



Roj: **STS 2207/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2207**

Id Cendoj: **28079120012021100468**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2021**

Nº de Recurso: **3409/2019**

Nº de Resolución: **487/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 487/2021

Fecha de sentencia: 03/06/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3409/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA, SECCIÓN TERCERA

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

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3409/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 487/2021

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 3 de junio de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 3409/2019, interpuesto por **D. Modesto** representado por la Procuradora D^a María José Balseira Romero bajo la dirección letrada de D^a Arantxa Hernández Escrig contra la sentencia núm. 358/2019 de fecha 19 de junio de 2019 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo Procedimiento Abreviado 95/2018.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D. Rodolfo** representado por la Procuradora D^a Elena Gil Bayo bajo la dirección letrada de Juan Miguel Gisbert Lorente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 20 de Valencia instruyó Procedimiento Abreviado número 3646/2011, por delito de pertenencia a organización criminal, delitos continuado de estafa y falsedad de documento oficial, contra Modesto y otro; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, cuya Sección Tercera (Rollo P.A. núm. 95/2018) dictó Sentencia número 358/2019 en fecha 19 de junio de 2019 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Desde al menos el 2011 y durante el 2012, Modesto, mayor de edad y sin antecedentes penales, en connivencia con una pluralidad de individuos para la obtención de dinero de nacionales extranjeros a los que previamente se hizo creer que eran beneficiarios de importantes herencias de inventados familiares, acordaron confeccionar y llevaron a la práctica la creación de documentos que simulaban haber sido obtenidos o emitidos por organismos públicos, oficiales, judiciales y bancarios, así como de despachos de abogados, y posteriormente remitieron dichos documentos a múltiples personas residentes en diversos países de América y Europa y a Australia, convenciéndoles de que eran herederos por cuantiosas herencias, y en virtud de una presunta relación de parentesco o familiar al coincidir sus apellidos con los supuestos fallecidos y causantes de aquéllas. A las víctimas les facilitaban por teléfono, fax o correos electrónicos, los teléfonos de contacto y cuentas bancarias relacionadas con la herencia, así como numerosos números de cuentas de múltiples entidades bancarias en las que debían transferir las cantidades que debían satisfacer para obtener las herencias, aunque en algunos casos los pagos se hicieron al contado o a través de otros medios; todo ello simulando que se requería para pago tasas, gastos burocráticos, incluso de viajes. En la investigación policial y judicial llevada a cabo se intervinieron algunos de los teléfonos que figuraban en la documentación falsificada remitida a las víctimas, descubriéndose por la ubicación de antenas que los autores de tales hechos tenían su centro de operación en la CALLE000 número NUM000 de Valencia. Autorizada judicialmente la entrada y registro en dicho inmueble, se intervinieron diversos ordenadores portátiles y pendrive, así como numerosos teléfonos, entre ellos algunos facilitados a los denunciados y cuyas conversaciones habían sido previamente intervenidas judicialmente (números NUM001, NUM002 y NUM003).

Por este procedimiento, y según se deduce de la investigación policial llevada a cabo mediante intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Instrucción n° 4 de Madrid, entre julio y noviembre de 2011, de los teléfonos usados desde el inmueble sito en la CALLE000 de Valencia, se pudo identificar a más de 100 personas residentes diferentes partes del mundo con las que se contactó informándoles de su derecho a percibir una supuesta herencia; si bien en el Juicio oral oral celebrado se han obtenido datos concretos de las siguientes personas:

1. Rodolfo, ciudadano alemán residente en Sarstedt, creyó ser heredero de un ficticio pariente. Torcuato, quien mediante documentación falsificada en su integridad y que fue recibiendo a partir de junio de 2011, y en concreto una carta de una suuesta letrada, Sara Gil, aportando datos de contacto con Bancaja, que incluía el teléfono NUM001, y posteriormente cartas del Ministerio de Justicia y de Caixa Bancaja a nombre de Encarnación, correos electrónicos y recepción de teléfonos, fax y correos de contacto, que le convencieron del derecho a la herencia de dicho pariente. De forma que realizó el 29 de julio de 2019 una transferencia bancaria a la cuenta corriente de BANCAJA número NUM004, abierta a nombre de Aurelio, de 5.678 euros, y el 1 de agosto de 2011 otros 3.000 euros. Después le requirieron la suma de 8.000 euros a ingresar en una cuenta a nombre de Ceferino, pero no realizó la correspondiente transferencia, presentando denuncia.

2. Africa, ciudadana alemana residente en Sonthofen, recibió una carta a nombre de Amparo, y posteriores correos electrónicos con documentación supuestamente oficial de bancos y organismos públicos de su presunto pariente fallecido Jacobo, y a requerimiento de los remitentes de la documentación falsificada, que la hicieron creer ser heredera del citado fallecido, por lo que realizó con el pretexto de pago de gastos de gestión las siguientes transferencias bancarias:

· El 15 de septiembre de 2011 y a la cuenta n° NUM005 de Bancaja, a nombre de Leopoldo, 2011, 2.972 €.



- El día 29 de septiembre de 2011, a la cuenta n° NUM006 de Bancaja a nombre de Ceferino , 8.664 €.
- El día 29 de septiembre de 2011, a la cuenta n° NUM007 de Bancaja a nombre de Pascual , 8.664 €.
- El día 11 de octubre de 2011 a la cuenta n° NUM008 de Bancaja a nombre de Roman , 5.858,30 €.
- El día 11 de octubre de 2011, a la cuenta n° NUM009 de Bancaja a nombre de Leticia , 5.858,30 €.

3. Jose Ignacio , ciudadano alemán residente en Vellmar, quien igualmente creyó ser heredero de un tal Carlos Manuel , a través del contenido de unos mensajes firmados por Milagros y Noelia donde se le informaba del fallecimiento del citado y presunto familiar, así como de documentación que simulaba ser procedente de organismos públicos y entidades bancarias y que se elaboró para acreditar la existencia de una herencia dineraria a su favor. El perjudicado efectuó, antes de denunciar en los Juzgados de Madrid, las siguientes transferencias:

- 2.676 €, el día 15 de noviembre de 2011, a la cuenta n° NUM010 de Bancaja a nombre de Pedro Francisco .
- 30.000 €, el día 24 de noviembre de 2011, a la cuenta de Caixa Popular n° NUM011 , a nombre de la entidad "Best Solar Service, S.L.", cuyo administrador único y única persona autorizada en la cuenta era Apolonio .

4. Gabino y María Dolores , ciudadanos alemanes, residentes en Karlsruhe, recibieron una carta de un presunto abogado llamado Manuel José sobre la herencia de un ficticio familiar fallecido en el "tsunami" del año 2004, Eduardo . Con dichos perjudicados se pusieron en contacto telefónico y por e- mail y, de ese modo, el matrimonio Stebner recibió documentación aparentemente oficial del Tribunal Supremo, del Ministerio de Hacienda y del Ayuntamiento de Valencia que presentaban copia en color del escudo de España que les hizo creer realmente en su condición de herederos y realizaron las siguientes transferencias:

- 2.900 €, el día 6 de octubre de 2011, a cuenta n° NUM012 de Bancaja a nombre de Eulalio , para recibir los documentos legales.

· 18.670 €, el día 27 de octubre de 2011 a la cuenta de Bancaja n° NUM013 a nombre de Fermín .

32.000 €, el día 11 de noviembre de 2011, la cuenta de Bancaja n° NUM014 , a nombre de "Ahorrarás, S.L.", en la que estaba como única persona autorizada Modesto .

· 10.000 €, el 7 de diciembre de 2011, en concepto de "tasas" a la cuenta de Bancaja n° NUM015 a nombre de Prudencio .

· 50.000 € el 19 de diciembre de 2011, como "pago a la Hacienda española", en la cuenta de Caixa Popular n° NUM011 , a nombre de la entidad "Best Solar Service, S.L.", cuyo administrador único y única persona autorizada en la cuenta era el acusado Apolonio . El total transferido suma 113.750 €.

5. Teresa , ciudadana canadiense residente en Vancouver (British Columbia), tras recibir una carta del supuesto abogado Juan García Garzón García, con pasaporte NUM016 , donde le anunciaba la existencia de la herencia, y la recepción posterior de documentación presuntamente emitida por el "Ministerio de la Justicia", "Ministerio de Economía y Hacienda", "Federal Alto Tribunal de Justicia de Madrid", de un certificado de defunción con el escudo del "Hospital General Universitario de Valencia" y alguna documentación bancaria de "Bancaja España", creyó ser heredera de un presunto pariente, llamado Bartolomé que había fallecido dejando una herencia millonada a su favor, y realizó un pago de unos 697,75 en concepto de gastos con anterioridad a noviembre de 2011. Y antes de venir a España a comprobar la realidad de los hechos, también realizó 5 giros a través de Western Unión por 20.000 dólares canadienses (4.000 en cada giro postal a favor de Candido) entre los días 5 y 11 de noviembre de 2011. El 15 de noviembre de 2011 llegó a Valencia Teresa , y miembros y algunos miembros de la operación fraudulenta la llevaron a una nave de un polígono industrial donde le indicaron que estaba depositado el dinero, enseñándole un billete de 100 dólares; de forma que la perjudicada hizo entrega de 14.000 dólares canadienses en metálico, firmándose un recibo por ello. En el mes de noviembre de 2011, a través de su hija, Teresa transfirió desde Holanda la cantidad de 10.000 a una cuenta designada. De vuelta a Canadá, hizo dos transferencias dinerarias más en la creencia de que se removerían los obstáculos que impedían que pudiera recibir la herencia. En concreto:

· 53.060 dólares canadienses (40.000 €), el día 3 de febrero de 2012, a la cuenta de Bancaja n° NUM014 , a nombre de AHORRARÁS, S.L.

· 4.845,40 dólares canadienses (3.608,43 €) el día 19 de marzo de 2012 como pago de una tasa para solicitar una ayuda financiera, a la cuenta de Bancaja NUM017 , a nombre de Julio . La perjudicada reclama la cantidad total de 97.905'40 dólares canadienses.

· 6. Leoncio , ciudadano alemán residente en Riebelsberg, que recibió una carta por parte de una tal Adelina informándole que era beneficiaria de una herencia millonaria de su familiar Víctor , remitiendo en posteriores



ocasiones documentación aparentemente oficial del "Tribunal Superior de Justicia de España", de la entidad Caixa Bancaja a nombre de Camila y otros similares, lo que motivó que Leoncio hiciera, las siguientes transferencias para remover obstáculos burocráticos que impedían la percepción de la herencia millonaria:

Los días 2 y 3 de octubre de 2012, a la cuenta de Bankia nº NUM018 a nombre de Juan María por importe de 676 € y 2.000 €.

· El 16 de octubre de 2012, a la cuenta de Bankia núm. NUM019 a nombre de Alberto, 4.832,64 €.

Modesto era el administrador único de la empresa AHORRARÁS S.L. (constituida por escritura pública de 9 de noviembre de 2009) y tenía abierta entre 13 de julio de 2011 y 11 de diciembre de 2012, a nombre de dicha sociedad, la cuenta bancaria número NUM014 de BANKIA (actual NUM020). El acusado, con conocimiento de que las disposiciones de dinero que residentes en el extranjero realizaban respondían a la creencia de ser beneficiarios de una herencia ficticia originada en la documentación falsa que terceras personas confeccionaban, había acordado con estas prestar la cuenta corriente de su empresa durante los años 2011 y 2012 para poder percibir, sin ser descubiertos, algunas de las sumas que las víctimas del engaño realizaban por vía de transferencia bancaria. Concretamente se obtuvieron a través de la cuenta de la empresa de Modesto la suma de 32.000 euros que Gabino transfirió el 11 de noviembre de 2011, y 40.000 euros que Teresa transfirió el 3 de febrero de 2012.

No se ha acreditado que de la cuenta de AHORRARÁS S.L., Modesto se realizaran transferencias a favor de la cuenta número NUM021 de BANKIA, cuya titularidad es atribuida en la investigación policial a Sixto, mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia firme de 9 de marzo de 2016 por delito de lesiones en ámbito familiar, ni que éste tuviera alguna relación con el citado grupo delictivo".

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

"PRIMERO: DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a Modesto como autor de un delito continuado de estafa de los arts. 248.1 y 250.1-5º del Código Penal en concurso ideal con un delito continuado de falsedad en documento oficial del art. 390.1 y 2 y 74 en relación con el art. 77 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a las penas de 5 años de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 12 meses a razón de 10 euros diarios; y como responsable civil, indemnice a Rodolfo en 8.676 euros; a Africa en 32.016,60 euros; a Jose Ignacio en 32.676 euros; a María Dolores y Gabino en 113.570 euros; a Teresa en 97.905,40 dólares canadienses; y a Leoncio en 7.508,64 euros; cantidades que devengarán el interés legal previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO: DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a Modesto como autor responsable de un delito de pertenencia a grupo criminal del art. 570 ter 1-b) del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de 10 meses de prisión e inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante la condena; ABSOLVIÉNDOLE del delito de pertenencia a organización criminal que se le imputaba.

TERCERO: IMPONER A Modesto el pago de las costas procesales proporcionalmente devengadas en este procedimiento.

CUARTO: DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Sixto como autor de los delitos que se le imputaban con declaración de oficio de las costas procesales proporcionalmente devengadas en este procedimiento.

Notifíquese esta Sentencia a los acusados, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, informándoles que es susceptible de RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, debiéndose anunciar ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Modesto, 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.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la parte recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Primero.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por violación del art. 24.2 CE tutela judicial efectiva, en concreto el derecho a la presunción de inocencia, ya que no se ha practicado prueba de cargo de suficiente entidad en el acto del juicio que avale la autoría de mi representado con respecto a los delitos por los que ha sido condenado.

Motivo Segundo.- Por infracción de Ley del art. 849.1 por vulneración de normas penales sustantivas dada la indebida aplicación al caso de que se trata de los arts. 570 ter 1-b), 248.1, 250.1.5º y 390 del texto punitivo.



Motivo Tercero.- Por infracción de Ley del art. 849.1 en relación a la indebida aplicación en el Fallo de la sentencia del art. 390.1 y 2 CP por el que se condena a Modesto .

Motivo Cuarto.- Por infracción de Ley por inobservancia de las normas sobre la prescripción que establecen los arts. 130 y 131 CP.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, la Procuradora Sra. Gil Bajo presentó escrito de impugnación; el Ministerio Fiscal en escrito de 23 de octubre de 2019 interesó la inadmisión de los motivos interpuestos y subsidiariamente su desestimación; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 1 de junio de 2021 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la representación procesal de Modesto , la sentencia que le condena como autor de un delito continuado de estafa de los arts. 248.1 y 250.1-5° del Código Penal en concurso ideal con un delito continuado de falsedad en documento oficial del art. 390.1 y 2 y 74 y de un delito de pertenencia a grupo criminal del art. 570 ter 1-b) del Código Penal, en esencia por su integración y participación activa en un colectivo de personas, mantenida en un relevante decurso temporal (al menos varios meses de 2011 y de 2012), dedicado de manera coordinada, a la modalidad defraudadora conocida como "cartas nigerianas"; o en expresión de la sentencia recurrida: había acordado con terceras personas (que originaban en residentes en el extranjero la creencia de ser beneficiarios de una herencia ficticia, lo que lograban a través de la confección de documentación falsa), prestar la cuenta bancaria en la entidad BANKIA, que había abierto como administrador único de la empresa AHORRARÁS S.L. para posibilitar percibir, sin ser descubiertos, algunas de las sumas que las víctimas del engaño realizaban por vía de transferencia bancaria, para cubrir supuestos gastos, tasas o trámites de la ilusoria herencia.

1. El primer motivo que formula es por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por violación del art. 24.2 CE tutela judicial efectiva, en concreto el derecho a la presunción de inocencia, ya que no se ha practicado prueba de cargo de suficiente entidad en el acto del juicio que avale la autoría del recurrente con respecto a los delitos por los que ha sido condenado.

Alega que en autos, en vez del derecho a la presunción de inocencia lo que se ha aplicado es una especie de presunción de culpabilidad contra el reo -que no puede sino negar su participación sin más, como ha venido haciendo en definitiva-; entiende que la sentencia impugnada se basa en meros indicios que no acreditan suficientemente la autoría de unos hechos de la gravedad de que se trata, lo que es impropio de una resolución judicial que debe de estar basada en un principio de certeza y no en meros indicios aislados aplicados contra el reo. El fallo condenatorio, concluye. se aferra prácticamente a la mera prueba indiciaria que no despeja absolutamente las dudas que se plantean respecto a la intervención de Modesto en los hechos, debe primar el derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

En cuanto a los indicios utilizados, los glosa el recurrente del siguiente modo:

No podemos discutir en modo alguno la recepción de sendas transferencias en la cuenta de Ahorrarás S.L.; ahora bien, lo que tampoco se puede discutir es que el dinero fue transferido inmediatamente para la compra de suelas de zapatos a la sociedad italiana con la que mi patrocinado mantuvo relaciones comerciales por indicación del señor Sixto .

Se dice en la sentencia que no se ha acreditado documentalmente dichas relaciones comerciales, si bien no es cierta tal afirmación desde el momento en que en los movimientos de la cuenta corriente de Ahorrarás S.L. aparece perfectamente reflejada tal transferencia.

No se ha podido aportar ninguna factura acreditativa de dicha transacción pero no porque no exista, sino porque la misma tiene una antigüedad superior a ocho años y en buena lógica no se conserva por no tener obligación alguna al respecto.

La sentencia no puede, como indebidamente hace, utilizar las declaraciones del sr. Sixto como un elemento acusatorio respecto a mi principal por una clara y sencilla razón: la deficiente instrucción de la causa.

El sr. Sixto utilizó una defensa muy simple pero altamente efectiva: se limitó a reconocer que mantenía relaciones comerciales con Modesto y negó haber recibido transferencia alguna.

Con dichas declaraciones su absolución es clara, porque pese a los informes policiales que manifestaban que había recibido importantes cantidades de dinero, es lo más cierto que no había en toda la causa documento



suficiente que lo demostrara, simplemente porque nadie trajo a la causa los movimientos bancarios del sr. Sixto que hubiesen podido demostrar la realidad de tales afirmaciones.

Ahora bien, no puede servir de elemento incriminatorio el hecho de que el sr. Sixto no explicase en el juicio la relación comercial con mi representado de modo más amplio o detallado porque en nada le beneficiaba para su defensa.

Tampoco existe prueba alguna de que mi principal facilitase su número de cuenta al matrimonio Gabino María Dolores ni a Teresa para que realizasen las transferencias, sino que se trata de otro indicio, puesto que no se ha demostrado en absoluto quién facilitó tales datos.

2. La jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia.

La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Consecuentemente no basta la plasmación de otra hipótesis alternativa fáctica, para entender conculcado el derecho a la presunción de inocencia, como resulta de la propia jurisprudencia constitucional, plasmada entre otras en la STC 55/2015, de 16 de marzo : "...sólo cabe considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando 'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 ; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3 ; y 70/2010, de 18 de octubre , FJ 3); [...] nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo' (STC 220/1998, de 16 de noviembre , FJ 3) y, de otro, que 'entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos' (STC 124/2001, de 4 de junio , FJ 13)..." (SSTC 13/2014 a 16/2014, todas de 30 de enero, FJ 6 , y 23/2014, de 30 de enero , FJ 5).

En definitiva, es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del 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, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador 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. El motivo debe ser desestimado. Tal como de manera minuciosa informa el Ministerio Fiscal, tras detallado examen de la sentencia recurrida, es forzoso concluir que la valoración en su conjunto de las pruebas practicadas y tenidas en cuenta por el Tribunal, no puede afirmarse la falta de prueba incriminatoria, aunque sea de naturaleza indiciaria, para enervar el derecho de presunción de inocencia del acusado, ni que las inferencias sobre su participación en los hechos delictivos, sean irracionales, arbitrarias y contrarias a las máximas de experiencia, como alega el recurrente.



Para la conformación de la declaración de hechos probados, la Audiencia Provincial, tiene en consideración:

a) Los testimonios de los Policías Nacionales, que realizaron las investigaciones policiales, a raíz de las denuncias presentadas por los perjudicados, confeccionaron los atestados policiales, realizaron las escuchas telefónicas autorizadas judicialmente de los teléfonos, que aparecían en las denuncias y que se decían utilizados por las personas que contactaban con las víctimas, practicaron las entradas y registros en los domicilios de Madrid y Valencia, y realizaron el Informe pericial sobre el contenido de los ordenadores, y material informático y volcado de los teléfonos intervenidos en los registros domiciliarios.

b) La documental obrante en autos, relativa al contenido del material informático y teléfonos que fueron intervenidos a los detenidos en los registros, cartas, o e-mails, documentos y teléfonos relacionados con la investigación. Los documentos que fueron aportados por los denunciados (Rodolfo , Teresa , María Dolores , Gabino , Africa , Leoncio y Jose Ignacio) con sus denuncias, que ponen de manifiesto a juicio del Tribunal la existencia de una identidad de caracteres y formas que conducen a un mismo origen de producción, así como su falsedad, dado que simulaban haberse emitido por abogados, entidades bancarias, juzgados o tribunales, organismos oficiales o públicos españoles, cuyo contenido pretendía acreditar la existencia de herencias ficticias de personas fallecidas en España.

c) La testifical de los denunciados perjudicados, que acudieron al juicio oral María Dolores , Gabino , Africa , Leoncio y Jose Ignacio , cuyos testimonios resume y de los que infiere un mismo "modus operandi" de los autores de los hechos enjuiciados, que coincide con el llevado a efecto contra Teresa y Rodolfo , pese a no haber declarado en el Juicio celebrado.

d) La declaración del propio recurrente Modesto , que reconoce las transferencias bancarias realizadas a su empresa Ahorrarás SL, de la que era administrador único, por 32.000 euros que Gabino transfirió el 11 de noviembre de 2011, y 40.000 euros que Teresa transfirió el 3 de febrero de 2012. Transferencias que fueron corroboradas por la documentación aportada por las víctimas denunciados y por los extractos bancarios. Declaró que no conocía de nada a las personas que realizaron las transferencias, pero que actuó por indicación del otro acusado Sixto , con el que mantenía negocios.

Ello le permite concluir acreditado al Tribunal que desde el año 2011 se puso en marcha por una pluralidad de personas entre las que se encontraba el acusado Modesto , y previo acuerdo de todos ellos, la realización de actividad tendente a la obtención de documentos íntegramente falsificados que simulaban haberse emitido por abogados, entidades bancarias, juzgados o tribunales, organismos oficiales o públicos españoles, cuyo contenido pretendía acreditar la existencia de herencias ficticias de personas fallecidas en España. Documentación que se fue remitiendo a lo largo del 2011 y 2012 a multitud de residentes en el extranjero haciéndoles creer con este procedimiento que eran beneficiarios de aquellas herencias que ascendían a cuantiosas cantidades de dinero. Llegando a conseguir, de esta forma que varios de ellos, remitieran cantidades de dinero, mediante transferencias y otras formas de pago, para satisfacer las supuestas tasas, gastos de gestión y otros conceptos similares.

De hecho, el recurrente Modesto no ha cuestionado, ni la titularidad de la cuenta bancaria de su empresa Ahorrarás SL, ni la recepción de las transferencias recibidas de Gabino y María Dolores y Teresa , incluso ha reconocido no conocer a dichas personas.

Ello conduce racionalmente al Tribunal a afirmar que existe prueba indiciaria, plural y suficiente que permite afirmar que el acusado formaba parte del grupo que realizaba los engaños a extranjeros mediante la documentación falsificada que obra en las actuaciones. La recibida por Gabino y María Dolores y Teresa se corresponde con la recibida por el resto de perjudicados. Ninguna relación comercial con los mismos mantenía el acusado y sin embargo como consta documentalmente por el extracto de cuenta de Ahorrarás SL, dispuso de las cantidades recibidas en ambas transferencias de forma inmediata, lo que acredita el conocimiento por el acusado de la ilicitud de su origen, ya que se queda con parte de ella, debe racionalmente entenderse como beneficios y se remite el resto de inmediato a otras cuentas; concretamente, de los 40.000 euros remitidos por Teresa y que se reciben en la cuenta de Ahorrarás S.L. el 8 de febrero de 2012 en la cuantía de 39.919,69 euros se transfieren 35.935 euros en la misma fecha; y de los 32.000 euros que el acusado recibe del Sr. Gabino , el día 16 de noviembre de 2011, al día siguiente se transfieren a cuenta desconocida 26.000 euros.

Transferencias a la cuenta de la empresa del acusado, realizadas Gabino y María Dolores y por Teresa que evidencian que el acusado proporcionó con antelación a la percepción del importe de las transferencias, el nombre de su empresa y el número de la cuenta bancaria a los intermediarios que contactaron con las citadas víctimas, y que tales transferencias no responden a relación comercial alguna entre ambas partes; conocía por tanto sobradamente que el dinero respondía a una actividad delictiva previa de sus colaboradores, a la par que tenía pleno dominio de la situación en cuanto se acreditó que dispuso de esas relevantes cantidades de forma discrecional.



Actividad ilícita por tanto, que no fue puntual y secundaria, sino que duró varios meses durante las anualidades 2011 y 2012; tal y como él mismo acreditó con su confesión y resulta del extracto aportado a este Tribunal y en ese período contó con plena disposición del dinero que por esta vía le llegaba de los desconocidos engañados.

En definitiva, de manera racional, en cerrada inferencia, se concluye:

Modesto a través de la cuenta bancaria de su empresa, AHORRARÁS S.L., actuó durante los dos años con los miembros del grupo delictivo y en connivencia con ellos; y esa prestación de la cuenta bancaria de su empresa fue necesaria y de utilidad para la consumación de la estafa continuada llevada a cabo por el reiterado procedimiento defraudatorio (falsificación de documentos oficiales en colaboración con el resto de intervinientes en la maquinación fraudulenta), porque así lo evidencia, el carácter reiterado de las percepciones dinerarias en dicha cuenta, la procedencia extranjera de las transferencias, la ausencia explicación coherente sobre el proceso por el que llega a una cooperación con terceras personas para prestar la cuenta de su empresa en una actividad claramente ilícita en cuanto se carecía de relación comercial con los denunciados, no siendo puntual ni aislada su colaboración sino dilatada en el tiempo, percibiendo sustanciosas cantidades de dinero de las que disponía libre e inmediatamente (conforme él mismo ha reconocido) incluso en pago de compras de su empresa, teniendo pleno dominio de la situación y demostrando con tales facultades y por las cuantías de las que disponía que los miembros del grupo depositaron plena confianza en el mismo, quien por tanto actuaba en connivencia con ellos. En consecuencia, todas las pruebas mencionadas acreditan la participación del acusado en dichos delitos de falsedad y estafa, y la necesaria coordinación del acusado con los ejecutores materiales de la falsificación documental y la defraudación subsiguiente.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- El segundo motivo lo formula por infracción de Ley del art. 849.1 por vulneración de normas penales sustantivas dada la indebida aplicación al caso de que se trata de los arts. 570 ter 1-b), 248.1, 250.1.5º y 390 del texto punitivo.

1. De nuevo en este motivo, reitera la inexistencia de prueba de cargo contra el recurrente; considera que solo se le condena por ser titular de la cuenta corriente, que nada le vincula con el grupo criminal que se narra; que no se ha probado su vinculación o relación con las personas de nacionalidad nigeriana que lo integraran el grupo a quienes desconoce por completo (no hay ningún rastro de la intervención en los hechos del recurrente que haya podido obtenerse de la operación de registro llevada a cabo por la Policía, de los distintos documentos aportados a los autos, de conversaciones telefónicas, de la información extraída de los ordenadores, de los testimonios en definitiva de los propios perjudicados y de los agentes de la Policía que intervinieron en las prácticas de las distintas diligencias de investigación); e indica que contrariamente al razonamiento de la sentencia, justificó su actuación explicando que las cantidades de dinero fueron recibidas debido al encargo que le hizo el otro acusado -y aquí absuelto- sr. Sixto (versión no desacreditada por prueba acusatoria alguna), con el que mantenía relaciones comerciales desde hacía tiempo, y a tal efecto, esta parte apoyó tal afirmación aportando documentos consistentes en facturas (incluso de otros años) expedidas a nombre de Sixto, quien por su parte, no ha negado tal relación comercial con mi representado. La propia sentencia dice textualmente al respecto que Sixto declaró, sólo a preguntas de su letrado, que no conocía al resto de acusados, sólo a Modesto con el que realizó negocios.

Así como, añade, tampoco existe prueba alguna de cargo que permita concluir que Modesto intervino en la confección de los documentos sobre cuya falsedad se articuló el engaño, ni que hiciera uso de los mismos, ni que éstos estuvieran en su poder o lo hayan estado alguna vez, ni muchísimo menos que conociera su existencia. Ignoramos, de hecho, en qué se basa el Tribunal para considerar probado que el recurrente tuvo conocimiento de la manipulación o existencia de dichos documentos falsos, ni de que los mismos habían sido remitidos a las víctimas con el único propósito de obtener de éstos un desplazamiento patrimonial ni en las declaraciones vertidas en el plenario por los Policías Nacionales ni por los testigos (si quiera el señor Gabino y su esposa), determinaron en momento alguno la intervención del recurrente en los hechos

2. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza por infracción de ley, se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado. Debe partirse de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador.



Por tanto la argumentación referida a una nueva valoración probatoria, necesariamente conduce a la desestimación del motivo. Especialmente, por cuanto en sede de presunción de inocencia, la vía (además del 849.2º), para cuestionar los hechos probados, ha sido cuestión ya considerada en el fundamento anterior al que nos remitimos.

3. De otra parte, a partir del relato probado resultan los requisitos del tipo de delito de estafa agravada del art. 248.1 y 250.1 5º en concurso con el delito de falsedad del art. 392, en relación con el art. 390.1 y 2 y 77 CP, y, también del delito de pertenencia a grupo criminal, del art. 570 ter 1.b); se dan los requisitos exigidos por la jurisprudencia amplia y motivadamente desarrollados en la sentencia de instancia.

No así, sin embargo en la aplicación de la penalidad prevista para la continuidad en la estafa, más allá de su ponderación en la calificación por el monto total de las cantidades defraudadas; es decir sí el inciso inicial del art. 74.2 CP y no el 74.1 CP. La agravación específica de la estafa viene dada por el ordinal quinto del art. 250 CP, que exige en la actualidad que el *valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas*. Pero el inciso final sobre el número de afectados, fue incorporado al Código por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modo que no estaba vigente en el momento de autos, 2011 y 2012; de forma que la agravación viene dada por tratarse de defraudación superior a 50.000 euros, como efectivamente sucede por la suma de las cantidades defraudadas en cada caso, conforme prevé el art. 74.2 CP; pero sin embargo, ninguna de las operaciones que se recogen en el relato probado, ni en la cuenta titular de la empresa del recurrente ni en cualquier otra, por sí sola excede de esa cifra (en una ocasión se iguala); en cuya consecuencia, como sólo ha sido la continuidad la que ha determinado que el monto global de la estafa supere esa cifra y sea sancionada por el art. 250 en vez de por el art. 249 CP, no podrá de nuevo, salvo quebranto del *non bis in idem*, aplicarse del nuevo la penalidad agravada por la continuidad, ahora del art. 74.1 CP.

Es reiterada y pacífica la jurisprudencia que establece desde el Acuerdo Pleno no jurisdiccional de 30 de octubre de 2007, que cuando las distintas cuantías defraudadas fuesen de forma individualizada insuficientes para la calificación del actual art. 250.1.5º, pero sí lo fueran globalmente consideradas, la pena básica no se determinará en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. Ahora bien, no se aplicará al unísono el art. 74.1 sino el apartado 2 del referido precepto, pues la suma de las cuantías ya se tiene en cuenta para agravar la pena mediante la aplicación de la del subtipo agravado del art. 250.1.5º y no la del art. 249 CP (STS 220/2017, de 29 de marzo).

Es decir, el acuerdo (Pleno no jurisdiccional de 30 de octubre de 2007) obliga a la exclusión del efecto agravatorio del art 74.1º en determinados supuestos, para impedir que su aplicación conduzca a la doble incriminación de un mismo hecho. En las ocasiones en que la suma del perjuicio total ocasionado se tome en consideración para aplicar el subtipo agravado de especial gravedad atendiendo al valor de la defraudación, resulta redundante aplicar además el efecto agravatorio de la regla primera del art. 74 del CP. Se trata de evitar la aplicación de la regla general agravatoria, prevista en el art. 74.1º del CP, a aquellos delitos en los que el importe total del perjuicio ha determinado ya un cambio de calificación jurídica y la correlativa agravación, es decir a delitos de estafa o apropiación indebida que, por razón de su importe total, se desplazan del tipo básico al subtipo agravado. En estos supuestos, mantener la aplicación incondicional del art. 74.1º del CP, determinaría la vulneración de la prohibición constitucional del "bis in idem". Esta exclusión no es aplicable cuando alguna de las acciones que integran el delito continuado alcanza una cuantía superior a 50.000 euros, que por sí sola ya determina la aplicación del subtipo agravado por aplicación del número quinto del art 250.1, en cuyo caso no se produciría infracción legal alguna por aplicar al delito patrimonial ya agravado por una sola de las acciones enjuiciadas, la mayor penalidad prevista por la regla primera del art 74 para los delitos continuados, pues de otro modo quedarían sin sanción las conductas defraudatorias añadidas.

En autos, no existiendo ninguna transferencia por cantidad superior a 50.000 euros, debe aplicarse el art. 250.1.5º, pero no el art. 74.1 CP; lo que determina que el marco punitivo antes del concurso que correspondería ponderar por la estafa agravada, no es la reseñada en la sentencia recurrida de tres años y seis meses a seis años de prisión y multa de nueve a doce meses; sino de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses; y desde ese antecedente debe concretarse para fijar la correspondiente al concurso medial que conforma con el delito, ahora sí, continuado, de falsedad en documento oficial cometido por particular del art. 392.

En cuya consecuencia el motivo debe ser parcialmente estimado, en este particular, con los efectos que se concretarán en la segunda sentencia.

TERCERO.- El tercer motivo se formula por infracción de Ley del art. 849.1 en relación a la indebida aplicación en el fallo de la sentencia del art. 390.1 y 2 CP por el que se condena a Modesto .

1. Invoca la indebida aplicación del art. 390.1 y 2 CP, por cuanto el sujeto activo de la conducta del tipo que contempla sólo puede ser aquél que reúne la condición de funcionario público o autoridad, condiciones no concurrentes en el recurrente.



El motivo debe ser desestimado. El delito objeto de condena es el 392, como diáfano se expresa en el fundamento cuarto de la sentencia recurrida y además se corresponde con la penalidad aplicada; es decir la comisión de las conductas del art. 390.1 (descritas en sus tres primeros ordinales) cometida por *particular*; en otro caso, la pena por delito continuado del art. 390, sería al menos de cuatro años y seis meses de prisión.

El error obstativo que en dos ocasiones en la sentencia recurrida conduce a la preterición de la mención del art. 392, de modo que sólo se menciona la remisión que en el mismo se establece a la definición de la conducta típica al 390, resulta irrelevante.

El mismo error que se observa cuando se denomina la concurso entre la estafa y la falsedad documental como ideal, cuando resulta obviamente medial, pues no se trata de una sola acción que origina los dos delitos, sino que previa y necesariamente deben haberse falsificado los documentos con la vocación de su remisión ulterior a las víctimas, precisa y efectivamente para originar el engaño que causa el desplazamiento patrimonial. Y así la sentencia recurrida pese a que menciona el art. 77.2, la penalidad del concurso la concreta conforme las reglas del art. 77.3, del concurso medial, cuyo resultado final beneficia al reo (en otro caso, el marco punitivo de un concurso ideal donde la pena más grave es de tres años y seis meses a seis años de prisión, partiría de un umbral mínimo de cuatro años y nueve meses, no de los cuatro años y un día que calcula la resolución recurrida)

CUARTO.- El cuarto y último motivo se formula por infracción de Ley, por inobservancia de las normas sobre la prescripción que establecen los arts. 130 y 131 CP.

1. El recurrente denuncia, como ya planteó al inicio de las sesiones del juicio, como cuestión previa, que los delitos han de ser considerados prescritos, dado que los hechos se producen en el año 2011, y por las penas señaladas a los mismos, ha de aplicarse el artículo 131 en relación con el 130.6º CP, es decir 5 años.

Respecto al delito de pertenencia a grupo criminal art. 570 ter 1. b), precisa que la pena aplicable es de 6 meses a 2 años de prisión, por lo que han transcurrido más de 5 años desde 2011 y 2012, fechas de las transferencias recibidas por el acusado, y finales de 2018, fecha en que el acusado tuvo conocimiento de los hechos que nos ocupan.

Respecto al delito de estafa en concurso ideal con la falsedad documental, considera, que la documental que aportó en el juicio, acreditaban que de la cantidad transferida a la cuenta de Ahorrarás S.L. en fecha 08/02/2012 por parte de Teresa por importe de 39.919,69 euros, un total de 35.857,74 euros se destinaron a la compra de productos de una mercantil italiana, y, por ello, el valor de la defraudación en su caso no excedería de 50.000 euros, no siendo de aplicación el tipo agravado del art. 250.1, 5 sino el 249 CP cuya penalidad comprende desde los 6 meses a 3 años; por tanto, y conforme al art. 131 CP el delito estaría también prescrito, al haber transcurrido más de cinco años desde que se dirigió la acción penal contra el acusado hasta que éste fue detenido y tuvo conocimiento de los hechos delictivos que se le imputaban.

2. Hemos de reiterar de nuevo que no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECr han de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

Por ende, la defraudación declarada supera los 50.000 euros en su monto total, inclusive basta la parte que es transferida a su cuenta; la pena de prisión que conlleva la estafa agravada del art. 250.1.5º, es de uno a seis años de prisión y por tanto, la prescripción se produce, conforme a las previsiones del art. 131 CP tanto en su redacción en la época de autos, como en la vigente, a los *diez años*, al tratarse de delito sancionado con pena superior a cinco años de prisión; por tanto, en 2018 quedaba aún varios años para que prescribiese.

Respecto al delito falsedad, en cuanto conforma concurso medial con el delito de estafa, el plazo a computar es el de la estafa; al igual que en el caso del delito de pertenencia a grupo criminal, de obvia conexidad material con el concurso de estafa y falsedad; pues precisamente se entiende la existencia de grupo criminal por cuanto su objeto o finalidad era cometer esas estafas donde el engaño se viabilizaba con documentos falsificados; tal como resulta de una pacífica doctrina jurisprudencial, que ha sido recogida en el art. 131.4 CP. Por tanto el motivo se desestima.

QUINTO.- Conforme al art. 901 LECrim, cuando el recurso es estimado, las costas se declararán de oficio.

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 formulado por la representación procesal de **D. Modesto** contra la sentencia núm. 358/2019 de fecha 19 de junio de 2019 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia



Provincial de Valencia en el Rollo Procedimiento Abreviado 95/2018; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta; y ello con declaración de oficio de las costas causadas por su recurso.

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.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 3409/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 3 de junio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 3409/2019, interpuesto por **D. Modesto** representado por la Procuradora D^a María José Balsera Romero bajo la dirección letrada de D^a Arantxa Hernández Escrig contra la sentencia núm. 358/2019 de fecha 19 de junio de 2019 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo Procedimiento Abreviado 95/2018, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D. Rodolfo** representado por la Procuradora D^a Elena Gil Bayo bajo la dirección letrada de Juan Miguel Gisbert Lorente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en el fundamento segundo de nuestra sentencia casacional, el marco punitivo para la estafa del art. 248 y 250.1.5º, es de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses; y el previsto para la falsedad documental continuada del art. 392 en relación con el art. 390.1 y 2 CP; como adecuadamente indica la sentencia recurrida de un año y nueve meses a tres años de prisión y multa de nueve a doce meses.

Los parámetros que utiliza la sentencia de instancia para la concreción previa individualizada para cada delito, en orden a fijar el marco punitivo del concurso medial del art. 77.3, atienden en el caso de la estafa a las circunstancias personales del acusado, las de comisión de los delitos y pluralidad de víctimas afectadas, que en su proyección a la reducción derivada de la preceptiva inaplicación del art. 74.1, determina un pena de 2 años y 6 meses y multa de siete meses. Debe considerarse que si la estafa no sobrepasara los cincuenta mil



euros, a pesar de su continuidad, la pena mínima de prisión sería de conforme al art. 249, de un año y nueve meses. Para el caso del delito continuado de falsedad concreta la sentencia la pena que le correspondería de no mediar concurso en dos años y un día de prisión y multa de diez meses.

Por ende, el marco punitivo para el concurso, conforme a la redacción actual del art. 77, iría desde los dos años, seis meses y un día de prisión a los cuatro años, seis meses y dos días de prisión; y un multa de siete a diecisiete meses. En esta fase de la individualización, el tribunal pondera la utilización de la empresa de la que es titular único para ocultar su responsabilidad y la verdadera causa patrimonial a las víctimas, lo que determina que se aleje del umbral mínimo. De ahí que resulte apropiada la imposición de tres años y seis meses de prisión y de nueve meses de multa, con la cuota diaria establecida en atención a su condición de empresario en diez euros.

Penalidad por otra parte también imponible, si se aplicara el criterio establecido en el art. 77, en el momento de la comisión de los hechos enjuiciados, que es la que ha posibilitado que reste sin aplicar el 74.1 CP, al haber determinado cambio de calificación (la estafa pasa de simple a agravada) exclusivamente por la suma de las cuantías defraudadas conforme a la regla del art. 74.2 inciso inicial.

FALLO

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

1) Las penas que imponemos a Modesto como autor de un delito de estafa de los arts. 248.1 y 250.1-5° del Código Penal en concurso media con un delito continuado de falsedad en documento oficial del art. 392 en relación con 390.1 y 2 y 74 en relación con el art. 77 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, son: de 3 (tres) años y 6 (seis) meses de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 9 (nueve) meses a razón de 10 euros diarios.

2. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, incluida la responsabilidad civil por el concurso; así como la integridad de los demás pronunciamientos absolutorios, condenatorios y sobre costas, allí contenidos.

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.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet Javier Hernández García