</sup> del Código Penal, en relación de concurso medial prevista en el artículo 77.3 del Código Penal, concurriendo la circunstancia atenuante de reparación del daño y muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de **UN AÑO Y DOS MESES DE PRISIÓN** y multa de **SIETE MESES** con una cuota diaria de **DIEZ EUROS** con la responsabilidad subsidiaria en caso de impago prevista en el artículo 53 del Código Penal, con las accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago por cada uno de ellos de dos quinceavas partes de las costas procesales, excluidas las devengadas por las acusaciones particulares.

2. Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a la acusada D<sup>a</sup>. Brigida en concepto de autora de un delito de **ESTAFA** en relación de concurso medial con un delito de **FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL**, previstos en los artículos 248.2 a) y c), 249 y 392 en relación con el artículo 390.1 2<sup>o</sup> y 77.3 del Código Penal, concurriendo las circunstancias atenuante de reparación del daño y muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de **SEIS MESES DE PRISIÓN** y **CUATRO MESES MULTA** con una cuota diaria de **DIEZ EUROS** con la responsabilidad subsidiaria en caso de impago prevista en el artículo 53 del Código Penal, con las accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como al pago de una quinceava parte de las costas procesales, excluidas las devengadas por las acusaciones particulares.

3. Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a las acusadas D<sup>a</sup>. Sagrario y D<sup>a</sup>. Daniela, como autoras cada una de ellas de un delito de **ESTAFA**, previsto y penado en el artículo 248.2 a) y c) y 249 del Código Penal, concurriendo las circunstancias atenuante de reparación del daño y muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de **CUATRO MESES DE PRISIÓN**, accesorias legales durante el tiempo de la condena así como al pago por cada uno de ellas de una quinceava partes de las costas procesales, excluidas las devengadas por las acusaciones particulares.

4. Debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a:

a) los acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad a indemnizar de forma solidaria a

D. Ernesto con la cantidad de 29.344,20 euros

D. Maximiliano con la cantidad de 44.630 euros

D. Gumersindo con la cantidad de 5.940 euros

D. Remigio con la cantidad de 4625 euros

D. Abelardo con la cantidad de 14.830 euros

D. Octavio con la cantidad de 8.135 euros

D. Juan Enrique con la cantidad de 16.760 euros

D. Humberto con la cantidad de 4.050 euros



D. Alejandro con la cantidad de 4050 euros

b) Los acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad , junto con la también acusada D<sup>a</sup>. Brigida a indemnizar solidariamente a D. Guillermo con la cantidad de 29.580 euros

c) Los acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad , junto con la también acusada D<sup>a</sup>. Sagrario a indemnizar solidariamente a D. Anton con la cantidad de 9590 euros

d) Los acusados D. Marino y D<sup>a</sup>. Soledad , junto con la también acusada D<sup>a</sup>. Daniela a indemnizar solidariamente a D. Alvaro con la cantidad de 3.510 euros.

e) de forma subsidiaria al pago de las referidas cantidades a las mercantiles Silmarpa 10, S.L., Lispaur, S.L., Boanez Explotaciones, S.L. Asimar Gestión y Desarrollo, S.L. Paurán Gestiones, S.L., Bloraly Gestiones, S.L., Rentesplogres, S.L. Rentamar Explotación de Arrendamientos, S.L.

Las referidas cantidades devengarán el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a la acusada D<sup>a</sup>. Zaida de todas los delitos de los que venía siendo acusada, declarando de oficio el pago de las costas procesales causadas a su instancia.

6. Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a los acusados D. Marino , D<sup>a</sup>. Soledad D<sup>a</sup>. Brigida , D<sup>a</sup>. Sagrario y D<sup>a</sup>. Daniela de los delitos de pertenecía a organización o grupo criminal y uso de documento falso, del que venían siendo acusados.

7. Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a las mercantiles Grupo Ray Inmobiliario, S.L. Superalimentación, S.L., Virocol Inversiones, S.L. de la pretensión civil contra las mismas formuladas.

8. Se imponen expresamente a la acusación particular ejercida por D. Anton las costas generadas para la acusada D<sup>a</sup>. Zaida .

Notifíquese la presente resolución a las partes, previéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de casación, del que conocerá la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá prepararse, en forma legal, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la misma."

**TERCERO.-** En fecha 1 de diciembre de 2020, la Audiencia de instancia dictó **Auto de Aclaración** con la siguiente parte dispositiva:

"LA SALA ACUERDA: No aclarar la sentencia 443/20 de 10 de noviembre en el sentido interesado por la defensa de D<sup>a</sup>. Soledad "

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon recursos de casación por las representaciones procesales de Sagrario , Soledad y Anton , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos de Sagrario , y Soledad , declarándose desierto el de Anton .

**QUINTO.-** Las representaciones de las recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

#### **Recurso de Sagrario**

Motivo primero.- Al amparo de lo prevenido en el art. 5.4 de la L.O.P.J (y en el art. 852 L.E.Crim. -antes de la reforma operada por la LO 1/2015-) en relación con los arts. 24.1 y 24.2 de la C.E. por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a la prohibición de indefensión, a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a la defensa.

Motivo segundo.- Al amparo de lo prevenido en el art. 5.4 de la L.O.P.J (y en el art. 852 L.E.Crim. -antes de la reforma operada por la LO 1/2015-) en relación con los arts. 24.1 y 24.2 de la C.E. por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a la prohibición de indefensión, a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a la defensa.

Motivo tercero.- Por infracción de ley y de doctrina legal al amparo del art. 849.1 L.E.Crim., por aplicación indebida del art. 248.2 A) Y C) C.P. en relación con el principio acusatorio.

#### **Recurso de Soledad**

Motivo primero.- Por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 851.1º, inciso primero, de la LECrim, por no expresar la sentencia clara y terminantemente los hechos que se consideran probados.

Motivo segundo.- Por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 851.3º LECrim, por no resolver sobre todos los puntos objeto de acusación y defensa.



Motivo tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución.

Motivo cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim y del artículo 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia ( art. 24.2 de la Constitución)

Motivo quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim y del artículo 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia ( art. 24.2 de la Constitución).

Motivo sexto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim por error en la apreciación de prueba documental obrante en las actuaciones.

Motivo séptimo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim por error en la aplicación del art. 116 CP y la doctrina jurisprudencial aplicable.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de los recursos y subsidiariamente su desestimación. La Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 28 de febrero de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR LA SRA. Sagrario

### **PRIMER Y SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

1. La recurrente asienta ambos motivos en un gravamen común que permite su tratamiento conjunto: los resultados probatorios no permiten fundar su condena. A su parecer, no cabe considerar suficientemente acreditado el hecho justiciable ni, desde luego, de reputarse probado, su participación en el mismo. La convicción del tribunal sobre ambos extremos se funda de manera exclusiva en las manifestaciones de la afirmada víctima, cuando lo cierto es que las vertidas a lo largo de la causa arrojan significativas sombras para poder afirmar tanto una cosa como la otra más allá de toda duda razonable.

Sobre el hecho justiciable, el testimonio prestado por el Sr. Anton se presenta impreciso, impersistente y, en algunos extremos, contradictorio, además de no contar con suficientes elementos corroborativos externos. La recurrente reprocha al tribunal de instancia que no haya tomado en cuenta la posible concurrencia de móviles espurios pues no cabe obviar que con la denuncia se pretende recuperar una importante cantidad de dinero que la afirmada víctima gastó en actividades de prostitución.

Con relación a la participación de la recurrente, se insiste en que la convicción del tribunal descansa única y exclusivamente en el **reconocimiento fotográfico** efectuado, sin plena certeza, por el Sr. Anton , trece meses después del hecho presunto, en la Comisaría de Policía. **Reconocimiento** al que no se le puede atribuir el valor que le concede el tribunal de instancia cuando, además, el propio testigo manifestó en el acto del juicio que de la noche de los hechos "no podía estar seguro de nada". Para la recurrente, la decisión del tribunal se separa de la doctrina de esta Sala que priva de valor probatorio a los llamados **reconocimientos fotográficos** cuya funcionalidad debe limitarse a orientar las primeras diligencias investigativas.

2. Al hilo del motivo, debe destacarse que el derecho a la presunción de inocencia goza, entre otras, de una específica y relevante garantía institucional de naturaleza constitucional como lo es que la persona condenada en la instancia pueda acudir a un tribunal superior pretendiendo la revisión de la decisión. Por ello, sin perjuicio de la naturaleza extraordinaria de este recurso de casación, el deber constitucional de protección de la presunción de inocencia nos impone diferentes planos de intervención que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas; la consistencia de las informaciones aportadas para considerar suficientemente acreditados más allá de toda duda razonable los hechos sobre los que se funda la declaración de existencia del delito y de participación del recurrente; hasta la propia evaluación del proceso valorativo del tribunal de instancia. Determinando, por un lado, si las razones por las que se atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 227/2007, 617/2013, 310/2019-. Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 202/2000, 340/2006, 105/2016- y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTS 822/2015, 474/2016,



948/2016, 3110/2019-. Un defecto grave en el método valorativo empleado puede comportar una también grave afectación del derecho a la presunción de inocencia -vid. STC 105/2016-.

3. También cabe recordar que cuando de lo que se trata es de declarar acreditada de manera suficiente la hipótesis acusatoria, el canon de suficiencia probatoria debe ser, en virtud del principio de presunción de inocencia, particularmente exigente. Los resultados probatorios deben permitir justificar que dicha hipótesis no solo se corresponde a lo acontecido, sino también que las otras hipótesis alternativas en liza carecen de una mínima probabilidad atendible de producción. Como consecuencia, y de contrario, surge la obligación de declarar no acreditada la hipótesis acusatoria cuando la prueba practicada arroja un resultado abierto.

Insistimos, el problema se centra en el diálogo entre dos hipótesis, una acusatoria y otra defensiva, pero que no parten, ni mucho menos, de las mismas exigencias de acreditación. La primera, reclama un fundamento probatorio que arroje resultados que en términos fenomenológicos resulten altísimamente concluyentes. La segunda hipótesis, la defensiva, no.

Este doble estándar responde a las diferentes funciones que cumplen. La primera, la acusatoria, está llamada a servir de fundamento a la condena y, con ella, a la privación de libertad o de derechos de una persona. Por tanto, está sometida al principio constitucional de la presunción de inocencia como regla epistémica de juicio, por lo que debe quedar acreditada más allá de toda duda razonable.

La segunda, por el contrario, no tiene como finalidad fijar un hecho excluyente o alternativo al hecho acusado por lo que su nivel de acreditación es menos exigente. Su función se reduce a debilitar la conclusividad de la hipótesis acusatoria, a introducir una duda razonable. Esto es, una duda basada en razones, justificada razonablemente y no arbitraria. Consistencia de la duda razonable que no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos que fundan la condena. Como a la inversa, la contundencia de la hipótesis de condena tampoco se mide en sí sino según su capacidad para neutralizar la propuesta absolutoria -vid. STS 229/2021, de 11 de marzo-.

4. Pues bien, en el caso, analizada la información probatoria y la valoración que de la misma realiza el tribunal de instancia, identificamos un significativo espacio para la duda razonable en cuanto a la participación de la recurrente en el hecho justiciable.

En efecto, si bien la información probatoria aportada por el testigo Sr. Anton permite reconstruir sólidamente la realidad del hecho justiciable, no puede decirse lo mismo de la afirmada intervención de la Sra. Sagrario .

5. El tribunal de instancia funda su conclusión sobre la combinación o interacción de dos, afirmados, datos de prueba: uno, la Sra. Sagrario reconoció en su declaración plenaria que estuvo en el piso sito en la C/ DIRECCION000 ; otro, el testigo la reconoció fotográficamente en la Comisaría de Policía, ratificándose en dicha diligencia en la vista del juicio.

Sin embargo, el primer dato no se sostiene sobre el medio de prueba indicado. A diferencia de otras personas acusadas, la hoy recurrente no afirmó haber estado en la vivienda donde se produjeron una parte significativa de los hechos que fueron objeto de acusación. Solo reconoció que frecuentaba el local "HOT".

Y con relación al otro dato, si bien es cierto que el denunciante identificó " *casi con total seguridad*" entre los fotogramas que le fueron exhibidos en dependencias policiales a la hoy recurrente como una de las mujeres con las que estuvo en el local *HOT* al tiempo en que comenzó a notar síntomas de profundo aturdimiento, ello no permite considerar suficientemente acreditado que la hoy recurrente fuera la persona que, efectivamente, propiciara dicha situación como parte del plan defraudatorio.

6. La insuficiencia probatoria no radica en que dicho dato de prueba sea inutilizable, como sugiere la recurrente, sino en su bajísima calidad epistémica para poder asentar sobre el mismo, fuera de toda duda razonable, la conclusión alcanzada sobre su participación.

Sobre la cuestión de la utilizabilidad, apuntar que el **reconocimiento** de la persona sospechosa en fotogramas exhibidos por la policía judicial carece, en sí, de toda naturaleza probatoria pues no reúne las condiciones que permiten reconocerle valor preconstitutivo. De entrada, el valor funcional de dicha diligencia preprocesal o policial se limita a orientar la propia actividad investigadora -vid. SSTS 332/2022, de 31 de marzo; 493/2022, de 20 de mayo-.

Pero dicha funcionalidad sin valor probatorio no impide que el **reconocimiento** pueda acceder al cuadro de prueba plenario de la mano de un medio que permita la contradicción y el ejercicio de los derechos defensivos.

Medio de prueba que no puede ser otro que la declaración testifical de la persona que, en su día, y ante la policía, afirmó reconocer fotográficamente a la persona acusada -vid. STC 340/2005, en la que se analiza el valor, como elemento corroborativo externo a la declaración de un coinculpad, del **reconocimiento fotográfico**



realizado por la víctima en la comisaria en el que se ratificó en el acto del juicio [con alcance similar, SSTC 56 y 57/2009]-.

7. Ahora bien, la introducción y la ratificación plenaria de lo acontecido en la fase preliminar del proceso no sirve por sí para otorgar sin más valor probatorio al **reconocimiento** realizado.

Es solo un primer paso del proceso probatorio que debe culminar con el pronunciamiento del tribunal atribuyendo o no valor reconstructivo a dicho dato de prueba.

Sobre esta decisiva cuestión, el Tribunal Constitucional ha distinguido -vid. SSTC 172/1997, 40/1997, 26/1995- entre supuestos en los que el **reconocimiento fotográfico** no es el único dato de prueba sobre el que se sostiene la identificación -por ejemplo, cuando posteriormente se han realizado diligencias de **reconocimiento** en rueda judicialmente intervenidas o el testigo reconoce a la persona acusada en el acto del juicio-, de aquellos en los que es el único dato identificativo con el que se cuenta.

En este segundo supuesto, que el Tribunal Constitucional califica de "posibilidad excepcional", y en lógica correspondencia con los altos riesgos de interferencia y sugestión que presenta dicha información producida sin control judicial y, en la mayoría de los casos, sin participación de la defensa de los investigados, se ha fijado por la doctrina constitucional un estándar de valoración particularmente estricto [ *sobre el valor de la intervención defensiva en este tipo de diligencias policiales de **reconocimiento**, STEDH, caso Laska y Lika c. Albania, de 20 de abril de 2010 ; STC 40/1997 ; SSTS 1386/2009, de 30 de diciembre , 493/2022, de 20 de mayo . Debiéndose recordar que el artículo 118.2 LECrim , como norma de trasposición de la Directiva 2013/48 sobre el derecho a la asistencia letrada en el proceso penal, previene que desde que se dé el presupuesto de imputación, la persona investigada tiene derecho a la asistencia letrada en la práctica de las diligencias de **reconocimiento** ya sea en fase preprocesal o procesal. Intervención defensiva que se convierte en una genuina condición normativa de producción y, en consecuencia, de validez*].

Como nos recuerda la STC 36/1995, " se hace imprescindible que [el **reconocimiento fotográfico**] se haya realizado en condiciones tales que descarten por completo la eventual influencia de los funcionarios policiales sobre la persona que ha de realizar la identificación". Condiciones de producción que constituyen un objetivo de indagación probatoria, por un lado, y de valoración por parte del tribunal, por otro -vid. también, STC 340/2005-.

8. Pero no solo concurre un riesgo significativo de *interferencias informativas* derivadas del contexto de producción que pueden afectar a la fiabilidad de la información identificativa así obtenida. También deben tomarse muy en cuenta los inevitables déficits de calidad epistémica que la psicología del testimonio asocia a estos métodos de **reconocimiento**.

No puede obviarse que por lo general -y el caso que nos ocupa no es una excepción- lo que se muestra con el fotograma solo abarca al rostro, en un primer plano, de la persona a reconocer. Se dejan fuera del espectro de **reconocimiento** elementos tan significativos como las expresiones faciales, altura, peso, corpulencia, envergadura que integran la fisonomía de la persona y aquellos como los relativos a la forma del pelo, el tono de piel y otros elementos que situacionalmente configuran la apariencia. Datos sobre fisonomía y apariencia que son los que aportan un mayor potencial de **reconocimiento** fiable.

9. Los significativos riesgos de "falsos positivos" que se derivan del **reconocimiento fotográfico** acrecientan las exigencias de someter dicha información a un riguroso debate contradictorio en el que la parte acusadora, desde luego, debe intentar acreditar que los presupuestos del **reconocimiento** y las circunstancias en las que se efectúa reducen a una probabilidad irrelevante dichos riesgos de equivocación. Muy en particular, en aquellos casos, como el que nos ocupa, en los que la información -que se obtuvo, además, sin intervención letrada defensiva- es la única con potencial identificativo.

10. Lo que en modo alguno acontece en el caso.

No solo la acusación prescindió de explorar con detalle las condiciones de producción de la diligencia, no formulándose ninguna pregunta al testigo sobre los aspectos fisonómicos y de apariencia que "quedaron fuera" de la misma, sino que las propias respuestas del testigo Sr. Anton a las preguntas formuladas por la defensa sugieren con claridad falta de seguridad en el **reconocimiento** que realizó.

Este indicó que la noche de los hechos " *no podía estar seguro de nada*" y que reconoció a la hoy recurrente entre los fotogramas que le exhibieron porque " *le llamó la atención*" (sic), sin ninguna otra precisión ni explicación sobre el alcance y sentido de la singular fórmula empleada.

11. Por otro lado, debe llamarse la atención, del examen de las actuaciones al que nos autoriza el artículo 899.2 LECrim, sobre otros extremos particularmente relevantes que rodearon la práctica de la diligencia.



Uno, el transcurso de trece meses desde la comisión de los hechos. Otro, la no constancia en el atestado, con carácter previo a la propia exhibición de los fotogramas, de la más mínima descripción sobre la apariencia fisonómica de la mujer con la que la víctima entró en contacto en el establecimiento "HOT" instantes antes de comenzar a notar los síntomas de aturdimiento y pérdida de la plena consciencia.

No puede obviarse que el paso del tiempo entre el contacto visual del testigo con la persona responsable del delito y la práctica de la diligencia de **reconocimiento fotográfico** debilita la calidad de la huella del recuerdo facial. Como tampoco debe olvidarse que la ausencia de una detallada, en lo posible, descripción de la persona sospechosa previa a la práctica de la diligencia de exhibición de fotogramas impide toda evaluación mínimamente rigurosa de la correspondencia fisonómica entre la persona reconocida en la foto y la autora del hecho justiciable.

Ambos factores comprometen de manera muy sensible la atendibilidad epistémica del **reconocimiento fotográfico**.

**12.** En el caso, las intensas dudas de fiabilidad, de calidad reconstructiva de la información plenaria relativa al **reconocimiento** de la recurrente por la víctima conducen a la estimación del motivo pues no se cuenta con otros datos de prueba que puedan asentar probatoriamente su participación.

El éxito del motivo disculpa del análisis de los restantes.

RECURSO INTERPUESTO POR LA SRA. Soledad

**PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1º LECRIM , INCISO PRIMERO, POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: LA SENTENCIA NO EXPRESA DE MANERA CLARA Y TERMINANTE LOS HECHOS QUE SE CONSIDERAN PROBADOS**

**13.** La recurrente centra su objeción en la inclusión en los hechos declarados probados de la expresión " *el acusado se ha consignado a requerimiento del Juzgado de Instrucción la cantidad de 114.995 euros para el aseguramiento de las responsabilidades civiles*". Considera que la misma resulta oscura pues pese a la existencia de seis acusados no se precisa a qué concreto acusado o acusados se refiere. La expresión, se afirma, es gramaticalmente incoherente y no permite conocer el sentido que se quiere dar al hecho probado (sic).

**14.** El motivo carece de toda consistencia.

Como es bien sabido, las exigencias de claridad, coherencia y precisión a las que deben responder los hechos que se declaran probados coligan no solo con el genérico derecho a la tutela judicial efectiva sino, también, con los núcleos duros de los derechos de defensa, entre los cuales destaca, por su especial vigor y trascendencia, el derecho a conocer los hechos por los que una persona es privada de libertad. Entre otras razones, para poder cuestionarlos o combatirlos mediante la interposición de los recursos procedentes.

Sin embargo, y como anticipábamos, no apreciamos en el relato fáctico de la sentencia de instancia indeterminaciones que impidan conocer con claridad a la recurrente lo que se declara probado.

Si bien en la cláusula cuestionada no se nomina por su nombre y apellidos al "acusado" que realizó la consignación no resulta particularmente difícil concluir que se está refiriendo al Sr. Marino pues es el único acusado de sexo masculino del conjunto de las personas acusadas.

El hecho declarado probado se construye en términos asertivos y descriptivos suficientemente claros.

Cuestión muy distinta es que la declaración fáctica no se comparta, que se considere que no se apoya en prueba suficiente o que no permita detraer determinadas consecuencias jurídicas. Lo que puede ser combatido por la vía de otros motivos de naturaleza revocatoria.

Insistir en que el motivo del artículo 851.1º LECrim permite cuestionar cómo se ha declarado probado el hecho, pero no combatir lo que se declara probado o las razones probatorias de dicha declaración.

**SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.3º LECRIM , POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: AUSENCIA DE RESPUESTA A TODOS LOS PUNTOS QUE HAN SIDO OBJETO DE ACUSACIÓN Y DEFENSA**

**15.** El motivo denuncia que ni la sentencia ni el posterior auto aclaratorio de 1 de diciembre de 2020 abordaron la *controversia* (sic) que se suscitó en el acto del juicio entre la acusación pública y la defensa de la hoy recurrente sobre las cantidades de dinero que el acusado Marino depositó o consignó y las que le habían sido intervenidas a la Sra. Soledad . El propio Sr. Marino no fue capaz de precisar la cantidad consignada, siendo interrogado por la defensa de la hoy recurrente si correspondía a la intervenida en una caja de seguridad a nombre de la hoy recurrente.



16. El motivo no puede correr mejor suerte que el anterior.

Su formulación se desvía de manera evidente del cauce casacional invocado. La unidad de medida que debe utilizarse para analizar si la sentencia no resolvió todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa no es la que marca la relación entre la alegación de la parte y el fundamento de la decisión, sino entre lo que se pretende y lo que se decide -vid. SSTC 67/2001 y 169/1994-.

Como de forma reiterada ha destacado el Tribunal Constitucional, la distinción entre alegaciones de las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, comporta que mientras que para las primeras basta una respuesta global o genérica, las segundas entrañan un deber cualificado de respuesta judicial -vid. SSTC 26/97, 114/2003-.

17. En el caso, frente a lo que se afirma por la recurrente, no existe ninguna pretensión formulada respecto a la cantidad de dinero que se afirma de su propiedad y que fue intervenida en el curso de las primeras actuaciones investigadoras. No es suficiente que se deslice en el trámite de informes que el dinero consignado por el acusado Marino no le pertenece para identificar una suerte de pretensión tercerista a la que deba dar respuesta el tribunal.

No solo su promoción está prohibida durante la tramitación de la causa, tal como dispone el artículo 367 LECrim, sino que tan siquiera la recurrente en sus escritos de conclusiones introdujo un relato fáctico alternativo al empleado por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones para referirse al acto consignativo realizado por el acusado.

Cualquier derecho de restitución o devolución que la recurrente pretenda hacer valer sobre el dinero intervenido deberá hacerlo, en su caso, en la fase de ejecución de sentencia. Al igual que si dispone de acciones contra un tercero sobre efectos o dinero que considera de su titularidad deberá, tal como previene el artículo 996 LECrim, promover, también en la fase de ejecución de sentencia, las oportunas acciones terceristas por los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

18. La sentencia respondió de forma explícita a los fundamentos pretensionales de la acusación y defensivos de la hoy recurrente, satisfaciendo sobradamente el derecho de la parte a recibir una respuesta judicial fundada y congruente -vid. por todas, SSTC 58/1996, 124/2000, 114/2003 y 218/2004-.

### **TERCER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

19. Considera la recurrente que la afirmación fáctica relativa a que el acusado consignó la cantidad de 114.995 euros resulta arbitraria pues no responde a ninguna prueba practicada. La sentencia se limita a fijar un hecho pretendido por el Ministerio Fiscal que no se apoya en prueba suficiente pues el propio Sr. Marino reconoció no recordar con precisión qué cantidades había consignado. En puridad, una parte sustancial del dinero que se afirma consignado pertenece a la hoy recurrente procedente, precisamente, del que se incautó en la caja de seguridad de la que era titular.

20. El motivo no puede prosperar porque, entre otras razones, no identificamos con precisión el gravamen que lo sustenta. No resulta claro si lo que se pretende es que no se declare probado que existió un acto consignativo o que se declare probado que lo consignado era de su propiedad.

Con relación a la primera posibilidad, además de lo paradójico que supone pretender que se suprima un hecho sobre el que se ha fundado una atenuación de responsabilidad, lo cierto es que el acusado Marino sí manifestó haber realizado actos consignativos de dinero en metálico y si bien pudo mostrarse impreciso en el importe su testimonio presta sostén suficiente a un hecho probado favorable a los acusados -no sometido, por tanto, a las exigencias de acreditación derivadas del principio de presunción de inocencia y del estándar más allá de toda duda razonable- sobre el que el Fiscal pretendió la aplicación de una atenuante respecto a todas las personas acusadas.

Y con relación a la segunda posibilidad -el **reconocimiento** de su titularidad- de nuevo remitirnos a lo dicho al hilo del motivo primero. No resulta posible ampliar el objeto procesal mediante el ejercicio de acciones declarativas de dominio contra terceros por parte de la persona acusada. Cuando, además, en el caso, ni tan siquiera se formuló una pretensión explícita de que se le reconociera la titularidad del dinero consignado.

21. Sobre esta cuestión, tanto la sentencia de instancia como el posterior auto aclaratorio precisaron que la declaración fáctica contenida en los hechos probados se limita a describir el acto consignativo, en los términos interesados por el Fiscal en su escrito de acusación, sin que ello suponga pronunciamiento alguno sobre la titularidad del dinero consignado.



Como apuntábamos al hilo del análisis del motivo anterior, la hoy recurrente podrá, en su caso, solicitar en fase de ejecución de sentencia la restitución de aquellos bienes de su titularidad que no queden afectados al pago de la responsabilidad civil fijada o, en su caso, ejercer acciones terceristas contra aquellos que posean bienes que considere que le pertenecen.

**CUARTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL ARTÍCULO 24.2 CE**

22. La recurrente cuestiona el fundamento probatorio del concierto criminal que la sentencia recurrida afirma existente entre ella y el Sr. Marino y sobre el que se declara su responsabilidad como coautora de la totalidad de los hechos justiciables declarados probados. Considera que los resultados que arroja la prueba practicada resultan manifiestamente insuficientes. El tribunal se apoya exclusivamente en tres datos de prueba -la intervención directa de la recurrente en tres de los hechos justiciables, la cobranza de algunas de las actividades de prostitución que desarrollaba a través de empresas controladas por el coacusado Marino y una conversación mantenida el 28 de febrero de 2013 con una persona no identificada en la que dijo " Oye, vente para acá estoy en el NUM000 , está un poco difícil, pero intentamos, tráete todo, venga " - cuya lógica ilación en modo alguno permite inferir la existencia de un convenio criminal.

Con relación al primero de los datos -que la recurrente intervino directamente en tres de los hechos justiciables-, este no aporta, en opinión de la recurrente, mayor intensidad participativa que la que pueda extraerse de la intervención de las otras personas acusadas en los distintos hechos justiciables considerados probados. El segundo, introduce un elemento relacional que no va más allá de la existencia de transferencias puntuales que se explican, precisamente, por la actividad de prostitución desarrollada en ocasiones por la recurrente en el inmueble que era propiedad del Sr. Marino . Y en cuanto al tercero -el contenido de la conversación interceptada-, resulta absolutamente insignificativo. La conversación se mantuvo en una fecha posterior al periodo en que se produjeron los hechos justiciables, objeto de acusación, y, además, giró sobre la petición que le hizo a una tercera persona para que le portara juguetes sexuales para emplearlos con un cliente.

23. El motivo debe prosperar.

Cuando el material probatorio producido en el juicio es indirecto, como es el caso, la cuestión de su suficiencia para fundar la condena adquiere una clara dimensión epistémica. Esto es, la inferencia sobre la realidad del hecho de la acusación para que pueda convertirse en hecho probado y, por tanto, en base de la declaración de condena debe ser lo suficientemente intensa para convertir a las otras hipótesis alternativas en liza en explicaciones fácticas carentes de la mínima probabilidad de producción.

24. Y, en el caso, a la luz de la información probatoria tomada en cuenta por el tribunal de instancia, no identificamos, en modo alguno, que la inferencia alcanzada sobre la existencia de un pacto criminal goce de la cualificada conclusividad que reclama el principio de presunción de inocencia como regla de juicio.

Cabe recordar que el valor reconstructivo de la prueba indiciaria no se mide por una simple agregación de datos fácticos -los hechos indiciarios- sino por su lógica interacción, su ajuste recíproco. Esto es lo que permite, primero, superar la inicial ambigüedad que caracteriza a cada indicio aisladamente considerado y, segundo, decantar una inferencia -un hecho consecuencia- lo suficientemente concluyente para situar a las otras hipótesis alternativas de producción en un plano de manifiesta irrelevancia probabilística.

25. Y, en el caso, con los tres hechos indiciarios identificados, no es posible trazar un puente inferencial mínimamente sólido que conduzca en términos de altísima probabilidad al hecho indiciado afirmado por la Audiencia. Como bien afirma la recurrente, no es posible apreciar ajuste, interacción, lógica ilación entre los mismos.

La conversación, la cobranza de algunas cantidades imprecisas de cuentas de empresas propiedad del otro acusado y la intervención directa de la recurrente en tres de los diecisiete hechos justiciables no coligan, no se refuerzan entre sí.

El contenido de la conversación puesto en relación con los otros dos indicios sigue siendo igual de insignificativo.

La intervención en tres hechos no arroja más intensidad participativa que la que cabe identificar en las otras personas que han resultado condenadas solo por los delitos en los que se ha probado su intervención directa.

Y, desde luego, la recepción de cantidades de dinero no precisadas provenientes de cuentas a nombre de sociedades que pertenecían al Sr. Marino no permite trazar relación alguna de cogestión o de participación económica de la hoy recurrente en la actividad de dichas mercantiles.



26. No identificamos ni vínculo personal, ni patrimonial, ni situacional para considerar suficientemente acreditado que la hoy recurrente co-ejecutó un plan criminal previamente diseñado o decidido con el otro acusado que abarcara todos los actos defraudatorios que se declaran probados.

27. En el caso, la hipótesis de defensa -que su participación no fue más allá de los hechos respecto de los que se declara probada su intervención directa- se presenta razonablemente plausible. Lo suficiente, al menos, para generar una duda razonable.

La consecuencia no puede ser otra que la de limitar su responsabilidad penal y civil a los hechos justiciables identificados en la sentencia recurrida bajo los numerales seis, trece y diecisiete, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia.

**QUINTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL ARTÍCULO 24.2 CE**

28. La recurrente combate la declaración de hechos probados en cuanto se afirma que realizó los cargos en la tarjeta del Sr. Miguel por servicios no voluntariamente solicitados después de haberle suministrado sustancias que le hicieron perder la plena conciencia. A su parecer, la prueba del hecho es débil pues se basa en la declaración de la afirmada víctima que presenta significativas imprecisiones y contradicciones. Por otro lado, no hay prueba que consumiera sustancias que le provocaran un estado de obnubilación más allá de la ingesta excesiva de alcohol que el propio testigo reconoce y otras comunes sustancias de abuso. Lo que, además, debe ponerse en relación con los importes satisfechos con su tarjeta, del todo ajustados al tipo de servicios solicitados.

29. El motivo no puede prosperar.

Desde la posición de control que nos incumbe, en los términos precisados al hilo del primero de los motivos formulado por la otra recurrente, identificamos suficiencia probatoria en relación con el subhecho que se cuestiona.

El testimonio del Sr. Miguel ofreció informaciones altamente fiables sobre el contexto en que se produjeron los cargos a su tarjeta de crédito que no identifica como correspondientes a pagos o compras realizadas de manera consciente. Y, también, sobre los síntomas de obnubilación que presentó ya en el local "HOT", precisando que no se correspondían con los que son propios de la simple ingesta alcohólica, negando haber ingerido voluntariamente otras sustancias.

Testimonio en el que no identificamos ningún tipo de finalidad espuria o secundaria -renunció a la indemnización- ni, tampoco, contradicciones o imprecisiones mínimamente significativas.

Debe insistirse en que las contradicciones que afectan seriamente a la calidad reconstructiva de la información aportada por un testigo son las sustanciales -a las que se refiere el artículo 714 LECrim para activar el incidente de introducción de manifestaciones testificales previas-. Y estas son las que se producen cuando el testigo incluye en su relato hechos fenomenológicamente incompatibles entre sí que obligue a concluir que alguno de aquellos, en relación de mutua exclusión, no se ajusta a la realidad. Lo que en modo alguno acontece.

30. Además, no pueden obviarse los muy significativos datos corroborativos provenientes, por un lado, del testimonio del agente de policía que atendió al Sr. Miguel cuando presentó la denuncia, quien indicó que le observó en estado de agitación, nerviosismo y síntomas de consumo alcohólico. Y, por otro, del resultado de los análisis toxicológicos que arrojaron presencia de alcohol, cocaína y MDMA.

No hay infracción del derecho a la presunción de inocencia.

**SEXTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2 LECRIM , POR ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL OBRANTE EN LAS ACTUACIONES**

31. La recurrente pretende, de nuevo, mediante la vía del error en la valoración de la prueba, combatir la mención contenida en el hecho probado relativa a que el otro acusado consignó la cantidad de 114.995 euros. Considera que los documentos que relaciona acreditan de manera evidente el error del tribunal.

32. El motivo no puede prosperar. En puridad, concurre causa de inadmisión que en este estadio del proceso se convierte en causa de desestimación.

Sin perjuicio de que ninguno de los documentos invocados incorpora la literosuficiencia acreditativa del error fáctico que se pretende hacer valer, tampoco identificamos gravamen.

De nuevo insistir en que lo declarado probado, y que se califica de erróneo, no compromete ninguna pretensión que, previamente formulada por la ahora recurrente, formara parte del objeto procesal. Este, como es sabido,



se delimita sustancialmente mediante las conclusiones provisionales sin perjuicio de los ajustes finales que puedan introducirse en las conclusiones definitivas que se formulen una vez practicada la prueba del juicio.

La parte hoy recurrente ha pretendido ampliar el objeto procesal mediante este recurso de casación lo que resulta manifiestamente improcedente.

### **SÉPTIMO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 116 CP**

**33.** El motivo denuncia inaplicación del artículo 116 CP en la medida en que no se fija la cuota de imputación de la responsabilidad civil para cada autor. Considera que atendido el hecho de que el otro acusado, Sr. Marino , era quien recibió la mayoría de las transferencias y cobros debe establecerse un régimen de distribución de la responsabilidad por cuotas diferenciadas en función de la intensidad participativa y el lucro obtenido.

**34.** El motivo debe prosperar, con alcance parcial. En efecto, el mandato del artículo 116 CP impone la obligación de fijar cuotas de responsabilidad entre los distintos partícipes sin perjuicio de la regla de solidaridad interna para el pago de aquellas que se establecen para cada clase de partícipes.

Si bien en supuestos de coautoría todos los autores penalmente responsables son también responsables civiles de daño producido por el delito, la propia categoría de la participación sugiere que puedan identificarse aportaciones causales o formas de intervención diferenciadas que justifiquen fijar cuotas indemnizatorias también diferenciadas. Para ello debe estarse a la valoración normativa de la intervención concreta en el plan criminal en el que se coparticipa -vid. SSTS 659/2016, de 19 de julio; 50/2019, de 4 de febrero; 163/2020, de 19 de mayo-.

**35.** En el caso, y con relación a los tres hechos justiciables en los que la hoy recurrente ha participado como coautora, no identificamos marcadores que justifiquen establecer cuotas diferenciadas entre los distintos partícipes. Los niveles de intervención en la ejecución del plan criminal fueron muy similares sin que los datos sobre el destino de las cantidades defraudadas en uno de los subhechos resulte suficiente para establecer fórmulas de imputación distintas para responder de la obligación resarcitoria.

**36.** Así, con relación al hecho del que fue víctima el Sr. Remigio , fijamos la cuota de responsabilidad civil de la recurrente en un 50 %; con relación al hecho del que fue víctima el Sr. Guillermo la fijamos en un 33 % por cada partícipe. Respecto del hecho del que fue víctima el Sr. Miguel no cabe establecer cuotas pues este renunció a la indemnización que pudiera corresponderle por lo que no hay pronunciamiento de condena sobre responsabilidad civil.

### **CLÁUSULA DE COSTAS**

**37.** Tal como previene el artículo 901 LECrim, las costas de ambos recursos se declaran de oficio.

### **FALLO**

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

**Haber lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación de la Sra. Sagrario y haber lugar, parcialmente, al recurso interpuesto por la representación de la Sra. Soledad contra la sentencia de 10 de noviembre de 2020 de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 7ª) que casamos y anulamos y que será sustituida por la segunda sentencia que a continuación se dicte.

Declaramos de oficio las costas de esta instancia.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1371/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

### **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Segunda Sentencia**



Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 1 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 1371/2021, interpuesto por Sagrario y Soledad contra la sentencia núm. 443/2020 de fecha 10 de noviembre de 2020 dictada por la Sección séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por las razones expuestas, al hilo del análisis los motivos formulados por la representación de la Sra. Sagrario, identificamos lesión de su derecho a la presunción de inocencia por lo que procede dictar respecto a ella sentencia absolutoria.

**SEGUNDO.-** Con relación a la recurrente Sra. Soledad la estimación del cuarto y el séptimo de los motivos comporta dejar sin efecto su condena como autora de los diecisiete hechos justiciables declarados probados, limitando su responsabilidad penal y civil a los hechos precisados en los numerales 6, 13 y 17. En consecuencia, procede su condena como autora de un delito de estafa continuada de los artículos 248 en relación con el artículo 74.1, ambos, CP, procediendo la pena de ocho meses de prisión por concurrir dos atenuantes, en los términos precisados en la sentencia de instancia.

Procede fijar su responsabilidad civil directa en un 50% de las cantidades fijadas como responsabilidad civil por el hecho del que fue víctima el Sr. Remigio y en un 33% con relación a las cantidades fijas respecto al hecho del que fue víctima el Sr. Guillermo.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Absolver a la Sra. Sagrario del delito por el que había sido condenada en la instancia.

Condenamos a la Sra. Soledad como autora de un delito continuado de estafa de los artículos 248 y 74.1, ambos, CP, integrado solo por los hechos que se precisan bajos los numerales seis, trece y diecisiete en la sentencia de instancia, absolviéndola del resto de los hechos que se declaran probados.

Fijamos la pena en ocho meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio al concurrir dos atenuantes y la cuota del 50% con relación al pago de la responsabilidad civil fijada en relación con los hechos de los que fue víctima el Sr. Remigio y en un 33% con relación a las cantidades fijas respecto al hecho del que fue víctima el Sr. Guillermo.

Condenamos a la Sra. Soledad al pago de una quinceava parte de las costas causadas en la instancia.

En los demás extremos, confirmamos la sentencia recurrida.

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

Así se acuerda y firma.