



Roj: **STS 3785/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3785**

Id Cendoj: **28079120012020100628**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/11/2020**

Nº de Recurso: **223/2019**

Nº de Resolución: **614/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 614/2020

Fecha de sentencia: 18/11/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 223/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera.

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

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 223/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 614/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo García

En Madrid, a 18 de noviembre de 2020.



Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados D. Romeo y Dña. Delfina, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, que les condenó por delito de estafa, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados, respectivamente, por los Procuradores D. Jorge Deleito García y bajo la dirección Letrada de D. Francisco José Isás Frau y por la Procuradora Dña. Victoria Brualla Gómez de la Torre y bajo la dirección Letrada de Dña. Patricia Blázquez Sanchidrián.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 7 de Valencia incoó Procedimiento Abreviado con el nº 3877/2013, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, que con fecha 24 de octubre de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Los acusados Romeo, de nacionalidad nigeriana, con pasaporte n.º NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, con la colaboración de Delfina, de nacionalidad nigeriana, con pasaporte n.º NUM001, mayor de edad y sin antecedentes penales, con el propósito de obtener un indebido beneficio patrimonial, se dedicaba a enviar de forma masiva correos electrónicos a personas de todo el mundo haciéndoles creer ser beneficiarios de una herencia consistente en una gran cantidad de dinero depositada en una caja de seguridad o entidad bancaria española y que para poder adquirir, la misma debían adelantar unas cantidades en concepto de gastos de gestión, honorarios, impuestos, etc., mediante transferencias en las cuentas que a tal efecto se les indicaba, engaño comúnmente conocido como el de "cartas nigerianas". A tal efecto, el acusado Romeo, encargado de reclutar gente, controlar las documentaciones y las extracciones y transferencias, bancarias, requirió, en el mes de abril de 2011, a la acusada Delfina a fin de que, por sí misma o a través de poderes otorgados a un tercero, Amadeo, sacara dinero de una cuenta corriente aperturada en la entidad Bankia, oficina 4910, sita en la Avda. de Francia, de Valencia, haciéndole entrega para ello de un pasaporte falso, en el que había incorporado la fotografía de la acusada y a nombre de Verónica, siendo la cuenta n.º NUM002 en la que, a partir de agosto de 2012 comenzaron a llegar transferencias que la acusada, acompañada del acusado Romeo o de Amadeo, procedían a retirar inmediatamente bien a través de ventanilla, bien a través de cajero automático o mediante transferencias a otras cuentas titularidad del acusado Romeo, ilícita actividad que llevaron a cabo hasta que, en el mes de octubre de 2013, fue detectada por el Departamento de Seguridad de Bankia que procedió a denunciar los hechos y bloquear la cuenta, procediéndose, por agentes de la Policía nacional a la detención de Delfina tras tratar de retirar el dinero procedente de las últimas transferencias recibidas. Por este procedimiento, los acusados llegaron a obtener un total aproximado de 73.485 euros, procedentes de diversas personas residentes en múltiples países; entre los que se ha podido localizar a Justino (790 euros), Leon (7.500 euros), Esmeralda (10.000 euros) y Martin (5.000 euros). Practicada una entrada y registro en el domicilio de Romeo, sita en la C/ DIRECCION000 NUM003, de Valencia, se procedió a la intervención de numeroso material informático, así como el pasaporte de Vidal, identidad con la que aparecían abiertas diversas cuentas, y que resultó ser íntegramente falso. Por el mismo procedimiento antes descrito, también se aperturaron las cuentas en Bankia, sucursal de la C/ Archiduque Carlos, y Caixa Bank, sucursal de la (2/ Héroes Virgen de la Cabeza, ambas de Valencia, en las que el matrimonio Luis María y Esmeralda, de nacionalidad sueca, y con la falsa promesa de ser beneficiarios de una gran fortuna, efectuaron, entre los meses de mayo y noviembre de 2013, diversas transferencias por importe de 24.400 euros, así como a otras cuentas de personas que no han podido ser localizadas, habiendo sufrido un perjuicio total de 66,295 euros, no quedando acreditada la participación en dichos hechos de la acusada María Teresa, de nacionalidad nigeriana, con NIE NUM004, mayor de edad y sin antecedentes penales, a la que el Ministerio Fiscal retira la acusación".

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

"CONDENAMOS a Romeo, como criminalmente responsable en concepto de autor, del delito continuado de estafa, previsto y penado en los arts. 248 y 250.1, 50, y 74, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento oficial, de los arts. 390.2, 392 y 74 del Código Penal sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de de 5 años de prisión, y multa de 9 meses con cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales. CONDENAMOS a Delfina como criminalmente responsable en concepto de cómplice, del delito continuado de estafa, previsto y penado en los arts. 248 y 250.1, 50, y 74, en concurso medial con un delito continuado



de falsedad en documento oficial, de los arts. 390.2, 392 y 74 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión, y multa de 5 meses con cuota diaria de 3 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación particular. En concepto de responsabilidad civil, los acusados, conjunta y solidariamente, deberán indemnizar a Justino (790 euros), Leon (7.500 euros), Martin (5.000 euros), Esmeralda y Luis María (66.295 euros) por las cantidades defraudadas, con los intereses legales. ABSOLVEMOS a María Teresa de los delitos que se le venían imputando, por haber retirado la acusación el Ministerio fiscal. Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone abonamos a los acusados todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa. Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de CASACIÓN para ante el **TRIBUNAL SUPREMO** en el plazo de CINCO DÍAS, a partir de la última notificación. De conformidad con lo previsto en el artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal notifíquese la sentencia a los ofendidos y perjudicados. Reclámese del instructor, debidamente terminada, la pieza de responsabilidades pecuniarias".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados D. Romeo y Dña. Delfina, 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 el recurso.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Romeo**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. Se denuncia como vulnerado el art. 24.2 de la CE al haberse conculcado el derecho a la presunción de inocencia, en relación directa con la vulneración de derecho a un proceso con todas las garantías, también proclamado en el art. 24.2 C.E y subsidiario del anterior, se denuncia la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española al haberse conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de falta de motivación de la resolución recurrida.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. Se denuncia en este motivo, la vulneración del artículo 18 y 24.1 de la Constitución Española al haberse conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva, al utilizar el Tribunal de instancia, la entrada y registro en el domicilio de mi patrocinado, siendo dicha prueba a nuestro juicio nula de pleno derecho.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. Se denuncia en este motivo, la vulneración del 24.2 de la Constitución Española respecto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Cuarto.- Al amparo del artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por quebrantamiento de forma ya que en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados.

Quinto.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM por indebida aplicación del artículo 33.3 del Código Penal.

II.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Dña. Delfina**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y lo preceptuado en el Artículo 5, párrafo 4º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concreto del artículo 24, párrafo 2º de la Constitución Española que recoge los Derechos a la presunción de inocencia y vulneración de la tutela judicial efectiva.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que, dados los hechos probados, se ha infringido un precepto de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley penal, siendo nulo el acto del juicio oral en virtud del artículo 238 de la LOPJ.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó la admisión del motivo quinto del recurso del acusado Romeo y la inadmisión y subsidiaria desestimación del resto de los motivos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.



SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 17 de noviembre de 2020, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación procesal de Romeo y de Delfina contra la Sentencia nº 543/2018, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia el 24 de octubre de 2018.

RECURSO DE Romeo

SEGUNDO.- 1.- Por infracción de precepto Constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. Se denuncia como vulnerado el art. 24.2 de la CE al haberse conculcado el derecho a la presunción de inocencia, en relación directa con la vulneración de derecho a un proceso con todas las garantías, también proclamado en el art. 24.2 C.E y subsidiario del anterior, se denuncia la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución española al haberse conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de falta de motivación de la resolución recurrida.

Señala el recurrente que "de la lectura de la Sentencia, se puede concluir que no hay una sola prueba, ni de confesión por parte de los acusados, ni testigos que intervinieron en el plenario, ni de las testificales de los Agentes de Policía que intervinieron en el plenario ni de los que intervinieron en la instrucción; ni existe ninguna pericial... que corrobore o acredite, dicha afirmación." Se refiere el recurrente a la redacción de los hechos probados donde se refleja que ambos recurrentes actuaron en cuanto al envío masivo de los correos electrónicos para conseguir el convencimiento de que podrían llevarles a cabo una gestión económica ventajosa previa la realización de una transferencia. Y, en efecto, tal prueba no consta, y, lo que es más grave, mucho menos la motivación de esta conducta que es la determinante de la estafa por la que se les ha condenado a ambos.

Por ello, debemos hacer notar que la condena lo es de un delito continuado de estafa, previsto y penado en los arts. 248 y 250.1, 50, y 74, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento oficial, de los arts. 390.2, 392 y 74 del Código Penal.

Pero, en origen, la estafa se articula en el modelo o fórmula del envío de "las cartas nigerianas", y la queja del recurrente consiste en que nada de esto se refiere en la sentencia con absoluta carencia de prueba citada y motivación explicitada.

Y tiene razón, pero la consecuencia es la de la nulidad de la sentencia.

El desarrollo argumental de la sentencia no contiene explicación alguna fundada y razonada de cuáles son las pruebas que determinan lo que recogen los hechos probados respecto a que "los acusados diseñaron un plan para el envío de los correos masivos para que se realizaran las transferencias". Nada de esto consta en la sentencia más allá de una mera declaración ritual o formularia de que "de la prueba practicada se desprende el envío masivo de los correos electrónicos", pero sin que la exigencia de motivación sea cumplida mediante una relación detallada de cuáles fueron las pruebas concretas que así lo determinan, tal cual se ha llevado a cabo por Tribunales que trataron de casos similares de "cartas nigerianas"

Pues bien, los hechos probados describen que:

"Los acusados Romeo , de nacionalidad nigeriana, con pasaporte nº NUM000 , mayor de edad y sin antecedentes penales, con la colaboración de Delfina , de nacionalidad nigeriana, con pasaporte nº NUM001 , mayor de edad y sin antecedentes penales, con el propósito de obtener un indebido beneficio patrimonial, se dedicaba a enviar de forma masiva correos electrónicos a personas de todo el mundo haciéndoles creer ser beneficiarios de una herencia consistente en una gran cantidad de dinero depositada en -una caja de seguridad o entidad bancaria española y que para poder adquirir la misma debían adelantar unas cantidades en concepto de gastos de gestión, honorarios, impuestos, etc., mediante transferencias en las cuentas que a tal efecto se les indicaba, engaño comúnmente conocido como el de "cartas nigerianas".

A tal efecto, el acusado Romeo , encargado de reclutar gente, controlar las documentaciones y las extracciones y transferencias, bancarias, requirió, en el mes de abril de 2011, a la acusada Delfina a fin de que, por si misma o a través de poderes otorgados a un tercero, Amadeo , sacara dinero de una cuenta corriente aperturada en la entidad Bankia, oficina 4910, sita en la Avda. de Francia, de Valencia, haciéndole entrega para ello de un pasaporte falso, en el que había incorporado la fotografía de la acusada y a nombre de Verónica , siendo la cuenta n. NUM002 en la que, a partir de agosto de 2012 comenzaron a llegar transferencias que la acusada, acompañada del acusado Romeo o de Amadeo , procedían a retirar inmediatamente bien a través de ventanilla, bien a través de cajero automático o mediante transferencias a otras cuentas titularidad del



acusado Romeo , ilícita actividad que llevaron a cabo hasta que, en el mes de octubre de 2013, fue detectada por -el Departamento de Seguridad de Bankia que procedió a denunciar los hechos y bloquear la cuenta, procediéndose, por agentes de la Policía nacional a la detención de Delfina tras tratar de retirar el dinero procedente de las últimas transferencias recibidas.

Por este procedimiento, los acusados llegaron a obtener un total aproximado de 73.485 euros, procedentes de diversas personas residentes en múltiples países; entre los que se ha podido localizar a Justino (790 euros), Leon (7.500 euros), Esmeralda (10.000 euros) y Martin (5.000 euros).

Practicada una entrada y registro en el domicilio de Romeo , sita en la C/ DIRECCION000 NUM003 , de Valencia, se procedió a la intervención de numeroso material informático, así como el pasaporte de Vidal , identidad con la que aparecían abiertas diversas cuentas, y que resultó ser íntegramente falso.

Por el mismo procedimiento antes descrito, también se aperturaron las cuentas en Bankia, sucursal de la C/ Archiduque Carlos, y Caixa Bank, sucursal de la c/ Héroes Virgen de la Cabeza, ambas de Valencia, en las que el matrimonio Luis María y Esmeralda , de nacionalidad sueca, y con la falsa promesa de ser beneficiarios de una gran fortuna, efectuaron, entre los meses de mayo y noviembre de 2013, diversas transferencias por importe de 24.400 euros, así como a otras cuentas de personas que no han podido ser localizadas, habiendo sufrido un perjuicio total de 66,295 euros, no quedando acreditada la participación en dichos hechos de la acusada María Teresa , de nacionalidad nigeriana, con NIE NUM004 , mayor de edad y sin antecedentes penales, a la que el Ministerio Fiscal retira la acusación".

Pues bien, debemos destacar que no existe correspondencia entre los hechos probados, la fundamentación jurídica y los elementos típicos del delito por el que se condena, y esa falta de correspondencia lo es por falta de motivación que lleva anudada la nulidad de la misma.

En efecto, como esta Sala ya ha reiterado en numerosas ocasiones, (por ejemplo, en sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 288/2008 de 14 May. 2008, Rec. 10835/2007):

"Como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó la sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes al proceso debido, y por tanto y en primer lugar si dicha prueba de cargo fue obtenida sin vulneraciones de derechos fundamentales, en segundo lugar, si dicha prueba fue introducida en proceso y sometida a los principios que rigen el Plenario, en tercer lugar, si fue prueba suficiente desde las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia, y en cuarto lugar, si fue una prueba que está razonada en la motivación fáctica, es decir, si se explicitaron con el detalle necesario los razonamientos del Tribunal que le llevaron al juicio de certeza de naturaleza incriminatoria, y, finalmente, si la conclusión es, en sí misma considerada, razonable y por tanto situada extramuros de tal decisión arbitraria pues de alguna manera este Tribunal es el garante de la efectividad de la interdicción de toda arbitrariedad en decisión judicial, que sí es aplicable y predicable de todo el quehacer público en virtud del art. 9-3º de la Constitución, tiene una especial intensidad en la actividad judicial en la medida que sus decisiones afectan o pueden afectar a derechos de la mayor importancia como es el derecho a la libertad.

En síntesis, reiteramos que los cuatro puntos cardinales del control casacional en relación al derecho a la presunción de inocencia se concretan en la verificación de si existió prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada -- STS 987/2003 de 7 de Julio -

Enlazado con la doctrina anterior se encuentra la verificación que, igualmente, debe efectuarse por esta Sala Casacional acerca de la debida motivación que tenga la sentencia examinada, ya que, la decisión alcanzada no puede sostenerse en la sola voluntad de los integrantes del Tribunal juzgador. El cumplimiento de que todas las sentencias "....serán siempre motivadas".... (art. 120-3º C.E.) debe ser la guía de toda la actividad judicial.

Es muy numerosa, coincidente y reiterativa la doctrina de la Sala, y así con las SSTS 2505/2001, 1990/2000, 392/2001, 298/2005, 1046/2006 ó 1090/2007, puede decirse que la Constitución ha establecido un nuevo modelo de proceso penal, singularmente en lo que se refiere al deber de motivación de toda resolución, y al que deben acogerse todos los Tribunales cualquiera que sea el orden jurisdiccional, aunque adquiera especial relevancia en el orden penal dada la especial afectación que el derecho a la libertad tiene en las sentencias penales.

Este derecho al proceso cuyo titular es todo ciudadano que solicita un Tribunal la resolución de un litigio, se vertebra por el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24-1º que a su vez se integra por el derecho a la obtención de una resolución de fondo sobre la pretensión formulada al juez, a menos que existan obstáculos procesales insalvables y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.



En relación a la primera como precipitado del juicio de justicia efectuado por el Tribunal tras la valoración de las pruebas, la resolución debe ser fundada, y en tal sentido el artículo 120-3º de la Constitución es tajante cuando así lo manifiesta, tal motivación es consecuencia de la naturaleza de la Justicia como actividad individualizada, no mecanicista ni burocrática al tratarse de una labor intelectual y por tanto racional que tiende a resolver los conflictos intersubjetivos produciendo, o al menos, teniendo una evidente vocación pacificadora, que le hace incompatible con un sistema puro decisionismo judicial. El fallo judicial debe ser la expresión lógica de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto y de las pruebas practicadas –motivación fáctica– y de la interpretación operativa de la norma efectuada –motivación jurídica– por ello, si todo Juez debe ser fundamentalmente un razonador, toda sentencia, como fruto de la labor intelectual y valorativa del Juez debe estar precedida del oportuno razonamiento.

Este se constituye como divisa de racionalidad del quehacer judicial, motivación que también debe incluir la decisión alcanzada –motivación decisional–. Con la motivación de las sentencias en los tres aspectos indicados se consiguen, como se afirma en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 1989 que abunda en la sólida doctrina constitucional al respecto sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/87 de 13 de Mayo y 56 y 57/87 de 14 de Mayo, tres metas fundamentales para el ciudadano de un Estado social y democrático de derecho:

1ª) De un lado es un valladar contra la arbitrariedad judicial aunque venga arropada del lenguaje forense, arbitrariedad que deja de serlo para convertirse en juicio razonado y razonable si se expresan los razonamientos y valoraciones para llegar al fallo, y sustentarlo.

2ª) En segundo lugar la fundamentación actúa como medio de incrementar la credibilidad de la Justicia en la medida que con ella se trata de convencer a las partes de la corrección de la decisión adoptada, con lo que se avanza en la obtención y ensanchamiento de los procesos de convicción social, definitivo fundamento del cumplimiento de la Ley y del respeto a las resoluciones judiciales, con preferencia a esquemas puramente coactivos.

3ª) Finalmente, y en tercer lugar, la fundamentación sirve para controlar la actividad judicial de los órganos de instancia por parte del Tribunal Superior cuando conocen del asunto a través del sistema de recursos, ya sea a través de la Apelación o de la Casación, pues tanto en uno como en otro caso esa falta de fundamentación atenta directamente contra el sistema de recursos en la medida que se priva a las partes a que su causa sea nuevamente examinada por un Tribunal distinto y superior al primero, examen que no se puede verificar en la apelación o casación si la sentencia carece de fundamentación, porque desde el respeto al art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que supone dejar extramuros del control casacional la valoración de la prueba, la ausencia de razonamiento le impide a la Sala de Casación verificar la estructura racional del juicio sobre la prueba que haya efectuado el Tribunal de instancia, a fin de controlar la racionalidad de la argumentación tenida en cuenta para dictar sentencia condenatoria, control que le corresponde efectuar a la Sala de Casación en garantía de la interdicción de toda arbitrariedad – art. 9-3º Constitución Española, STS 1392/2000 de 19 de Septiembre –.

Dicho de otro modo, el deber de motivación opera en un doble sentido. Ad intra o intra-processum cuyos destinatarios son, de un lado, los partes procesales, pero también, en un segundo lugar, el Tribunal que pueda, de un lado, conocer del asunto vía recurso, dado el carácter de garantía fundamental que tiene la doble instancia que exige que la culpabilidad y la pena impuesta sea examinada por un segundo Tribunal, de acuerdo con el art. 14-5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de Diciembre de 1966, cumpliendo la actual casación esta finalidad, pero también tiene un valor ad extra, o extra-processum, y cuya destinataria es la sociedad en general que tras la lectura de la sentencia puede conocer y comprender –independientemente de que los comparta o no– los argumentos y las valoraciones efectuadas por el Tribunal para arribar a la sentencia condenatoria, lo que, sin duda contribuye al fortalecimiento de la credibilidad en el sistema de justicia que constituye el principal, y último reducto de la autoridad y de la confianza en el Estado –en el Estado de Derecho– por parte de la ciudadanía.

Ciertamente como ya se ha dicho el art. 741 de la LECriminal nos dice que el Tribunal, apreciará, según su conciencia, las pruebas practicadas, pero esa valoración en conciencia debe ser explicitada, y no quedar reservada y oculta en la conciencia del Tribunal sentenciador, porque si así fuera, el último fundamento de la decisión sería la desnuda voluntad del Tribunal de dar o no dar credibilidad a esta o aquella prueba.

Hemos dicho que la motivación es la enseña y divisa de la razonabilidad del quehacer judicial, ello supone que esa conciencia debe ser expuesta en la argumentación de la sentencia como valladar imprescindible a todo conocimiento intuitivo de los hechos o de lo que pudo ocurrir, y por tanto como valladar a toda concepción de la actividad judicial como algo desconocido incluso sacralizado y no explicitado.

Hay que recordar que con la STS 604/2006 de 30 de Mayo que la sentencia, como acto de un Poder del Estado sometida al Derecho, debe ser un acto racional, y por tanto explicado, máxime si se tiene en cuenta que las



decisiones judiciales pueden afectar y de hecho afectan a derechos fundamentales de toda persona como es el derecho a la libertad. Todo ello exige que el presupuesto de toda decisión judicial, y singularmente las condenatorias, descansan en la necesaria motivación y valoración de la prueba tenida en cuenta en cada caso, bien para en base a ella arribar a una condena, o, por el contrario, a una absolución."

Hay que señalar que, como hemos reiterado en varias ocasiones, la valoración conjunta de las pruebas es el expediente idóneo para no motivar, para no explicitar con el detalle imprescindible el peso que el Tribunal concede a la actividad probatoria --de cargo y de descargo--, pero todo ello en relación con el delito concreto por el que se dicta sentencia y sus elementos claves del tipo penal -en este caso la estafa, y la modalidad comisiva concreta de estafa- y con la relación de hechos probados que se indica.

En definitiva, faltan en el razonamiento condenatorio demasiados anclajes de prueba necesaria determinante en este tipo de casos -que ahora se está analizando de "cartas nigerianas"- que puedan sustentar la tesis condenatoria, y en la medida que faltan explicaciones, sobran afirmaciones sustentadas en los hechos probados, pero no reflejados en la motivación, con lo que el déficit es evidente y determinante de la nulidad, por lo que el Tribunal debe valorarlo para concluir si hay, o no, prueba en relación al tipo penal por el que condena, y que todo lo recogido en los hechos probados tengan la correspondiente fundamentación jurídica de la prueba de cargo practicada, valorando la de descargo, en su caso.

En consecuencia, la decisión ha ocupado el lugar del razonamiento, la falta de motivación fáctica impide que la Sala pueda verificar si la conclusión es razonable, ya que no está razonada. En definitiva, la quiebra del deber de motivación arrastra la violación del derecho a la presunción de inocencia, y en esta situación sólo cabe la declaración de nulidad de la sentencia y la remisión a la misma Sala para que sin necesidad de nueva vista, se proceda al dictado de nueva sentencia que responda al canon constitucional de motivación, de acuerdo con el art. 120-3º C.E.

Por ello, una aplicación de la doctrina expuesta a la sentencia sometida al presente control casacional lleva de forma clara e inequívoca a la conclusión de que ésta no responde al canon de motivación exigible por lo que la condena se sustenta en la propia afirmación del Tribunal sentenciador de que las cosas ocurrieron como se dice en el *factum*, y éste no se cohonesta con la fundamentación jurídica en cuanto al engarce preciso en la argumentación de la sentencia de los elementos constitutivos del delito por el que se condena, y el reflejo argumental en la sentencia de la "trasposición" a la misma de la fundamentación jurídica acerca de la prueba que se practicó, y que se conecta con los hechos que se declaran probados y cuál fue la prueba concreta que en base a esos hechos redactados determina la condena por el delito de estafa en la modalidad de "cartas nigerianas", ya que hay una absoluta *orfandad de motivación* por parte del Tribunal que exige la atención exigente de este apartado en la nueva redacción de la sentencia que debe dictarse por el mismo Tribunal sin costas en esta sede casacional.

Procede la estimación del motivo, lo que hace innecesario el estudio de los restantes.

TERCERO- De conformidad con el art. 901 LECriminal, procede declarar de oficio las costas del recurso.

FALLO

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

Que **debemos declarar y declaramos HABER LUGAR** a los recursos de casación formalizados por la representaciones de Romeo y Delfina contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, de fecha 24 de octubre de 2018, sentencia que declaramos nula, acordando la devolución al Tribunal de procedencia a fin de que por los mismos Magistrados, sin necesidad de nueva vista, se proceda a dictar nueva sentencia. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García

Vicente Magro Servet Susana Polo García