



Roj: **STS 1014/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1014**

Id Cendoj: **28079120012023100163**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2023**

Nº de Recurso: **5166/2021**

Nº de Resolución: **221/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO CASACION/5166/2021**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal Sentencia núm. 221/2023**

Fecha de sentencia: 23/03/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION Número del procedimiento: 5166/2021 Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial Fecha de Votación y Fallo: 22/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia Madrid. Sala Civil y Penal Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IGC Nota:

RECURSO CASACION/5166/2021

RECURSO CASACION núm.: 5166/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal Sentencia núm. 221/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 23 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 5166/2021, interpuesto por **D. Carlos Antonio**, representado por el procurador D. Fernando Rodríguez-Jurado Saro, bajo la dirección letrada de D. Manuel Fernando Calvo Patrana, contra la sentencia n.º 228/2021 de fecha 30 de junio de 2021 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 84/2021 de fecha 12 de febrero de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda en el Procedimiento Sumario ordinario 2144/2018, procedente del Juzgado de Instrucción num. 27 de Madrid.



Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida la entidad **Metro de Madrid, SA** representada por el procurador D. Ignacio Argos Linares, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup>. Leticia de la Cuadra Álvarez.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid incoó Procedimiento Sumario ordinario núm. 564/2017 por delito de falsificación de moneda y delito continuado de estafa, contra Carlos Antonio ; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Segunda, (SU núm. 2144/2018) dictó Sentencia en fecha 12 de febrero de 2021 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"En fecha indeterminada, en cualquier caso anterior al día 16 de junio de 2014, Carlos Antonio , ya circunstanciado, con antecedentes penales no computables en esta causa, fabricó en su domicilio, sito en el número NUM000 de la CALLE000 de Madrid, con el fin de hacerlas pasar por monedas de curso legal, gran cantidad de piezas metálicas de las mismas características de diámetro, peso, grosor, conductividad y momento magnético que las que identifican a las monedas de dos euros. Para ello utilizaba dos monedas de curso legal de diez céntimos de euro, una de cuyas caras limaba de forma irregular, lo que hacía que aparecieran círculos concéntricos, y entre ambas pegaba, con la finalidad de conseguir el electromagnetismo propio de las monedas de dos euros, una pieza recortada de metal, rodeando finalmente el conjunto con un aro metálico con el que lograba que cada una de sus obras tuviera el diámetro de las monedas de dos euros de curso legal; consiguiendo así confundir a las METTA (máquinas expendedoras de títulos transportes automáticas) que admitían las piezas metálicas como monedas legítimas de dos euros .

Una vez elaboradas y en su poder, con la finalidad de lucrarse ilícitamente, se dirigía a distintas . estaciones de Metro de Madrid, conforme a su plan Previamente ideado, e introducía cada una de las piezas manufacturadas por él en la ranura para monedas de las METTA, tras lo .cual pulsaba el botón de anulación de la operación, consiguiendo así que la máquina, al confundir las .piezas metálicas introducidas con las monedas cuyas características había copiado, le entregara en cada ocasión una moneda de dos euros de curso legal.

Se desconoce cuántas piezas como las expresadas fabricó el Sr. Carlos Antonio . Sí consta acreditado que, al menos, elaboró 2.508 unidades y que todas salvo 4 fueron introducidas' en las METTA, obteniendo en cada ocasión la devolución de' dos euros de curso legal. Del visionado de las imágenes grabadas por las cámaras de video, vigilancia de las estaciones de Metro, resulta que efectuó este tipo de operaciones, al menos, en las siguientes fechas y estaciones:

- El día 16 de junio de 2014, en la estación de Serrano.
- El día 18 de junio de 2014, en la estación de Serrano.
- El día 1 de julio de 2014, en la estación de Santiago Bemabéu.
- El día 31 de julio de 2014, en la estación de Sevilla.
- El día 2 de agosto de 2014, en la estación. de Núñez de Balboa.
- El día 3 de agosto de 2014, en la estación de Núñez de Balboa.
- El día 16 de agosto de 2014, en la estación de Núñez de Balboa.
- El día 24 de agosto de 2014, en la estación de Goya.
- El día 26 de agosto de 2014, en la estación de Vinateros.
- El día 31 de agosto de 2014, en la estación de Goya.
- El día 19 de septiembre de 2014, en la estación de Retiro.
- El día 20 de septiembre de 2014, en la estación de Retiro.
- El día 26 de septiembre de 2014, en la estación de Goya.
- El día 27 de septiembre de 2014, en la estación de Retiro.
- El día 27 de septiembre de 2014, en la estación de Goya.
- El día 1 de octubre de 2014, en la estación de Artilleros.
- El día 2 de octubre de 2014, en la estación de Quintana.
- El día 3 de octubre de 2014, en la estación de Avenida de la Paz.



- El día 8 de octubre de 2014, en la estación de Pueblo Nuevo.
- El día 11 de octubre de 2014, en la estación de Retiro.
- El día 11 de octubre de 2014, en la estación de Méndez Álvaro.
- El día 12 de octubre de 2014, en la estación de Diego de León, en dos ocasiones.
- El día 13 de octubre de 2014, en la estación de Estrecho.
- El día 15 de octubre de 2014, en las estaciones de Pueblo Nuevo, Quintana, Puerta de Arganda y Estrecho.
- El día 17 de octubre de 2014, en la estación de Quintana.
- El día 20 de octubre de 2014, en las estaciones de Pueblo Nuevo, Quintana y Méndez Álvaro.
- El día 22 de octubre de 2014, en la estaciones de Pueblo Nuevo y Quintana.
- El día 23 de octubre de 2014, en la estación de Artilleros.
- El día 26 de octubre de 2014, en la estaciones de Conde de Casal y Diego de León, en esta última en dos ocasiones.
- El día 28 de octubre de 2014, en la estaciones de Quintana y Retiro.
- El día 30 de octubre de 2014, en la estación de Retiro.
- El día 1 de noviembre de 2014, en la estación de Diego de León.
- El día 2 de noviembre de 2014, en la estación de Retiro.
- El día 3 de noviembre de 2014, en la estaciones de Pueblo Nuevo y Avenida de la Paz.
- El día 4 de noviembre de 2014, en la estación de Retiro.
- El día 5 de noviembre de 2014, en la estación de Estrecho.
- El día 8 de noviembre de 2014, en la estación de Retiro:
- El día 9 de noviembre de 2014, en la estación de Plaza de España, de Avenida de la Paz.
- El día 10 de noviembre de 2014, en la estaciones de Retiro, Antón Martín y Méndez Álvaro.
- El día 12 de noviembre de 2014, en la estaciones de Nuevos Ministerios y Antón Martín.
- El día 13 de noviembre de 2014, en la estación de Vinateros.
- El día 14 de noviembre de 2014, en la estación de VinateroS.
- El día 15 de noviembre de 2014, en la estación de Estrecho.
- . -El día 17 de noviembre de 2014, en la estación. de Avenida de la Paz.
- El día 19 de noviembre de 2014, en la estación de Tetuán.
- El día 20 de noviembre de 2014, en la estaciones de Cuatro Caminos y Estrecho.
- El día 22 de noviembre de 2014, en la estación de Retiro.
- El día 23 de noviembre de 2014, en la estaciones de Retiro y Méndez Álvaro.
- El día 24 de noviembre de 2014, en la estación 'de Estrecho.
- El día 26 de noviembre de 2014, en la estación de Barrio del Pilar.
- El día 27 de noviembre de 2014, en la estaciones de Estrecho y del Barrio del Pilar.

La cantidad defraudada, por ese procedimiento, a METRO DE MADRID S.A. -asciende a 5008 euros.

Mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2014, se acordó la entrada y registro en el domicilio de Carlos Antonio y, como consta en acta de 15 de febrero siguiente, se encontraron e intervinieron los siguientes objetos, la mayoría utilizados por el acusado para fabricar las piezas metálicas a que se ha hecho referencia anteriormente: 30 arandelas en forma circular perfecta, de color metal; recortes de lata de Coca Cola, en forma redondeada; molde de yeso. blanquecino con interior circular; un bote blanco de pegamento instantáneo encima de una mesa de trabajo; botella de butano "camping gas" y encima una lata conteniendo trozos de metal; una lima, un trozo de cuchillo, una navaja, un calibrador, una llave inglesa pequeña, el torno sujeto a la mesa de trabajo y unas tenazas; un pedazo de plomo en forma .de virutas unidas dentro de una caja 4 limas;



polvo amarillento en la mesa de trabajo; en el cajón situado al lado de la mesa de trabajo: tres destornilladores, unas tenazas con cachas rojas, un cúter, una navaja multiusos; se encontraron también cuatro monedas artesanales confeccionadas sin relieve alguno; dos monedas que parecen de 10 céntimos de euro alteradas; una báscula de precisión de mano; cinco mascarillas para la boca; 50 monedas de curso legal de 10 céntimos de euro; un abono de la tercera edad a nombre de Blas y ticket correspondiente a diciembre de 2014 con foto del acusado; un teléfono móvil Motorola de color rojo; cuatro radiales con dieciocho discos de radial y un torno pequeño.

Las piezas metálicas intervenidas en el registro subsiguiente a su detención, llevada a efecto el 5 de Diciembre de 2014, presentan las mismas características que las fabricadas y utilizadas por él para la comisión de estos hechos."

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

"Que debemos condenar y condenamos a Carlos Antonio, como autor de un delito de falsificación de moneda en concurso medial con un delito continuado de estafa, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, muy cualificada, de dilaciones indebidas, a las penas, de SEIS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, multa de DOS MIL SEISCIENTOS EUROS, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al abono de las costas causadas.

En la esfera civil, indemnizara a METRO DE MADRID S.A. en la cantidad de 5.008 € (CINCO MIL OCHO EUROS), más los intereses legales conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se acuerda el comiso de las herramientas, máquinas, monedas falsificadas y demás objetos y efectos intervenidos.

Para el cumplimiento de las penas de prisión se le abonará el tiempo que hubiere estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese esta sentencia en la forma señalada en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con instrucción a las partes de que no es firme y cabe interponer contra la misma recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia, periodo durante el cual se hallaran las actuaciones en la Oficina Judicial a disposición de las partes, que podrán, en el plazo de tres días a partir de dicha notificación, solicitar copia de los soportes en los que se hubiere grabado la sesión, con suspensión del plazo para interponer el recurso, que se reanudará una vez entregadas las copias solicitadas."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Carlos Antonio; dictándose sentencia núm. 228/2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 30 de junio de 2021, en el Rollo de Apelación 246/2021, cuyo Fallo es el siguiente:

"DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Fernando Rodríguez-Jurado Saro en nombre de Carlos Antonio. ACORDAMOS SEA CONFIRMADA LA SENTENCIA NUM. 84/2021, DE 12 DE FEBRERO, DICTADA POR LA SECCIÓN 2 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL.

DECLARAMOS DE OFICIO LAS COSTAS DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

Notifíquese a las partes y, una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sala de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Particípese, en su caso, la interposición de recurso."

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representación procesal de D. Carlos Antonio que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional ( arts. 852 LECrim.y art. 5.4 LOPJ), por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE, art. 11 de la Declaración de derechos humanos, art. 6.2 del Convenio para la protección de los derechos fundamentales y art. 14.2 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

Motivo segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.1 de la LECrim, al haberse denegado diligencias de prueba que, propuestas en tiempo y forma por las partes, eran pertinentes.



Motivo tercero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º de la LECrim. por existir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º de la LECrim. por existir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo quinto.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en los arts. 847.1.a).1º de la LECrim. y 849.1º de la LECrim, por infracción del art. 386 del C. Penal.

Motivo sexto.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en los arts. 847.1.a).1º de la LECrim. y 849.1º de la LECrim, por infracción de los arts. 248.2.a) y 249 del C. Penal.

Motivo séptimo.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en los arts. 847.1.a).1º de la LECrim. y 849.1º de la LECrim, por infracción de los arts. 66, 70, 71 y 77, en relación con el art. 386 del C. Penal.

Motivo octavo.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en los arts. 847.1.b) y 849.1º de la LECrim, por infracción de los arts. 109, 113, 114 y 116 del C. Penal.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La sala lo admitió 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 22 de marzo de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 852 LECRIM Y 5 LOPJ, POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: LESIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

1. El recurrente considera que los resultados que arrojan las pruebas practicadas son insuficientes para afirmar su autoría respecto al conjunto de todos los actos defraudatorios que se declaran probados. No hay prueba que permita atribuirle el total de la defraudación que ascendió a 5.068 euros, mediante la introducción de más de 2.500 piezas metálicas en las distintas máquinas expendedoras que se relacionan en los hechos declarados probados. El recurrente solo admite haber introducido en las referidas máquinas "METTA" piezas metálicas en 20 o 30 ocasiones, obteniendo cantidades que no superarían, en ningún caso, los 400 euros.

Tampoco, a su parecer, hay prueba suficiente de que fabricara las 2.508 piezas metálicas que, introducidas en las máquinas expendedoras de billetes, activaban la devolución de dos monedas de un euro. No se ha tomado en cuenta, se insiste, que en el curso de la investigación se sospechó, también, de la intervención de otras dos personas que residían en el mismo domicilio que el hoy recurrente. Además, en la entrada y registro en la vivienda donde residía solo se le intervinieron cuatro piezas metálicas. Vivienda que, además, no contaba con las mínimas condiciones de habitabilidad necesarias para fabricar, casi a nivel industrial, se afirma, ese gran número de piezas.

2. El motivo nos impone, en atención al alcance pretendido, diferentes planos de control que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas y la consistencia de los razonamientos probatorios. Determinando, por un lado, si las razones por las que 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, 139/2000, 149/2000, 202/2000, 340/2006, 105/2016- y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTS 544/2015, 822/2015, 474/2016, 447/2021-.

Si bien debemos precisar que esta función de control y de verificación no podemos abordarla como órgano de segunda instancia. En el caso, el derecho al recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la interposición de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Siendo la sentencia dictada en este grado contra la que se plantea el recurso de casación. Lo que comporta que los motivos de disidencia -como principio general y, sobre todo, en relación con las cuestiones más íntimamente vinculadas a la valoración probatoria- no pueden limitarse a la simple reiteración del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación -vid. por todas, STS 682/2020, de 11 de diciembre-.



De tal modo, el espacio del control casacional se reconfigura. En especial, cuando se invoca lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación se contrae al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Siendo este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

La casación actúa, por tanto, como una tercera instancia de revisión limitada que si bien no ha de descuidar la protección de la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada no puede hacerlo subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al Tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior -vid STC 183/2013-.

El control casacional es, por ello, más normativo que conformativo del hecho. Nos corresponde controlar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a reglas epistémicas basadas en la racionalidad. No nos corresponde, sin embargo, decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.

**3.** Sentado lo anterior, cabe ya adelantar que el motivo, en los términos formulados, no puede prosperar.

Como es bien sabido, 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.** El caso que nos ocupa es un buen ejemplo de lo anterior. Frente al discurso cognitivo-racional que justifica la declaración de hechos probados, basado en información proveniente de un cuadro probatorio cualitativamente rico, nutrido de informaciones testificales y periciales todas ellas valoradas por el tribunal, de las que se extraen los correspondientes hechos-indiciarios, la parte se limita a criticarlo mediante la introducción de una



hipótesis alternativa de no participación criminal en todos los subhechos, objeto de acusación, que se sostiene, principalmente, sobre una deconstrucción de los datos probatorios. Se elude el análisis del cuadro de prueba y, en esa medida, la crítica conjunta de sus resultados. Lo que priva de consistencia revocatoria al motivo.

5. El tribunal de instancia, como validó la sentencia apelada, justifica de forma racional la inferencia de participación del recurrente tanto en la fabricación de las piezas metálicas como en su utilización con fines defraudatorios. Para ello identifica las bases probatorias sobre las que considera acreditadas las circunstancias de producción de cada uno de los hechos justiciables y las que conducen a afirmar la participación del recurrente. Pero no solo. Traza la interconexión entre los diferentes indicios que conforman cada subcuadro de prueba lo que permite decantar un resultado inferencial particularmente sólido.

Los datos indiciarios acreditados por la prueba practicada fueron los siguientes: primero, el hoy recurrente, a la luz de las vigilancias a las que fue sometido, y como indicaron los agentes que comparecieron en el acto de la vista, era el único morador de la vivienda en la que se hallaron cuatro piezas metálicas de las mismas características de las 2.508 utilizadas en los actos defraudatorios que se precisan; segundo, como manifestaron los agentes que practicaron el registro domiciliario, tanto en el interior de la vivienda como en bolsas de basura que el recurrente depositaba en un contenedor próximo se hallaron materiales con los que se fabricaban las piezas metálicas -[un blíster de monedas de 10 céntimos; material metálico fundido, posiblemente plomo, de características semejantes a las del *anillo* que rodea las piezas introducidas en las máquinas expendedoras; recortes de chapa de una lata de refresco como los que se pegaban entre las dos monedas de diez céntimos para componer la pieza; una botella de gas butano]; tercero, se constató, por los agentes que practicaron las vigilancias del inmueble, un ruido proveniente del interior similar al que produce una máquina pulidora de metales; cuarto, se observó al recurrente, como precisaron los agentes que realizaron los seguimientos y vigilancias, en tres distintas ocasiones y estaciones de METRO introduciendo un número indeterminado de piezas metálicas de las mismas características a las halladas en todas las máquinas expendedoras que se relacionan en los hechos probados.

Además, el tribunal de instancia descartó la explicación ofrecida por el recurrente -que solo intervino en un limitado número de actos defraudatorios y que adquirió de terceros las piezas metálicas utilizadas- por la falta de la más mínima acreditación y por no resultar coherente con el resto de las evidencias tomadas en cuenta.

Debiéndose recordar, al respecto, que la explicación absurda o increíble de la persona acusada sobre la presencia en el lugar del crimen, la tenencia de instrumentos del mismo o la posesión de sus efectos puede ser objeto de valoración probatoria y si bien no puede fundar por sí misma la convicción de culpabilidad sí puede ser utilizada, razonablemente, para reforzar la propia cadena de los indicios que conforman la inferencia. Sin que ello suponga lesión alguna del derecho fundamental a la no autoincriminación, tal como ha venido a establecer con claridad tanto el Tribunal Constitucional - SSTC 56/96, 24/97, 300/2005, 26/2010, 9/2011- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -caso Murray contra Reino Unido, de 8 de febrero de 1996; caso Averill contra Reino Unido, de 6 de junio de 2000; caso Ibrahim y otros c. Reino Unido, de 13 de septiembre de 2016 [muy en particular, párrafos 291 a 293 en la que el Tribunal analiza con especial detalle bajo qué condiciones puede el tribunal del jurado, en este caso, valorar probatoriamente las "mentiras" ofrecidas por las personas acusadas en las fases previas del proceso]-.

Con dicha regla probatoria lo que se sugiere es un estándar de racionalidad: si la hipótesis acusatoria ha alcanzado, a consecuencia de la prueba plenaria, un grado de corroboración suficientemente aproximativa, la conclusividad de la inferencia solo podría verse afectada, en términos cognitivos, si la persona acusada, pudiendo, ofreciera una explicación razonable y verificable que la neutralizara o, al menos, introdujera una duda razonable.

En estos supuestos en los que la acusación satisface la carga que le incumbe y el resultado valorativo de la prueba producida a su instancia, en términos racionales, confirma la afirmación de participación criminal, el valor de la explicación absurda o incompleta, en el fondo, no sería probatorio sino argumental. Esto es, la presuntiva existencia de hipótesis alternativas de no participación que el acusado revela de forma inconsistente adquiere un nivel bajísimo o despreciable de corroboración que no puede neutralizar la fortaleza conclusiva de la hipótesis acusatoria fundada en un juicio de inferencia construido sobre indicios sólidos -vid. sobre el tratamiento probatorio de la explicación inverosímil de la persona acusada, SSTS 447/2019, de 3 de abril; 298/2020, de 11 de junio-.

6. A partir de tales hechos-indiciarios que acreditan la tenencia de instrumentos del delito, la fabricación y su utilización fraudulenta por el recurrente, la inferencia de su participación en todos los actos que se describen que, como hecho-indiciado, soporta la declaración de autoría se presenta como la más altamente congruente con todos los elementos de prueba disponibles y coherente con la fórmula ilativa empleada de valoración, desplazando la hipótesis defensiva a un territorio de irrelevante posibilidad fenomenológica.

**SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 850.1 LECRIM , POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DENEGACIÓN DE DILIGENCIAS QUE PROPUESTAS EN TIEMPO Y FORMA POR LA PARTE ERAN PERTINENTES**

7. Se combate por la vía del quebrantamiento de forma, tanto la decisión del tribunal de instancia por la que se denegó la suspensión del juicio por la no comparecencia de dos testigos que el recurrente considera indispensables para su defensa como la decisión del Tribunal Superior por la que se rechazaba la nulidad pretendida del juicio. Considera el recurrente que había razón de suspensión pues pese a que el informe de la Guardia Civil aportado días antes de la vista precisaba que un testigo estaba en paradero desconocido y otro había fallecido no se reportó el certificado de defunción ni se agotaron las posibilidades de localización del otro testigo.

8. El motivo no puede prosperar. Y ello por una razón esencial: no identificamos el presupuesto de la indefensión con relevancia constitucional en el que se basa.

Debe recordarse que para que se produzca dicho resultado constitucionalmente proscrito no solo debe identificarse una merma tangible de derechos de interferencia y defensa como consecuencia de una decisión judicial. También es necesario que la parte haya desarrollado un comportamiento diligente, exigiendo que su derecho sea respetado.

Como ha sostenido de manera reiterada el Tribunal Constitucional, el resultado de indefensión constitucionalmente relevante, debe ser imputable de manera directa y principal a actos u omisiones de los órganos judiciales. Nexo de antijuricidad específicamente constitucional que se atenúa hasta neutralizarse cuando el resultado también se explica por la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan en la protección del derecho que se afirma lesionado -vid. entre otras muchas, SSTC 237/2001, 109/2002, 87/2003, 5/2004, 141/2005-.

De ahí que la lesión del derecho a la prueba incompatible con las exigencias del proceso justo y equitativo no se produzca por la simple decisión de inadmisión del medio propuesto o de no práctica del medio previamente admitido. La parte que se ve privada del medio de prueba que considera pertinente y necesario para fortalecer su posición de defensa debe hacer patente su desaprobación con la decisión en el momento en que se adopta, para de esta manera poder pretender su reparación en instancias superiores.

Los derechos fundamentales procesales además de procurar a su titular un estatus defensivo eficaz garantizan una cualificada protección contra su vulneración. Pero tales derechos, en su mayoría, pueden ser legítimamente limitados, su ejercicio condicionado y, también, renunciados por su titular.

9. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que ni la letra ni el espíritu de la Convención impiden en todo caso renunciar, de manera expresa o tácita, a las garantías del proceso equitativo, siempre que la renuncia sea voluntaria e inequívoca y venga rodeada de suficientes garantías en la medida de su gravedad -vid. SSTEDH, caso Salduz

c. Turquía, de 27 de noviembre de 2008; caso Sakhnovsky c. Rusia, de 2 de noviembre de 2010; caso Natsvlshvili y Togonidze c. Georgia, de 29 de abril de 2014 [en el que se aborda específicamente la renuncia a derechos procesales en supuestos de acuerdos transaccionales con la acusación]-. También el legislador de la Unión Europea ha establecido previsiones específicas de renuncia a derechos procesales fundamentales -vid. Parágrafo 35 de los Considerando en relación con el artículo 8 de la DIRECTIVA (UE) 2016/343 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio y artículo 9 de la DIRECTIVA 2013/48/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2013 sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad-.

Esta dimensión renunciante de los derechos fundamentales procesales resulta decisiva para valorar si una decisión judicial por la que se limita un derecho procesal ha causado indefensión constitucionalmente relevante. Lo que, en relación con las decisiones limitativas que afectan al derecho a la práctica de prueba pertinente, obliga a identificar, primero, y a valorar, después, la reacción defensiva de la parte afectada. Pues si esta, contando con una efectiva asistencia letrada, asintió a lo decidido, sin formular protesta, parece evidente que renunció de manera voluntaria e inequívoca al derecho, asumiendo las consecuencias que pudieran derivarse.

De tal modo, la renuncia voluntaria e inequívoca al derecho a la prueba, producida en condiciones defensivas adecuadas, neutraliza todo efecto indefensión y priva a la parte de la oportunidad de pretender la reparación mediante el correspondiente recurso devolutivo.





De ahí, la específica previsión contenida en el artículo 790.3º LECrim sobre la necesidad de formular protesta ante la denegación de prueba como precondition para denunciar vulneración del derecho a la prueba mediante los correspondientes recursos, extensible, también, al de casación -vid. SSTS 679/2018, de 20 de diciembre, 663/2020, de 24 de noviembre, 677/2021, de 9 de septiembre-.

Aceptada por la parte la denegación del medio de prueba, no se recupera el componente reaccional del derecho a la prueba cuando a las resultas del juicio de instancia, en una valoración "ex post", se considera que hubiera sido más conveniente oponerse, protestando, a la decisión limitativa.

10. En el caso, ante la no presencia de los testigos admitidos y el informe de la Guardia Civil dando cuenta de sus gestiones para la localización, el tribunal, en el ejercicio de sus facultades de ordenación, decidió no suspender el juicio. Y la parte, hoy recurrente, asintió, de modo concluyente, sin formular protesta alguna, a lo decidido por el tribunal, renunciando, de este modo, a hacer valer el derecho de la prueba en otras instancias.

En puridad, el derecho a la prueba, que contempla también su renuncia por la parte, se ha ejercido en términos racionales y respetuosos con las exigencias del proceso justo y equitativo. Lo que impide, por las razones expuestas, identificar indefensión que justifique, por la vía de este recurso, ordenar la nulidad del juicio como fórmula de reparación.

En todo caso, tampoco se activó el mecanismo reparatorio primario contemplado en el artículo 790.3 LECrim como era pretender la práctica del medio en la segunda instancia.

### **TERCER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2 LECRIM, POR ERROR EN LA VALORACIÓN PROBATORIA BASADO EN DOCUMENTOS QUE OBREN EN LOS AUTOS QUE DEMUESTREN LA EQUIVOCACIÓN DEL JUZGADOR SIN RESULTAR CONTRADICHOS POR OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS**

11. El recurrente combate que tanto la sentencia de apelación como la de instancia hayan tomado en cuenta, como hecho base de la condena, *que a simple vista las piezas metálicas confeccionadas podían ser confundidas con monedas legítimas deterioradas*. En su opinión, la prueba producida contraviene de manera manifiesta dicha valoración. El informe pericial emitido por el *Centro Nacional de análisis de moneda del Banco de España* concluye que las piezas intervenidas no cumplen con las especificaciones técnicas de las monedas de dos euros de curso legal, sin que presenten, tampoco, ningún relieve reconocible de dichas monedas. Los propios empleados de la empresa METRO que testificaron en el acto del plenario también precisaron que, a simple vista, se detectaba con toda facilidad que las piezas metálicas no eran monedas de dos euros de curso legal. Era una burda manipulación incapaz, se concluye, de engañar a nadie.

12. El motivo plantea un problema de desajuste entre lo que se pretende y el cauce escogido para ello.

Como es sabido, la estimación del error de valoración probatoria por la estrecha vía del artículo 849.2 LECrim sobre la base de informaciones periciales exige, primero, que exista un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes; segundo, que el tribunal de instancia no disponga de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos; tercero, que el Tribunal a la hora de valorar el dictamen o dictámenes coincidentes, como base única de los hechos declarados probados, lo haya hecho de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, alterando notablemente su sentido originario. O cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable -vid. por todas, y entre muchas, SSTS 2144/2002, de 19 de diciembre; 54/2015, de 28 de enero; 748/2022, de 28 de julio-.

Condiciones que no se dan en el caso.

Sin perjuicio del contenido de los informes, la sentencia hace referencia a las manifestaciones plenarias de los peritos, además, de a otras manifestaciones testificales sobre las características de las piezas metálicas utilizadas en la defraudación. No es posible reconocer la literosuficiencia documental que revele el error probatorio. Y, como apuntábamos, el motivo no permite la revalorización del conjunto de los datos probatorios que integraron el cuadro de prueba.

13. Ahora bien, atendido el contenido integral del motivo, tomando en cuenta los altos intereses en juego, cabe, para dotarlo de la necesaria efectividad, reformular su alcance reconduciéndolo al motivo por presunción de inocencia también formulado, sin que ello comprometa la equidad del proceso y la igualdad entre las partes. Como nos recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *"la esencia del derecho de acceso a un tribunal se ve menoscabada cuando sus normas dejan de servir a los fines de la seguridad jurídica y de la correcta administración de justicia y, también, cuando constituyen una especie de barrera que impide a los litigantes que sus litigios sean resueltos en cuanto al fondo por el tribunal competente"* -vid. SSTEDH, caso Alburquerque Fernandez c. Portugal, de 12 de enero de 2021 (nº 50.160/13); caso Succi y otros c. Italia, de 28 de octubre de



2021 ( nº 55064/11 y otros), que abordan la compatibilidad entre las exigencias formales para la interposición del recurso y el derecho de acceso al doble grado de jurisdicción-

**14.** Y, en efecto, desde la presunción de inocencia identificamos con meridiana claridad el gravamen. En un doble sentido: primero, porque ni la sentencia recurrida ni la de instancia analizan de manera completa todo el cuadro de prueba ni atribuyen de manera razonada de entre todas las informaciones probatorias en liza cuál de ellas debía tener valor prevalente para determinar la idoneidad falsaria de las piezas metálicas utilizadas en la defraudación exigida por el artículo 386 CP. Segundo, lo que resulta aún más significativo, porque en los hechos que se declaran probados no se afirma que las piezas utilizadas fueran similares a las monedas de dos euros de curso legal hasta el punto de poder pasar como auténticas para la persona media.

**15.** En efecto, sobre el potencial de idoneidad falsaria los hechos probados se limitan a indicar, por un lado, que las piezas metálicas tenían las mismas características de diámetro, peso, conductividad y *momento* magnético que las que identifican a las monedas de dos euros. Y, por otro, a describir el modo en que se confeccionaban -utilizando dos monedas de diez céntimos, cuyas caras se limaban de forma irregular, como en círculos concéntricos, pegando ambas a una pieza recortada de metal, rodeando finalmente el conjunto con un aro metálico con el que se lograba que obtuvieran el diámetro de las monedas de dos euros-, "*consiguiendo confundir a las máquinas expendedoras de títulos de transportes automáticas (sic)*".

Pero, insistimos, fuera del contexto de utilización fraudulenta en las máquinas METTA, no se establece como hecho probado que tales artilugios se confundían, para la persona media, con monedas de dos euros de curso legal.

**16.** Información que tampoco encontramos, aun de manera deslocalizada, en la fundamentación jurídica. En esta solo se hace referencia a que los peritos indicaron que a simple vista estas monedas "*podían ser confundidas con legítimas deterioradas (sic)*".

Información pericial que, además, de formularse en términos no conclusivos, como una perífrasis verbal modal indicativa de simple posibilidad, no viene acompañada de la necesaria valoración probatoria, de la indispensable atribución de valor por parte del tribunal de instancia.

¿Qué alcance probatorio reconstructivo sobre el decisivo elemento de la apariencia de genuinidad de las piezas metálicas tiene dicha consideración pericial? La sentencia recurrida guarda un clamoroso silencio.

De nuevo insistir que entre la opinión pericial y la conclusión fáctica del tribunal hay en ocasiones un largo trecho que debe recorrerse de la mano de una completa y racional valoración de todos los datos de prueba disponibles - vid. STS 736/2022, de 19 de julio-.

Es obvio que el tribunal venía obligado, a la vista de todas las informaciones probatorias, a determinar si las piezas metálicas utilizadas en la defraudación reunían, por su relación de genuinidad con las monedas de curso legal, las condiciones de idoneidad para lesionar el bien jurídico protegido por el artículo 386 CP. Y lo cierto es que la sentencia omite todo pronunciamiento conclusivo al respecto. Ni los hechos declarados probados las describen con la precisión que reclama el artículo 142 LECrim ni, tampoco, se identifican en la fundamentación jurídica donde se prescinde de la valoración probatoria exigible.

**17.** Pero, además, este Tribunal, en uso de la facultad que le concede el artículo 899 LECrim, ha accedido al contenido de las actuaciones previas y, por la vía del artículo 726 LECrim, a las piezas metálicas que, como instrumentos del delito, estaban a disposición de la sala de instancia.

Pues bien, al margen del grosor y el diámetro que pudiera corresponder al de las monedas de dos euros, la apariencia de las piezas metálicas utilizadas en la defraudación excluye el más mínimo riesgo de confusión con una moneda de curso legal. Carecen de todo perfil, de todo relieve, de todo signo identificativo que pudiera hacerles pasar por una moneda de curso legal. Su apariencia es la de una pieza metálica redonda con los dos planos lijados, al modo de las viejas fichas telefónicas que se utilizaban en las cabinas públicas, pero sin hendiduras o a la de las fichas empleadas en las atracciones de feria.

Ausencia de genuinidad que se precisa en el propio informe pericial y en la que coinciden los empleados de METRO que extrajeron las piezas de las máquinas expendedoras.

Resulta difícilmente explicable que con el material probatorio -testifical y pericial- producido y disponiendo de la posibilidad de observar directamente las piezas metálicas que obraban como piezas de convicción, se pueda identificar el más mínimo trazo de genuinidad con monedas de curso legal.

En esa medida, sí se ha producido lesión del derecho a la presunción de inocencia por manifiesta incompletitud e irracionalidad en la valoración probatoria.

**CUARTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2 LECRIM , POR ERROR EN LA VALORACIÓN PROBATORIA BASADO EN DOCUMENTOS QUE OBREN EN LOS AUTOS QUE DEMUESTREN LA EQUIVOCACIÓN DEL JUZGADOR SIN RESULTAR CONTRADICHOS POR OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS**

18. Para el recurrente, tanto el tribunal de instancia como el de apelación se equivocan gravemente al descartar la atenuante pretendida de drogadicción. La documental obrante en las actuaciones -certificación del Centro de Atención Integral al Drogodependiente y dos informes forenses elaborados con motivo de la detención- acredita sin margen para la duda que la actuación criminal se debió a la grave adicción a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas que el recurrente sufría al tiempo de los hechos justiciables. Datos probatorios que no han sido contradichos o cuestionados por ningún otro elemento de prueba.

19. El motivo tampoco puede prosperar. Las razones operativas de la atenuante específica del artículo 21.2 CP reclaman que se identifique incidencia de la drogadicción, como situación de hábito estructural, en la motivación de la actuación criminal. Exigiéndose, además, una cierta relación funcional entre el delito cometido y la necesidad de procurarse medios para la adquisición de la droga, sin que la apreciación de dicha atenuante reclame, y es aquí donde se sitúa el límite de su contorno aplicativo respecto a la eximente o la semieximente, ni una directa influencia del tóxico sobre las bases de la imputabilidad en el momento de comisión del hecho delictivo ni una concreta proyección del consumo en la salud psíquica del autor.

20. En el caso que nos ocupa, la sentencia descarta, por un lado, que se haya acreditado la grave adicción a sustancias tóxicas como presupuesto aplicativo y, además, en todo caso, que concurriera una situación de hábito estructural a la fecha de comisión de los hechos justiciables que actuara como factor motivacional. Y lo cierto es que ambas conclusiones no son contrarias a los resultados de la prueba documental y pericial que se invoca.

Es cierto que la prueba acredita que el hoy recurrente al tiempo de los hechos recibía un tratamiento por metadona lo que patentiza, también, una previa situación de consumo abusivo de sustancia tóxica. Pero fuera de ello, la prueba practicada no permite identificar ni las circunstancias ni características del hábito de consumo previo ni problemas al tiempo de los hechos de adherencia al tratamiento con metadona ni, tan siquiera, el contexto socio- personal con relevancia motivadora de la conducta defraudatoria, objeto de acusación.

El déficit de culpabilidad no ha quedado suficientemente acreditado sin perjuicio de que la drogadicción, como circunstancia del culpable, pueda ser tomada en cuenta como factor de individualización de la pena.

**QUINTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 386 CP**

21. El recurrente combate el juicio de subsunción de los hechos como constitutivos de un delito del artículo 386 CP en la medida en que las piezas metálicas utilizadas para la defraudación no guardan parecido alguno con las monedas de dos euros, lo que resulta apreciable a simple vista por cualquier persona sin necesidad de especiales conocimientos técnicos ni medios auxiliares. La simple similitud en cuanto a dimensiones y peso respecto a las monedas de dos euros no basta, se afirma, para entender cometido el delito de falsificación de moneda.

22. El motivo, "previa parada" en el resultado que arroja el análisis del motivo tercero, debe prosperar.

En efecto, el delito del artículo 386 CP reclama, por la extraordinaria sanción penal que contempla -de ocho a doce años de prisión- que la acción falsaria reúna condiciones de particular idoneidad para lesionar el bien jurídico protegido.

La creación falsaria debe reunir una marcada apariencia de genuinidad en la medida en que debe estar destinada para su circulación monetaria. No basta, por tanto, la simple imitación. Es necesario que la moneda imitada sea lo suficientemente parecida a la original como para engañar a una persona media. Es decir, ha de ser idónea para acceder al tráfico económico y a su utilización como instrumento de pago intrapersonal.

El delito de falsificación de moneda, insistimos, exige que la moneda falsa pueda, en efecto, pasar como verdadera, aunque ello no se traduzca en exigir una suerte de "virtuosismo falsario" que haga indistinguible la moneda genuina de la imitada.

23. Pues bien, como ya apuntábamos al hilo del motivo tercero, los hechos probados de la sentencia recurrida no permiten, en modo alguno, su subsunción en el delito del artículo 386 CP. Presentan relevantes vacíos descriptivos sobre el nivel de genuinidad exigido por el tipo entre las piezas metálicas fabricadas por el recurrente y la moneda de dos euros de curso legal.



**24.** No es suficiente que los hechos describan el proceso de elaboración de las piezas y el efecto electromagnético que generan, propio de las monedas de dos euros, para "engañar" a las máquinas expendedoras. Se hacía necesario que se determinara de manera clara, precisa y concluyente que, fuera de ese contexto defraudatorio automatizado, la apariencia de las piezas fabricadas era similar a la de las monedas de dos euros hasta el punto de poder engañar, en el tráfico económico, sobre su genuinidad a una persona media.

Los hechos declarados probados guardan silencio sobre tan decisivos extremos fácticos. Neutralizando así toda posibilidad de valorar normativamente, en la fundamentación jurídica, si la contrafacción comprometió o no los fines de protección del delito de falsificación de moneda, justificándose, a la postre la severísima respuesta penal que se contempla en el tipo.

**25.** Pero, además, y como precisábamos al hilo del motivo tercero, la prueba arroja un resultado concluyente: no se identifica el más mínimo trazo de genuinidad entre las piezas metálicas utilizadas en la defraudación y las monedas de dos euros de curso legal.

La consecuencia es obvia: la confección de las piezas metálicas para obtener el efecto electromagnético propio de las monedas de dos euros y de esta manera activar la devolución de metálico en las máquinas expendedoras de billetes de metro queda absorbida por la acción del delito de estafa.

**SEXTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 248.2ª) CP EN CUANTO NO ESTÁ ACREDITADA QUE LA CUANTÍA DE LA DEFRAUDACIÓN SUPERE LOS 400 EUROS**

**26.** El recurrente combate no tanto la aplicación del tipo de estafa del artículo 248 CP, sino que se incluyan actos defraudatorios cuya comisión niega. Insiste en que no ha quedado acreditado que realizara las más de doscientas operaciones que eran necesarias para producir un perjuicio patrimonial cuantificado en 5.068 euros.

**27.** El motivo no pueda prosperar.

Debe recordarse que cuando lo que se cuestiona es exclusivamente el juicio normativo debe hacerse desde el respeto a los hechos que se declaran probados. Estos identifican el punto de partida del razonamiento decisorio, delimitando el campo de juego del análisis casacional. Constituyen el primer y fundamental elemento de la precomprensión necesaria para la identificación e interpretación de la norma aplicable al caso. Lo que impide que por la vía del motivo por infracción de ley penal sustantiva se pretenda la revisión de las bases probatorias de lo declarado probado -vid. STS 34/2023, de 25 de enero-

. Y, en el caso, los hechos que se declaran acreditados identifican con toda claridad todos los elementos del delito que ha sido objeto de condena. Y, entre ellos, el total perjuicio patrimonial causado.

El gravamen de evidente naturaleza probatoria fue examinado al hilo del primero de los motivos formulado por infracción del derecho a la presunción de inocencia. Nos remitimos a las razones sobre las que basamos su desestimación para justificar el rechazo de este motivo.

**SÉPTIMO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 66 , 70 , 71 Y 77 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 386, TODOS ELLOS, CP**

**28.** El motivo cuestiona el juicio de individualización de la pena impuesta por el delito de falsificación de moneda del artículo 386 CP que se califica de desproporcionada. Es obvio que la estimación del motivo quinto priva de todo contenido al que ahora nos ocupa pues ha desaparecido el gravamen en que se funda.

**OCTAVO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 66 , 109 , 113 , 114 Y 116, TODOS ELLOS, CP**

**29.** El recurrente cuestiona la determinación de la responsabilidad civil "ex delicto" porque considera que no ha quedado acreditado que el importe fijado corresponda al perjuicio causado. Solo reconoce haber realizado 20 o 30 introducciones de piezas metálicas en las máquinas expendedoras por lo que el daño patrimonial a la empresa METRO no podría superar los sesenta euros más los intereses legales.

**30.** El motivo no puede correr mejor suerte que el formulado en sexto lugar. De nuevo se produce un intenso desajuste entre el motivo utilizado y el gravamen sobre el que pretende fundarse.

En modo alguno hay infracción de ley al condenar al hoy recurrente como responsable civil al pago de la cantidad de 5.068 euros a la empresa METRO de Madrid. Y no la hay porque, de conformidad a lo previsto en el artículo 116 CP, esta es la cantidad que se fija en los hechos probados como perjuicio patrimonial a consecuencia de los distintos actos defraudatorios cometidos por el hoy recurrente.

**CLÁUSULA DE COSTAS**



31. Tal como previene el artículo 901 LECrim las costas de este recurso 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, parcialmente, al recurso de casación** promovido por la representación del Sr. Carlos Antonio , contra la sentencia de 30 de junio de 2021 de la Sección de Apelación Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuya resolución casamos y anulamos con el alcance que se precisará en la sentencia que a continuación se dicte.

Las costas de esta casación se declaran de oficio.

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.: 5166/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 23 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 5166/2021, interpuesto por Carlos Antonio contra la sentencia núm. 228/2021 de fecha 30 de junio de 2021 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia 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 de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación procede dejar sin efecto la condena del recurrente como autor de delito de falsificación de moneda. En consecuencia, procede su condena como autor de delito de estafa del artículo 248, 249 y 74.2, todos ellos, CP, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas con valor privilegiado, a la pena de cuatro meses de prisión.

## FALLO

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



Absolvemos al Sr. Carlos Antonio del delito de falsificación de moneda del artículo 386 CP por el que había sido condenando en la instancia.

Condenamos al Sr. Carlos Antonio como autor de delito de estafa del artículo 248, 249 y 74.2, todos ellos, CP, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas con valor privilegiado, a la pena de cuatro meses de prisión.

Condenamos al Sr. Carlos Antonio al pago de la mitad de las costas judiciales causadas en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ