



Roj: **STS 1960/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1960**

Id Cendoj: **28079120012022100468**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2022**

Nº de Recurso: **5153/2020**

Nº de Resolución: **468/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LU 699/2020,**  
**STS 1960/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 468/2022**

Fecha de sentencia: 12/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5153/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

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

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5153/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 468/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 12 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto **recurso de casación** con el número **5153/2020** interpuesto por Julián y la entidad **ADDITIONAL MOMENT LDA**, representada por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> del Carmen Ordil Martínez y bajo la dirección letrada de D. José Antonio Menéndez Fernández, **contra** la sentencia de fecha 16 de octubre de 2020 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo y recaída en el Rollo de Apelación 80/2020 que estimaba el recurso interpuesto **contra** sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Lugo, de fecha 21 de octubre de 2019, en causa seguida **contra** Julián y la entidad Adittional Moment LDA por un **delito** de estafa. Ha sido parte recurrida Soledad Iglesias Guillén representada por la Procuradora Sra. D.<sup>a</sup> María José López Paz y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Peñas Albas López Lorenzo y "MIÑOCUEVO, SL" representada por la Procuradora Sra. D.<sup>a</sup> María Dolores Corredora Lidor y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Eva María Real Serén. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Penal nº 2 de Lugo dictó Sentencia con fecha 21 de octubre de 2019 con los siguientes Hechos probados:

"ÚNICO.- Amelia visionó en el portal de internet milanuncios.com en noviembre de 2.015 la venta de un cargador forestal Valmet 860 que por 68.000 euros tenía en venta el acusado Julián, concertando con él una visita en el local que regenta de Lugo, Carretera de la Coruña Km. 529, donde lo vieron y cerraron la operación por dicho precio, desplazándose posteriormente en diciembre de dicho año a dicho lugar donde cargaron la máquina y se la llevaron a su domicilio en Cáceres, previo abono de 70.000 euros mediante una transferencia, 2.000 euros en efectivo y la aceptación de dos letras de cambio por 5.750 euros, cada una de ellas, recibiendo a posteriori en su domicilio una factura emitida por la empresa acusada Additional Moment LDA, con domicilio en Chaves-Portugal, de la que el acusado es administrador único, donde se hacía constar la venta como acontecida en dicha localidad portuguesa y por valor de 83.500 euros, como precio neto.

Requerido el acusado por la representación de Soledad para la emisión de una factura correspondiente al precio pactado de 68.000 euros más IVA para poder deducirlo u otra por dicho precio neto, sin impuestos añadidos, al estar dada de alta en el Registro de Operadores Intracomunitarios y estar exenta del impuesto, el acusado no lo efectuó, así como cobró una de las letras de cambio mencionadas e interpuso demanda ejecutiva por la otra.

Igualmente la representante legal de Miñocuevo S. L. en marzo de 2.016 observó un anuncio en la misma página de internet antes citada donde el mismo acusado tenía a la venta una procesadora forestal John Deere por 52.000 euros, visitando el establecimiento que el mismo tenía en Lugo donde acordaron su venta por el referido precio, adelantando mediante diversos ingresos la cantidad de 16.000 euros que le fue requerida por el acusado, solicitando en un momento dado la documentación de la máquina y la correspondiente factura para buscar financiación, remitiéndole dicho acusado una factura emitida por la empresa acusada y con sede en Portugal Additional Moment LDA, por precio total de 63.000 euros, sin incluir impuestos, siendo requerido el acusado para la emisión de factura con IVA o factura sin impuestos con el importe acordado para darse de alta la compradora en el registro de operadores comunitarios, sin que el acusado accediera a ello, le entregara la máquina, ni devolviera el dinero adelantado.

La empresa Miñocuevo presentó demanda civil reclamando la devolución de los 16.000 euros adelantados con Sentencia estimatoria de 4 de octubre de 2.018, sin que conste su firmeza a día de la fecha.

Al tiempo de los hechos el acusado era mayor de edad y había sido condenado, entre otras, por Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Lugo por **delitos** de falsedad documental y estafa de fecha 13 de octubre de 2.015, firme el mismo día".

**SEGUNDO.-** La Sentencia contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debo condenar y condeno a los acusados, Julián y Adittional Moment LDA, como autores responsables de dos **delitos** de estafa ya definidos, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas y respecto de aquél también la agravante de reincidencia, a las penas, al primero, por cada **delito**, de QUINCE MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y, a la segunda, por cada **delito** de MULTA DE 35.000 EUROS, así como que indemnicen conjunta y solidariamente a Amelia en 11.250 euros y a Miñocuevo S. L. en 16.000 euros, con aplicación de lo previsto en el seno de los arts. 576 de la LEC y 1108 del CC y al pago de las costas.



Esta sentencia, que se notificará a las partes, es apelable en el plazo de diez días desde su notificación mediante escrito, con firma de Letrado, que se presentará en este Juzgado en el que se expondrán ordenadamente las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de precepto constitucional o legal en las que se base la impugnación y se fijará un domicilio para notificaciones en el lugar donde tenga su sede la Audiencia Provincial. Durante este período se encontrarán las actuaciones en la Secretaría de este Juzgado a disposición de las partes".

**TERCERO.-** La representación procesal de Julián y Additional Moment, Lda, interpuso apelación **contra** la referida Sentencia recurso que se resolvió por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo por sentencia de fecha 16 de octubre de 2020 cuya Parte Dispositiva reza así:

"Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Julián y Additional Moment, Lda y confirmamos íntegramente la Sentencia recurrida, con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

Esta sentencia no es firme; cabe **contra** ella recurso de casación por infracción de ley.

Devuélvase la causa al Juzgado de su procedencia, con sus piezas y efectos, si los hubiere".

**CUARTO.-** Notificada la Sentencia, se preparó recurso de casación por los condenados 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, alegando los siguientes motivos.

Motivos aducidos por Julián y la entidad **ADDITIONAL MOMENTO LDA.**

**Motivo primero.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por aplicación indebida de los arts. 248.1 y 249 CP. **Motivo segundo.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por aplicación indebida de los arts. 22.8 y 66 CP.

**QUINTO.-** El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, solicitando su inadmisión. La representación legal de los recurridos Amelia solicitó la inadmisión del recurso y "MIÑOCUEVO, SL" solicitó la inadmisión del recurso interpuesto y subsidiariamente su desestimación. La Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 27 de abril de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Usando la única puerta abierta a la casación en estos asuntos ( art. 849.1 LECrim), los recurrentes impugnan la corrección de la tipicidad de estafa aplicada negando que esté satisfecho el requisito relativo al engaño bastante. El segundo episodio, además, sería una cuestión puramente civil ya ventilada ante tal jurisdicción. Por tanto, no estaríamos ante un **delito** de estafa.

Como apunta el Fiscal, el razonamiento queda contaminado con referencias a la presunción de inocencia incompatibles con este cauce impugnativo (art. 884.3º). Esos argumentos han de ser marginados.

El hecho probado resulta en exceso lacónico, pero es suficiente para construir la tipicidad de estafa.

La defraudación viene referida no al total del precio de compra (hay voluntad de entregar el efecto adquirido en ambas operaciones y, de hecho, en la primera se entregó), sino al sobreprecio pretendido, derivado de un plus equivalente al IVA que, sin embargo, los compradores no podrían compensar como IVA soportado, pese a sus naturales planes y expectativas, por la simulación en cuanto al lugar de venta consignado (Portugal). Se producía así un incremento del precio pactado que se intenta cobrar mediante esa añagaza repetida en ambas operaciones. Se obtuvo parte del importe total, antes de que los perjudicados descubriesen el engaño.

El relato, aunque peca de cierta anorexia descriptiva que provoca dudas en algunas cuestiones jurídicas, contiene materiales bastantes para colmar las exigencias del art. 248 CP.

La reiteración de la mecánica operativa, en efecto, solo es compatible con un engaño planificado que se convierte en el factor detonante del acto de disposición. Es obvia la mala fe del recurrente tratando de convencer de forma grosera de que la venta se hizo en Portugal. Hay voluntad defraudatoria inicial aunque en ninguno de los dos casos se llega a culminar el plan urdido, al advertirlo los perjudicados; pero sí se producen ciertos abonos indebidos.

Que se hayan ejercitado acciones civiles ni afecta a este proceso penal ( art. 112 LECrim), ni enturbia el carácter delictivo de los hechos: estamos ante clásicos negocios jurídicos criminalizados.



**SEGUNDO.-** No se entiende, empero, la inaplicación de la continuidad delictiva ( art. 74 CP) que repele la duplicidad de condenas. La invocación amplia del encabezado del motivo permite abordar esta cuestión pese a no estar desarrollada; y estimarlo parcialmente en ese concreto extremo como quedará plasmado en la segunda sentencia. Estamos ante una estafa continuada merecedora de una pena unificada (de hecho el segundo episodio pudiera considerarse no consumado), y no ante dos estafas distintas: el art. 248 CP ha sido indebidamente aplicado una vez. Procedía una única condena por virtud de tal precepto y no dos.

**TERCERO.-** El segundo motivo -impugna la reincidencia- es inviable. Es una cuestión nueva: no se suscitó en la previa apelación. Además, la sentencia dejaba claramente fijado el día de firmeza de la sentencia determinante de la agravante: anterior a los hechos en los que se aprecia la reincidencia. Los antecedentes habrían de estar cancelados en el momento de los nuevos hechos delictivos; no en el momento de su enjuiciamiento como parece entender erróneamente el recurso.

**CUARTO.-** La estimación del recurso comporta la declaración de oficio de las costas procesales ( art. 901 LECrim).

## FALLO

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

**1.- ESTIMAR parcialmente el recurso de casación** interpuesto por Julián y la entidad **ADDITIONAL MOMENT LDA, contra** la sentencia de fecha 16 de octubre de 2020 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo dictada en el Rollo de Apelación 80/2020 **por estimación del motivo primero de su recurso; y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicha Audiencia.**

**2.- Declarar las costas de este recurso de oficio.**

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 5153/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 12 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Lugo, fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección Segunda), y que fue seguida por un **delito** de estafa **contra** Julián y la Entidad Adittional Moment LDA en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de instancia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** Los hechos son constitutivos de un único **delito** de estafa continuado de los arts. 248, 249, 251 bis y 74 CP. La pena única puede concretarse en veintidós meses de prisión.

Para la persona jurídica es ponderada una multa de 70.000 € (setenta mil euros), pues, aunque el art. 74 CP pudiera determinar una penalidad superior (eludimos conscientemente analizar si tal regla penológica es combinable con las del art. 66 bis), veda todo incremento la prohibición de una *reformatio in peius*.

En el resto se asumen los razonamientos de las previas sentencias.

### FALLO

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

1.- Condenar a Julián como autor responsable de un único **delito** de estafa continuada a la pena de **VEINTIDÓS MESES DE PRISIÓN** con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2.- **Condenar a la entidad ADDITIONAL MOMENT LDA**, a la pena de multa de 70.000 € (**SETENTA MIL EUROS**).

3.- **Se mantienen el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia** en cuanto sean compatibles con éste, particularmente los referidos a las **costas y responsabilidad civil**.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García