

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065710

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 696/2021, de 15 de septiembre de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 3955/2019

SUMARIO:**Principio acusatorio y continuidad delictiva. Atenuante de dilaciones indebidas.**

El tribunal reconstruye de oficio la acusación introduciendo una modificación sustancial, como lo es la de considerar la existencia de un solo delito continuado de estafa frente a los tres delitos continuados de estafa que consideraban concurrentes las acusaciones. Nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y la de que, por lo tanto, haya podido defenderse, pero no supone, que la sujeción de la condena a la acusación pueda ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio. El acusatorio quedará preservado cuando entre las calificaciones en liza -las alternativas o las subsidiarias introducidas definitivamente por las acusaciones- y la que sustenta la condena quepa trazar una relación de homogeneidad porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo.

En modo alguno cabe identificar una suerte de *reformatio in peius punitiva* derivada de la apreciación de la continuidad en la actuación delictiva. Las consecuencias normativas que se derivan de apreciar la continuidad delictiva no suponen ni una alteración de los términos sustanciales de la acusación formulada ni, desde luego, una afectación de las expectativas de la parte a defenderse eficazmente contra la pretensión de condena.

Respecto a la atenuante de dilaciones indebidas, la duración de un proceso podrá calificarse de dilación extraordinaria cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos procesales, provocando un exceso manifiesto, ya sea por la injustificada inacción o paralización procesal, por la actividad procesal desordenada o carente de justificación teleológica o por incidencias procesales provocadas por errores de tramitación. Y siempre y cuando, además, ninguno de estos factores pueda ser imputado a la conducta procesal de la parte que sufre el transcurso excesivo del tiempo. La atenuación compensatoria deberá tener mayor alcance cuanto más graves sean las consecuencias derivadas de la dilación sobre las expectativas vitales de la persona acusada o mayor afectación se haya producido sobre su derecho a la libertad.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 21.6, 66.1, 72, 74, 77.3 y 250.1.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 852.

PONENTE:*Don Javier Hernández García.*

Magistrados:

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don VICENTE MAGRO SERVET

Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 696/2021

Fecha de sentencia: 15/09/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3955/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Oviedo. Sección Segunda

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3955/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 696/2021

Excmos. Sres.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 3955/2019, interpuesto por D. Remigio , representado por la procuradora D^a. Julia Menéndez Quirós, bajo la dirección letrada de D. Manuel Noval Pato, contra la sentencia n.º 255/2019 dictada el 20 de junio de 2019 y rectificada por auto de fecha 15 de julio por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo.

Interviene el Ministerio Fiscal, como partes recurridas las acusaciones particulares de D. Teodulfo y D^a. Florencia , representados por la procuradora D^a M^a Teresa Casar González, bajo la dirección letrada de D. Jesús Villa García, D^a Lourdes representada por la procuradora D^a Sandra Ardura González, bajo la dirección letrada de D. Marcelino Tamargo Menéndez, D. Adrian y D^a. Purificación representados por la procuradora D^a Encarnación Sendra Riera, bajo la dirección letrada de D. Pedro Monzón Sánchez, y como recurrida responsable civil subsidiaria la mercantil Seguros Catalana Occidente, SA de Seguros y Reaseguros representada por la procuradora D^a Katiuska Marín Martín, bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Bango Suárez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Langreo instruyó Diligencias Previas PA número 858/2014, por delitos continuados de estafa o apropiación indebida y continuado de falsedad en documento mercantil, contra D. Remigio; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Oviedo, cuya Sección Segunda (Rollo P.A. núm.27/2018) dictó Sentencia número 255/2019 en fecha 20 de junio de 2019 que contiene los siguientes hechos probados:

"PRIMERO: Se declaran HECHOS PROBADOS los que a continuación se relacionan se relacionan:

El acusado, Remigio realizaba su actuación profesional como agente mediador exclusivo de la entidad Catalana Occidente, S.A. en el despacho profesional la calle Ramón Bautista Clavería, n o 9 bajo, de La Felguera, Langreo, figurando dado de alta en el Régimen de Trabajadores Autónomos, durante el periodo de tiempo comprendido entre el 23 de diciembre de 2004 y el 31 de agosto de 2014, coincidente con el momento en que fue cesado por la entidad al apreciarse irregularidades en su trabajo.

A).- Con ocasión de su cometido profesional y debido a la relación de amistad y plena confianza que mantenía Lourdes, a la que ya la había con anterioridad para invertir 60.000 euros, obtenidos el 15 de enero de 2008 con un premio de lotería, le ofreció contratar, una póliza Vida Patrimonio Oro, 1, lo que así hizo, siendo la n o NUM000, mediante el abono de prima de 24.000 euros, a través de transferencia bancaria a favor de Catalana Occidente, S.A. por dicho importe, desde su cuenta de Liberbank, el 19 de Febrero de 2009 . Posteriormente, el acusado procedió a realizar rescates parciales de la mencionada póliza, hasta un total de 23.528,34 que eran ingresados en la cuenta de Cajastur número NUM001 de la que era titular Lourdes, al menos los siguientes: el 13-2-2012, 12.500 euros; el 28-2-2012, 5. 905,32 euros; el 6-3-2012, 3.154,16 euros; el 15-3-2012, 735 euros; el 21-3-2012, 443,22 euros y el 5-4-2012, 790,64 euros. Las referidas cantidades fueron inmediatamente reintegradas por Lourdes, para ser destinadas a su inversión por el acusado en otro producto con mejores condiciones económicas, siéndole entregadas a tal fin, en metálico, en la oficina de Catalana Occidente en Langreo donde trabajaba, unas veces directamente en mano y otras dejando el dinero en el cajón de la mesa del despacho, como el mismo le había indicado, sin embargo, el acusado, en lugar de destinarlas al fin acordado, se apropió de las mencionadas cantidades destinándolas a sus particulares atenciones, no formalizando inversión alguna. Pasado algún tiempo, cuando Lourdes le pidió la entrega de dinero por precisarlo para atenciones personales o de su hija, el acusado ofreció clase de disculpas, llegando a afirmar haberlo invertido en la sociedad "Provias" y también que lo había depositado en bancos como el Echevarría o el Banco Santander, sin que en momento alguno le hubiera devuelto las cantidades recibidas, ascendieron a la suma de 23.528,34 euros.

Lourdes tiene reconocida una minusvalía del 65% y como consecuencia de estos hechos su estado de salud mental se agravó considerablemente padeciendo en la actualidad episodios de ansiedad muy significativos.

B).- Como consecuencia de la actividad profesional realizada por el acusado como agente de Catalana Occidente y la relación de amistad y plena confianza que les unía con el mismo, Adrian e Purificación concertaron numerosas pólizas, siguiendo su asesoramiento y consejo, procediendo a la cancelación de alguno de los productos contratados con la finalidad de invertir en otros nuevos más rentables, realizando para ello cancelaciones o rescates parciales de sus pólizas, cuyo importe era ingresado por parte de Catalana Occidente en la cuenta corriente de la que ambos eran titulares en la entidad CajAstur n o NUM002: así el 12 de marzo de 2013, 4.000 euros; el 13 de marzo de 2013, 6.000 euros y el 28 de marzo de 2013, 1. 200 euros y 400 euros. Tras lo cual, Adrian e Purificación realizaron tres reintegros: el 14 de marzo de 2013 por importe de 6. 000 euros, el 2 de abril de 2013 por importe de 1.600 euros y el 30 de octubre de 2013 por importe de 1000 euros, entregando de esas cantidades, 8. 400 euros en mano, al acusado para contratar un nuevo producto, concretamente una póliza Universal Ahorro Futuro, que no llegó a formalizarse por el mismo ni devuelto el dinero recibido, que quedó incorporado a su propio patrimonio destinándolo a sus atenciones personales.

C).- El acusado, en la misma condición profesional y debido a los lazos familiares y de estrecha amistad que el unían con Teodulfo y Florencia, quienes confiaban ciegamente en el mismo, concertó en su calidad de agente de la entidad Catalana Occidente con cada uno de ellos, el 1 de febrero de 2008, la suscripción de una póliza de de vida Patrimonio Oro Premium, abonando una prima de 90.000 euros cada uno, indicándoles que les generaría rendimientos anuales, los que supusieron eran las cantidades, recibieron en su cuenta de CajAstur n o NUM003 y que en realidad se correspondía con rescates parciales. Así el 20-2-2009 fueron abonados, 3.843,13 euros; el 20-2-2009, 3.831,36 euros; el 21-12-2009, 1. 000 euros; el 21-12-2009, 1. 000 euros; el 9-2-2010, 2.804,21 euros; el 9-2-2010, 2. 801,44 euros, el 30-4-2010, 1.493,54 euros; el 30 de abril de 2010, 1.300 euros; el 30 de abril de 2010, 500 euros; el 16-2-2011, 3.228,43 euros; el 16-2-2011, 3.225,34 euros, el 25-2-2011, 1.100 euros; el 24-5-2011, 4.904, 83 euros; el 30-6-2011, 5.882,85 euros, el 28-7-2011, 5.880,58 euros; el 9-2-2012, 3.213,39 euros; el 9-2-2012, 2.711,13 euros; el 9-2-2012, 514,28 euros. Además, el 21-3-2013 por abono intereses del año 2012, 4.336,93 euros y el 21-3-2012 por abono intereses año 2012, 4.336,93 euros, lo que supone un total de 57. 899, 37 .

Más tarde Teodulfo y Florencia procedieron a realizar reintegros o transferencias al acusado, por indicación del mismo, aduciendo que parte de los anteriores ingresos se habían realizado por error, por lo que procedieron a entregarle: 2. 000 euros entre el 24 al 28 de diciembre de 2009; 3.293 euros en fecha 30-4-2010; 1.100 euros en fecha 28-2-2011; 4.904,83 euros el 25-5-2011; 5.882, 85 euros el 5-7-2011 y 5.880,58 euros el 28-7-2011, haciendo un total de 43.061,26 euros.

Asimismo, el acusado procedió a abrir dos cuentas corrientes en la entidad BBVA, en fecha 6 y 19 de octubre de 2011, simulando en el contrato de apertura de la primera de ellas numero NUM004, la firma de Florencia, haciéndola figurar constar como titular junto a é y en la segunda numero NUM005, simuló la firma de Teodulfo, haciéndole figurar como titulares junto a él.

También procedió a simular la firma de Teodulfo y Florencia en los documentos de rescate de las pólizas de ambos, indicando como cuenta de abono de los mencionados rescates las referidas cuentas del BBVA previamente abierta donde al figurar como titulares, los titular de la póliza, fueron ingresados rescates parciales por importe de 142.397, 65 euros que fueron reintegradas por el acusado e incorporadas a su patrimonio.

La cantidad total existente en ambas pólizas comprensiva de las aportaciones y los intereses generados llegó a alcanzar la suma de 200.297,02 euros, siendo por tanto la cantidad incorporada por el acusado a su patrimonio la de 165.458,91 euros, una vez deducida la suma de 34.838,11 que percibieron los perjudicados.

Las presentes actuaciones se iniciaron con la denuncia interpuesta por Lourdes el 12 de septiembre de 2014, dado lugar a las Diligencias Previas 858/2014 y a ellas fueron acumuladas las Diligencias Previas 891/2015 del Juzgado de Instrucción n o 1 de Langreo y las Diligencias Previas 257/2015 del Juzgado de instrucción n o 3 de Langreo, incoadas como consecuencias de las denuncias formuladas por Adrian e Purificacion, el día 11 de noviembre de 2015, e Teodulfo y Florencia, el 11 de marzo de 2015, si bien los hechos que en las mismas vienen consignados se refieren a hechos ocurridos entre los años 2009 y 2013.

El Juzgado de Instrucción correspondiente realizó las investigaciones pertinentes en cada una de las causas continuando con la tramitación conjunta tras producirse la acumulación. El Auto de transformación del procedimiento a la fase intermedia no se dictó hasta el 7 de junio de 2017 y el auto de apertura juicio oral el 3 de enero de 2018, celebrándose la vista del juicio oral los días 22 y 23 de mayo de 2019."

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS, a Remigio, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estafa agravada en concurso con un delito continuado de falsedad en documento mercantil, concurriendo la atenuante de dilación indebida del procedimiento, a la pena de 4 años de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 10 meses con cuota diaria de 5 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal, en caso de impago por insolvencia y pago de costas judiciales causadas con inclusión de las devengadas por las acusaciones particulares.

Por vía de la responsabilidad civil deberá indemnizar a Lourdes en la cantidad de 23.528,34 euros, a Adrian e Purificacion en la cantidad de 8.400 euros y a Teodulfo y Florencia en la cantidad de 165.458, 91 euros, incrementadas con sus intereses legales hasta el completo pago, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Catalana Occidente, S.A."

Tercero.

En fecha 15/07/2019, la Audiencia de instancia dictó Auto de rectificación con la siguiente parte dispositiva:

"Subsanar el error padecido, debiendo rectificarse la parte dispositiva de la antedicha Sentencia sustituyendo la cifra de 23.528,34 euros establecida como responsabilidad civil a favor de Lourdes por la correspondiente de 26.528,34 euros, manteniendo el resto de su pronunciamientos ".

Cuarto.

Notificadas en forma las anteriores resoluciones a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Remigio, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la parte recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- Por infracción de preceptos constitucionales, en concreto, Derecho a la Presunción de Inocencia, Derecho a un Proceso con todas las Garantías y Derecho a ser informado de la Acusación formulada (Art. 24.2 C.E), conforme a lo dispuesto en los Arts. 5.4 LOPJ y 852 L.E.Crim, por cuanto la Sentencia recurrida condena por un delito continuado de estafa, cuando en cambio por las tres acusaciones particulares, -y en especial por el Ministerio Fiscal-, sólo se formuló acusación por tres delitos de estafa independientes continuados, pero no por un sólo delito continuado para las tres conductas.

Motivo segundo.- Por infracción de preceptos constitucionales, en concreto, Derecho a la Presunción de Inocencia, Derecho a un Proceso con todas las Garantías y Derecho a ser informado de la Acusación formulada (Art. 24.2 C.E), conforme a lo dispuesto en los Arts. 5.4 LOPJ y 852 L.E. Crim, por cuanto la sentencia condena por un delito continuado de estafa con concurso medial con falsedad documental, sin que se hubiera formulado acusación; puesto que éste concurso medial sólo se formuló acusación para uno de los tres delitos continuados de estafa.

Motivo tercero.- Por infracción de preceptos constitucionales, en concreto, Derecho a la Presunción de Inocencia, Derecho a un Proceso con todas las Garantías y Derecho a ser informado de la Acusación formulada (Art. 24.2 C.E), conforme a lo dispuesto en los Arts. 5.4 LOPJ y 852 L.E. Crim, por cuanto no se formuló acusación por un delito continuado de estafa agravado del 250.1.5ª CP para los supuestos A) y B) pues en estos dos casos el importe presuntamente defraudado no superaba la cantidad de 50.000 €; y en cambio la Sentencia condena por un solo delito continuado de estafa agravado del 250.1.5ª CP.

Motivo cuarto.- Por infracción de preceptos constitucionales, en concreto, Derecho a la Presunción de Inocencia, Derecho a un Proceso con todas las Garantías y Derecho a ser informado de la Acusación formulada (Art. 24.2 C.E), conforme a lo dispuesto en los Arts. 5.4 LOPJ y 852 L.E. Crim, por cuanto el derecho a la tutela judicial efectiva se ha visto vulnerado, al denegarse el carácter cualificado de la atenuante de dilaciones indebidas sin tan siquiera argumentar mínimamente su rechazo por la Sentencia

Motivo quinto.- Por infracción de precepto penal de carácter sustantivo al amparo del artículo 849.1 L.E.Crim, en concreto infracción del artículo 74 del Código Penal por cuanto en los tres ilícitos no se reúnen las características legales para ser consideradas como un delito continuado.

Motivo sexto.- Por infracción de precepto penal de carácter sustantivo al amparo del artículo 849.1 L.E.Crim. En concreto Infracción del artículo 77.1 y 3 del Código penal por cuanto de los tres ilícitos en dos de ellos (el A) y el B)) no reúnen las características para ser considerado el concurso medial de falsedad documental, al no haber resultado probado la existencia de delito de falsedad documental en esos dos casos.

Motivo séptimo.- Por infracción de precepto penal de carácter sustantivo al amparo del artículo 849.1 L.E.Crim, en concreto del artículo 72 del Código penal, en relación con los artículos 250, 66.1.1ª, 74.1 y 77.3 del CP

Motivo séptimo (reiterado ordinal por la parte).- Por infracción de precepto penal de carácter sustantivo al amparo del artículo 849.1 L.E.Crim, en concreto de los artículos 21.6 y 66.2 del Código Penal al no valorar como muy cualificadas las dilaciones indebidas producidas en la tramitación de la causa.

Motivo octavo.- Por infracción de precepto penal de carácter sustantivo al amparo del artículo 849.1 L.E.Crim, infracción del artículo 74.1 y 2 del Código Penal.

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares solicitan la inadmisión de todos los motivos, y subsidiariamente su desestimación; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 14 de septiembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. Remigio

Primer motivo, al amparo del artículo 852 LECrim , por infracción de precepto constitucional: vulneración del derecho a conocer la acusación

1. Un motivo principal sustenta la pretensión revocatoria evacuada por la representación del Sr. Remigio por el que se denuncia vulneración del principio acusatorio que se produce, a su parecer, porque el título de condena se separa del mantenido por las acusaciones en sus conclusiones definitivas. Sostiene el recurrente, que el tribunal

reconstruye de oficio la acusación introduciendo una modificación sustancial y sorpresiva, como lo es la de considerar la existencia de un solo delito continuado de estafa frente a los tres delitos continuados de estafa que consideraban concurrentes las acusaciones, neutralizando así que por cada delito pudiera ser castigado con una pena de un año de prisión.

2. El motivo carece de toda consistencia. No ha existido la más mínima afectación del derecho del recurrente a conocer la acusación.

Como de manera reiterada ha precisado el Tribunal Constitucional, entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y la de que, por lo tanto, haya podido defenderse. En este contexto por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae "no sólo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica" - SSTC 145/2011, 223/2015-.

El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa de la persona acusada y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, conocer los argumentos de la otra parte, manifestar ante el Juez los propios, indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base y ejercitar una actividad plena en el proceso -vid. por todas, STC 53/1987-.

De tal modo, la regla "nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria" genera una regla de vinculación fuerte en el sentido de que siempre ha de existir correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia -vid. SSTC 11/1992, 95/1995, 36/1996-. El juzgador no puede excederse de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse -vid. STC 205/1989-.

3. Lo anterior, sin embargo, no supone, so pena de frustrar la solución más adecuada al conflicto que se ventila en el proceso, que la sujeción de la condena a la acusación pueda ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio. No existe infracción constitucional del derecho a conocer la acusación si el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo -vid. STC 204/1986, recogiendo doctrina anterior- siempre, claro, que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte, por su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse para contradecirlo en su caso -vid. STC 10/1988-.

A esto es, precisamente, a lo que se refiere el concepto de homogeneidad en la calificación jurídica. Esta se dará cuando aun constituyendo los delitos modalidades distintas estas se presentan cercanas dentro de la tipicidad penal. De tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del tipo de condena en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse. Identidad o proximidad de elementos que comprende no sólo el bien o interés protegido por la norma sino también, obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen.

En suma, el acusatorio quedará preservado cuando entre las calificaciones en liza -las alternativas o las subsidiarias introducidas definitivamente por las acusaciones- y la que sustenta la condena quepa trazar una relación de homogeneidad porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo -vid. STC 12/1981, 4/2002- y, además, la nueva calificación no comporte mayores consecuencias penales que las pretendidas y, además, se derivarían de la aplicación del tipo objeto de acusación.

4. Desde la perspectiva constitucional expuesta, resulta conclusión necesaria afirmar que en el caso no se ha vulnerado ni los límites del principio acusatorio ni los derechos de defensa a los que dicho principio sirve. El título de condena toma en consideración los mismos hechos justiciables, objeto de acusación primigenia, dándose, además, una absoluta correspondencia ontológica con los distintos elementos que integran los delitos objeto de acusación.

5. Los presupuestos normativos de la continuidad relativos a la existencia o no de marcadores de unidad jurídica de acción, si bien no son ajenos al objeto del proceso y al propio debate contradictorio, pueden apreciarse de oficio en la medida en que no supone ninguna transformación esencial del objeto de acusación. Y porque, además, como concurre con toda claridad en el caso que nos ocupa, la apreciación de la continuidad, al excluir del concurso real a las distintas acciones que lo integran, incorpora un régimen de punibilidad significativamente más beneficioso que el que pudiera derivarse de dicha fórmula concursal real.

6. No hay duda alguna, atendidos los términos de la acusación, que la opción calificatoria del tribunal de instancia respetó el mandato de vinculación sustancial derivado del principio acusatorio. No reconstruyó ni alteró los presupuestos de tipicidad sobre los que se basaba la acusación, novando el objeto. Y, además, atemperó a la baja la respuesta punitiva pretendida a partir de una valoración normativa conjunta de las distintas acciones defraudatorias ejecutadas por el recurrente.

En modo alguno cabe identificar una suerte de *reformatio in peius* punitiva derivada de la apreciación de la continuidad. El diferencial de penas entre las que podrían imponerse mediante la fórmula concursal real y las que

resultan de la continuidad debe calcularse en base a criterios razonables y, sobre todo, partiendo de los elementos de valoración concurrentes.

En el caso, basta echar una simple ojeada, valga la expresión, a las circunstancias típicas relevantes para confeccionar el juicio de individualización punitiva -cada uno de los tres delitos objeto de acusación era continuado, concurriendo, en dos de ellos, la agravante típica de abuso de confianza y, en el tercero, además, la agravante por la cuantía, objeto de defraudación, en concurso medial con un delito también continuado de falsedad en documento mercantil- para llegar a la conclusión de que la aplicación de la fórmula concursal real hubiera supuesto una respuesta punitiva notabilísimamente más grave que la fijada en la sentencia recurrida.

Segundo y tercer motivo también al amparo del artículo 852 LECrim , por infracción de precepto constitucional: vulneración del derecho a conocer la acusación

7. Un gravamen común sostiene ambos motivos, íntimamente relacionados, por otro lado, con el motivo anterior. Considera que se ha producido lesión de su derecho a conocer la acusación porque mediante la continuidad se extiende, sin haberlo pretendido las acusaciones, el efecto agravatorio que se deriva de uno de los delitos tanto por la medialidad con el delito de falsedad en documento mercantil como por el importe de la cuantía defraudada, a los otros dos delitos de estafa que fueron objeto de acusación.

8. El motivo tampoco puede prosperar. Las consecuencias normativas que se derivan de apreciar la continuidad delictiva no suponen ni una alteración de los términos sustanciales de la acusación formulada ni, desde luego, una afectación de las expectativas de la parte a defenderse eficazmente contra la pretensión de condena.

Como es sabido, la conexión por continuidad produce una unidad jurídico-material entre todas las acciones que la integran. Por lo que es dicha unidad la que debe tomarse en cuenta para la construcción de los diferentes concursos que puedan trazarse con otros delitos y para la aplicación de las agravantes típicas o genéricas concurrentes, siempre y cuando con ello no se vulnere el principio de prohibición del bis in ídem. Lo que acontecería, por ejemplo, cuando el valor de las distintas defraudaciones se tomara en cuenta para la apreciación de la agravante típica del artículo 250.1. 5º CP y, además, para aplicar la regla de exacerbadón punitiva del artículo 74.1 CP -vid. Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2007-.

Riesgo que, en el caso, ha quedado absolutamente neutralizado pues el ilícito resultado patrimonial de una de las conductas defraudatorias que integran la continuidad ya superó con creces el límite de la agravación típica fijado en el referido artículo 250.1. 5º CP.

Cuarto y séptimo motivo, al amparo, respectivamente, del artículo 852 LECrim , por vulneración de precepto constitucional, y del artículo 849.1º LECrim , por infracción de ley: lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas e injustificada inapreciación del efecto privilegiado pretendido a la circunstancia de dilaciones apreciada en la instancia

9. El recurrente construye ambos motivos denunciando una cualificada lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas lo que debería traducirse en su reparación otorgando valor privilegiado a la atenuante apreciada y rebajando, en consecuencia, la pena impuesta en dos grados. El recurso insiste en la presencia de significativas paralizaciones -algunas de casi un año a la espera de la práctica de determinadas periciales- en cada una de las causas que fueron objeto de incoación con motivo de las respectivas denuncias presentadas por los perjudicados. A su parecer, la evaluación de la gravedad de la dilación debe hacerse tomando en cuenta factores cualitativos a la luz de la complejidad del objeto procesal y no solo, como hace el tribunal de instancia, atendiendo al tiempo total de duración de la causa.

10. Los motivos no pueden prosperar. La reforma del Código Penal operada por la L.O. 5/2010 ofrece una valiosa guía de valoración normativa de la proyección del paso del tiempo en la medición de la responsabilidad penal del autor, del todo conforme a los estándares elaborados por el TEDH -vid. por todas, SSTEDH, caso Milovanovic c. Serbia, de 8 de octubre de 2019; caso Raspopovic y otros c. Montenegro, de 26 de marzo de 2020-.

Como se precisa, el tiempo de tramitación debe ponerse en relación con la complejidad de la causa y de ahí, medida la correlación funcional entre las actuaciones practicadas, las necesarias, el tiempo empleado para producirlas y la diligencia en su ejecución se puede obtener una suerte de cociente. Lo extraordinario de la dilación que reclama el tipo como fundamento de apreciación obliga a una evaluación integrada de todos los factores señalados. El tiempo total de duración del proceso es un dato significativo, pero no suficiente pues, insistimos, debe "medirse" en términos funcionales. Ha de evaluarse su correlación para el adecuado desarrollo de las actuaciones seguidas, a partir del número y necesidad de las diligencias practicadas a la luz del objeto del proceso y, sin duda, la propia regularidad en el impulso y la dirección procesal.

De tal modo, la duración de un proceso podrá calificarse de dilación extraordinaria cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos procesales, provocando un exceso manifiesto, ya sea por la injustificada inacción o paralización procesal, por la actividad procesal desordenada o carente de justificación teleológica o por incidencias procesales provocadas por errores de tramitación. Y siempre y cuando, además, ninguno de estos factores pueda ser imputado a la conducta procesal de la parte que sufre el transcurso excesivo del tiempo.

Lo que comporta una cualificada carga descriptiva que pesa sobre quien invoca la atenuación -sobre todo, cuando, como en este caso, se pretende un efecto atenuatorio tan intenso-, como es la de describir el iter de

actuaciones procesales que se consideran no ajustadas al canon de la razonabilidad temporal de producción y las consecuencias aflictivas que se derivan de la lenta tramitación -vid. STS 126/2014, de 21 de febrero-. Y ello para que podamos evaluar normativamente las causas que pueden explicar la duración del proceso y calificar la dilación, si se identifica, como extraordinaria o no, atribuyéndole el efecto de atenuación procedente.

11. En el caso, el tribunal de instancia, pese a la extensión del objeto procesal, no identificó especiales marcadores de complejidad que justificaran casi cinco años de tramitación desde que se incoó el proceso, con motivo de la primera de las denuncias formuladas, y se celebró el juicio oral. Por lo que apreció la atenuación contemplada en el artículo 21.6 CP, descartando, sin embargo, otorgarle valor privilegiado.

Conclusión que compartimos.

12. No cabe duda que el transcurso indebido y extraordinario del tiempo en la tramitación del proceso - el abuso del proceso, en terminología anglosajona-, hace que la persona acusada sufra por adelantado las consecuencias de su sometimiento al proceso.

La dilación grave y extraordinaria comporta un efecto expiación anticipado que justifica activar la atenuación prevista en el artículo 21.6 CP como factor reductor del reproche. Pero para determinar su alcance atenuante junto al elemento temporal-cuantitativo de la dilación, deben tomarse en cuenta también las consecuencias aflictivas que se han proyectado sobre la persona que la sufre -vid. STEDH, caso Rizzotto c. Italia, de 24 de abril de 2008-.

De tal modo, la atenuación compensatoria deberá tener mayor alcance cuanto más graves sean las consecuencias derivadas de la dilación sobre las expectativas vitales de la persona acusada o mayor afectación se haya producido sobre su derecho a la libertad -piénsese, por ejemplo, en causas en las que la persona acusada se encuentra privada de libertad o sometida a medidas cautelares muy intensas, como la prohibición o limitación de movimientos, o situaciones en las que la pendencia del proceso le impide el desarrollo de determinadas actividades habituales o el acceso al trabajo-.

En concreto, la reducción de la pena en dos grados derivada de la apreciación de la atenuante reclamará, primero, una dilación que supere el umbral de lo extraordinario por su carácter absolutamente excepcional, desmesurado, fuera de toda explicación razonable, carente de la más mínima conexión funcional con el proceso; segundo, que incorpore una muy especial carga de aflictividad para la persona acusada en términos de ejercicio de derechos o disfrute de expectativas vitales que supere notablemente la que de por sí irroga la espera hasta conocer las consecuencias que pueden derivarse del proceso -vid. por todas, STS 689/2020, de 14 de diciembre-.

En el caso, no identificamos que concorra ninguna de estas dos condiciones por lo que no procede hipercualificar el efecto atenuación apreciado en la instancia.

Quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º LECrim, por infracción de ley: indebida aplicación del delito continuado de estafa

13. El recurrente combate la apreciación de la continuidad con relación a los tres delitos de estafa continuados que fueron objeto de acusación. Considera que no se da el presupuesto temporal, dado el tiempo transcurrido entre cada una de las acciones típicas -las disposiciones relativas al delito a) se realizaron entre el 13 de febrero de 2012 y el 5 de abril de 2012, las efectuadas con relación al delito b) entre 14 de marzo de 2013 y el 30 de octubre de 2013 y las que dan origen al delito c), entre 28 de diciembre de 2009 y el 28 de julio de 2011-, lo que impide identificar la existencia de un plan de ejecución previo.

14. El motivo, que debe calificarse de insólito dado el alcance manifiestamente contra reo que se derivaría de su estimación, no puede prosperar.

La apuesta normativa por un solo delito continuado que hace el tribunal de instancia resulta del todo ajustada a los presupuestos de apreciación. Es evidente que la conexión por continuidad introduce una delicada cuestión de alcance dogmático, como es la necesidad de deslindar su espacio operativo. Para lo que resulta necesario distinguir, primero, si los hechos integran una sola unidad típica de acción o una pluralidad de acciones. Y, segundo, si dada, en su caso, dicha pluralidad de acciones naturales cabe, no obstante, identificar una unidad jurídica de acción o acciones jurídicamente independientes -vid. sobre la distinción entre supuestos de unidad natural de acción y unidad jurídica de acción, STS 486/2012, de 4 de junio, " Lo que sucede es que en el primer caso los hechos albergan una unidad espacial y una estrechez o inmediatez temporal que, desde una perspectiva normativa, permiten apreciar un único supuesto fáctico subsumible en un solo tipo penal. En cambio, en los casos en que no se da esa estrecha vinculación espacio-temporal propia de las conductas que se ejecutan en un solo momento u ocasión, sino que se aprecia cierto distanciamiento espacial y temporal, no puede hablarse de una unidad natural de acción sino de distintos episodios fácticos insertables en la figura del delito continuado. De modo que cuando los diferentes actos naturales no presentan la inmediatez y proximidad propias de la unidad natural de acción subsumible en un solo tipo penal, pero tampoco alcanzan la autonomía fáctica propia del concurso de delitos, ha de acudirse a la figura intermedia del delito continuado". En el mismo sentido, STS 171/2020, de 19 de mayo-.

Tanto para una como para otra operación, además de tomar en cuenta elementos como el dolo, la homogeneidad objetiva de las acciones, de los bienes jurídicos afectados y de los tipos infringidos, el dato temporal de producción resulta muy relevante. En efecto, la distancia temporal entre las distintas acciones ha de ser la suficiente para no poder apreciar unidad natural de acción, pero tampoco debe ser demasiado grande hasta el punto que suponga una ruptura de los elementos valorativos que justifican el tratamiento jurídicamente unitario. Lo que se

traduce en una inevitable indeterminación de partida que obligará a analizar la conexión temporal significativa en atención a parámetros de racionalidad en el caso concreto.

Lo decisivo será constatar que persiste temporalmente la misma situación motivacional que determina las distintas decisiones de acción, lo que resulta compatible con un transcurso considerable del tiempo entre las plurales acciones. Como se afirma en la STS 654/2020, de 2 de diciembre, si bien para la continuidad se requiere una cierta conexión temporal " para su determinación no pueden establecerse estándares fijos, si bien quedarán excluidos aquellos casos en que un lapso temporal excesivamente dilatado pueda romper la perspectiva unitaria".

15. Aquí radica la clave normativa: que el paso del tiempo impida identificar el propio fundamento material de la unidad jurídica de las distintas acciones que da sentido a la conexión por continuidad. Esto es, la necesidad de aprehender correctamente el injusto total de las diversas acciones y, con ello, la propia culpabilidad del autor, evitando consecuencias penológicas desmedidas que vendrían de la mano de la aplicación de fórmulas de concurso real.

Lo anterior conecta con otra cuestión decisiva que afecta al plano de la interpretación de los presupuestos. Los hechos en conexión de continuidad se sustraen por mandato legal a la disciplina del concurso real incorporando un régimen de punibilidad por lo general más beneficioso que el que pudiera derivarse de la simple conexión real. Esta relación latente de alternatividad entre una y otra forma de conexión en caso de pluralidad de acciones naturales a la luz de las distintas, en términos de gravedad, consecuencias punitivas que pueden derivarse obliga, por un lado, a aplicar estándares de deferencia interpretativa de los presupuestos de continuidad y, por otro, a resolver, en caso de duda, a favor de la fórmula concursal más beneficiosa para la persona acusada.

16. Partiendo de lo anterior, y con relación al caso que nos ocupa, cabe identificar de manera nítida los presupuestos de la conexión por continuidad decantados por la doctrina de esta sala -vid. SSTs 218/2018, de 9 de mayo, 267/2020, de 23 de enero- en los tres subhechos justiciables que integran el objeto del proceso y que aparecen descritos en el apartado de hechos probados de la sentencia de instancia.

Apreciamos con claridad los elementos de conexión subjetiva, de homogeneidad de acción, de medios comisivos, de bien jurídico afectado, de identidad material de precepto infringido, de unidad de injusto personal y, además, el efecto abrazadera por el "aprovechamiento de una idéntica ocasión". Que, en el caso, viene marcado, decisivamente, por la capacidad situacional del recurrente para engañar a los clientes con falsas expectativas inversoras obteniendo el ilícito desplazamiento patrimonial. Debiéndose recordar, como precisa esta Sala -vid. STS 654/2020, de 2 de diciembre - que en este segundo supuesto " no se requiere que la intencionalidad plural de delinquir surja previamente, sino cuando el dolo se produce ante una situación semejante a la anterior que aprovecha al agente en su repetición delictiva".

Apreciamos la persistencia en el tiempo de una misma situación motivacional que impide identificar una ruptura temporal significativa que neutralice la continuidad -vid STS 48/2021, de 21 de enero-.

Sexto motivo, al amparo del artículo 849.1º LECrim, por infracción de ley: indebida aplicación del delito continuado de falsedad en documento mercantil a los dos delitos continuados de estafa que fueron objeto de acusación

17. El motivo simplemente reitera, por otra vía, el ya formulado, bajo el ordinal tres, al amparo del artículo 852 LECrim, por vulneración del derecho a conocer la acusación. Por lo que nos remitimos a las razones allí expuestas para justificar su desestimación.

Séptimo motivo [la parte reduplica el ordinal séptimo en su escrito de recurso] por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º LECrim : indebida aplicación del artículo 72 CP . Falta de motivación en la individualización de la pena impuesta

18. El recurrente considera que la pena de prisión de cuatro años parece haberse fijado como a un tanto alzado (sic), sin precisar las razones que llevaron al tribunal a establecerla. Nada se indica sobre la proyección del concurso medial, el carácter continuado de la estafa o cómo influye la atenuante de dilaciones indebidas apreciada. Lo que impide su crítica o cuestionamiento.

19. El motivo nos permite recordar, una vez más, que cuando el legislador ha previsto un arco punitivo que va desde un límite mínimo a un límite máximo de pena anudada a la infracción es porque parte, primero, de la presunción de que los tribunales emplearán, de forma racional y justificada, las facultades discrecionales de individualización que se les conceden, tomando en cuenta todos los factores concurrentes. Y, segundo, porque por la naturaleza esencialmente graduable de los injustos hay hechos más graves que otros por lo que merecen, en lógica consecuencia, una mayor sanción.

Ambos presupuestos de la individualización dialogan e interaccionan pues, en efecto, la racionalidad de la opción punitiva viene en buena medida determinada por la tasa de gravedad que se atribuya a la conducta juzgada. Juicio de gravedad que debe someterse a fórmulas y modulaciones normativizadas y, además, apoyarse en un discurso de razones explícitas que permitan su control -vid. artículo 72 CP-. El deber de motivación en la individualización de la pena actúa como garantía institucional específica del derecho a la libertad personal ex artículo 17 CE -vid. SSTC 96/2017, 29/2017, 226/2015-.

20. Partiendo de lo anterior no le falta razón al recurrente cuando denuncia omisiones en el juicio de individualización. En efecto, el tribunal de instancia no precisa la fórmula utilizada para determinar las consecuencias

de la medialidad delictiva ex artículo 77.3 CP ni, tampoco, qué peso específico ha otorgado a la atenuante apreciada en la determinación de la pena puntual.

Pero, en el caso, dichos déficits no se traducen en arbitrariedad en la fijación de la pena. Partiendo de los umbrales mínimos de pena imponible a cada uno de los delitos continuados en concurso medial -tres años y seis meses de prisión para la estafa continuada y veintiún meses de prisión para el delito continuado de falsedad- es obvio que la pena fijada no infringe los límites establecidos en el artículo 77.3 CP. Y no solo. También permite apreciar que se fijó en la mitad inferior de la pena imponible por el delito más grave por lo que, atendido el juego de la atenuante genérica apreciada, también se respetó el límite del artículo 66.1. 1º CP.

21. La sentencia omite, en efecto, razones expresas para la determinación del campo de juego de la individualización -aunque como hemos visto respetó las reglas-, pero sí ofrece cumplidas razones para justificar la pena puntual fijada.

El tribunal provincial precisó los planos de desvalor de resultado -de intensidad en la lesión del bien jurídico protegido, a la luz del total y cuantioso resultado defraudatorio, próximo a los doscientos mil euros- y de acción -de mayor antijuricidad, en consideración a las circunstancias personales de las víctimas, la intensa lesión del valor de la confianza que habían depositado en el ahora recurrente y la prolongación en el tiempo de las conductas defraudatorias- sobre los que funda el reproche punitivo.

Razones que justifican suficientemente la superación en cinco meses y veintinueve días de la pena mínima imponible ex artículo 77.3 CP. Pena puntual de cuatro años de prisión que se sitúa en la franja inferior de la mitad inferior de la pena.

Octavo motivo, al amparo del artículo 849.1º LECrim, por infracción de ley: indebida aplicación de las reglas del artículo 74.1 y 2. CP, produciéndose una doble valoración del perjuicio económico causado

22. El recurrente considera, sin especial desarrollo argumental, que se ha producido una vulneración del principio de prohibición del bis in idem porque, a su parecer, se ha valorado doblemente el perjuicio total causado. Para apreciar la continuidad delictiva y para individualizar la pena.

23. El motivo no puede prosperar. La agravante típica por la cuantía de la defraudación no se alcanza por la suma de las cantidades defraudadas por cada uno de los delitos continuados que integran la continuidad delictiva cumulativa apreciada en la sentencia. Y ello porque el resultado defraudatorio de uno de ellos ya superaba dicho límite, aunque respecto a dicho delito individualmente considerado no pudiera aplicarse la regla del artículo 74. 1º CP.

24. Siendo ello así, y como precisábamos en otro apartado de la sentencia, no hay obstáculo para apreciar la referida regla de exacerbación del artículo 74.1 CP al delito que, como nueva unidad jurídico-material, resulta del tratamiento continuado de los tres delitos continuados de estafa cuando uno de ellos ya incorpora la agravación típica -vid. Acuerdo de Pleno No jurisdiccional de esta Sala de 30 de octubre de 2007 "(...) el delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave sino al perjuicio total causado. La regla primera del artículo 74 CP queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de la doble valoración".

25. A partir de aquí, fijado el marco punitivo resultante de la continuidad, la toma en consideración del total del perjuicio causado para medir el desvalor del resultado y utilizarlo como elemento de individualización de la pena, se ajusta a los criterios, como el de gravedad, que, ex artículo 66.1.7º CP, deben ser tomados en cuenta para ello.

No hay lesión del principio de prohibición de la doble incriminación.

Cláusula de costas

26. Tal como dispone el artículo 901 LECrim, procede la condena del recurrente al pago de las costas causadas.

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 al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Remigio contra la sentencia de 20 de junio de 2019 de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Segunda).

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.