

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065887

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1007/2021, de 17 de diciembre de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 204/2020

**SUMARIO:****Estafa. Continuidad delictiva. Proporcionalidad de la pena. *Ne bis in idem*.**

La inicial voluntad de incumplimiento que caracteriza el delito de estafa y revela la mendacidad de la estrategia recaudatoria desarrollada, diferenciándola así del mero incumplimiento civil, que quedó patente cuando, no devolvió la inversión a la que se había comprometido, limitándose a dar largas.

Continuidad aplicada sobre modalidad agravada del delito de estafa por la cuantía: tres entregas efectuadas el mismo día, basadas en tres contratos también protocolizados en la misma fecha, deben considerarse integradas en un supuesto de unidad de acción. El mismo negocio, la misma falsa apariencia de solvencia, y el mismo dolo antecedente sobre el que se sustenta la criminalización de lo que aparentemente se ofrecía como una ventajosa inversión. Se da también cercanía en el tiempo (conexión temporal) que permite hablar de un proyecto criminal unitario desplegado a través de la captación de distintos inversores.

Su fragmentación sugiere un deliberado propósito de eludir la modalidad agravada. Por razones de proporcionalidad, a la hora de ponderar la pena, no podemos desprestigiar las otras condenas impuestas a la misma persona por hechos que perfectamente podrían haber quedado incorporados en la continuidad delictiva enjuiciada, en la idea que la suma de las distintas condenas no rebase el límite de pena legal.

En los delitos continuados patrimoniales, lo previsto en el apartado segundo del artículo 74 CP constituye una regla no incompatible con el criterio general de punición de los delitos continuados previsto en el apartado primero de ese mismo artículo. 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, artículo 74.1 CP, queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración.

Exclusión del efecto agravatorio en determinados supuestos, para impedir que su aplicación conduzca a la doble incriminación de un mismo hecho. En definitiva, se trata de evitar la aplicación de la regla general agravatoria, prevista en el artículo 74.1 CP a aquellos supuestos en los que el importe total del perjuicio haya determinado ya un cambio de calificación jurídica y la correlativa agravación. En esta situación, mantener la aplicación incondicional del artículo 74.1 CP implicaría el menoscabo de la prohibición constitucional de *bis in idem*, infringiendo así la medida de la culpabilidad predicable del autor.

**PRECEPTOS:**

LO 10/1995 (CP), arts. 74, 248 y 250.1.  
Constitución española.

**PONENTE:**

*Doña Ana María Ferrer García.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ  
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA  
Don ANA MARIA FERRER GARCIA  
Don VICENTE MAGRO SERVET  
Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 1.007/2021

Fecha de sentencia: 17/12/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 204/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/12/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 204/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 1007/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 17 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 204/20 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por D. Edemiro representado por el procurador D. Adrián Díaz Muñoz bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Sofía Maraña García, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 3<sup>a</sup>, Rollo 766/19) de fecha 29 de noviembre de 2019. Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal, y D. Emilio, D. Erasmo, D. Eugenio y D. Evelio, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Azucena Sebastián González bajo la dirección letrada de D. Jesús Fernando Carrillo González, como acusación particular.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

El Juzgado de Instrucción 34 de Madrid incoó Procedimiento Abreviado num. 3622/2015, por delito estafa y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, que con fecha 29 de noviembre de 2019, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "El acusado, Edemiro, mayor de edad y ejecutoriamente condenado por delito de estafa en sentencia firme dictada por la Sección 3a de la Audiencia Provincial de Santander de fecha 5 de octubre de 2006; por sentencia firme de fecha 5 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Penal 26 de Madrid; por sentencia firme de fecha 7 de julio del 11, dictada por la Sección 1a de la Audiencia Provincial de Santander; por sentencia firme de fecha 22 de julio del 14 dictada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid; por sentencia firme de fecha 16 de mayo del 18, dictada por la Sección 2a de la Audiencia Provincial de Madrid y por sentencia firme de fecha 28 de septiembre del 17 dictada por el Juzgado de lo Penal 29 de Madrid, conoció en Diciembre de 2012 a Erasmo esquiando en Formigal. En los meses siguientes salieron a montar en bicicleta juntos, entablando cierta amistad, manifestándole el acusado que era propietario de dos restaurantes y que colaboraba con la marca RIMOCICLO vendiendo cuadros de bicicletas para montar. En el curso de esta relación le ofreció invertir en un negocio de absoluta rentabilidad y fiabilidad que consistía en la adquisición de bicicletas profesionales que habían sido utilizadas en importante eventos deportivos, como la vuelta ciclista a España, el Giro de Italia o el Tour de Francia, y su posterior reventa a equipos semi-profesionales o amateurs, con una importante ganancia neta por cada una de las bicicletas. Le aseguró que era un negocio seguro que ya había realizado en otras ocasiones. Para concretar las condiciones, el acusado le citó en el restaurante supuestamente de su propiedad PIZZA SANA y le dijo que el negocio estaba abierto a más inversiones, por lo que Erasmo se lo comunicó a sus conocidos Eugenio, Emilio y Evelio, quienes se reunieron con el acusado, y les explicó las condiciones de la inversión y por lo tanto del negocio; tras estas reuniones los perjudicados suscribieron contratos de préstamos personales, donde se reconocía por el acusado la entrega de diferentes cantidades en efectivo con exclusivo destino a efectuar las compras y ventas de bicicletas, recibiendo así de éstas cuatro personas la cantidad de 177.000 euros. Concretamente:

- El 10 de septiembre de 2013, en cumplimiento del acuerdo suscrito con el acusado, D. Erasmo le entregó un total de 60.000€ (mediante tres operaciones de 9.000, 21.000 y 30.000€). Dinero que el acusado debía destinar al fin acordado y que debía devolver el 10 de abril de 2014 junto con los intereses acordados que ascendían a 16.000 euros. En fecha 25 de octubre del 2013 el acusado recibió de D. Erasmo otros 33.000€ y el 27 de noviembre de 2013 otros 9.000€. Dinero que el acusado recibió siempre según el contrato firmado en concepto de préstamo personal pero con destino exclusivo a las transacciones comerciales de bicicletas.

- El 10 de septiembre de 2013, D. Eugenio en cumplimiento del acuerdo suscrito con el acusado y movido por la confianza en él generada, le entregó 9.000€ como préstamo personal con destino exclusivo a transacciones comerciales de compraventa, importación y exportación de bicicletas. Dinero que el acusado debería devolver el 10 de abril de 2014 junto con 2.400€ en concepto de intereses.

- El 19 de septiembre de 2013, D. Emilio entregó al acusado 21.000€ en concepto de préstamo personal con destino exclusivo a transacciones comerciales de compraventa, importación y exportación de bicicletas. Dinero que el acusado debería devolver el 19 de abril junto con 5.600€ en concepto de intereses pactados. E, 26 de septiembre de 2013, D. Emilio entregó al acusado 21.000€ como préstamo personal y con el mismo destino exclusivo. Dinero que el acusado debería devolver el 26 de enero junto con 5.600€ en concepto de intereses.

- El 7 de enero de 2014, con el mismo ánimo de lucro el acusado recibió de D. Evelio un total de 24.000€. Dinero que el acusado recibió en concepto de préstamo personal pero con destino exclusivo a las transacciones comerciales de bicicletas.

Estas cantidades fueron incorporadas al patrimonio del acusado, quien nunca tuvo intención de cumplir con lo pactado".

#### Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "CONDENAMOS a Edemiro como responsable en concepto de autor de un delito continuado de estafa concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuante de dilaciones indebidas y agravante de reincidencia, a la pena de seis años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por aquel tiempo, multa de trece meses con cuota de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal, abono de las costas causadas incluidas las de la acusación particular y a que indemnice a Erasmo en la cantidad de 102.000 euros, a Eugenio en 9.000 euros, a Emilio en 42.000 euros y a Evelio en 24.000 euros, todas estas cantidades devengarán

el interés legal desde la fecha de presentación de la querrela (11.06.2015) y el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser preparado ante este Tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación, conforme a lo dispuesto en los arts. 212 y 847 b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

Con fecha 13 de diciembre de 2019, la referida Audiencia dicto auto de rectificación de la citada sentencia y cuya Parte dispositiva es la siguiente: "Se rectifica el error padecido en la redacción de SENTENCIA N° 686/2019, de fecha 29.11.2019 en el sentido de que en el fundamento de derecho séptimo y en su reflejo en el fallo condenatorio donde dice 'multa de trece meses con cuota de 10 euros" ", debe decir "multa de doce meses con cuota de 10 euros".

Incorpórese esta resolución al libro de Sentencias y llévese testimonio a los autos principales.

Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados ( artículo 267.8 LOPJ).

Los plazos para los recursos a que se refiere el anterior apartado se interrumpen, en su caso, por la solicitud y en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de este auto (auto 267.9 LOPJ)".

### **Tercero.**

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Edemiro, 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.

### **Cuarto.**

El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM por error en la apreciación de la valoración de la prueba y al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 en la LECRIM por infracción del artículo 248 CP y 250.1.5º CP.

2º.- Al amparo del artículo 849.1º LECRIM. por indebida aplicación de los artículos 250.1.5º y 74 CP.

3º.- Al amparo del artículo 849.1º LECRIM. por indebida no apreciación de la atenuante del artículo 26.1 CP por considerar que las dilaciones indebidas son muy cualificadas.

4º.- Al amparo del artículo 849.1º LECRIM. por indebida aplicación del artículo 66.1.5º CP.

5º.- Al amparo del artículo 852 LECRIM. y 5.4 LOPJ en relación con el artículo 24.2 de la CE.

### **Quinto.**

Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes del recurso interpuesto, interesaron su inadmisión y subsidiariamente su desestimación, la Sala admitió a trámite el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

### **Sexto.**

Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 9 de diciembre de 2021.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

Contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, se formula recurso por el condenado Edemiro, que en un primer motivo planteado por la doble vía de los números 1 y 2 del artículo 849 LECRIM, denuncia error en la apreciación de la prueba e infracción de los artículos 248 y 250.1 5 CP.

El motivo, en los términos que se enuncia, debe necesariamente decaer. No puede prosperar por cauce del artículo 849. 2 LECRIM. La finalidad de este motivo consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia. Error que, para que pueda prosperar el motivo, debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que, además, en la causa no existan otros

elementos probatorios de signo contrario. En este caso el recurso no designa ningún documento que pueda ser valorado a esos fines.

Tampoco la vía que ofrece el artículo 849 1 LECRIM propicia mayores facilidades de éxito. La discrepancia que habilita este precepto, nada tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Es el cauce adecuado para cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia, a partir de la secuencia histórica que la Sala sentenciadora ha declarado probada, pero no la base probatoria sobre la que se asienta el mismo.

Pese a su planteamiento, el motivo se orienta por el sendero propio de un motivo de infracción de la presunción de inocencia, que viabiliza la posibilidad de cuestionar la secuencia fáctica que la sentencia de instancia declaró probada. Por ello, como sugiere el Fiscal al impugnar el recurso, este primer motivo va a ser conjuntamente resuelto con el planteado en quinto lugar que, con invocación de los artículos 852 LECRI y 5.4 LOPJ, denuncia infracción de la garantía de presunción de inocencia.

1. Niega el recurso que haya existido prueba respecto al engaño sobre el que pivota la estafa por la que el Sr. Edemiro viene condenado, considerando que los hechos responden a un contrato que no pudo cumplirse por causa de fuerza mayor. Y así dice que el negocio de bicicletas existía y que los préstamos concertados salieron bien en algunos casos; que el acusado devolvió la inversión con los correspondientes intereses a los testigos D. Patricio y D. Primitivo, a los que además facilitó amplias explicaciones sobre la operación. Que el acusado se colocó en situación de absoluta indefensión, al haber entregado a un tercero llamado Remigio, sin reflejo documental que lo refrendara, todo el dinero que había recibido de los querellantes. Respecto a estos señala que todos reconocieron que fue el recurrente quién les ofreció suscribir un contrato de préstamo, que les dio explicaciones sobre la entrega del dinero a Remigio, en quien confiaba ciegamente, y sobre el dopaje que impidió la entrega de un aval para la venta de las bicicletas previamente adquiridas. Que todos ellos manifestaron que el recurrente Edemiro desapareció del mapa sin dar explicaciones, aunque también reconocieron que les dio la misma explicación a todos y que nombró a Remigio como la persona encargada de comprar las bicicletas y a quién entregaba luego el dinero. Todo ello suscita, a juicio del recurrente, dudas que deben operar a su favor y abocar a un pronunciamiento absolutorio.

Añade que la pena que se le ha impuesto es desproporcionada, y que fue condenado por el Juzgado de la Penal 29 de Madrid en el caso del Sr. Severiano, cuando, dice, se trataba de delitos conexos que se podían haber enjuiciado en un solo procedimiento. Señala además que en un principio la querrela que ha desembocado en la sentencia recurrida fue inadmitida, y que también se dictó durante la instrucción un primer auto de sobreseimiento que fue revocado por resolución de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

2. De manera reiterada hemos señalado que la invocación de la garantía constitucional de presunción de inocencia permite a este Tribunal de casación constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba; y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior ( artículo 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración que hizo el Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales. Tampoco a realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

3. La sentencia recurrida destina su fundamento de derecho segundo a valorar la prueba de cargo que ha tomado en consideración para fundamentar su pronunciamiento de condena. Emerge con especial significación la declaración de los distintos inversores captados por el acusado, que coincidieron en describir los perfiles con los que aquel les presentó la operación. De un lado, aparentando una solvencia empresarial de la que carecía, simulando ser el propietario de distintos establecimientos de restauración, y una vinculación con el mundo del ciclismo, igualmente inexistente, llegando a decir en algún caso, para avalar la credibilidad de su posición, que trabajaba en el COI, propiciando una reunión en los locales del mismo. También en alguna ocasión demandó urgencia en la inversión como refuerzo del engaño ideado. Así consiguió los distintos desembolsos que el relato



fáctico recoge, en principio destinados a lo que se presentaba como una lucrativa operación, consistente en la adquisición de bicicletas que desechaban equipos y ciclistas de primer nivel para venderlas a otros de segunda categoría, con un beneficio neto de aproximadamente 800 euros por bicicleta. La inicial voluntad de incumplimiento que caracteriza la estafa y revela la mendacidad de la estrategia recaudatoria desarrollada, diferenciándola así del mero incumplimiento civil, quedó patente cuando, no devolvió la inversión a la que se había comprometido, limitándose a dar largas bajo la excusa de haber entregado el dinero a un tal Remigio o haber surgido problemas de dopaje.

A esa conclusión llegó el Tribunal sentenciador tras analizar la versión exculpativa del acusado, enfatizando en que ningún esfuerzo probatorio ha realizado para apuntalar, aun mínimamente, una coherente versión de descargo. No facilitó dato alguno que permitiera identificar al aludido Remigio, al que, según mantuvo, había entregado 177.000 euros, ni tampoco aportó soporte documental alguno de tal operativa. Versión de descargo que no puede encontrar asidero en el hecho de que Patricio, persona que con anterioridad había entregado dinero al acusado para la misma inversión, manifestara que a él sí le había devuelto el dinero.

En atención a lo expuesto hemos de concluir que la declaración de culpabilidad del acusado se ha sustentado en prueba válidamente practicada e introducida en el proceso, de suficiente contenido incriminatorio, y suficientemente razonada conforme a máximas de experiencia comúnmente aceptadas, que permiten excluir el error patente o la arbitrariedad en el órgano sentenciador, por lo que la denunciada vulneración de la presunción de inocencia queda descartada.

4. Otra cuestión es la desproporción de la pena que el recurso vincula a una previa condena por parte del Juzgado de lo Penal 29 de Madrid, por hechos que son un episodio más de la continuidad delictiva ahora enjuiciada. Condena a la que la sentencia recurrida alude como refuerzo de la dinámica desarrollada por el acusado.

4.1. En no pocas ocasiones hemos señalado que, por razones de proporcionalidad, a la hora de ponderar la pena, no podemos despreciar las otras condenas impuestas a la misma persona por hechos que perfectamente podrían haber quedado incorporados en la continuidad delictiva enjuiciada, en la idea que la suma de las distintas condenas no rebase el límite de pena legal.

Como apuntaba la STS 654/2020, de 2 de diciembre, han sido dos los mecanismos indiferentemente empleados por la Sala para la adecuación proporcionada del reproche a la norma punitiva: que en la segunda sentencia se descuente la pena impuesta en la primera ( SSTS 500/2004, de 20 de abril ; 625/2015, de 22 de diciembre ; o en la 102 /2017, de 20 de febrero); o, evitar que las penas impuestas en las sentencias condenatorias superen, en su conjunto, el marco penal correspondiente al hecho delictivo ( SSTS 1074/2004, de 18 de octubre; 1395/2005, de 23 de noviembre ; o 849/2013, de 12 de noviembre).

En todo caso, es el principio de proporcionalidad punitiva que justifica la revisión de la sanción, el que ha de servir de referencia para evaluar qué mecanismo corrector es el más adecuado para ajustar la pena a la antijuricidad y culpabilidad apreciable, conforme a las circunstancias del caso. Siempre con el techo que supone el marco previsto por el legislador penal.

4.2. En este caso, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal 29 de Madrid el 21 de marzo de 2017, consideró probado que el ahora recurrente Edemiro "...con ánimo de obtener un beneficio económico y sin tener intención de realizar negocio alguno, sino quedarse con el dinero, propuso a Severiano un negocio consistente en la compra de bicicletas profesionales para su reventa, consiguiendo que el perjudicado le entregara el día 25 de septiembre de 2012 la suma de 30.000 euros en concepto de préstamo con destino a transacciones comerciales, de compraventa, importación y exportación de bicicletas. El acusado no ha devuelto la cantidad del principal, del préstamo, y sí los 8.000 euros que se fijaron como intereses".

La transcripción de tal fragmento de la resultancia fáctica, unida a los datos que en cuanto a la declaración del allí perjudicado recogió la fundamentación jurídica, nos permite confirmar que la estrategia defraudatoria desplegada en aquel supuesto, encaja sin dificultad en la que siguió en el caso que ahora nos ocupa. El mismo negocio, la misma falsa apariencia de solvencia, y el mismo dolo antecedente sobre el que se sustenta la criminalización de lo que aparentemente se ofrecía como una ventajosa inversión.

Se da también esa cercanía en el tiempo (conexión temporal) que permite hablar de un proyecto criminal unitario desplegado a través de la captación de distintos inversores. En el episodio que acabamos de describir, el recurrente recibió el importe defraudado el 25 de septiembre de 2012; y en el que ahora nos ocupa, aunque los desplazamientos patrimoniales se materializaron entre septiembre de 2013 y enero de 2014, los contactos entre el recurrente y el Sr. Erasmo, que fue quien posteriormente atrajo a los restantes inversores, comenzaron tras conocerse ambos en diciembre de 2012 y durante los meses sucesivos.

Por otra parte, entre unos sucesos y otros no se produjo una cesura que pudiera entender puso fin a esa continuidad. Según se deduce de la documentación incorporada a la causa, los hechos ahora enjuiciados ya se habían producido cuando se incoaron las Diligencia Previa 861/2014 del Juzgado de Instrucción 2 de Madrid, de las que derivó la sentencia del Juzgado de lo Penal 29 de Madrid. Así se desprende claramente del auto de transformación en abreviado dictado en las citadas Diligencias Previas (folios 187 y 188 de las actuaciones), en el que se hace constar como fecha de incoación de las mismas, a consecuencia de querrela presentada por los

perjudicados, el 31 de marzo del año 2014. Por lo que muy bien todos los hechos pudieron enjuiciarse en el mismo procedimiento.

En atención a ello, en este aspecto concreto el recurso va a ser estimado, al darse méritos con base en el principio de proporcionalidad de la pena para ponderar la que ahora se revisa, tomando en consideración que uno de los episodios susceptibles de ser incorporado a la continuidad, ya ha sido penado de manera independiente, lo que haremos en la sentencia que dictemos a continuación, siguiendo los parámetros ya apuntados.

## **Segundo.**

El segundo motivo de recurso se enuncia por cauce del artículo 849.1 LECRIM, para denunciar infracción del artículo 74.1 y 2 CP por entender que se ha vulnerado el principio non bis in idem al aplicar una doble agravación por la cuantía, y, a la vez, aplicar el efecto de la continuidad delictiva sobre la modalidad agravada.

Se alega que, si bien la suma de todas las cuantías asciende a 177.000 euros, existiendo cuatro perjudicados, cada uno de los préstamos fue abonado por los querellantes en función de los correspondientes contratos otorgados ante notario, todos ellos inferiores a 50.000 euros (folios 28- 33).

1. La jurisprudencia de esta Sala ha modificado en los últimos años la interpretación del artículo 74 CP con el fin de evitar que la continuidad delictiva actúe con un doble efecto agravatorio, al mismo tiempo que se ha dejado sin efecto la restricción de la aplicación del apartado 1 cuando se juzgan delitos patrimoniales.

Las distintas posturas sobre esta cuestión se unificaron a partir de dos acuerdos plenarios. El adoptado por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala celebrado el 18 de julio de 2007 estableció que "en los delitos continuados patrimoniales, lo previsto en el apartado segundo del artículo 74 CP constituye una regla no incompatible con el criterio general de punición de los delitos continuados previsto en el apartado primero de ese mismo artículo". A ello ha de sumarse lo decidido en el posterior Acuerdo de 30 de octubre de 2007, que dice así: "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, artículo 74.1 CP, queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración".

Como expuso la STS 947/2016, de 15 de diciembre, con remisión a la 474/3016, de 2 de junio, con estos Acuerdos se pretendió resolver las incógnitas referidas a la aplicación de la regla primera del artículo 74 CP a los delitos continuados de naturaleza patrimonial. La idea de que esta categoría de delitos conoce una regla especial en el artículo 74.2 CP había animado buena parte de las resoluciones de esta misma Sala (SSTS 155/2004, de 9 de febrero; 1256/2004, de 10 de diciembre; y 678/2006, de 7 de junio, entre otras muchas). Con arreglo a este entendimiento, el artículo 74.2 CP encerraría una norma especial que excluiría la aplicación de la regla genérica contenida en el artículo 74.1 CP que reconduce a la aplicación de la mitad superior de la pena. Sin embargo, la experiencia aplicativa desarrollada bajo la vigencia de tal criterio puso de manifiesto la conveniencia de reorientar esa interpretación, en la medida en que no existe razón alguna de política criminal que justifique la sustracción del delito continuado de naturaleza patrimonial a la regla agravatoria prevista en el nº 1 de tal precepto. De ahí la importancia de la idea proclamada en el mencionado Pleno, a tenor de la cual el delito continuado también habrá de ser sancionado mediante la imposición de la pena determinada con arreglo al perjuicio total causado, en su mitad superior. Ello no es sino consecuencia de incorporar el delito patrimonial a la razón de política criminal que, con carácter general, proclama el artículo 74.1 CP ( SSTS 284/2008, de 26 de junio; 199/2008, de 25 de abril; y 997/2007, de 21 de noviembre ).

La idea que late en el Acuerdo obliga a concluir la exclusión del efecto agravatorio en determinados supuestos, para impedir que su aplicación conduzca a la doble incriminación de un mismo hecho. Como en aquellos supuestos en que la suma total alcanzada por la acumulación de los episodios defraudatorios que abarca el delito continuado, ya haya sido tenida en cuenta para apreciar el subtipo agravado del artículo 250.1.5ª CP en su redacción actual, sin que la cuantía individual de ninguno de ellos supere en cambio los 50.000 euros, cual es el caso que, según el recurso, ahora nos ocupa.

En definitiva, se trata de evitar la aplicación de la regla general agravatoria, prevista en el artículo 74.1 CP a aquellos supuestos en los que el importe total del perjuicio haya determinado ya un cambio de calificación jurídica y la correlativa agravación. En esta situación, mantener la aplicación incondicional del artículo 74.1 CP implicaría el menoscabo de la prohibición constitucional de bis in idem, infringiendo así la medida de la culpabilidad predicable del autor ( SSTS 173/2012, de 28 de febrero; 292/2013, de 21 de marzo; y 540/2013, de 10 de junio).

2. A partir del relato de hechos probados, la única duda surge en relación al dinero que fue entregado por Erasmo. La Sala sentenciadora abordó esta cuestión, no obstante se decantó por aplicar la continuidad sobre la modalidad agravada al considerar que las entregas fraccionadas que realizó tal testigo tuvieron lugar el mismo día, el 10 de septiembre de 2013, por un importe total de 60.000 euros, (9.000 euros, 21.000 euros y 30.000 euros respectivamente), de lo que infiere que esta entrega se llevó a cabo en unidad de acto. A ello opone el recurso que, aunque los tres contratos, que venían precedidos por otros con el mismo interlocutor que fueron temporáneamente atendidos, se documentaron ante notario el mismo día, se negociaron y acordaron en fechas diferentes. Y el Fiscal,

al impugnar el motivo opone que dicha persona fue objeto de un único engaño con base en el cual realizó las distintas operaciones de dinero que describe el factum, que así deben considerarse un todo unitario.

La vinculación con el relato de hechos probados que implica el cauce casacional a través del que el recurrente plantea su queja, nos obliga a considerar que, tal y como el mismo afirmó, las tres entregas se hicieron en la misma fecha, que además coincide con la de los tres contratos notarialmente protocolizados que constan en autos como soporte de las mismas. A partir de ello la sentencia recurrida, aun con escueta motivación sobre este punto, las trató jurídicamente como integradas en un supuesto de unidad de acción. Inferencia que se apuntala como lógica teniendo en cuenta que, tanto los pagos como la protocolización de los documentos que los sustentaron, se realizaron en un único momento y respondían al mismo designio. Para clarificar la cuestión quizá convenga advertir que tanto en la unidad natural de acción como en el delito continuado concurren una pluralidad de hechos desde una perspectiva ontológica o fenomenológica. 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 lleva a apreciar un único supuesto fáctico subsumible en un solo tipo penal. En cambio, en los casos en que no se da la 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.

En este caso la simultaneidad de las tres entregas efectuadas el 10 de septiembre de 2013 y su común objetivo, avalan su consideración como una unidad natural de acción subsumible en el tipo previsto en el artículo 250.1 5ª CP. Lo contrario, tratándose de una operación que fue diseñada por el acusado, contribuiría a recompensar un comportamiento que parece directamente dirigido a eludir con tal fraccionamiento, la aplicación de tal figura agravada, como sugiere el escrito de impugnación presentado por la representación de la acusación particular.

El motivo se desestima.

### **Tercero.**

El tercer motivo de recurso, también por el cauce que propicia el artículo 849.1 LECRIM, denuncia inaplicación del artículo 21. 6 CP, atenuante de dilaciones indebidas. Alega que debería haberse aplicado tal atenuante como muy cualificada, toda vez que todo el procedimiento, sin haberse practicado otra prueba que la declaración de los querellantes y del querellado, ha tardado cuatro años y medio. Habla de paralizaciones en la instrucción y resalta los siguientes hitos: "La querrela se interpuso en junio de 2015 pero declararon los perjudicados la friolera (sic) de tres años y medio después, el 22 de noviembre de 2018. El 28 julio de 2016, un año después de la interposición de la querrela, declaró el querellado y eso que el 3 de febrero de 2016 se dictó el Auto de la Audiencia Provincial que estimó el recurso de apelación frente al Auto de archivo. Es decir, seis meses sin ninguna actividad en instrucción. Es decir, que se interpone la querrela en junio de 2015 y el escrito de calificación del Fiscal el 8 de enero de 2019. Por tanto, tres años y medio de instrucción sin la práctica de prueba alguna".

1. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 CE. Si bien no es identificable con un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver y ejecutar lo resuelto en un tiempo razonable. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso comprobar si ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado, bien por su complejidad o por otras razones. Que ese retraso sea imputable al órgano jurisdiccional y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. Cualquier ponderación debe efectuarse a partir de tres parámetros: la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes ( STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga contra España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas contra España, y las que en ellas se citan).

Según jurisprudencia constante de esta Sala, a la hora de interpretar esta atenuante concurren dos elementos relevantes "el plazo razonable" y las "dilaciones indebidas". Al primero se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable". A las segundas el artículo 24 de la CE, que garantiza un proceso sin "dilaciones indebidas". En realidad, son conceptos que confluyen en la idea de un enjuiciamiento ágil y sin demora, pero que difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas implican retardos injustificados en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de los distintos actos procesales. El "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio y más orientado a la duración total del proceso, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, y ha de tener como índices de referencia la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de misma naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia ( SSTS 91/2010, de 15 de febrero; 269/2010, de 30 de marzo; 338/2010, de 16 de abril; 877/2011, de 21 de julio; 207/2012, de 12 de marzo; 401/2014, de 8 de mayo; 248/2016, de 30 de marzo; ó 524/2017, de 7 de julio, entre otras, entre otras).



La causa de atenuación que nos ocupa aparece regulada, a partir de la reforma operada en el CP por la LO 5/2010, en el artículo 21. 6ª del CP, que exige que se haya producido una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan tal consideración; y exige también, que tal demora no sea atribuible al propio inculpado ni guarde proporción con la complejidad de la causa.

La apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada requiere que concurren retrasos en la tramitación de la causa de una intensidad extraordinaria y especial, esto es, que se trate de supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúen muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente, que sean super extraordinarias ( SSTS 739/2011, de 14 de julio; 484/2012, de 12 de junio; 370/2016, de 28 de abril; 474/2016 de 2 de junio; 454/2017, de 21 de junio; o 220/2018, de 9 de mayo).

2. En este caso, la sentencia recurrida proporciona cumplida explicación sobre las incidencias que han acompañado la tramitación de la causa. Y así argumenta "En la presente causa, la incoación tiene lugar por auto de fecha 26.04.2016 (folio 85) tras dictarse por el Juzgado de Instrucción con fecha 24.04.2017 auto acordando el sobreseimiento de la causa, con fecha 12.03.2018, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 4ª revocó dicho pronunciamiento, ordenando la transformación de las Diligencias en Procedimiento Abreviado, lo que tuvo lugar por auto de 11.04.2018. En el mes de julio de 2018 el Ministerio Fiscal solicita la práctica de diligencias al amparo de lo establecido en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y presenta escrito de calificación 08.01.2019, tras lo cual se dicta auto de apertura de juicio oral el 15.01.2019.

Recibidas las actuaciones por reparto en esta Sección de la Audiencia Provincial, se señala para la celebración de la vista oral el día 24.09.2019.

Desde que se admite a trámite la querrela, el procedimiento ha tardado en instruirse y celebrarse tres años y medio. Este plazo si bien no puede considerarse anormalmente amplio, dada la escasa complejidad de la tramitación del procedimiento, no lleva a considerar que si ha tenido lugar esa dilación indebida que regula el artículo 21.6 del Código Penal si bien no muy cualificada por cuanto ya el propio precepto exige que sea una dilación extraordinaria."

3.La apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada requiere que concurren retrasos en la tramitación de la causa de una intensidad extraordinaria y especial, esto es, que se trate de supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúen muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente, que sean super extraordinarias ( STS 739/2011, de 14 de julio; 484/2012, de 12 de junio; 370/2016, de 28 de abril; 474/2016, de 2 de junio; 454/2017, de 21 de junio; o 220/2018, de 9 de mayo). El parámetro temporal barajado para sustentar su aplicación en este caso, si bien sirvió de base para apreciar la atenuante simple, no alcanza la magnitud que requiere su consideración como cualificada.

Como explicaba y compendia la STS 249/2015, de 5 de abril "en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 8 de mayo ( 9 años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo ( 9 años); 39/2007 de 15 de enero (10 años); 896/2008 de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (16 años); 440/2012 de 25 de mayo (diez años ); 805/2012 de 9 octubre (10 años); 37/2013 de 30 de enero (ocho años ); y 360/2014, de 21 de abril (12 años)".

Más recientemente la STS 760/2015, de 3 de diciembre estimó una atenuante de dilaciones muy cualificada en un supuesto de 13 años de duración del proceso, en el que la única actividad procesal relevante en los últimos cinco fue el nombramiento de Letrado a un responsable civil y la formulación de conclusiones provisionales por éste.

La STS 668/2016, rechazó la cualificación en un procedimiento que se inició en el año 2010, en el que se dictó sentencia cinco años más tarde y que tuvo una paralización de un año y algunos meses. La STS 624/2016, de 13 de julio, no aceptó la cualificación en un supuesto de duración similar del proceso, por unos hechos ocurridos en febrero de 2010, en el que se celebró el juicio oral en marzo de 2015, con dos periodos de inactividad, nueve meses para calificar los hechos por la acusación pública, y ocho meses en acordar la apertura del juicio oral, que el Tribunal consideró dilación extraordinaria aunque no cualificada. Y la STS 739/2016, de 5 de octubre, rechazó la cualificación en relación a una causa que había invertido en su duración 5 años y diez meses.

Bastan los parámetros jurisprudenciales apuntados para concluir que, aunque la causa haya tenido una duración superior a la debida en atención a la complejidad de la investigación, no han quedado desbordados los contornos propios de la atenuante de dilaciones, que solo puede operar como simple, al no haber alcanzado la injustificada demora entidad o envergadura suficientes para sustentar la cualificación que se pretende.

El motivo se desestima.

#### **Cuarto.**

El cuarto motivo de recurso, también por el cauce que ofrece el artículo 849. 1 LECRIM, denuncia la indebida aplicación de la circunstancia agravante de multirreincidencia del artículo 66. 1 5 CP

El motivo entiende que no puede apreciarse multirreincidencia ni reincidencia simple, porque de las seis condenas precedentes que el relato de hechos reseña, las tres últimas son posteriores a los hechos enjuiciados, y las tres primeras serían cancelables. Por otro lado alega que se ha vulnerado el non bis in idem al haber aplicado el artículo 66.1.5º CP, genérico de agravación, cuando ya está agravada de manera específica la multirreincidencia para el delito de estafa en el vigente artículo 250.1 8ª CP.

1. Comenzando por la última cuestión, la Sala sentenciadora no aplica el artículo 250. 1º 8 CP, introducido por la LO 1/2015, y que no estaba en vigor cuando ocurrieron los hechos. En cualquier caso, una potencial aplicación retroactiva que se perfilara como más beneficiosa, que en principio no parece factible en cuanto por los términos en que aparece redactado el tipo, al prescindir como requisito de la analogía entre los distintos delitos y la configuración de un subtipo agravado, solo vulneraría el non bis in idem en el supuesto de que ambas, modalidad agravada y circunstancia agravante, se apreciaran conjuntamente, lo que no ha sido el caso.

2. Respecto a la circunstancia de multirreincidencia, el fundamento de derecho séptimo de la sentencia recurrida es contundente al afirmar que no hace uso de la facultad agravatoria prevista en el artículo 66 1 5 CP, por lo que la concurrencia de precedentes condenas es tratada como una circunstancia genérica del artículo 22 8º.

En este caso, los datos que incorpora el relato de hechos probados, se condensan en el siguiente fragmento " ejecutoriamente condenado por delito de estafa en sentencia firme dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santander de fecha 5 de octubre de 2006; por sentencia firme de fecha 5 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Penal 26 de Madrid; por sentencia firme de fecha 7 de julio del 11, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santander; por sentencia firme de fecha 22 de julio del 14 dictada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid; por sentencia firme de fecha 16 de mayo del 18, dictada por la Sección 2a de la Audiencia Provincial de Madrid y por sentencia firme de fecha 28 de septiembre del 17 dictada por el Juzgado de lo Penal 29 de Madrid".

Hubiera sido deseable que la sentencia recurrida recogiera con mayor exhaustividad los datos sobre los que se sustentaba la agravante aplicada. Al omitir incluso la pena impuesta en cada caso, resulta difícil efectuar el cálculo respecto a su posible cancelación. En cualquier caso, no le falta parte de razón a la recurrente, pues una simple lectura del mismo, obliga a desechar cualquier efecto agravatorio de las tres últimas sentencias citadas, al tratarse de condenas posteriores a los hechos que enjuiciamos.

En lo que afecta a las tres restantes, el recurso concreta como fecha de cancelación el 24 de febrero de 2014 para los que dimanaban de la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander, de fecha 5 de octubre de 2006; el 19 de mayo de 2011 para los que proceden de la sentencia de 5 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Penal 26 de Madrid (el recurso la identifica como de 2008 que parece es la fecha correcta a tenor de los datos que se recogen en el fundamento quinto); y el 8 de febrero de 2016 para los que proceden de la sentencia de fecha 7 de julio del 11, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santander, fecha que la acusación particular adelanta al 9 de enero de 2015.

Esos simples datos ponen de relieve que, al menos los antecedentes dimanantes de las dos sentencias dictadas por la Audiencia de Santander (secciones tercera y primera), a la fecha de comisión de los hechos ahora enjuiciados mantenían su vigencia, lo que es suficiente para integrar la circunstancia simple de reincidencia del artículo 22. 8 CP que es la que de facto se aplicó en este caso.

De todas maneras, aun con los escuetos datos que aporta la sentencia, lo que queda claro es que, en todo caso, y aun en la hipótesis más favorable para el acusado, comisión de un delito el 25 de septiembre de 2012, según las fechas que se concretan en el fundamento de derecho quinto, proyectó su efecto interruptivo respecto a los antecedentes derivados de la última condena reseñada, lo que resulta bastante para sustentar la agravante que se aplicó.

El motivo se desestima.

#### **Quinto.**

La estimación parcial del recurso obliga, por imperativo del artículo 901 LECRIM, a declarar de oficio las costas de esta recurso.

### **FALLO**

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

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Edemiro contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2019 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 3ª, Rollo 766/19), y en su virtud casamos y anulamos parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra de acuerdo con lo que acabamos de exponer.

Declarar de oficio las costas de esta instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Ángel Luis Hurtado Adrián

### **RECURSO CASACION NÚM.: 204/2020**

Ponente: Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 17 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto las Diligencias Previas incoadas por el Juzgado de Instrucción 34 de Madrid, Procedimiento Abreviado 3622/20154/15 y seguidas ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid (Rollo 766/19) por delito de estafa y en cuyo procedimiento se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 29 de noviembre de 2019 y que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como queda expresado al margen.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Único.**

Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Edemiro fue ya condenado en sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal 29 de Madrid de fechas 21 de marzo de 2017, en la actualidad firme, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión, por hechos susceptible de ser integrados en la continuidad delictiva por la que le condenó la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid. Esta última lo consideró autor de un delito de estafa continuada del artículo 249 y 250 1 5<sup>a</sup> y 74, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas y la agravante de reincidencia, y le impuso la pena de seis años de prisión. Aunque la suma de ambas penas no rebasaría al máximo imponible por la continuidad, ya que el artículo 74 permitiría alcanzar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado, esto es, el tope de siete años y seis meses de prisión y 15 meses de multa, en aras al principio de proporcionalidad punitiva, procede modular

la pena fijada en esta segunda condena a cinco años de prisión. No procede, sin embargo, modificar la pena de multa, en cuanto que esta no se ve afectada.

### FALLO

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

Imponer a Edemiro como autor del delito de estafa continuada del artículo 249, 250.1 5º y 74 CP, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas y la agravante de reincidencia, por el que fue condenado en sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Tercera Rollo 766/19), la pena de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena y multa de doce meses con cuota de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria de dos días de privación de libertad por cada cuota impagada, confirmando en los restantes extremos que no se opongan a lo expuesto, la sentencia ya citada, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid el 29 de noviembre de 2019, en el Rollo 766/19.

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

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Ángel Luis Hurtado Adrián

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.