



Roj: **STS 1799/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1799**

Id Cendoj: **28079120012021100385**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2021**

Nº de Recurso: **2688/2019**

Nº de Resolución: **384/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 9392/2019,**  
**STS 1799/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 384/2021**

Fecha de sentencia: 05/05/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2688/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

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

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2688/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 384/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 5 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación 2688/2019 interpuesto por Maximo , representado por la procuradora Doña María José GONZÁLEZ FORTES, bajo la dirección letrada de Don Eduardo GAYA SICILIA, contra la sentencia dictada el 15/04/2019 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 06, en el Rollo de Procedimiento Abreviado 1226/2018, en el que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de Estafa, del artículo 248.1 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL y Belen y Pelayo , representados por Don Ricardo-Ludovico MORENO MARTÍN bajo la dirección letrada de Don Ignacio SERRANO BUTRAGUEÑO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción número 24 de los de Madrid incoó Diligencias Previas 7465/2014 por delito de estafa, contra Maximo , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 06. Incoado el Procedimiento Abreviado 1226/2018, con fecha 15/04/2019 dictó sentencia número 275/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"El acusado Maximo , mayor de edad, condenado en sentencia firme, dictada por la Sección 3 a de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 12 de febrero de 2014, como autor de un delito de estafa a la pena de prisión de tres años y a la de multa de ocho meses, entre meses de septiembre de 2014 y febrero de 2015 era el administrador único de la COMPAÑÍA AERONÁUTICA EUROPEA, S.A., que operaba en el comercio como agencia mayoritaria y minoritaria de viajes con los nombres comerciales GOLD TOUR SPAIN y MUNDO VIAJES.

Maximo , actuando como administrador de la COMPAÑÍA AERONÁUTICA EUROPEA, S.A., procedió a vender billetes de avión para vuelos a realizar con aviones de las compañías HIFLY y EUROATLANTIC AIRWAYS sin tener contratados dichos vuelos y sin avisar a los compradores de los billetes de tal circunstancia, a las siguientes personas: Carlos María y Luis María , que compraron vía internet a MUNDO VIAJES billetes de avión con la compañía EUROATLANTIC AIRWAYS, a realizar el día 20 de diciembre de 2014 desde Madrid a Lisboa y desde Lisboa a Santo Domingo, el día 30 de enero de 2015 desde Santo Domingo a Lisboa y el día 31 de enero de 2015 desde Lisboa a Madrid, abonando por transferencia Luis María 790 euros y Carlos María 580 euros; sin que pudieran hacer dichos viajes al no tener contratado el acusado el avión, sin que el acusado les haya reintegrado el importe de lo pagado; y Margarita , que compró un billete de ida y vuelta desde Madrid a Colombia a GOLD TOUR SPAIN, abonando por ello la cantidad de 1132 euros, sin que pudiera realizar los vuelos al no haber contratado el acusado el avión, sin que se haya reintegrado a Margarita en el precio pagado.

Petra compró vía internet a MUNDO VIAJES un billete de ida y vuelta con la compañía HIFLY, a realizar el día 18 de diciembre de 2014 de Madrid a Santo Domingo y el día 15 de enero de Santo Domingo a Madrid, pagando por ello la cantidad de 1077,91 euros; Rosalia compró vía internet a MUNDO VIAJES un billete de avión de ida y vuelta, con la compañía HIFLY, a realizar el día 18 de diciembre de 2014 de Madrid a Santo Domingo y el día 8 de enero de Santo Domingo a Madrid, abonando como precio la cantidad de 1897 euros; y Claudio compró a MUNDO VIAJES un billete de ida y vuelta, entre Madrid y Colombia, a realizar los días 18 de diciembre de 2014 y 7 de febrero de 2015, con la compañía EUROATLANTIC AIRWAYS, pagando 1190 euros.

Por otra parte, Maximo , actuando como administrador de la COMPAÑÍA AERONÁUTICA EUROPEA, S.A. y en representación de la misma, suscribió un contrato de 20 de septiembre de 2014 con CARIBESOL, S.A., por el que los representantes de ambas entidades pactaron que la primera suministraría a la segunda billetes de avión para su venta por la segunda a terceras personas a cambio de una comisión sobre el importe de las ventas. Y en ejecución de tal contrato, el acusado Maximo encomendó a CARIBESOL, S.A. la venta a terceras personas de billetes de avión de las compañías HIFLY y EUROATLANTIC AIRWAYS, sin tener contratados los correspondientes vuelos, procediéndose a la venta de billetes en las oficinas de CARIBESOL ubicadas en la Calle Alvarado, nº 8 y en la Calle Ferrari, nº 4, de la ciudad de Madrid. Y así se vendieron tales billetes a las siguientes personas, a las que no se le avisó de que los vuelos de los aviones no estaban aún contratados: Belen , que compró un billete con la compañía HIFLY para un vuelo a realizar el día 4 de diciembre de 2014, abonando la cantidad de 1700 euros, no teniendo lugar tal vuelo, sin que Belen haya sido reintegrada del dinero por ella entregado; Humberto , que compró billetes para viajar el día 12 de noviembre de 2014 de Madrid a Santo Domingo y el día 11 de diciembre de Santo Domingo a Madrid, con HIFLY, abonando la cantidad de 690 euros, no realizándose los Viajes al no estar contratados los vuelos y no habiendo sido reintegrado de la cantidad abonada; Jon , que compró billetes con EUROATLANTIC, AIRWAYS, para viajar -el día 20 de diciembre de 2014 de Madrid a Lisboa, el mismo día de Lisboa a Santo Domingo, el día 8 de enero de 2015 de Santo



Domingo a Lisboa y el día 9 de enero de 2015 de Lisboa a Madrid, no pudiendo realizar tales vuelos por no estar contratados los mismos, y sin que se haya reintegrado el dinero pagado, que ascendió a 1.280 euros; Erica, que compró billetes para viajar con HIFLY el día 20 de diciembre de 2014 de Madrid a Santo Domingo y el día 15 de enero de Santo Domingo a Madrid, pagando 950 euros, sin que se hiciera el viaje al no haberlo contratado el acusado, y sin que Erica haya sido reintegrada en lo pagado por ella; Juliana, que compró billete para viajar el día 11 de diciembre de Madrid a Santo Domingo con HIFLY, abonando la cantidad de 690 euros, no realizándose el viaje al no haber contratado el vuelo el acusado, sin que se haya reintegrado a Juliana lo por ella abonado; Simón, que compró billetes de avión para viajar el día 11 de diciembre de 2014 de Madrid a Lisboa, el día 11 de diciembre de Lisboa a Colombia, el 30 de enero de 2015 de Colombia a Lisboa y el 31 de enero de Lisboa a Madrid, con EUROATLANTIC AIRWAIS, abonando la cantidad de 890 euros, no realizándose los viajes al no tener contratado los vuelos' el acusado, no habiéndose reintegrado a Simón la cantidad abonada; Rafaela, que compró billetes con EUROATLANTIC AIRWAIS pára viajar el día 20 de diciembre de 2014 de Madrid a Lisboa, el mismo día de Lisboa a Santo Domingo, el día 8 de enero de 2015 de Santo Domingo a Lisboa y el día 9. de enero' de 2015 de Lisboa a Madrid, no pudiendo hacer tales viajes al no estar contratados los vuelos, no habiéndose reintegrado el precio a la compradora, que ascendió a 1.900 euros; Salvadora, que compró billetes para ella, Socorro y Tania, con HIFLY, para viajar el 27 de noviembre de 2014 desde Madrid a Santo Domingo y el 8 de 2015 desde Santo Domingo a Madrid, no pudiendo realizar el vuelo de regreso al no haber contratado el acusado el mismo, teniendo que comprar otros billetes para volver; y Marí Trini compró billetes con HIFLY para viajar el 11 de diciembre de 2014 de Madrid a Santo Domingo y el 15 de enero de Santo Domingo a Madrid, abonando 790 euros, no teniendo lugar los viajes al no haber contratado el avión el acusado, no siendo reintegrada del importe abonado.

Anselmo compró un billete para un vuelo con HIFLY a realizar el día 4 de diciembre de 2014, abonando la cantidad de 685 euros; Arturo compró un billete con destino a la República Dominicana, abonando la cantidad de 590 euros, debiéndose realizar el viaje el día 11 de diciembre de 2014 con la compañía HIFLY; Benito compró un billete para viajar el 27 de noviembre de 2014 de Madrid a Santo Domingo y el 8 de enero de 2015 de Santo Domingo a Madrid, con HIFLY, abonando la cantidad de 690 euros; Aurora compró billete de ida y vuelta para viajar el 20 de noviembre de 2014 y el 15 de enero de 2015 entre Madrid a Santo Domingo, con HIFLY, abonando 1180 euros; Carla compró billetes para viajar con EUROATLANTIC AIRWAYS el día 8 de enero de 2015 de Santo Domingo a Madrid; y Crescencia compró billetes para viajar con HIFLY el 27 de noviembre de 2014 de Madrid a Colombia y el 8 de enero de 2015 de Colombia a Madrid.

Belen compró billetes de avión para viajar con AIR EUROPA los días 9 de diciembre de 2014 y 8 de enero y 28 de febrero de 2015. Felicísimo y Evangelina compraron un billete para ir a la República Dominicana con AIR EUROPA. Lorena compró billetes a CARIBESOL, S.A. para volar junto Marisol con AIR EUROPA de Madrid a Santo Domingo y de Santo Domingo Madrid, los días 10 de diciembre de 2014 y 15 de enero de 2015, no realizándose los vuelos. Noelia compró billetes en CARIBESOL, S.A. para viajar de Madrid a Santo Domingo y de Santo Domingo a Madrid con AIR EUROPA los días 13 de enero y 9 de febrero de 2015, sin que dichos vuelos tuvieran lugar; Tomás compró en CARIBESOL, S.A. billetes de vuelos con AIR EUROPA, para viajar entre Madrid y Santo Domingo los días de enero y 24 de marzo de 2015, no teniendo lugar los vuelos citados; María Dolores compró en CARIBESOL, S.A. billetes para volar con AIR EUROPA entre Madrid y Santo Domingo los días 11 de febrero y 24 de marzo de 2015, no teniendo lugar dichos vuelos. Y Pelayo compró en CARIBESOL, S.A. un billete para un .vuelo a realizar el día 9 de diciembre de 2014 con AIR EUROPA, que no llegó a tener lugar."

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que debernos condenar y condenamos al. acusado Maximo, como autor. penalmente responsable de un delito continuado de estafa, ya antes definido, concurriendo la agravante de reincidencia, a una pena de prisión de dos años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho .de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas, incluidas las de las acusaciones particulares, y a que indemnice a Carlos María en 580 euros, Luis María en 790 euros, Margarita en 1132 euros, Belen en 1700 euros, Humberto en 690 euros, Jon en 1.280 euros, Erica en 950 euros, Juliana en 690 euros, Simón en 890 euros, Rafaela en 1.900 euros y Marí Trini en 790 euros, así como a Salvadora por la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por el importe de los billetes de avión comprados para volver desde la República Dominicana a España; devengando dichas indemnizaciones el interés legal establecido en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta sentencia, sin declaración de responsabilidad civil cargo de AXA SEGUROS GENERALES, S.A., y con reserva de acciones. civiles a favor de Anselmo, Arturo, Benito, Felicísimo, Evangelina, Aurora, Carla, Crescencia, Petra, Rosalia, Claudio, Lorena, Marisol, Noelia, Tomás, María Dolores y Pelayo.

Abónese al acusado, para el cumplimiento de la pena que aquí se le impone, el tiempo que haya estado privado provisionalmente de su libertad por esta causa."



3. Notificada la sentencia la representación procesal de Maximo , anunció su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4. El recurso formalizado por Maximo se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Vulneración de precepto constitucional, por la vía de los artículos 5 de Ley Orgánica del Poder Judicial y 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por Infracción de precepto constitucional por vulneración del artículo. 24.2 de la Constitución. Presunción de inocencia.

2. Vulneración de precepto constitucional, amparo del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del art. 24.2 de la Constitución, en su vertiente del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, por la inaplicación de la circunstancia atenuante prevista en el artículo 21.6 del Código Penal.

3. Por infracción de ley, al amparo del artículo 489.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación de la agravante de reincidencia.

5. Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 6 de septiembre de 2019, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. La representación procesal de Belen y de Pelayo , solicita la inadmisión y en su caso la desestimación del recurso. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 28 de abril de 2021 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 1. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia

1.1 En la sentencia 275/2019, de 15 de abril de 2019, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, se ha condenado a Maximo por la comisión de un delito continuado de estafa a la pena de 2 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, así como al pago de las costas procesales y de las consiguientes responsabilidades civiles. Frente a dicha sentencia se ha interpuesto recurso de casación formalizándose tres motivos de impugnación.

En el primero de ellos se reprocha a la sentencia de instancia la vulneración del principio de presunción de inocencia.

En el desarrollo argumental del motivo se afirma, en breve síntesis, que es cierto la empresa del acusado ( **Compañía Aeronáutica Europea S.A.**, en adelante CAE) vendió a los clientes identificados en la sentencia billetes de avión; que la empresa del acusado había llegado a un acuerdo comercial con las compañías aéreas **Euroatlantic** y con **Hifly** para la realización de los vuelos y que, comprobado que esta última tenía problemas de autorizaciones administrativas, se completó el acuerdo con **Euroatlantic**; que la mayor parte de los clientes no contrataron directamente con CAE sino con la agencia de viajes **Caribesol SL** y que finalmente los vuelos no se pudieron efectuar, a salvo de los contratados directamente ya que CAE adoptó medidas paliativas contratando los vuelos con otra compañía aérea. Señala que la razón por la que no se llegó a prestar el servicio contratado no fue porque el acusado no tuviera intención de contratar los vuelos y de engañar a los clientes sino porque el propietario de la agencia de viajes que intermediaba en la operación, Pedro , cerró las dos oficinas en las que se vendieron la mayor parte de los billetes y se fue al extranjero sin entregar el dinero recibido por la venta de billetes, lo que impidió que se pudieran contratar los vuelos comprometidos.

A partir de estos hechos en el recurso se sostiene que no hubo una maquinación fraudulenta y antecedente imputable al acusado. Se argumenta en el recurso que las pruebas testificales acreditan que las gestiones de compra de billetes se hicieron con el Sr. Pedro . Se alega también que en este tipo de vuelos no es necesario que la compañía de aviación solicite con gran antelación la autorización para realizar los vuelos sino que puede solicitarse en cualquier momento, lo que evidencia que la falta de autorización no acredita engaño alguno. No se pidió autorización porque finalmente no se compraron los vuelos. Se afirma que posiblemente el acusado actuó de forma imprudente al fiar la compra de los billetes a la recepción del dinero obtenido por su venta pero no hubo intención de engañar. También se alega que CAE buscó una solución alternativa, contratando con AIR EUROPA, respecto de aquellos clientes que no contrataron a través de CARIBESOL SL por haber recibido el precio de compra y que no puede deducirse la existencia de engaño por el hecho de que el recurrente haya sido condenado previamente por otro delito de estafa, en tanto que el derecho penal de autor está proscrito en nuestro sistema penal.





1.2 Cuando se recurre en casación y se invoca el derecho a la presunción de inocencia nuestro control casacional se desarrolla en diferentes planos. No sólo debe comprobarse la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas sino que debe analizarse la consistencia y suficiencia de las informaciones aportadas para considerar probados los hechos más allá de toda duda razonable. Pero nuestra función no termina con ese análisis. También debe adentrarse en comprobar la racionalidad del discurso valorativo del tribunal de instancia determinando si el valor que se atribuye a las pruebas es conforme con criterios lógicos, con las máximas de experiencia y, en su caso, con el conocimiento científico aplicable. En este ámbito de control procede comprobar si el método de valoración empleado ha tomado en consideración la información derivada de cada prueba y la que pueda deducirse de la valoración conjunta de toda la información probatoria ( SSTC 5/2000, de 17 de enero; 139/2000, de 29 de mayo; 202/2000, de 24 de julio; 340/2006, de 11 de diciembre y SSTS 544/2015, de 25 de septiembre, 125/2018, de 15 de marzo y 688/2020, de 14 de diciembre, entre otras muchas).

1.3 En este caso la discrepancia valorativa se sitúa en la existencia o no de engaño "antecedente". El delito de estafa, tipificado en el artículo 248 del Código Penal, se caracteriza por la conducta de quien con ánimo de lucro utiliza engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero. Precisa, por tanto, como elemento característico la utilización de engaño que consiste en instigar, persuadir, convencer o mover la voluntad de otro, determinándola a tener por cierto lo que no lo es. El engaño es el nervio y alma de la infracción, es el elemento fundamental del delito de estafa.

En el caso de relaciones contractuales se entiende por engaño la apariencia o simulación de un inexistente propósito y voluntad de cumplimiento contractual. Por lo tanto, en los negocios civiles y mercantiles habrá delito de estafa cuando el propósito de defraudar se produzca antes o en el momento de la celebración del contrato. Si es posterior, si la voluntad de incumplir se produce una vez celebrado el contrato, la conducta no será penalmente típica ( SSTS 16 julio 1996, 24 marzo 1992 y 5 marzo 1993).

Además de antecedente, el engaño tiene que ser "bastante" y la doctrina de esa Sala entiende por tal aquél que sea suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto. La maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia, complementándose la idoneidad abstracta con la suficiencia en el específico supuesto contemplado. A este respecto, es reiterado el criterio según el cual, la determinación de la suficiencia del engaño, amén de que no puede definirse de modo genérico, sino que necesita ser examinada en cada caso concreto, necesita partir de una regla general que sólo debe quebrar en situaciones excepcionales y muy concretas. Esa regla general podemos enunciarla del siguiente modo: el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa. Como excepción a esa regla sólo cabría exonerar de responsabilidad al sujeto activo de la acción cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de una mínima inteligencia o cuidado.

Por último, el engaño tiene que ser causal en el sentido de que ha de desencadenar el error del sujeto pasivo hasta el punto de que acabe determinando un acto de disposición en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero ( SSTS 288/2010, de 16 de marzo, 379/2014, de 8 de mayo y 748/2014, de 7 de noviembre, entre otras muchas)

1.4 La sentencia de instancia, a partir de las declaraciones del acusado, de los testigos y de la prueba documental ha construido un juicio histórico que, en realidad, no se discute. Lo que se cuestiona es la inferencia que se deduce de los hechos, en lo relativo a la existencia o no del engaño. La sentencia impugnada estima la concurrencia de engaño con el razonamiento que, a continuación, se transcribe literalmente:

"El acusado procedió a poner a la venta billetes de avión sin tener contratado en firme los correspondientes vuelos con ninguna compañía aérea, lo que no aseguraba que los vuelos pudieran ser realizados, como así ocurrió, y el acusado no hacía conocer a los compradores, con carácter previo a la compra de los billetes, que no tenía contratados los vuelos; adquiriendo los compradores los billetes confiando en la seguridad del vuelo, pues poner a la venta billetes de avión, bien en las páginas de internet de una agencia de viajes, bien a través de la oficina abierta .al público de una agencia de viajes, implica de ordinario en las relaciones normales de la vida social, que los billetes ofrecidos en venta se corresponden con efectivos vuelos de los que la agencia tiene disposición para ofrecer y vender. Siendo evidente que el dato de que no estuvieran contratados los vuelos era trascendental para la adquisición de los billetes".



Compartimos el criterio del tribunal de instancia. El engaño no tiene solamente una significación positiva, sino también una significación omisiva, de forma que hay engaño cuando en una relación contractual se omite el deber de proporcionar la información relevante en orden a la valoración de los riesgos de la operación. En la STS 631/2008, de 15 de octubre, declaramos que "no sólo engaña a un tercero quien comunica algo falso como si fuera auténtico, sino también quien le oculta datos relevantes que estaba obligado a comunicar, actuando como si no existieran, pues con tal forma de proceder provoca un error de evaluación de la situación que le induce a realizar un acto de disposición que en una valoración correcta, de conocer aquellos datos, no habría realizado".

En este caso el acusado omitió informar que no tenía intención de comprar los billetes de avión comprometidos hasta que recibiera de la agencia de viajes minorista el importe de la venta de esos billetes. Se trataba de una información trascendental para los clientes ya que éstos, de haber conocido que su viaje dependía de la conducta de un tercero, con toda probabilidad no habrían comprado los billetes. El acto dispositivo estuvo precedido de la ocultación de una información determinante y en eso consistió la conducta engañosa. Lo anterior no queda en entredicho porque el acusado, en el caso de clientes que contrataron directamente, solventara los problemas con las compañías aéreas con las que iniciaron conversaciones, adquiriendo los viajes con una compañía solvente como AIR EUROPA. No se cuestiona que el recurrente pretendiera finalmente adquirir los billetes. Lo que se censura penalmente es que se ocultara a los clientes la información más relevante y se les indujera a contratar y a disponer de su dinero sin conocer el riesgo de su operación.

El motivo se desestima.

## 2. Atenuante de dilaciones indebidas

2.1 En el segundo motivo del recurso, por infracción de ley y conforme al artículo 849.1 de la LECrim, se denuncia la inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas. Se alega que el proceso ha durado un total de 4 años y 5 meses, lapso de tiempo que se estima injustificado al tratarse de una causa exenta de complejidad.

2.2 Según jurisprudencia reiterada, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable.

En nuestro Código Penal la lesión de este derecho fundamental se compensa en el propio proceso mediante el reconocimiento de una atenuante ya que el artículo 21. 6º prevé como circunstancia atenuante "la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del proceso, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa". La consecuencia penal de esta atenuante viene establecida en el artículo 66 CP que, cuando sea única, dispone la imposición de la pena en su mitad inferior, permitiendo incluso la reducción de la pena en uno o dos grados en atención a la entidad de la circunstancia.

La "dilación indebida" es un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Para ello es preciso el examen de las actuaciones concretas, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. En particular debe valorarse 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 c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan).

En la STC 178/2007, de 23 de julio, FJ 2, recogiendo jurisprudencia anterior, subrayábamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa el proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en "un tiempo razonable"), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el artículo 24.2 CE, afirmábamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades (en los mismos términos, las SSTC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 93/2008, FJ 2; 94/2008, FJ 2, y 142/2010, FJ 3, entre otras).



2.3 No se alega que la tramitación de la causa haya sufrido paralizaciones relevantes. Únicamente se solicita la apreciación de la atenuante en función de la duración total del proceso, omitiendo todo análisis del desarrollo de las actuaciones. Se afirma que la presente causa carece de complejidad pero no se apoya esa afirmación en la evaluación del proceso, lo que sería de todo punto necesario para apreciar la atenuante, pero, en todo caso, tal afirmación no se corresponde con la realidad.

Se trata de un procedimiento con 42 perjudicados y 4 investigados. En la fase de instrucción (del 5/12/14 al 13/12/17), compuesta por 9 tomos y 2.400 folios, se practicaron multitud de diligencias. La fase intermedia duró siete meses (hasta el 26/7/18) y, una vez remitidas las diligencias a la Audiencia Provincial y adoptada la decisión sobre la admisión y pertinencia de las pruebas (3/10/18) se convocó a juicio con una cadencia de 5 meses. En todo ese periodo no ha habido una paralización relevante y la duración total, atendida la complejidad de la causa, no puede considerarse excesiva y no justifica la apreciación de la atenuante invocada por la defensa.

El motivo se desestima.

### 3. *Agravante de reincidencia*

En el tercer motivo y por el mismo cauce que el anterior se reprocha a la sentencia impugnada la aplicación de la agravante de reincidencia. El núcleo argumental de este reproche es el siguiente: En los hechos probados de la sentencia de instancia no se hace constar la fecha de la firmeza de la sentencia que sirve de soporte a la apreciación de la agravante, sino la fecha de su dictado y, además, ninguno de los actos dispositivos que consuman el delito de estafa se produjeron con posterioridad a la firmeza de la sentencia previa.

Esta Sala, efectivamente tiene establecido (SSTS 282/2020, de 4 de junio y 640/2020, de 26 de noviembre, entre otras muchas) que para apreciar la agravante de reincidencia se requiere que consten en los hechos probados la fecha de la firmeza de la sentencia condenatoria, el delito por el que se dictó la condena, la pena o penas impuestas, y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas, si bien este último dato no es necesario en aquellos casos en los que el plazo de cancelación no haya podido transcurrir entre la fecha de la sentencia condenatoria y la fecha de ejecución del hecho por el que se realiza el enjuiciamiento actual.

Sin embargo se ha permitido, siempre que los datos relevantes consten en los hechos probados (la fecha de las sentencias y los delitos objeto de condena), que las dudas que pudieran surgir respecto de la interpretación y valoración de los mismos se despejen con datos de contenido fáctico incorporados en la fundamentación jurídica. Así en la STS 110/2017 de 22 de febrero, se admitió completar el relato fáctico incorporando la duración de la pena, dato omitido en los hechos probados.

En este caso es cierto que la sentencia impugnada ha identificado en su juicio histórico la sentencia que sirve de soporte a la agravante de reincidencia señalando todos los datos exigibles (tribunal, fecha, delito y pena) salvo el de la fecha de su firmeza, pero en la declaración de hechos probados se mencionó expresamente que la sentencia en cuestión era firme. No cabe duda que el tribunal de instancia tuvo como factor referencial para la apreciación de la agravante la firmeza de la sentencia previa y se da la circunstancia, una vez examinadas las actuaciones, de que se ha condenado al recurrente un delito continuado y algunos de los hechos integrantes de ese complejo delictivo se produjeron después de la fecha de la firmeza de esa sentencia, por lo que la agravante era de plena aplicación. Por lo tanto, la simple omisión del dato de la fecha de la firmeza no es este supuesto concreto causa suficiente para la estimación del motivo en tanto que no hay duda alguna de la correcta aplicación de la atenuante.

### 4. *Costas procesales*

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso de casación.

## FALLO

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

1.º **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por don Maximo contra la sentencia número 275/2019, de 15 de abril de 2019, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al tribunal de procedencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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



Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ