



Roj: **ATS 17884/2022 - ECLI:ES:TS:2022:17884A**

Id Cendoj: **28079120012022201980**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2022**

Nº de Recurso: **366/2022**

Nº de Resolución: **1038/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. 1.038/2022

Fecha del auto: 01/12/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 366/2022

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE TENERIFE (SECCION 2ª)

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

Transcrito por: ATPS/BOA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 366/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. 1038/2022

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 1 de diciembre de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Segunda) se dictó sentencia de fecha 15 de julio de 2021 en los autos del Rollo de Sala 25/2021, dimanante del Procedimiento Abreviado



6636/2013, procedente del Juzgado de Instrucción número 2 de Arona, en la que se condena a Balbino, como autor penalmente responsable de un delito de apropiación indebida, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de un año y un día de prisión, privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de seis meses, con cuota diaria de seis euros, y responsabilidad personal subsidiaria con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53.1 del Código Penal, y al pago de las costas.

En concepto de responsabilidad civil, se condena a Balbino a indemnizar a Bernabe en la cantidad de 50.250 euros, incrementada en los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, desde la fecha de notificación de la presente resolución.

SEGUNDO. - Contra la referida sentencia, Balbino, bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales Don Alfredo Gil Alegre, interpuso recurso de casación, con base en tres motivos: i) al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la tutela judicial efectiva, así como de los artículos 9.3, 25.1 y 120.3 de la Constitución Española, en lo que se refiere al principio de legalidad, ii) al amparo del artículo 849.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley y por error de hecho en la apreciación de la prueba, basada en documentos que obran en autos y demuestran equivocación de la Sala, y iii) al amparo del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por quebrantamiento de forma.

TERCERO. - Durante la tramitación del recurso, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que formuló escrito de impugnación e interesó la inadmisión de todos los motivos y, subsidiariamente, su desestimación.

CUARTO. - Conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - Por razones de sistemática se analizarán conjuntamente los tres motivos del recurso porque, verificado su contenido, y con independencia del cauce casacional invocado, todos ellos se fundan en idénticas alegaciones y cuestionan la suficiencia probatoria.

A) La parte recurrente denuncia vulneración de su derecho a la presunción de inocencia por insuficiencia probatoria y error en su valoración. Sostiene que nos encontramos ante un caso de versiones contradictorias. Afirma que no pueden ser tenidas en cuenta las declaraciones prestadas en el acto del juicio por los testigos propuestos por la acusación particular, porque: i) no fueron mencionados hasta transcurridos dos años de la incoación del procedimiento, y ii) ambos incurrieron en múltiples contradicciones. Asegura que fue él quien compró y pagó el billete de **lotería**, y que en ningún momento se acordó compartir el premio en el caso de que el billete en cuestión fuese premiado. Sostiene que la firma que aparece en el reverso del billete es muy pequeña, que no reparó en ella y que, por lo tanto y en todo caso, no concurre el elemento subjetivo del injusto.

B) La función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución, ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: a) Que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; b) Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y c) Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba (STS 24/2018, de 17 de enero, entre otras muchas).

La jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (SSTS 70/2011, de 9 de febrero y 156/2016, de 29 de febrero, entre otras muchas).

En cuanto a la credibilidad de los testigos y la aplicación del contenido detallado de su testimonio, hemos afirmado que queda fuera, salvo supuestos excepcionales, de las posibilidades de revisión en el marco del recurso de casación, dada la naturaleza de este recurso y la imposibilidad de que el Tribunal que lo



resuelve disponga de las ventajas y garantías que proporcionan, en la valoración probatoria, la intermediación y la contradicción (STSS 1262/2006, de 28 de diciembre y STS 33/2016, de 19 de enero, entre otras).

En concreto y en relación a la declaración de la víctima y la verosimilitud de la misma, se viene reiterando en la jurisprudencia que la ponderación de la prueba testifical depende sustancialmente de la percepción directa que de su producción hayan tenido los Tribunales de instancia. Así, esta prueba es adecuada para enervar la presunción de inocencia en los casos en los que la declaración se ve acompañada de una corroboración, cuando la mecánica de los hechos así lo permita.

Esta Sala, en numerosas sentencias, establece unos criterios orientativos para que la sola declaración de la víctima pueda desvirtuar la presunción de inocencia, y estos son: a) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones entre el declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 LECrim) o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de inveracidad (SSTS 1505/2003, de 13 de noviembre y 787/2015, de 1 de diciembre, entre otras).

C) La Audiencia Provincia considera probados los siguientes hechos:

1. En fecha no determinada, pero en todo caso comprendida entre el 7 y el 11 de diciembre de 2013, Balbino adquirió por mitades con Bernabe , en la estación de servicio Repsol, sita en el punto kilométrico 54 de la carretera TF-1, en la localidad de San Isidro, un décimo de **lotería** nacional del número NUM000 , correspondiente al sorteo extraordinario de Navidad que se celebró el 22 de diciembre de 2013. Al ser un décimo compartido y como garante de participación, Bernabe estampó su firma en el reverso del décimo del sorteo. El décimo adquirido resultó agraciado con un premio de 125.000 euros.

2. Balbino , aprovechándose de que tenía en su poder el décimo de **lotería**, y no respetando el acuerdo verbal con Bernabe , guiado por un ánimo de ilícito beneficio económico, procedió al cobro de la totalidad del premio, que recibió en la sucursal del Banco Bilbao Vizcaya de la localidad del Valle San Lorenzo, dentro del término municipal de Arona (Santa Cruz de Tenerife), en virtud de transferencia a la cuenta bancaria número NUM001 , negándose a repartirlo con Bernabe e integrándolo de forma definitiva en su patrimonio personal. La cantidad total que recibió el acusado por el décimo de **lotería** agraciado fue de 100.500 euros, por cuanto el premio resultó minorado en la cantidad de 24.500 euros correspondiente al gravamen especial a que los premios de **lotería** de Navidad se encuentran sujetos.

Las alegaciones deben inadmitirse.

La sentencia demuestra que en el acto del plenario se practicó prueba de cargo válida, debidamente propuesta por las partes y admitida por el Tribunal de instancia, de conformidad con los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción, y que además esta prueba fue bastante para el dictado de una sentencia condenatoria.

El Tribunal de instancia toma en consideración, como principal prueba de cargo, la declaración plenaria de la víctima, a quien otorga plena credibilidad, tras comprobar que su testimonio reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala para devenir prueba de cargo.

En concreto, respecto de los requisitos de ausencia de incredulidad subjetiva y persistencia en la incriminación, la Sala *a quo* destaca: (i) que la víctima y el acusado eran **amigos** hasta que se produjeron los hechos, (ii) que el denunciante fue "tajante" al afirmar que ambos compraron el décimo de **lotería** y que él quiso dejar constancia de que compartían el décimo, por lo que firmó el reverso del décimo, inmediatamente después de adquirirlo, con un bolígrafo que le dio la camarera del establecimiento.

Respecto del requisito de la verosimilitud del testimonio, el Tribunal *a quo* sostiene que el relato de la víctima es plenamente verosímil y coherente en la medida en que está avalado y fortalecido por los siguientes medios probatorios:



(i) La testifical de Jorge , quien sostuvo en el acto del juicio que denunciante y acusado estuvieron en la gasolinera Repsol, donde jugaron a las tragaperras, y que, en un momento dado, tras ganar el premio, decidieron comprar a medias un décimo de **lotería**.

(ii) La testifical de Crescencia , quien relató los hechos de forma similar. La Audiencia Provincial otorga plena credibilidad a los anteriores testigos, por no apreciar en ellos circunstancia alguna que permita dudar de la veracidad de su relato. Considera irrelevante que uno dijera que fue Balbino quien pidió el bolígrafo a la camarera y que el otro dijera que fue Bernabe . En todo caso, justifica la anterior contradicción, por el tiempo transcurrido. Señala también la posibilidad de que el bolígrafo lo pidieran los dos.

(iii) Por la pericial caligráfica practicada y ratificada en el acto del juicio oral, que concluye que no concurren en la firma que consta en el reverso del billete, rasgos que permitan sostener que no fue Bernabe quien la realizó.

Teniendo en cuenta el resultado de las pruebas practicadas, la Audiencia Provincial descarta expresamente la tesis exculpatoria de la defensa, indicando que el hecho de que el décimo quedara en poder del acusado permite sostener que fue Bernabe , como la persona que no se lo quedó en depósito, quien firmó el reverso del décimo. Señala también que "las elucubraciones" ofrecidas por el acusado en el acto del juicio oral, en relación con el modo en que dicha firma pudo llegar a plasmarse en el décimo sin su conocimiento ni conocimiento, no hacen sino confirmar la anterior conclusión.

En definitiva, la Audiencia Provincial, tras escuchar a Bernabe y valorar su testimonio, en una apreciación personal que no puede ser sustituida, concluye que la declaración de la víctima fue creíble y suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia que asiste al acusado, al estar corroborada por prueba objetiva y, principalmente, por constar en el reverso del décimo una firma que, por lógica, fue plasmada en su día por el denunciante para dejar constancia de su participación en la compra del mismo.

De conformidad con lo expuesto debe concluirse que la prueba practicada en el acto del plenario fue bastante a fin de dictar el fallo condenatorio y que, además, fue valorada racionalmente por el Tribunal de instancia, lo que le permitió concluir la efectiva realización por parte del recurrente de los hechos referidos en el *factum* de la sentencia sin que tal conclusión pueda ser calificada de ilógica o arbitraria y, por ello, sin que pueda ser objeto de censura casacional pues, hemos dicho reiteradamente que "no es función propia de esta Sala realizar de nuevo un examen exhaustivo de la prueba de cargo y de descargo que figura en la causa, entrando a ponderar individualizadamente las pruebas practicadas en la instancia y el grado específico de eficacia de cada prueba personal o material, y a reelaborar por tanto los argumentos probatorios de cargo y descargo que se recogen en la sentencia. Nuestra misión debe centrarse, tal como ya se ha explicitado en otras resoluciones de esta Sala, en supervisar la estructura racional del discurso valorativo plasmado por el Tribunal sentenciador, cuestionando aquellas argumentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias" (STS 496/2016, de 9 de junio, entre otras muchas).

Lo que se cuestiona por el recurrente es la credibilidad que el juzgador otorga al denunciante y al resto de los testigos que depusieron en el acto del juicio, pero la credibilidad o fiabilidad que el órgano juzgador conceda a aquél o a quienes en una u otra condición procesal deponen ante el Tribunal constituye parte esencial de la valoración de esta clase de pruebas de naturaleza personal, y por ello no son revisables en casación, según lo dicho, pues el grado de credibilidad de esta clase de pruebas está directamente relacionado con la inmediatez con la que el Tribunal asiste a su práctica, evaluando la multitud de matices propios de esta clase de elementos probatorios cuyo análisis conjunto conforman el juicio de fiabilidad y crédito que se otorga al declarante, ventaja de la que no gozaron los órganos encargados de controlar la resolución de instancia (STS 23-05-02). En la vía de casación, sólo es revisable, como se ha indicado, la coherencia racional de la valoración del Tribunal y de las declaraciones de los testigos, en sí, que, en el presente caso, no presenta tacha alguna.

Por todo ello, procede la inadmisión de los motivos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia, procede adoptar la siguiente:

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.