



Roj: **STS 4679/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4679**

Id Cendoj: **28079120012023100802**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2023**

Nº de Recurso: **1036/2021**

Nº de Resolución: **827/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 827/2023

Fecha de sentencia: 10/11/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1036/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/11/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA

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

Transcrito por: AGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1036/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 827/2023

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 10 de noviembre de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1036/2021, interpuesto por **D^a. Lorena**, representado por el procurador D. Francesc Ruiz Casgtell, bajo la dirección letrada de D. Alberto Martín García, y por **D. Saturnino**, representado por el procurador D. Santos Carrasco Gómez, bajo la dirección letrada de D. Ildfonso Goizueta Adame, contra Sentencia nº 329/2020, de fecha 9 de noviembre de 2020, dictada por la Sección de Apelaciones de la Sala Civil y Penal, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Procedimiento Recurso de Apelación nº 41/2019, por delito continuado de estafa agravada.

Interviene el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, dictó en el Procedimiento Abreviado 11/2018, con fecha 29 de agosto de 2019, dictó Sentencia nº 324/2019, con los siguientes Antecedentes:

"**ÚNICO.-** La sentencia dictada en la presente causa fue recurrida en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el cual ha resuelto el recurso a través de sentencia dictada el 30 de mayo de 2019, en la que se acuerda estimar parcialmente el recurso de apelación presentado por la representación procesal del acusado D. Saturnino y desestimar el interpuesto tanto por la acusada Da. Lorena como por la Asociación DIRECCION000, anulando nuestra sentencia exclusivamente en los pronunciamientos civiles realizados en favor del "resto de los perjudicados", con retroacción de la causa al momento en que fue dictada la misma, a fin de que por el mismo tribunal se le confiera nueva redacción individualizando los perjudicados que hayan de resultar indemnizados y también los importes respectivos de las donaciones que hayan recuperar."

Dándose aquí, por reproducidos los Hechos Probados de la Sentencia precedente, de fecha 6 de noviembre de 2018, dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, en el mismo Procedimiento, y que son del siguiente tenor literal:

"PRIMERO.- Resulta probado, y así se declara por la Sala, que el acusado Saturnino, mayor de edad y con antecedentes penales no computables, y la acusada Lorena, mayor de edad y sin antecedentes penales, son, padres de la menor Marí Juana, nacida el NUM000 de 2005 en Palma de Mallorca, la cual sufre DIRECCION001, DIRECCION002 de las catalogadas como "raras" que provoca alteraciones cutáneas, oftalmológicas y DIRECCION003 en un contexto de inteligencia límite, aunque sin riesgo vital inminente para la misma. La menor está asimismo diagnosticada de un DIRECCION004.

Como consecuencia de ello, en octubre de 2014, por la Consellería de Serveis Socials i Cooperació de Balears se reconoció a la menor el derecho a una prestación económica de 387,64 euros mensuales para curas en el entorno familiar, abonándose la misma en una cuenta corriente abierta a su nombre en la Banca March, con el número NUM001, en la que también consta el ingreso, durante los años 2014 a 2016, de un total de 4.880 euros por parte del Departament d'Ensenyament, en concepto de ayudas para educación.

La menor consta asimismo como cotitular de otra cuenta corriente que comparte al 50% con la acusada, abierta en la Banca March con el número NUM002.

SEGUNDO.- Aprovechando la enfermedad de la menor, los acusados urdieron un plan para obtener un lucro patrimonial ilícito, constituyendo a tal fin el 28 de febrero de 2009 la ASOCIACIÓN DIRECCION000. Y ENFERMEDADES RARAS DE BALEARES, con domicilio social en DIRECCION005 (Mallorca); figurando en sus estatutos como presidente de la misma el acusado Saturnino y como tesorera la acusada Lorena. Corno objeto social se hizo constar el de recaudar fondos y ayudas para la investigación de la enfermedad, informar y ayudar a familias con niños con enfermedades raras e informar a las Administraciones Públicas de enfermedades raras, cuando en realidad la finalidad era obtener el enriquecimiento personal de los acusados.

La Asociación es titular de la cuenta corriente nº NUM003 del Banco de Sabadell, en la que constan autorizados Saturnino y Lorena.

TERCERO.- Durante los años 2010 a 2016, los acusados acudieron en varias ocasiones a distintos programas de televisión y concedieron entrevistas a diversos medios escritos de comunicación, siendo muchas las veces en que aparecían en compañía de la menor interactuando con ellos. A través de los medios no sólo ofrecían explicaciones de la enfermedad de Marí Juana, sino que también manifestaban que necesitaban dinero para la investigación de la misma y sufragar los elevados costes de falsos tratamientos de intervenciones quirúrgicas en el extranjero que precisaba la pequeña, llegando en ocasiones a afirmar, también falsamente, que ello era necesario para superar el riesgo inminente de muerte en que se encontraba la menor, siendo facilitado a través de los medios el número de cuenta corriente en que hacer donaciones a tal fin.



CUARTO.- La misma dinámica comisiva, con aprovechamiento de la enfermedad de su hija, utilizaron los acusados para enriquecerse ilícitamente cuando llegaron a la localidad de DIRECCION006 - DIRECCION007 (Comarca del, DIRECCION008, LLeida) procedentes de Illes Balears, a principios del año 2013. Al inicio de curso escolar el acusado se reunió con los padres del colegio en el que habían inscrito a su hija, la "Escola DIRECCION009" de. DIRECCION010, y les explicó la enfermedad que aquejaba a la menor y los problemas, tratamientos, intervenciones y costes que le generaba, repartiéndoles folletos de la Asociación en los que constaba un número de cuenta corriente. Tras esa inicial reunión, los acusados fueron más allá en aras a captar la empatía y sensibilización del colectivo a su favor e incrementar las donaciones, llegando a afirmar falsamente que Saturnino se encontraba aquejado por un cáncer de páncreas y también que la menor corría un riesgo inminente de fallecer, precisando por ello una operación urgente en Houston de elevado coste dinerario, lo cual tampoco era cierto. Dichas maniobras lograron efectivamente su cometido, sensibilizando de tal modo a padres y vecinos de la comarca y localidades próximas que dieron lugar al inicio de una serie de campañas de recaudación de fondos para la menor, tales como tómbolas, subastas de objetos cedidos por famosos, venta de participaciones de lotería y recaudación de dinero mediante huchas repartidas por distintos lugares, siendo ingresadas las respectivas recaudaciones en la cuenta bancaria de la Asociación facilitada por los acusados, y en algunas ocasiones entregadas en metálico a los mismos.

QUINTO.- Durante el periodo en que los acusados estuvieron solicitando ayudas y donativos con la excusa de sufragar tratamientos farmacológicos, médicos y quirúrgicos de la menor y para investigar, la enfermedad que la misma padecía, únicamente se ha acreditado que entre los años 2014, 2015 y 2016 percibieron un total de 412.450,44 euros en concepto de donaciones, bien mediante transferencia, bien mediante ingreso en efectivo, a través de las ya mencionada cuentas corrientes abiertas en la Banca March y en el Banco de Sabadell. Dentro de tal cantidad están incluidos 3.000 euros que en fecha 29.11.2016 transfirió Grupo Inversor Para El desarrollo SL, el cual está constituido como Acusación Particular en la causa, quien además ya había transferido 10.000 euros con anterioridad a esas tres anualidades, concretamente el 17.12.2012, lo que hace un total de ingresos debidamente acreditados de 422.450,44 euros.

De ese total importe se destinaron 2.707 euros a gastos médicos de la menor pagados a la CLINICA000 de Navarra, 5.164,95 euros a gastos de educación de la misma, 1.945,84 euros a gastos de farmacia y 10.400 euros a donaciones a otras fundaciones, lo que arroja un resultado final de dinero ilícitamente obtenido para enriquecimiento personal de 402.232,65 euros, constando como los acusados cargaron en la cuenta bancaria de la Asociación diversos gastos relacionados con el alquiler de vivienda y locales de los que han dispuesto a lo largo de los años, así como la compra de vehículos y la concertación de seguros de todo tipo, pagos de hoteles y compras y consumos diversos, realizando a su vez frecuentes e importantes reintegros de dicha cuenta.

Durante ese mismo periodo los acusados no desempeñaron ninguna actividad laboral, a excepción de regentar un establecimiento de compra y venta de vinos de la localidad de DIRECCION010, el cual registró una mínima actividad del todo insuficiente para atender el sostén familiar, constando que los pagos del alquiler de dicho local se atendían con fondos de la cuenta de la Asociación.

SEXTO.- El día 5 de diciembre de 2016 se acordó el bloqueo judicial del saldo de 5.464,95 existente en la cuenta de la Banca March titularidad de la menor, NUM001, y del saldo de 314.212,65 euros existente en la cuenta del Banco de Sabadell titularidad de la Asociación, NUM003.

SÉPTIMO.- Los acusados fueron finalmente detenidos el 7 de diciembre de 2016 y tras la práctica de los registros efectuados en su domicilio; así como en los locales alquilados y los vehículos utilizados por los mismos, se intervinieron un total de 2.180 euros en metálico, algunas cantidades de dinero que se encontraban en unas huchas de las utilizadas en las recaudaciones, una colección de relojes con un valor aproximado de 60.000 euros y diversos teléfonos móviles, ordenadores y equipos informáticos."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia, en la sentencia de 29 de agosto de 2019, dictó el siguiente pronunciamiento:

"CONDENAMOS a Saturnino y Lorena (condenados por un delito continuado de estafa a través de la sentencia dictada por esta Sala el 11 de febrero de 2019) al pago, a los perjudicados de las siguientes cantidades en concepto de responsabilidad civil, de forma conjunta y solidaria:

- . Grupo Inversor Para el Desarrollo SL en la suma de 13.000 euros (acreditado su ingreso a los folios 928 y 929 de la causa).
- . Leticia en la suma de 6.000 euros (acreditado su ingreso al folio 937 de la causa),y
- . Eulalio en la suma de 6.000 euros (acreditado su ingreso al folio 463 de la pieza separada de responsabilidad civil).



- . Ezequias : 20 euros.
- . Natividad : 20 euros.
- . Ajuntament Des DIRECCION011 (Illes Balears): 150 euros.
- . Hilario , en nombre y representación de DIRECCION014 :2.000 euros.
- . Mateo : 50 euros.
- . Maximino : 1.000 euros.
- . Adolfinia : 30 euros.
- . Almudena : 100 euros.
- . Ángela : 100 euros
- . Prudencio : 100 euros.
- . Ascension : 90 euros.
- . Rogelio : 500 euros.
- . Romualdo : 5.000 euros.
- . Moises : 300 euros.
- . Candida , en representación del Instituto DIRECCION012 de DIRECCION013 : 420,50 euros.
- . Florencia , en representación del grup de teatre amateur de DIRECCION013 "A tota teta": 6.503,10 euros.
- . María Dolores , en representación de DIRECCION015 : 300 euros.
- . Gustavo : 100 euros.
- . Ildefonso : 50 euros.
- . Aurora : 150 euros.
- . Javier : 1.000 euros.
- . Genaro : 400,21 euros.
- . Jesús : 500 euros.
- . José : 22 euros.
- . Gonzalo : 100 euros.
- . Camila : 100 euros.
- . Joaquina : 20 euros.
- . Carla : 500 euros.
- . Lázaro : 100 euros.
- . Cecilia :100 euros.
- . Celsa : 2.000 euros.
- . Marcelino : 200 euros.
- . Clemencia : 420 euros.
- . Coral : 100 euros.
- . Gaspar : 500 euros.
- . Crescencia :1.900 euros.
- . Daniela : 400 euros.
- . Delia : 65 euros.
- . Melchor : 50 euros.
- . Julián : 50 euros.
- . Nemesio : 100 euros.



- . Onesimo : 350 euros.
- . Enriqueta : 50 euros.
- . Eugenia ; 200 euros en representación de DIRECCION016 , 73,50 euros en representación de Centre DIRECCION017 , 30 euros en representación de DIRECCION018 , 41 euros en representación de Centre DIRECCION019 , 439 euros en representación de DIRECCION020 .
- . Rosana : 1.000 euros.
- . Victor Manuel : 50 euros.
- . Sagrario : 200 euros.
- . Santiago , en representación de DIRECCION021 de DIRECCION013 .
- . Ariadna : 1.000 euros.
- . Belinda : 50 euros.
- . Genoveva : 50 euros.
- . Emilio : 200 euros.
- . Elisabeth : 600 euros.
- . Eugenio : 3.000 euros.
- . Gumersindo : 1.000 euros.
- . Natalia , en representación de l' DIRECCION022 ,delegación de DIRECCION013 : 770 euros.
- . Hernan : 500 euros.
- . Leonor : 20 euros.
- . Modesto : 50 euros.
- . Matilde : 400 euros.
- . Nieves : 1.000 euros.
- . Rodrigo : 600 euros.

Las anteriores indemnizaciones devengarán el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia.

En el caso de insolvencia de los acusados, la " DIRECCION000 " deberá responder con carácter de responsable civil subsidiario."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por los acusados, dictándose sentencia nº 329/2020, por la Sección de Apelaciones de la Sala Civil y Penal, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 9 de noviembre de 2020, en procedimiento Recurso de Apelación 41/2019, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"Se aceptan los así declarados probados en la sentencia de instancia."

CUARTO.- La Sala de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Fallamos en atención a lo expuesto, NO HABER LUGAR, a los recursos de apelación Interpuestos por **Lorena** representada por la procuradora CRISTINA FARRÉ PRUNERA, y asistida del letrado ALBERTO MARTÍN GARCIA así como por **Saturnino** , representado por la procuradora MARIA TERESA SABATÉ AIGÉ y asistido del letrado D. DAVID PEÑA i NOFUENTES contra la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lleida de fecha **29 de agosto de 2019**, en el PA 11/2018 , ratificando la resolución recurrida en todas sus partes, y declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

QUINTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representaciones legales de los condenados, Saturnino y Lorena , 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.



SEXTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones legales de los recurrentes formalizaron los recursos alegando los siguientes **motivos de casación**:

Lorena

Motivo Primero.- Por vulneración de precepto constitucional del artículo 24.1 de la Constitución Española, derecho a la tutela judicial efectiva, en concordancia con el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y principio *non bis in idem*.

Motivo Segundo.- Al amparo de los artículos 852 LEcr y 5.4 LOPJ al considerarse vulnerados los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución Española por el derecho a la tutela judicial efectiva y el deber de fundamentación de las sentencias.

Motivo Tercero.- Por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 LEcr por indebida aplicación de los artículos 248.1 y 250.1.5 del Código Penal.

Motivo Cuarto.- Por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el artículo 851.1 y 852 LECR dado que se invoca predeterminación del fallo.

Motivo Quinto.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 LEcr por error de hecho. Cuando haya existido 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.

Saturnino

Motivo Único.- Por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 851. 1º de la ley de enjuiciamiento criminal al haberse consignado como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo.

SÉPTIMO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de Lorena, manifestó ratificarse íntegramente en su escrito de formalización, y encontrarse conforme con el recurso de casación planteado por Sr. Saturnino, en todo lo que pudiera favorecerle.

El Ministerio Fiscal, por su parte, quedo instruido de los recursos e interés, la inadmisión de los mismos y, subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 8 de noviembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Saturnino

PRIMERO.- 1.1. El recurrente formula recurso de casación, con un único motivo, con base en el art. 851.1º de la LECrim, al haberse consignado como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo.

En el desarrollo del motivo se indica que la afirmación contenida en el segundo de los hechos probados "*los acusados urdieron un plan para obtener un lucro patrimonial ilícito*" constituye el vicio citado, de forma que determinará la casación de la sentencia.

Se afirma que se admite el primer hecho probado, añadiendo que, hasta aquí, la conducta y los hechos son completamente entendibles y comprensibles, existe la enfermedad, existen las cuentas y existe la voluntad del acusado de obtener ayuda económica que sin duda la pequeña necesitaba y necesita. Ahora bien, inmediatamente, el segundo de los hechos probados se inicia con las locuciones que considera vulneradoras del artículo 851. 1º de la LECRIM: "*Aprovechando la enfermedad de la menor, los acusados urdieron un plan para obtener un lucro patrimonial ilícito.*".

Cualquier cosa que a continuación se narra, cualquier hecho histórico que a continuación se incluyera en el relato histórico no podría considerarse delito de estafa.

1.2. Como hemos dicho en nuestra sentencia 705/2020, de 17 de diciembre, el ATS nº 621/2020, de 29 de octubre: "el quebrantamiento de forma por predeterminación del fallo presupone el que se consignen como hechos probados conceptos que coincidan con los empleados por el legislador para la descripción del núcleo del tipo, cuyo alcance y significación sólo puede ser conocido por quien tenga conocimientos jurídicos y que han sustituido a los hechos en tal medida que de suprimirse mentalmente el relato fáctico quedaría desposeído de la base necesaria para efectuar la correspondiente calificación jurídica antecedente del fallo y ello con la



finalidad de impedir que las sentencias penales sustituyan los relatos de los hechos, tal y como acontecieron en la realidad, por expresiones jurídicas que suponen, ya de antemano, la valoración penal del comportamiento, porque de esta manera se impide saber en qué consistió el hecho y se vulnera el derecho de defensa (STS 780/2016, de 19 de octubre)".

En efecto, hemos afirmando que esta Sala, en reiteradas sentencias (SSTS 757/2021, de 7 de octubre, 122/2021, de 11 de febrero, 1121/2003, de 10 de septiembre, entre otras muchas), ha recogido que la predeterminación del fallo requiere para su estimación: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común y; c) que tengan valor causal respecto al fallo; que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

La predeterminación del fallo precisa, pues, la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con situación causal respecto al fallo, o sea, cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación. En un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues si en los mismos se describe una conducta subsumible en un tipo penal, la consecuencia lógica se infiere, aunque se describa en la parte dispositiva o fallo de la sentencia, pero no es éste el sentido, sino que se produce exclusivamente por la utilización en el " *factum*" de expresiones técnicamente jurídicas que definan y den nombre a la esencia del tipo aplicable y aplicado, expresiones ajenas al lenguaje común, con un valor causalista del fallo; o sea predeterminación eficaz y causal, por lo que si suprimidos tales anómalos conceptos jurídicos incrustados en el relato no dejan el hecho histórico sin base alguna, el vicio procesal no existe.

1.3. De la lectura de la declaración de hechos probados, no se desprende que exista una expresión técnico-jurídica que pudiese considerarse determinante de la infracción formal que se denuncia. No sucede tal, evidentemente, con las expresiones a las que se refiere el ahora recurrente "*Aprovechando la enfermedad de la menor, los acusados urdieron un plan para obtener un lucro patrimonial ilícito.*", pues se trata de una frase plenamente comprensible para que cualquier persona, sin necesidad de que atesore determinados conocimientos jurídicos, pueda venir en conocimiento de aquéllos que en este procedimiento se imputaron al ahora recurrente y por los que, a la postre, resultó condenado.

Hechos de los que, en consecuencia, siempre tuvo conocimiento cabal y respecto de los cuales pudo articular la defensa que al respecto le pareció más oportuna. En definitiva, de la declaración de hechos probados, no se desprende que exista una expresión técnico-jurídica que pudiese considerarse determinante de la infracción formal que se denuncia. La expresión mencionada por el recurrente, pertenece al lenguaje común por lo que resulta entendible e interpretable por cualquiera, sin necesidad de conocimientos específicos.

En efecto, el vicio denunciado de predeterminación del fallo no es viable cuando el juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, pero no técnicas en sentido jurídico, de modo que es válido que se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico.

Procede, pues, inadmitir el presente motivo, de conformidad con el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ahora desestimar.

El motivo no puede prosperar.

Recurso de Lorena

SEGUNDO.- Con carácter previo, debemos poner de relieve que por Sentencia dictada el 30 de mayo de 2019 por el TSJ de Cataluña, confirmó la Sentencia de fecha 6 de noviembre de 2018 dictada por la Sección 1ª de la AP de Lleida a excepción del apartado relativo a los "pronunciamientos civiles realizados en favor del "resto de los perjudicados", con retroacción de la causa al momento en que fue dictada la sentencia recurrida, a fin de que por el mismo tribunal se confiera nueva redacción a la misma individualizando los perjudicados que hayan de resultar indemnizados y también los importes respectivos de las donaciones que hayan de recuperar (Fundamento de Derecho Segundo, motivo 8)".

Como consecuencia de lo anterior, la Audiencia Provincial de Lleida da nueva redacción al fundamento jurídico décimo, añadiendo una individualización de los perjudicados que han de resultar indemnizados y también los importes respectivos de las donaciones que hayan de recuperar, que posteriormente trasciende al fallo, mediante sentencia de fecha 29 de agosto de 2019, que es recurrida en apelación, dictándose por el TSJ de Cataluña sentencia de 9 de noviembre de 2020, confirmando la anterior, que es la que ahora se recurre.

En esta última sentencia se hace constar que "Este Tribunal de Segunda Instancia, debe dejar claro, que cualquier cuestión ajena a lo resuelto en la Sentencia de fecha 29 de agosto de 2019, que supone una modificación de la redacción de la anterior en muy concretos aspectos, debe considerarse zanjada en esta



Instancia, y en su caso, podrá ser objeto de recurso de Casación, que si las partes tienen a bien acudir a dicho remedio procesal ante la Sala 2ª del TS.

Consecuencia de lo anterior es que a continuación se van a inadmitir todos los motivos de Apelación respecto de los cuales el Tribunal ya se ha pronunciado, por entenderlos resueltos en esta Instancia, dando por reproducidos los argumentos de la Sentencia dictada por este Tribunal en fecha 30-5-19. Tampoco se va a conocer de todos aquellos motivos que habiendo podido ser planteados al apelar la Sentencia inicial, no lo fueron."

Por otro lado, la Sentencia dictada el 30 de mayo de 2019 por el TSJ de Cataluña, que fue recurrida en casación, exclusivamente, por la representación del acusado Saturnino, ha sido confirmada por sentencia dictada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 533/2023, de 29 de junio.

TERCERO.-3.1. El primer motivo se formula por vulneración de precepto constitucional del artículo 24.1 de la Constitución Española, derecho a la tutela judicial efectiva, en concordancia con el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y principio *non bis in idem*. En el segundo motivo, en íntima conexión con el anterior, se plantea vulneración de los artículos 24.1 y 120.3 de la CE, derecho a la tutela judicial efectiva y deber de fundamentación de las sentencias.

En ambos motivos se pone de relieve que del relato de hechos probados recogidos en la sentencia es un relato genérico y no individualizado, no se puede determinar ninguna responsabilidad civil por parte de la acusada. Denunciando a su vez que hay un procedimiento que tiene dos sentencias, lo cual considera inaudito e inexplicable, no se trata de una sentencia que complete la anterior ya la que la misma no es firme.

La situación creada con la nueva Sentencia establecería dos pronunciamientos paralelos y dos recursos paralelos que se tramitarían de forma independiente y con resultado incierto, lo cual no está contemplado en el proceso penal y generaría grave indefensión a mi representado, dado que podría prosperar uno de ellos, que sin duda debería afectar al otro porque como se ha expuesto la responsabilidad civil y penal están íntimamente relacionadas de acuerdo con la propia tipificación de los preceptos del Código Penal que aplica la propia Sentencia.

3.2. Hemos manifestado -entre otras, en la STS 659/2017, de 27 de septiembre- que "el derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por los mismos hechos, principio "*non bis in idem*" o excepción de cosa juzgada, ha sido reconocido, como se refleja en el auto recurrido, en diversos textos internacionales: art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 19 de diciembre de 1966); art. 4 del Protocolo nº 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950); art. 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (14 de junio de 1985).

En la Constitución Española no tiene reconocimiento expreso, pero se ha considerado comprendido en el principio de legalidad proclamado en el art. 25. Respecto a la determinación de los elementos configuradores de la cosa juzgada en el ámbito del proceso penal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la garantía consagrada en el art. 4 del Protocolo nº 7 de la Convención entra en juego cuando los hechos de los dos procedimientos son idénticos o son en sustancia los mismos (SSTEDH. 17 de febrero de 2015, caso Boman contra Finlandia; 23 de julio de 2015, caso Butnaru y Beja-Piser contra Rumania).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE 18 de julio de 2007, caso Kraaijenbrink) ha manifestado que "el único criterio pertinente a efectos de la aplicación del artículo 54 del CAAS es el de la identidad de los hechos materiales, entendida como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre ellas" (26); "el artículo 54 del CAAS sólo podrá aplicarse si el tribunal que conoce del segundo procedimiento penal comprueba que los hechos materiales, en virtud de sus vínculos en el tiempo y en el espacio así como por su objeto, forman un conjunto indisoluble" (28); "En cambio, si los hechos no forman tal conjunto, la mera circunstancia de que el tribunal que conoce del segundo procedimiento compruebe que el presunto autor de tales hechos ha actuado con una misma intención criminal no es suficiente para afirmar que existe un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre ellas que esté comprendido en el concepto de "los mismos hechos" a efectos del artículo 54 del CAAS" (29).

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas resoluciones sobre el principio "*ne bis in idem*", incluido en el ámbito protector del art. 25.1 CE (SSTC. 139/2012, 2 de julio; 112/2015, 8 de junio; 23/2016, 15 de febrero). Se ha destacado la necesidad de una identidad fáctica, no siendo apreciable la vulneración, aunque el segundo hecho hubiera podido quedar comprendido en el delito continuado del primero (STC. 126/2011, 18 de julio).

El Tribunal Supremo, por su parte, ha mantenido el mismo criterio (SSTS. 1677/2002, 21 de noviembre; 309/2015, 22 de mayo). En la STS. 18/2016, 26 de enero, reproducida extensamente en el auto recurrido, tras



examinar las doctrinas jurisprudenciales en el ámbito nacional e internacional, se decía que "no impide que el Estado que procede al enjuiciamiento en segundo lugar considere, en el uso de su competencia, que no existe identidad fáctica, por concurrir en una conducta compleja que conlleva una sucesión de acciones diferentes, determinados elementos fácticos que no han sido incluidos en los hechos enjuiciados por el Estado que ha actuado en primer lugar".

Además, es igualmente doctrina de esta Sala que los elementos identificadores de la cosa juzgada material son, en materia penal, la identidad del hecho y de la persona inculpada. En este sentido, se han pronunciado, entre otras, las sentencias 1606/2002, de 3 de octubre, la de 29 de abril de 1993 y la de 23 diciembre 1992, cuando afirman que han de tenerse en cuenta cuáles son los elementos identificadores de la cosa juzgada material en materia penal, que constituyen, a su vez, los límites de su aplicación. Tales elementos y límites son dos: identidad de hecho e identidad de persona inculpada. El hecho viene fijado por el relato histórico por el que se acusó y condenó -o absolvió- en el proceso anterior, comparándolo con el hecho por el que se acusa o se va a acusar en el proceso siguiente. Por persona inculpada ha de considerarse la persona física contra la que se dirigió la acusación en la primera causa y ya quedó definitivamente absuelta o condenada, que ha de coincidir con el imputado en el segundo proceso. A los fines aquí examinados carece de significación cualquier otro dato: ni la identidad de quienes ejercitan la acción -sujeto activo-, ni el título por el que se acusó, o precepto penal en que se fundó la acusación. Y la sentencia 111/1998 de 3 de febrero declara que para que opere la cosa juzgada es preciso que haya: a) Identidad sustancial de los hechos motivadores de la sentencia firme y del segundo proceso; b) Identidad de sujetos pasivos, de personas sentenciadas y acusadas; y c) Resolución firme y definitiva en que haya recaído un pronunciamiento condenatorio o excluyente de la condena. Se consideran resoluciones que producen cosa juzgada las sentencias y los autos de sobreseimiento libre firmes.

Y como recuerda la STS 1333/2003, de 13 de octubre, la excepción de cosa juzgada, específicamente contemplada en el proceso penal como uno de los artículos de previo pronunciamiento, el previsto en el nº 2º del art. 666 de la LECrim., que constituye una consecuencia inherente al principio " *non bis in idem*", el cual ha de estimarse implícitamente incluido en el art. 25 de la CE., como íntimamente ligado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones, principio que se configura como un derecho fundamental del sancionado, y que impide castigar doblemente por un mismo delito, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto en el art. 10.2 de la CE., en relación con el art. 14.7 del Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por España el 13.4.77, según el que nadie podrá ser juzgado, ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país".

3.3. Las alegaciones de la recurrente deben ser inadmitidas. La cuestión fue planteada por la representación de la acusada en el recurso de apelación previo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 29 de agosto de 2019.

La respuesta del Tribunal de instancia fue que la Audiencia Provincial dictó sentencia en fecha 6 de noviembre de 2018, la cual fue anulada parcialmente por el Tribunal Superior de Justicia mediante Sentencia de fecha 30 de mayo de 2019, remitiendo las actuaciones a la Audiencia Provincial a los efectos de que se dictase nueva Sentencia en la cual, en referencia al pronunciamiento que afectaba los perjudicados que no se especificaban expresamente, se confiriese nueva redacción a la misma, individualizando los perjudicados que hayan de resultar indemnizados y también los importes respectivos de las donaciones que hayan de recuperar. En cumplimiento de lo dispuesto por el TSJC, el Tribunal de enjuiciamiento dictó nueva Sentencia en fecha 29 de agosto de 2019, que da por reproducida la Sentencia anterior, cambiando la redacción del fundamento jurídico décimo y en consecuencia el fallo.

Por ello, se afirma que el pleito en primera instancia no concluyó con dos Sentencias sino con una, que fue anulada y redactada nuevamente, cambiando la redacción del extremo anulado. Se indica que "Pese a que lo correcto hubiese sido que el Tribunal, de Instancia redactase la sentencia definitiva nuevamente, dicho tribunal " *a quo*" adopta un criterio menos claro cuál es la de indicar que se cambia la redacción de la Sentencia originara".

El Tribunal de instancia considera que no pueden plantearse nuevamente en esta instancia las cuestiones ya dilucidadas " *por la sencilla razón de que poco sentido podría tener plantear lo ya planteado y resuelto en esta instancia, ante lo cual el Tribunal no podría sino rarificarse en lo ya dicho.*", e insiste en que la "segunda Sentencia", es en realidad nueva redacción de la primera, que se consideró parcialmente nula. No procedería auto aclaración de la misma, habida cuenta que los extremos que se han modificado exceden de lo que es propio de un auto de aclaración.

Los argumentos de la Sala de instancia deben ser confirmados. La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es la preclusiva o negativa consistente simplemente en que, una vez resuelto



por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona, lo que no tiene lugar en el presente caso, en el que se confirman los pronunciamientos penales por sentencia de fecha 30 de mayo de 2019 del TSJC -anulándose, exclusivamente los pronunciamientos civiles-, la cual es recurrida en casación por el acusado Sr. Saturnino y confirmada en casación por esta Sala en Sentencia 533/2023, de 29 de junio.

Ahora, el recurso se debe limitar a la sentencia de 9 de noviembre de 2020 que es confirmatoria de la de 29 de agosto de la AP que fija el importe y los perjudicados a los que se debe abonar la responsabilidad civil de la que responden conjunta y solidariamente ambos acusados, que complementa la anterior sobre la responsabilidad penal, sin que ello implique infracción alguna de principio *non bis in idem*.

Los motivos se desestiman.

CUARTO.- 4.1. El tercer motivo se formula por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 LECrim., por indebida aplicación de los artículos 248.1 y 250.1.5 del Código Penal.

Se apunta que es evidente la indebida aplicación lo dispuesto en los mencionados preceptos, en primer lugar, porque la acusada no ha realizado ningún engaño que produjera error obligándole a realizar ningún acto de disposición, además, quedo acreditado por toda la testifical practicada que ni un solo testigo había entregado dinero a Lorena, y que de la documental se desprende que la acusada no manejaba las cuentas, ni realizó acto de disposición alguno.

4.2. La intangibilidad del hecho probado es condición *sine qua non* para el éxito del motivo del recurso. La STS 684/2021, 15 de septiembre, apunta que cuando el motivo se articula por la vía del artículo 849.1 ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se acepten los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado. En definitiva, no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando los motivos acogidos al artículo 849.1º de la LECrim ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida (en el mismo sentido, cfr. SSTS 849/13, 12 de noviembre y 614/22 22 de junio, entre otras muchas).

El motivo por infracción de Ley del artículo. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

4.3. Por el recurrente se cuestiona la prueba practicada y se impugna la responsabilidad civil, poniendo de relieve que ella no es responsable penalmente y por lo tanto tampoco civilmente, valorando la prueba practicada al respecto.

Como hemos dicho cuando el recurso de casación se formaliza por la vía del art. 849.1 de las LECrim, las alegaciones del recurrente -hemos dicho en una histórica e incesante jurisprudencia de cita prescindible- han de ajustarse a un ineludible presupuesto metodológico, que no es otro que la aceptación del relato de hechos probados proclamado en la instancia, por lo que no resulta factible la revisión del material probatorio.

El cauce casacional empleado tiene como presupuesto de admisibilidad el respeto al hecho probado en la medida que el único debate por el que se permite en el motivo es el de la subsunción jurídica de los hechos probados declarados por el Tribunal, que, por ello, deben ser escrupulosamente respetados por la recurrente, lo que éste incumple en la medida que los cuestiona. El incumplimiento de este punto de partida, opera como causa de inadmisión que ahora se convierte en causa de desestimación (cfr. arts. 884.3 y 4 y 885.1 y 2 LECrim).

El motivo decae.

QUINTO.- El motivo cuarto se encabeza del siguiente modo "*Por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el artículo 851.1 y 852 LECR dado que se invoca predeterminación del fallo*", pero en el desarrollo del mismo se indica que se solicita nulidad de actuaciones por incongruencia omisiva al carecer de hechos probados la sentencia dictada y por duplicidad de sentencias en el mismo caso.

Continúa el recurrente interesando la nulidad de actuaciones, afirmando que no procede dictar nueva Sentencia en un mismo asunto con los mismos acusados mismos hechos, de repente se incluyen personas, supuestas



víctimas que no constaban en los escritos de acusación y por lo tanto que este Letrado junto con el Letrado del Sr. Saturnino y de la Asociación tuvieran conocimiento para realizar sus escritos de defensa.

El motivo, en los términos planteados, no puede prosperar. Existe un claro desajuste entre lo que se pretende y el cauce escogido para ello. El recurso de casación está sometido a exigencias formales y materiales. Debe formularse en términos inteligibles y respetuosos con las reglas de la racionalidad general que faciliten la clara identificación de los gravámenes y de los motivos que fundan las respectivas pretensiones. Para permitir, a la postre, que el recurso cumpla sus funciones: una, la reparación de los gravámenes que se aprecien producidos por la sentencia recurrida y, otra, la más específicamente casacional, como es la promoción con vocación general de la interpretación coherente y sistemática de las normas. (STS 9/2022, de 12 de enero).

Lo anterior resulta extremadamente difícil cuando, como en el caso, se desconecta el gravamen del motivo por el que se pretende su reparación, ya que se indica que hay predeterminación del fallo, sin decir en que frases del relato fáctico se aprecia, o que hay incongruencia omisiva, sin determinar la pretensión a la que no se ha dado respuesta por la Sala, insistiendo nuevamente en que hay dos sentencias sobre los mismos hechos, extremo que hemos resuelto en el anterior fundamento de derecho al que nos remitimos.

El motivo se desestima.

SEXTO.- En el quinto motivo se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 LECrim por error de hecho. Cuando haya existido 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.

No es necesario recordar que a pesar de que se dice que hubo tantos perjudicados solamente hubo una acusación particular, que no llevo a cabo ni el más mínimo acto probatorio para acreditar los hechos de su denuncia y de su perjuicio. Ni tan siquiera compareció un Representante Legal o un testigo que ratificara los hechos de la denuncia, ni el documento presentado como recibo, teniendo en cuenta que todo ello fue oportuna y pertinentemente impugnado. No existe ni el más mínimo relato en cuanto a la posibilidad de que existiera un engaño, porque nadie ha comparecido en juicio para explicar quién sería el autor del engaño y en qué consistió o cuales fueron los medios, los instrumentos, o incluso las palabras que pudieran acreditar, aunque fuera solamente de manera indiciaria, la existencia del supuesto engaño.

Debemos recordar, por ejemplo, con la STS 442/2021, de 25 de mayo, que por la vía del art. 849.2 LECrim., se circunscribe el motivo al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza por si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En relación al motivo planteado, la doctrina de esta Sala, recordada entre otras en nuestra sentencia 138/2019, de 13 de marzo (SSTS. 936/2006 de 10 de octubre y 778/2007 de 9 de octubre, entre otras muchas) viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa; 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim. 4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

La finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 LECrim, consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones, el error que se denuncia y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

En el caso, el recurrente no cita documento alguno, y pretende una nueva valoración probatoria en su conjunto, negando la responsabilidad penal que no es objeto de la sentencia recurrida y que ha sido confirmada por esta Sala, como hemos explicado, por lo que la queja debe ser desestimada, ya que no podemos obviar que el motivo solo autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el tribunal declaró probados erróneamente, ya



que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

El motivo decae.

SÉPTIMO.- Procede imponer las costas a los recurrentes (art. 901 LECrim).

FALLO

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

NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Lorena y Saturnino , contra Sentencia nº 329/2020, de fecha 9 de noviembre de 2020, dictada por la Sección de Apelaciones de la Sala Civil y Penal, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Procedimiento Rollo de Apelación nº 41/2019, con imposición de las costas causadas en esta instancia a los recurrentes.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENJES