

La ponencia ha recaído en el Ilmo. Sr. D. Francisco de Asís Molina Crespo, magistrado de esta Sección que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El juicio oral tuvo lugar en audiencia pública el día 11 de enero de 2023.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, interesó la condena del acusado [REDACTED] como autor penalmente responsable de un delito continuado de estafa previsto y penado en los arts. 248.1º, 250.1.5º y 74 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad, a la pena de tres años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y multa de ocho meses, con una cuota diaria de seis euros, así como al pago de las costas procesales y a que, en concepto de responsabilidad civil, indemnice a los perjudicados en las siguientes cantidades:

- A [REDACTED] 20.150 euros.
- A [REDACTED] 11.000 euros.
- A [REDACTED] 5.000 euros.
- A [REDACTED] 1.000 euros.
- A [REDACTED] 4.400 euros.
- A [REDACTED] 5.000 euros.
- A [REDACTED] 1.800 euros.
- A [REDACTED] 5.000 euros.
- A [REDACTED] 2.000 euros.
- A [REDACTED] 7.400 euros.
- A [REDACTED] 2.000 euros.
- A [REDACTED] 9.100 euros.
- A [REDACTED] 2.000 euros.
- A [REDACTED] 3.000 euros.
- A [REDACTED] 24.000 euros.
- A [REDACTED] 4.000 euros.

TERCERO.- La acusación particular formuló conclusiones definitivas e interesó la condena del acusado, [REDACTED], como autor penalmente responsable de un delito continuado de estafa previsto y penado en los arts. 248.1º, 250.1.5º y 6º y 74 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad, a la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y multa de diez meses, con una cuota diaria de seis euros, y al pago de las costas procesales. En concepto de responsabilidad civil interesó

a cargo del acusado idénticas indemnizaciones interesadas por el Ministerio Fiscal a favor de los mismos perjudicados.

Alternativamente, solicitó la condena por un delito continuado de apropiación indebida del art. 253 en relación con el art. 250.1, 5º y 6º del Código Penal.

CUARTO.- La defensa del acusado solicitó su libre absolución. En plano subsidiario, y para caso de condena, interesó como circunstancias eximentes o, en su caso, como atenuantes, la del art. 20.1 CP por su grave adicción al juego (alternativamente la del art. 21.1 CP en relación al art. 20.1 CP) y la del art. 21.3 CP, ante la crisis de adicción al juego y la pérdida masiva y continuada de las cantidades entregadas para invertir.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- En el periodo comprendido entre septiembre de 2016 y febrero de 2019 el acusado, [REDACTED], con DNI núm. [REDACTED], nacido en [REDACTED] el día [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], hijo de [REDACTED] y de [REDACTED], sin antecedentes penales computables, movido por el ánimo de enriquecerse, orquestó un ardid idóneo y suficiente para inducir a una pluralidad de personas a entregarle importantes sumas de dinero con el pretexto de invertir las en apuestas deportivas y obtener con ello una rentabilidad o ganancia; ello a sabiendas de que haría suyo y no devolvería la totalidad o gran parte del dinero entregado por cada una de estas personas.

Para ello, el acusado aparentó ante esas personas, a las cuales conocía y se conocían entre ellas, bien por vivir en la localidad de [REDACTED], por compartir actividades deportivas como el fútbol o por tener vínculos familiares o laborales, tener una posición sólida y experimentada en el mundo de las apuestas deportivas online que le permitía ofrecer esa garantía, de manera que les hizo creer, contrariamente a la realidad, que estaba asegurada una rentabilidad que podría alcanzar hasta el 20% mensual de la suma invertida, comprometiéndose el acusado a repartir los beneficios mediante liquidaciones periódicas en metálico o bien con ulteriores inversiones en otras apuestas online. La relación existente entre estas personas, tal y como hemos referido, hacía que entre ellas se transmitieran los parabienes de la inversión retroalimentando su respectiva confianza.

A fin de dotar a su actuación de apariencia de credibilidad y ganarse la confianza de los perjudicados, el acusado ofrecía apuestas seguras presentándose como profesional de las apuestas y haciéndoles ver que

operaba a través de empresas terceras para escenificar la seguridad de una futura ganancia. Se trataba de las empresas [REDACTED], S.L. (CIF [REDACTED]) y [REDACTED], S.L. (CIF [REDACTED]) que, en verdad, había constituido el propio acusado con un objeto social desconectado por completo del mundo de las apuestas. No se ha constatado que estas mercantiles tuvieran actividad ni que participaran de algún modo en la operativa que argüía el acusado. También habló a esas personas de un grupo empresarial gallego con el que se planteaba una inversión de alta rentabilidad. Para escenificar la seriedad y solidez de estos empresarios, utilizó una dirección de correo electrónico ([REDACTED]) creada por el propio acusado haciendo ver que pertenecía a esos empresarios gallegos.

A través de esa cuenta de correo, el acusado intercambió emails con algunos de los perjudicados poniendo como interlocutor de esa dirección de correo electrónico el nombre de una persona ficticia que se hacía llamar [REDACTED], cuando en verdad era el acusado el que escribía los correos electrónicos. En esos emails, el acusado anunciaba el éxito de apuestas realizadas y la apertura de nuevos plazos de apuestas. Además, cuando los inversores le pedían justificante del dinero entregado aducía que lo entregaría, incluso bajo la forma de un contrato, una vez finalizara la constitución de una empresa que estaba en trámite. Entregadas las primeras cantidades por los inversores, el acusado siempre les anunciaba que las apuestas habían resultado exitosas y positivas, e incluso abonaba a algunas de estas personas pequeñas cantidades para aparentar una rentabilidad obtenida. Con tales ardidés, el acusado generaba la confianza necesaria para que esas personas reinvirtieran las ganancias o le entregaran nuevas sumas de dinero.

De este modo, durante el periodo antes referido el acusado consiguió que las personas que acto seguido se relacionan le entregaran cantidades de dinero por importe total de 110.000 euros, bien en metálico o bien mediante transferencia a los números de cuenta bancaria de su titularidad que el acusado les facilitaba.

También utilizó como destinataria de algunas cantidades la cuenta de un vecino, [REDACTED], al que el acusado pidió que recibiera dinero en su cuenta para después sacarlo y entregárselo en efectivo.

El acusado no llegó a invertir esas cantidades ni a generar beneficio alguno, apropiándose definitivamente de las cantidades en su provecho. Así:

1º- [REDACTED] entregó al acusado de la manera antes descrita y mediante engaño la cantidad de 21.500 euros. De ellos, 4.500 euros el 30 de julio de 2017, 7.000 euros el 27 de octubre de

2017 y 10.000 euros el 5 de noviembre de 2017. De las cantidades entregadas recuperó tan sólo 1.350 euros.

2º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 11.000 euros en dos entregas realizadas los días 10 y 24 de octubre de 2017, no habiendo recuperado cantidad alguna.

3º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 5.000 euros, 3.000 de ellos el día 10 de octubre de 2017 y 2.000 el día 24 de octubre de 2017. No ha recuperado cantidad alguna.

4º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 1.000 euros el 12 de septiembre de 2016, sin haber recuperado cantidad alguna.

5º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 4.400 euros; 1.000 de ellos en enero de 2017, 400 en abril de 2017 y 3.000 en julio de 2017, sin haber recuperado cantidad alguna.

6º- ██████████ entregó del mismo modo al acusado la cantidad de 6.000 euros; 5.000 de ellos en julio de 2017 y 1.000 el 24 de octubre de 2017, habiendo recuperado la cantidad de 1.000 euros.

7º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 2.000 euros en septiembre de 2017, habiendo recuperado 200 euros.

8º ██████████ entregó al acusado la cantidad de 5.000 euros repartidos en dos entregas: la primera de 4.000 euros en marzo de 2017 y la segunda de 1.000 euros en noviembre de 2017, sin haber recuperado cantidad alguna.

9º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 2.000 euros el 9 de enero de 2017, sin haber recuperado cantidad alguna.

10º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 8.000 euros en tres entregas: la primera, 1.500 euros en enero de 2017; la segunda, 1.500 euros en febrero de 2017; finalmente, una tercera entrega de 5.000 euros en febrero de 2018, habiendo recuperado solamente 600 euros.

11º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 2.000 euros en marzo de 2017, sin haber recuperado cantidad alguna.

12º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 9.100 euros repartidos en tres entregas: una primera de 2.000 euros en diciembre de 2016,

la segunda de 5.000 euros en abril de 2017 y finalmente 2.100 euros en diciembre de 2018, sin haber recuperado cantidad alguna.

13º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 2.000 euros en abril de 2018, sin haber recuperado cantidad alguna.

14º- ██████████ entregó al acusado a cantidad de 3.000 euros en abril de 2018, sin haber recuperado cantidad alguna.

15º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 24.000 euros en dos entregas: una primera, mediante transferencias de 21.000 euros efectuadas entre octubre de 2018 y febrero 2019, y otra entrega de 3.000 euros en metálico en noviembre de 2018, sin haber recuperado cantidad alguna.

16º- ██████████ entregó al acusado la cantidad de 4.000 euros en dos entregas de 2.000 euros cada una efectuadas en septiembre de 2016 y marzo de 2017, sin haber recuperado cantidad alguna.

De este modo, el importe total defraudado alcanzó la suma de 106.850 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La convicción de este Tribunal sobre los hechos transcritos en el relato de esta sentencia es resultado de la conjunta apreciación en conciencia de la prueba practicada en el plenario que más adelante analizaremos.

1.1.- De la existencia de delito de estafa.

Los hechos que han sido declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de estafa de los arts. 248.1 y 250.1.5º del Código Penal.

El tipo básico del delito de estafa está contemplado en el art. 248 del Código Penal: "Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno".

La STS 2ª 442/2019, de 2 de octubre, nos recuerda los elementos que estructuran el delito de estafa a tenor de las pautas que marcan la doctrina y la jurisprudencia (SSTS 220/2010, de 16 de febrero; 752/2011, de 26 de julio; 465/2012, de 1 de junio; 900/2014, de 26 de diciembre; o 42/2015, de 28 de enero): 1) La utilización de un

engaño previo bastante, por parte del autor del delito, para generar un riesgo no permitido para el bien jurídico (primer juicio de imputación objetiva). Esta suficiencia, idoneidad o adecuación del engaño ha de establecerse con arreglo a un baremo mixto objetivo-subjetivo, en el que se pondere tanto el nivel de perspicacia o intelección del ciudadano medio como las circunstancias específicas que individualizan la capacidad del sujeto pasivo en el caso concreto. 2) El engaño ha de desencadenar el error del sujeto pasivo de la acción. 3) Debe darse también un acto de disposición patrimonial del sujeto pasivo, debido precisamente al error, en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero. 4) La conducta engañosa ha de ser ejecutada con dolo y ánimo de lucro. 5) De ella tiene que derivarse un perjuicio para la víctima que ha de parecer vinculado causalmente a la acción engañosa (nexo causal) y materializarse en el mismo el riesgo ilícito que para el patrimonio de la víctima supone la acción engañosa del sujeto activo (relación de riesgo o segundo juicio de imputación objetiva).

Como señala la STS 539/2015, de 1 de octubre, "El engaño ha sido ampliamente analizado por la doctrina de esta Sala, que lo ha identificado como cualquier tipo de ardid, maniobra o maquinación, mendacidad, fabulación o artificio del agente determinante del aprovechamiento patrimonial en perjuicio del otro y así ha entendido extensivo el concepto legal a "cualquier falta de verdad o simulación", cualquiera que sea su modalidad, apariencia de verdad que le determina a realizar una entrega de cosa, dinero o prestación, que de otra manera no hubiese realizado (STS 27.1.2000), hacer creer a otro algo que no es verdad (STS 4.2.2001)".

En nuestro caso, concurren los elementos típicos que configuran este delito.

El acusado, guiado por el ánimo de obtener un ilícito enriquecimiento, orquestó un ardid idóneo y suficiente para inducir a los perjudicados a entregarle, a modo de inversión, importantes sumas de dinero haciéndoles creer erróneamente que esas cantidades quedaban garantizadas junto con una determinada rentabilidad que podía alcanzar hasta el 20%. Para ello, aparentó ante los perjudicados, a través de las tretas que han sido descritas, tener una posición sólida y experimentada en el mundo de las apuestas deportivas que le permitía ofrecer esa garantía.

No se trataba, en consecuencia, de apostar aisladamente la concreta suma que pudiera entregarle una persona determinada, sino de presentarse como instrumento de inversión de gran número de clientes con objeto de escenificar una expectativa de negocio ficticia, sabiendo como sabía el acusado que precisamente la volubilidad del supuesto destino de los fondos, orientado a las apuestas deportivas, le permitiría

hacerlos suyos, si no de forma total, si al menos en gran parte de su importe.

En suma, el acusado aparentó ante esas personas, a las cuales conocía y se conocían entre ellas, bien por vivir en la localidad de [REDACTED] por compartir actividades deportivas como el fútbol o por tener vínculos familiares o laborales, tener una posición sólida y experimentada en el mundo de las apuestas deportivas online que le permitía ofrecer esa garantía. Esa relación que existía entre estas personas y entre ellas y el acusado hacía que entre ellas se transmitieran los parabienes de la inversión retroalimentando su respectiva confianza.

De esta forma, el acusado les hizo creer, contrariamente a la realidad, que estaba asegurada una rentabilidad que podría alcanzar hasta el 20% mensual de la suma invertida, comprometiéndose a repartir los beneficios mediante liquidaciones periódicas en metálico o bien con ulteriores inversiones en otras apuestas online cuando no tenía intención alguna de hacerlo.

A fin de dotar a su actuación de apariencia de credibilidad y ganarse la confianza de los perjudicados, el acusado se presentaba como profesional de las apuestas y les hacía ver que operaba a través de empresas terceras para escenificar la seguridad de una futura ganancia. Se trataba de las [REDACTED], S.L. (CIF [REDACTED]) que, en verdad, había constituido el propio acusado con un objeto social desconectado por completo del mundo de las apuestas. No se ha constatado que estas mercantiles tuvieran actividad ni que participaran de algún modo en la operativa que argüía el acusado.

También habló a esas personas de un grupo empresarial gallego -nada sabemos de esas supuestas personas gallegas- con el que se planteaba una inversión de alta rentabilidad. Para escenificar la seriedad y solidez de estos empresarios, utilizó una dirección de correo electrónico ([REDACTED]) creada por el propio acusado haciendo ver que pertenecía a esos empresarios gallegos. A través de esa cuenta de correo, el acusado intercambió emails con algunos de los perjudicados poniendo como interlocutor de esa dirección de correo electrónico el nombre de una persona ficticia que se hacía llamar [REDACTED], cuando en verdad era el acusado el que escribía los correos electrónicos. En esos emails, el acusado anunciaba el éxito de apuestas realizadas y la apertura de nuevos plazos de apuestas.

Además, cuando los inversores le pedían justificante del dinero entregado aducía mendazmente que lo entregaría, incluso bajo la forma de un contrato, una vez finalizara la constitución de una empresa que estaba en trámite.

Entregadas las primeras cantidades por los inversores, el acusado siempre les anunciaba que las apuestas habían resultado exitosas y positivas, e incluso abonaba a algunas de estas personas pequeñas cantidades para aparentar una rentabilidad obtenida. Con tales ardidés, el acusado generaba la confianza necesaria para que esas personas reinvirtieran las ganancias o le entregaran nuevas sumas de dinero.

De este modo, durante el periodo antes referido el acusado consiguió que las personas relacionadas en el relato de hechos le entregaran cantidades de dinero por importe total de 110.000 euros, bien en metálico o bien mediante transferencia a los números de cuenta bancaria de su titularidad que el acusado les facilitaba. También utilizó como destinataria de algunas cantidades la cuenta de un vecino, Andrés Romero Jiménez, al que el acusado pidió que recibiera dinero en su cuenta para después sacarlo y entregárselo en efectivo.

Parte de los pagos de los perjudicados se realizaron en metálico en la persona del acusado y el resto a través de transferencias a las siguientes cuentas bancarias:

- Cuenta [REDACTED], de Banco [REDACTED], de la que era titular la mercantil [REDACTED].
- Cuenta [REDACTED], de la entidad [REDACTED], siendo su titular el acusado [REDACTED].
- Cuenta E [REDACTED], de la entidad La [REDACTED], de la que era titular el acusado.
- Finalmente, cuenta [REDACTED], de la entidad La Caixa, de la que era titular [REDACTED], el cual, recibido el dinero, lo reintegraba después en efectivo y lo entregaba al acusado.

El acusado no llegó a invertir esas cantidades ni, por tanto, a generar beneficio alguno. Lejos de ello, materializó su inicial propósito haciendo suyas las cantidades en la forma descrita, colmándose así los elementos objetivos y subjetivos del delito de estafa.

1.2.- Concorre la modalidad agravada del delito de estafa prevista en el número 5º del art. 250.1 CP.

El art. 250.5º CP establece como subtipo agravado de la estafa que "El valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas", lo que evidentemente sucede en nuestro caso al alcanzar el importe total defraudado la suma de 106.850 euros.

1.3.- No concurre el subtipo agravado del art. 250.1.6º del Código Penal.

El art. 250.1.6º CP contempla como subtipo agravado cuando el delito de estafa "se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional".

La STS 2ª Secc. 1, núm. 132/2021, de 15 de febrero, sintetiza la doctrina jurisprudencial sobre la apreciación de un abuso de confianza o de relaciones personales que vaya más allá del inherente a toda estafa:

"Como recuerda la STS 767/2016, de 14 de octubre, hay que ser restrictivos en la aplicación del art. 250.1.6º en los delitos de estafa. Es exigible "algo más", un añadido al abuso de confianza inherente a todo engaño, para ahuyentar el riesgo de incurrir en un bis in idem. En toda estafa se abusa de confianza. Y en un abultado número de estafas se establece una relación personal entre defraudador y víctima.

La jurisprudencia ha incidido en la necesidad de ponderar cuidadosamente la aplicación de esta agravación, en la medida en que en la mayor parte de los casos, tanto el quebrantamiento de confianza que es propio de la apropiación indebida como el engaño que define el delito de estafa, presentan significativos puntos de coincidencia con la descripción del tipo agravado (SSTS 634/2007, de 2 de julio y 370/2010, de 29 de abril): "la aplicación del subtipo agravado por el abuso de relaciones personales queda reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente; en definitiva, un plus que hace mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo, pues en caso contrario tal quebrantamiento se encuentra ordinariamente inserto en todo comportamiento delictivo calificable como estafa" (SSTS 890/2003, de 19 de junio; 383/2004, de 24 de marzo; 785/2005, de 14 de junio; 610/2006, de 29 de mayo; 934/2006, de 29 de septiembre; 132/2007, de 16 de febrero; 328/2007, de 4 de abril; 368/2007, de 9 de mayo; 813/2009, de 7 de julio).

Como declara la STS 1218/2001, de 20 de junio, estas agravantes aparecen caracterizadas "por la especial naturaleza de la fuente que provoca la confianza", lo que supone que la aplicación de la agravación debe derivarse de una relación distinta de la que por sí misma representa la relación jurídica que integra la conducta engañosa. Es decir, el presupuesto de la agravación responde a una confianza anterior y distinta de la que se crea con la conducta típica del delito de apropiación o estafa (también SSTS 1753/2000, de 8 de noviembre,

64/2009, de 29 de enero, 559/2012, de 3 de julio y 658/2014, de 16 de octubre).

En definitiva, como afirman las SSTs 813/2009, de 7 de julio, y 370/2010, de 29 de abril, "la confianza de la que se abusa y la lealtad que se quebranta deben estar meridianamente acreditadas, pudiendo corresponder a especiales relaciones profesionales, familiares, de amistad, compañerismo y equivalentes, pero han de ser objeto de interpretación restrictiva, reservándose su apreciación para casos en los que, verificada esa especial relación entre agente y víctima, se aprecie manifiestamente un atropello a la fidelidad con la que se contaba, es decir, ha de existir alguna situación, anterior y ajena a los actos defraudatorios en sí mismos considerados, de la que abuse o se aproveche el sujeto activo para la comisión de tal delito".

No faltan posiciones en la dogmática que consideran tarea imposible intentar descubrir "dos" confianzas defraudadas: la genérica de toda estafa y otra superpuesta, determinante de la agravación.

Pero el principio interpretativo de vigencia obliga a buscar un ámbito para este subtipo (art. 250.1.6º) expresamente querido por el legislador. Encontraremos ese espacio, tal y como enseña la jurisprudencia, exigiendo unas relaciones personales concretas y previas entre víctima y defraudador, de las que se abuse específicamente en la dinámica comisiva y que representen un mayor desvalor (STS 295/2013, de 1 de marzo)".

A la luz de esta doctrina jurisprudencial vemos, sin mayor esfuerzo, que en nuestro caso no concurre el presupuesto de la agravación, pues no existe una confianza anterior y distinta de la que propiamente se crea con la conducta típica. Es decir, ausentes unas relaciones personales concretas y preexistentes entre las víctimas y el defraudador de las que se haya abusado específicamente en la dinámica comisiva, fue el propio plan urdido el que generó en las víctimas una confianza buscada, precisamente, para realizar la estafa.

1.4.- Existe continuidad delictiva.

Conforme a lo previsto en el art. 74 CP, nos encontramos ante un delito continuado de estafa.

Para que pueda apreciarse la continuidad delictiva es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) pluralidad de hechos diferenciados y no sometidos a enjuiciamiento separado por los Tribunales; b) concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vertebra y da unión a la pluralidad de acciones comisivas, de suerte que éstas pierden su sustancialidad para aparecer como una ejecución parcial y fragmentada en una sola y única programación de los mismos; c) realización de las diversas acciones en unas coordenadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía; d) unidad del precepto penal violado, de

suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas; e) unidad de sujeto activo; y f) homogeneidad en el "modus operandi" por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuación afines (STS núm. 1103/2001, de 11 de junio; de 2 octubre 1998, de 1 marzo y 6 noviembre de 1995, y 1749/2002, de 21 de octubre).

En el presente caso, en la dinámica comisiva utilizada existe una homogeneidad de actos defraudatorios por parte del acusado que responden a un único fin o plan y no pueden ser aislados unos de otros, surgiendo un dolo unitario cuya meta se trata de conseguir aprovechando una idéntica ocasión. La actuación del acusado fue similar en todos los casos, respondiendo a un único fin la repetición en el tiempo de los actos defraudatorios que han sido descritos en el relato de hechos.

SEGUNDO.- Las pruebas que nos llevan a afirmar la participación del acusado en los hechos son irrefutables.

En primer lugar, la declaración de los testigos víctimas de los hechos fueron contundentes y estuvieron revestidas de credibilidad. Veamos:

- [REDACTED] manifestó que el acusado, al que conoció a través de [REDACTED], le hizo ver que su actividad profesional principal eran las apuestas y que tenía un sistema infalible. Por su forma de hablar le transmitió confianza. La primera vez, sobre septiembre u octubre de 2018, le dijo que le garantizaba una rentabilidad del 10% mensual sobre la cantidad que le entregase. La segunda vez, sobre enero o febrero de 2019, le propuso apuestas de un torneo de tenis. Finalmente, una tercera vez le habló que entre tres personas iban a dar un dinero para entrar con unos gallegos, llegando a enviarle algún correo electrónico. Que era un dinero seguro y que garantizaba un 18% o 20% en cuatro meses y que si después seguían podían hasta duplicar. Entregó al acusado la cantidad de 24.000 euros en dos entregas: una primera, mediante transferencias de 21.000 euros efectuadas entre octubre de 2018 y febrero 2019, y otra entrega de 3.000 euros en metálico en noviembre de 2018, sin haber recuperado cantidad alguna. En suma, nos remitimos a su declaración en el plenario al describir el testigo todas las argucias y artificios que utilizó en orden a fingir un escenario propicio para la inversión.

- [REDACTED] manifestó que el acusado, al que conoció a través de [REDACTED], le dijo que se dedicaba a las apuestas deportivas y que aseguraba un 10% mensual del dinero que le dieran. Le dijo que tenía una empresa dedicada a las apuestas y que iba a crear otra más porque quería hacer todo formal. De esta forma hizo al acusado tres pagos en metálico por importe total de 21.500 euros. El primer pago de 4.500 euros lo hizo en julio de

2017 y en los tres primeros meses le generó 450 euros mensuales de beneficio, por lo que vio que respondía a lo acordado y aumentó su confianza. Hizo el segundo pago de 7.000 euros en octubre de 2017, comentándole que estaba asociado con unos gallegos, que había un grupo e iban a realizar unas inversiones puntuales que aseguraban una mayor rentabilidad de forma inmediata. Finalmente, le entregó 10.000 euros en noviembre de 2017. Por tanto, de las cantidades entregadas recuperó tan sólo 1.350 euros (450 euros por tres).

- ██████████ manifestó que conoció al acusado de la localidad de ██████████ porque jugaba al fútbol con su hermano; que el acusado le propuso un 10% de beneficio mensual del dinero que él aportara; que él pidió recibo, pero el acusado le dijo que ya se lo daría porque iba a constituir una empresa y se iba a hacer todo legalmente; le dijo que tenía otra empresa; que entregó al acusado la cantidad de 11.000 euros en dos entregas. La primera a principios de octubre de 2017 de 10.000 euros y la segunda ese mismo mes cuando le habló de unas apuestas a realizar con unos gallegos que trabajaban con él; que no llegó a recuperar cantidad alguna; que él atrajo a otros inversores; que el acusado disponía de varios coches e iba bien vestido; que le dio dinero para entregar a ██████████, porque éste era su amigo, y ello aumentaba su confianza.

- ██████████, manifestó que el acusado, al que conoció a través de unos amigos y de jugar al fútbol, se presentaba como profesional de las apuestas y le garantizó una rentabilidad del 10% del total. Entregó al acusado la cantidad de 5.000 euros, 3.000 de ellos el día 10 de octubre de 2017 y 2.000 después, el día 24 de octubre de 2017, a raíz de un negocio que le presentó diciendo que lo iba a realizar con unos gallegos, sin que llegara a recuperar cantidad alguna.

- ██████████ manifestó que el acusado, al que conoció a través de un amigo, le convenció de que se dedicaba profesionalmente a las apuestas deportivas y que tenía un sistema que le permitía vivir. Le hablaron del elevado nivel de vida. Le entregó al acusado la cantidad total de 4.400 euros. La primera entrega de 1.000 euros en enero de 2017, diciéndole el acusado que la rentabilidad era del 20% mensual, pero se liquidaba a los tres meses, momento en que le daría 600 euros. Por eso dejó de molestarlo durante tres meses. Transcurridos, llamó al acusado y dado que le prometía 600 euros de rentabilidad decidió entregar otros 400 euros, esta vez por transferencia, para completar los 2.000 euros de inversión. Pasados otros tres meses llamó al acusado y éste le dijo que había vuelto a ganar, por lo que decidió entregarle 3.000 euros más, esta vez en mano. No llegó a recuperar cantidad alguna.

- ██████████ manifestó que el acusado, al que conoció a través de sus hermanos, pues jugaba al fútbol con ellos, le dijo que era un profesional de las apuestas deportivas; que se dedicaba a eso junto con otras personas, también unos gallegos; que eran un grupo de corredores de apuestas; cuando habló con él vio que entendía mucho, garantizaba un 10% al mes y le generó mucha confianza. Entregó al acusado la cantidad de 6.000 euros; 5.000 de ellos en julio de 2017 y 1.000 el 24 de octubre de 2017; el acusado comentó que firmarían un contrato porque tenía una empresa; tras entregar la primera cantidad, el acusado le abonó 500 euros en agosto y otros 500 en septiembre (recuperó la cantidad de 1.000 euros); después no le abonó nada más.

- ██████████ manifestó que el acusado, al que conoció a través de sus hijos, pues jugaba al fútbol con ellos, le aseguró una rentabilidad del 10%; entregó al acusado la cantidad de 2.000 euros en metálico en septiembre de 2017, habiendo recuperado 200 euros; le dijo que todo iba a ser legal, y cuando le pidió justificante y un tipo de contrato le dijo que estaba montando una empresa y que entonces le daría un justificante; que el acusado se personó en su casa a darle a él el dinero y también a uno de sus hijos, y cuando él le pidió justificante del dinero que le había dado se excusó diciendo que tenía prisa porque había quedado con alguien del banco BBVA.

- ██████████ manifestó que el acusado, al que conoció a través de su compañero de trabajo, también afectado, ██████████, y su compañero le habló del acusado; cuando habló con él, el acusado le garantizaba el 10% trimestral del dinero que le diera; dado que él juega en bolsa y también en apuestas, supo que era una rentabilidad factible; entregó al acusado la cantidad de 5.000 euros repartidos en dos entregas: la primera de 4.000 euros en marzo de 2017 a través de ██████████, y la segunda de 1.000 euros en noviembre de 2017 mediante una transferencia, sin haber recuperado cantidad alguna; que no le daba esa rentabilidad y el acusado adujo que le habían bloqueado el monedero virtual, pero iba a hacer una inversión en apuestas de tenis a través de unos gallegos que generarían dinero y la rentabilidad sería de 10% pero ya mensual; que no se preocupara que ya le daría el justificante que él le exigía; que cuando se hace una apuesta online se genera un código vinculado con la cantidad apostada.

- ██████████ manifestó que el acusado, al que conoció a través de su familiar político ██████████, también afectado; le habló del acusado como un profesional, que tenía empresas y lo hacía todo "súper bien"; ██████████ le dijo que era de confianza y al conocerle el acusado le convenció pues se presentó como profesional y dijo que operaba como

empresarios gallegos; también le inspiró confianza el hecho de que le pidiera el dinero mediante transferencia; le aseguraba una rentabilidad del 20% trimestral; entregó al acusado la cantidad de 2.000 euros el 9 de enero de 2017, sin haber recuperado cantidad alguna.

- ██████████ manifestó que conocía al acusado del pueblo de ██████████; jugaban al fútbol juntos y tras varios meses con él empezaron a entablar amistad; era una persona que te encandilaba a nivel muy profesional hablando sobre apuestas deportivas; él veía el tren de vida que llevaba el acusado, con buenos coches y vivía en una buena zona; que él invirtió la cantidad de 8.000 euros; le prometía cada tres meses un 20% de ganancias; aducía excusas varias y era muy bueno al hacerlo y por eso engañó a tantos; que el dinero se lo daba en mano, en la puerta de su casa; que no ha realizado transferencias bancarias al acusado; que él metió en este problema a su hermano, a ██████████ y a su suegra ██████████; se sentaron con él un día y les convenció; que eran apuestas de volumen, que había muchas pequeñas apuestas y eran seguras; que él también entregó el dinero de esas otras personas; que de su dinero hizo tres entregas: la primera, 1.500 euros en enero de 2017; la segunda, 1.500 euros en febrero de 2017; finalmente, una tercera entrega de 5.000 euros en febrero de 2018, habiendo recuperado solamente 600 euros; que a los folios 8 y 9, previamente exhibidos, obran las fotografías que hizo cuando el acusado le entregó el dinero (600 euros) en la puerta de su casa; que esas fotos se las envió el acusado cuando le anunció que iría a la puerta de su casa a entregarle el dinero.

- ██████████ manifestó que conoció al acusado a raíz de jugar al fútbol en su mismo pueblo y eran vecinos; lo consideraba su amigo; el acusado le comentó que era un profesional de apuestas deportivas, que tenía empresas, que trabajaba con terceras personas gallegas y garantizaba unos resultados; viendo el tren de vida que llevaba, vio que le cuadraba todo y le generó confianza; le ofreció el 10% trimestral de la cantidad invertida; le dio 2.000 euros en efectivo en marzo de 2017 y otros 4.000 euros de su compañero ██████████; que cuando le pidió justificante le dijo que le haría un contrato, pero pese a que se lo pidió muchas veces no le entregó nada; no recuperó cantidad alguna; que cuando se hace una apuesta online se genera un código y un historial en el que se refleja la cantidad y el tipo de apuesta.

- ██████████ manifestó que el acusado era un conocido; lo conoció a través de su compañero de trabajo ██████████, también afectado; el acusado les comentó que se dedicaba a las apuestas a nivel profesional y que necesitaba capitalizarse porque se le habían ido dos importantes inversores con una gran cantidad de dinero; que les prometió un 20% mensual en pagos trimestrales; que

entregó al acusado la cantidad de 9.100 euros repartidos en tres entregas: una primera de 2.000 euros en diciembre de 2016, la segunda de 5.000 euros en abril de 2017 y finalmente, a los gallegos, cuyo contacto él les facilitó, 2.100 euros en diciembre de 2018; todo fue por transferencia y no recuperó cantidad alguna; le aseguró que harían un contrato a través de una empresa que estaba creando; el acusado le garantizó la rentabilidad; que el acusado envió a [REDACTED] un email supuestamente perteneciente a unos gallegos; que ese email lo firma un tal [REDACTED], con el que no pudieron contactar; que tras entregar la segunda cantidad, a los tres meses, el acusado le garantizó que había unas ganancias, por lo que su idea -del testigo fue reinvertir esas ganancias; siempre les dijo el acusado que el dinero lo tenía a su disposición pero luego le dijo que le habían embargado la cuenta; que el acusado les pasó documentación de la empresa [REDACTED]; luego el contacto de esos supuestos gallegos; escucharon a finales del año 2018 que otras personas habían recuperado el dinero a través de los gallegos.

- [REDACTED] manifestó que conoció al acusado a través de su hermano; el acusado le aseguró unos beneficios durante tres meses; el acusado tenía una capacidad de convencimiento muy alta; le dijo que se dedicaba a las apuestas; entregó al acusado la cantidad de 2.000 euros en efectivo en abril de 2018; nunca le justificó la inversión de esa cantidad y no ha recuperado cantidad alguna.

- [REDACTED] manifestó que conoció al acusado a través de su yerno [REDACTED]; éste le dijo que era fiable pues lo conocían del pueblo; entregó al acusado la cantidad de 3.000 euros en efectivo en abril de 2018; le pidió justificante y el acusado le dijo que le iba a dar un contrato; le garantizó una rentabilidad del 20% trimestral; que no ha recuperado cantidad alguna; el acusado lleva un nivel de vida alto, con coches buenos y vivienda en una buena zona.

- [REDACTED] manifestó que conoció al acusado a través de otro perjudicado, [REDACTED], que es íntimo amigo suyo; el acusado se presentó como profesional de las apuestas diciendo que tenía huecos libres para aceptar a más personas y era una buena oportunidad; el acusado tenía a otros inversores conocidos por él; le garantizaba el 20% mensual y se retiraba la cantidad en tres meses, tras los que podía recuperar o seguir invirtiendo; entregó al acusado la cantidad de 4.000 euros en dos entregas de 2.000 euros cada una efectuadas en septiembre de 2016 y marzo de 2017; que preguntaba al acusado y éste le decía que había ido todo bien, mostrándose siempre positivo; no ha recuperado cantidad alguna; que le facilitó una dirección de correo electrónico de [REDACTED] desde el que le escribía un tal [REDACTED], con el que nunca pudo contactar; que el acusado tenía un alto tren de vida; vivía en una de las

urbanizaciones más caras de [REDACTED] y llevaba coches buenos; que no llegó a invertir con esos supuestos gallegos.

También declaró como testigo [REDACTED], quien manifestó que el acusado [REDACTED] era su vecino y le pidió que recibiera dinero en una cuenta suya y que luego sacara el dinero y se lo diera en efectivo; aducía el acusado que tenía su cuenta bancaria embargada.

Por lo que hace al perjudicado denunciante [REDACTED], obra en el Rollo de Sala (folios 22 a 25) su solicitud mediante correo electrónico para ser exonerado de comparecer al juicio habida cuenta de que reside y trabaja en Estados Unidos, lo cual acredita cumplidamente. Ninguna objeción expresa hicieron las partes y consideramos que la cantidad que le habría sido defraudada, 1.000 euros, tal y como consta en su denuncia, no justifica el costo personal y económico que habría supuesto obligarle a comparecer.

Frente a las declaraciones testificales expuestas, la versión del acusado está por completo exenta de credibilidad. Adujo que fueron algunos de los testigos los que entablaron contacto con él; se limitó a aceptar las entregas de dinero realizadas mediante transferencia, negando haber recibido dinero en metálico y negando conocer físicamente a la mayor parte de los perjudicados; adujo que solo conocía a [REDACTED] y a un tal Lolo, con quienes habló personalmente, que fueron quienes le hicieron las transferencias, tanto por cuenta propia como por cuenta de otros a los que no conoce.

Facilitó el acusado respuesta evasiva al ser preguntado por la transferencia de 21.000 euros de [REDACTED], al admitir haber recibido dinero del mismo pero sin tener certeza sobre la cantidad ("tendría que mirarlo"), lo cual es inverosímil si consideramos que se trata de la más importante cantidad de dinero que admite haber recibido en su escrito de defensa, centrado en reconocer las transferencias recibidas de solo tres personas, el mencionado [REDACTED] y los denunciados [REDACTED] y [REDACTED]. También fue esquivo al identificar las plataformas en las que había realizado apuestas, pues se refirió a "BET 365" y más esporádicamente en "Williams Hill", si bien, al recordarle el Letrado de la acusación particular que en la documentación aportada en su escrito de defensa no constaban apuestas en "Williams Hill" entre septiembre de 2014 y enero de 2019 contestó que "hay más, se pueden aportar".

Recordemos que la jurisprudencia (SSTS 2ª de 9-9-1992, 26-5-1993, 19-12- 1997, 15-6-2000 y 28-9-2001) ofrece unos criterios orientativos para los Tribunales de instancia, en orden a la valoración que éstos tienen que hacer de las declaraciones de testigos

perjudicados vertidas en juicio en relación con todas las circunstancias que rodearon el hecho y la prestación del testimonio en las distintas fases del procedimiento, cuales son:

- Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusadovictima que pudieran conducir a la deducción de la concurrencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que privase al testimonio de la aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba.

- Verosimilitud, dado que el testimonio, con mayor razón al tratarse de un perjudicado, debe estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria, de manera que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva.

- Finalmente, persistencia de la incriminación, de manera que sea prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen inveracidad (SSTS, Sala 2ª, 28/09/88, 26/05/92, 5/06/92, 8/11/94, 27/04/95, 11/10/95, 3 y 15/4/96 y 22/04/99, entre otras).

Pues bien, consideramos que, en detrimento de la credibilidad de la declaración del acusado, las manifestaciones de los testigos, respaldadas por la prueba documental y por la investigación policial, son verosímiles al no existir razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas que nos impidan formar nuestra convicción. Son persistentes, una vez confrontadas con las manifestaciones que habían realizado ante la policía judicial y el Juzgado de Instrucción, y no existe síntoma alguno de incredibilidad subjetiva, pues no atisbamos en aquéllos -tampoco en la declaración del acusado- un móvil que los hubiera llevado a fabular sobre los hechos.

Por el contrario, unido a la inconsistencia de la versión exculpatoria, constatamos que el acusado no ha logrado acreditar haber dado al dinero recibido el destino pactado con los inversores.

Decíamos ut supra que no se había acreditado que el acusado hubiera destinado el dinero recibido de los perjudicados a algún tipo de apuesta.

Testificó en el plenario el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía núm. [REDACTED], quien ratificó la investigación policial obrante en el

atestado [REDACTED]/20 de la Brigada Provincial de Policía Judicial de Sevilla, UDEF-Grupo Delincuencia Económica (folio 73 ss). Corroboró el testigo el modus operandi descrito y manifestó que, pese a que el acusado argüía ante los perjudicados que operaba a través de empresas que aseguraban la inversión y su rentabilidad, era él quien hacía apuestas a título personal, sin que las mercantiles en las que se parapetaba, [REDACTED], tuvieran actividad o relación con la operativa del acusado; empresas, por lo demás, que, en contra de lo que hacía creer el acusado, no serían terceros al ser aquél la única persona subyacente a las mismas.

Esa investigación policial sobre los movimientos de las cuentas puso de manifiesto que los pagos en las plataformas de apuestas eran anotados bajo el concepto de pago con tarjeta, identificándose el número de tarjeta, pero sin anotar el destino del dinero ni el concepto de la concreta transacción, lo que impedía identificar si había sido algún tipo de apuesta. Ello determinó que la policía solicitara a la plataforma de pagos con tarjeta (REDSYS) que identificara los movimientos de las tarjetas vinculadas a las cuentas interesadas. Sin embargo, la respuesta que se obtuvo fue que solo se conservaban en sus bases de datos los movimientos del año anterior, por lo que los conceptos de las transacciones de las tarjetas realizadas en el período comprendido entre los años 2016 al 2018 no pudieron ser identificados.

En sede de instrucción, el acusado se acogió a su derecho a no declarar y solo en la fase intermedia, junto a su escrito de defensa, acompañó una voluminosa documentación para acreditar las apuestas que dice haber realizado.

Sin perjuicio de que esa tardía aportación documental haya impedido cualquier investigación sobre la misma en sede de instrucción, lo cierto es que el acusado no fue capaz de ilustrar en el plenario sobre la conexión de esa documentación con las inversiones realizadas por cada uno de los acusados. En efecto, la defensa del acusado, en su escrito de conclusiones provisionales, presentó documental para acreditar "algunas" de las apuestas realizadas en plataformas deportivas. A la hora de abordar esa voluminosa documentación, ni el acusado ni su defensa han ilustrado a la Sala sobre aspectos esenciales para poner en relación su contenido con los hechos o con apuestas concretas realizadas en nombre o por cuenta de alguno o algunos de los perjudicados. Se ha limitado, por el contrario, a aportar casi mil folios de hojas de cálculo que se dicen emitidas por dos plataformas de apuestas, BET 365 y WILIAM HILL sin descender a conectar ese contenido con los hechos enjuiciados. En cualquier caso, constatamos que un importante bloque de supuestas apuestas deportivas se correspondería con la operativa de una tal [REDACTED], sobre la que nada sabemos y cuyo nombre ni tan siquiera salió a colación en los interrogatorios. **Por otra parte, hemos de tener en cuenta las**

importantes objeciones realizadas por el Letrado de la acusación particular en su informe, pues, centrados en el periodo concernido por el objeto de nuestro enjuiciamiento (septiembre de 2016 y febrero de 2019), no constan en WILIAM HILL apuestas en el periodo desde septiembre de 2014 a enero de 2019; y por lo que hace a BET 365, ninguna de las apuestas se corresponde con las cuantías abonadas por alguno de los perjudicados y, además, entre octubre de 2018 y febrero de 2019 solo consta una apuesta de 50 euros cuando en esa época el acusado habría recibido de los perjudicados la suma de 40.000 euros.

Por tanto, la documentación aportada es inepta para acreditar que el acusado hiciera apuestas a nombre o por cuenta de los perjudicados. Hemos de considerar que la investigación policial informaba que contra el hoy acusado se habían instruido otras diligencias policiales (atestado ██████ de 8 de junio de 2020) por orden del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Sevilla en DP ██████/19, por hechos con idéntico modus operandi aunque distintos perjudicados (folio 80). La Policía aportó al atestado un CD con copia de esas diligencias policiales en las que se hace referencia y consta documentada una conversación vía WhatsApp en la que el investigado habría reconocido que todo había sido un engaño y le habían descubierto. Obra en nuestro Rollo de Sala el informe de SIRAJ en el que consta que el hoy acusado fue condenado en esa causa por la Sección 7ª de esta Audiencia Provincial, ██████/21, si bien esa sentencia no es firme al haber sido recurrida en apelación.

TERCERO.- No concurren en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Postula la defensa que se aprecie en el acusado una patología adictiva al juego con trascendencia eximente o, en su caso, atenuante de su responsabilidad criminal.

Conocida es la doctrina jurisprudencial que señala que la carga de la prueba de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, eximentes o atenuantes, corresponde a quien las invoca, pues la exención de responsabilidad debe ser tan probada por quién la alega como el hecho en que se pretende su concurrencia (SS.TS. 16-12-1-4 y 30-9-1996, 25-4 y 11-10-2001, entre otras).

En el presente caso, tal prueba no se ha producido.

Si ya el mero hecho de que el acusado padeciera la adicción al juego que alega no bastaría para estimar automáticamente una disminución de la imputabilidad, pues, en cualquier caso, sería preciso para la apreciación de una circunstancia modificativa como la interesada que se apreciara su influencia en las facultades intelectivas y volitivas del

acusado en relación con las conductas realizadas y el tiempo de su ejecución, sin que se puedan establecer criterios genéricos, lo cierto es que no se ha practicado en el plenario la más mínima prueba orientada a acreditar esa adicción patológica y su grado de influencia en los hechos. Ciertamente, la defensa aportó en su escrito de conclusiones provisionales un informe pericial psicológico que versa sobre esos extremos, más la prueba pericial no fue practicada en el plenario y, por consiguiente, ese informe no fue ratificado ni sometido a contradicción. Más allá del contenido de ese informe, no se ha aportado documentación clínica o científica sobre la existencia de esa supuesta patología al tiempo de los hechos enjuiciados.

Finalmente, ni una sola pregunta se hizo al acusado sobre esa supuesta adicción y, en consecuencia, tampoco sobre su influencia en los hechos. De ahí que, en ausencia de prueba y a la vista de la jurisprudencia antes reseñada, este Tribunal considere improsperable la pretensión de la defensa para que se aprecie alguna de las circunstancias modificativas solicitadas.

CUARTO.- Penalidad.

Conforme a la redacción del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, el delito de estafa del artículo 248 tenía señalada, conforme al artículo 249, "pena de pena de prisión de seis meses a tres años. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción".

El subtipo agravado del art. 250.1.5º del Código Penal señalaba pena de "prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses".

Las modificaciones operadas en dichos artículos por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, no afectan a la conducta típica enjuiciada ni a las penas establecidas.

En el delito de estafa, de naturaleza patrimonial, existen ocasiones en las que no es posible la aplicación simultánea de los núm. 1º y 2º del art. 74 del Código Penal, y ello porque si la continuidad se toma en consideración conforme al párrafo 2º del precepto para configurar un subtipo cualificado, castigando la estafa como de especial gravedad, la consecuencia de aplicar además el apartado 1º del art. 74 produciría una exasperación de la pena vulneradora del principio "non bis in idem"; es decir, el importe total de la defraudación no puede servir para calificar al mismo tiempo los hechos como estafa agravada y como delito continuado.

Traemos a colación la STS 2ª 986/2013, de 27 de diciembre, sobre la doctrina ya unánime del Tribunal Supremo (a título de ejemplo, citamos la STS 2ª, Secc. 1, 684/2019, de 3 de febrero de 2020): "2. Al recurrente no le asiste razón. Según los hechos probados el importe total de la defraudación ascendió, salvo error u omisión, a 2.620.637,71 euros, obtenido respecto a 76 personas a las que ocultó sus propósitos lucrativos engañándoles. Pero además de estos 76 contratos, en 16 de ellos recibió del perjudicado más de 50.000 euros, aplicando en beneficio del reo la cualificación del n.º 5 del art. 250.1 del C. Penal, en su actual redacción, ya que antes de la reforma producida por L.O. 5/2010 de 22 de junio, la especial gravedad por razón del valor se contenía en el n.º 6 de ese artículo y la jurisprudencia había establecido como cuantía a partir de la cual debía operar la agravatoria de 6 millones de pesetas, esto es, 36.000 euros aproximadamente.

Sobre esos presupuestos fácticos es oportuno recordar el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 30 de octubre de 2007 en el que se establece: "El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1 queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración. Consecuentemente, teniendo en cuenta que algunas de las defraudaciones, (16 en total) consideradas autónomamente determinarían la aplicación de la cualificativa, todas las demás permitirían calificar los hechos del delito continuado.

Por tanto, existen defraudaciones que individualmente cumplirían los requisitos de subsunción del subtipo (art. 250.1.5 CP) y simultáneamente concurrirían otras defraudaciones susceptibles de integrar la continuidad delictiva del n.º 1 del art. 74 CP. La compatibilidad es incuestionable".

En nuestro caso, resulta evidente que ninguna de las defraudaciones en régimen de continuidad superó, individualmente considerada, los 50.000 euros. Por tanto, no es de aplicación el apartado 1º del art. 74 y sí solamente el apartado 2º.

La pena de prisión por el delito de estafa queda pues en un arco de uno a seis años y multa de seis a doce meses. Como hemos razonado, podrá imponerse en la extensión que se entienda oportuna teniendo en cuenta el perjuicio total causado. Además, ex art. 66.1, 6ª CP, podremos recorrer con libertad el arco punitivo al no apreciarse circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Considerando que existen dieciséis víctimas de los actos defraudatorios

realizados por el acusado en régimen de continuidad delictiva, y que la suma total defraudada (106.850 euros) duplica la cuantía que contempla el subtipo agravado, consideramos que la pena de prisión de tres años y multa de ocho meses, a razón de seis euros diarios, que se sitúa en la mitad inferior próxima al grado medio del arco punitivo que manejamos, representa una respuesta moderada, equitativa y justa en función de las circunstancias.

QUINTO.- Respecto a la responsabilidad civil, debe indicarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 116 del Código Penal, toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente, por lo que el acusado deberá indemnizar el perjuicio económico sufrido por cada uno de los perjudicados según el desglose que consta en el relato de hechos probados de esta sentencia.

SEXTO.- Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de delito a tenor de lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los arts. citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a [REDACTED] como autor del delito de estafa que ha sido definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **PRISIÓN DE TRES AÑOS, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE OCHO MESES con cuota diaria de SEIS EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago, y al pago de las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular.**

En concepto de responsabilidad civil, [REDACTED] deberá abonar las siguientes indemnizaciones, las cuales devengarán los intereses legales del art. 576 LEC:

- 1º- A [REDACTED] 20.150 euros.
- 2º- A [REDACTED] 11.000 euros.
- 3º- A [REDACTED] 5.000 euros.
- 4º- A [REDACTED] 1.000 euros.
- 5º- A [REDACTED] 4.400 euros.
- 6º- A [REDACTED] 5.000 euros.
- 7º- A [REDACTED] 1.800 euros.
- 8º- A [REDACTED] 5.000 euros.
- 9º- A [REDACTED] 2.000 euros.

10º- A		7.400 euros.
11º- A		2.000 euros.
12º- A		9.100 euros.
13º- A		2.000 euros.
14º- A		3.000 euros.
15º- A		24.000 euros.
16º- A		4.000 euros.

Contra esta sentencia, conforme al art. 846 ter LECRIM, podrá interponerse recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dentro de los diez días siguientes a su notificación, el cual se regirá por lo dispuesto en los arts. 790, 791 y 792 LECRM. Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.