

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 94/2023 de 14 Nov. 2023, Rec. 49/2023

Ponente: Subiñas Castro, Blanca Isabel.

Nº de Sentencia: 94/2023

Nº de Recurso: 49/2023

Jurisdicción: PENAL

ECLI: ES:TSJCL:2023:4408

Inaplicación de la excusa absoluta por parentesco al delito de estafa cometido contra su expareja y sus padres

ESTAFA. Delito continuado. El acusado, simula una relación afectiva con la víctima con el único objeto de obtener un beneficio económico, haciendo creer tanto a la víctima como a sus progenitores que poseía diversas titulaciones, entre ellas la de abogado. Mediante este mecanismo obtiene diversas cantidades de dinero bajo diversos pretextos todos ellos falsos. Existencia de engaño bastante precedente determinante del desplazamiento patrimonial en perjuicio de las víctimas. EXCUSA ABSOLUTORIA. Se descarta su aplicación respecto a los desplazamientos patrimoniales que realizaron las víctimas al acusado por ser breve la relación sentimental y no tener los elementos de permanencia, estabilidad y afecto requeridos en el tipo. El acusado no tenía intención de mantener una relación, sino que el único propósito era aparentarlo para enriquecerse a costa de los perjudicados.

El TSJ Castilla y León desestima el recurso de apelación interpuesto contra la AP León y confirma la condena del acusado por un delito continuado de estafa apreciando la agravante de reincidencia y la atenuante analógica de confesión.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

ROLLO DE APELACIÓN NUMERO 49 DE 2023

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN (SECCIÓN TERCERA)

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 5/2021

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE LEÓN

-SENTENCIA 94/2023-

Señores:

Excmo. Sr. Presidente D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Álvarez Fernández

Ilma. Sra. Doña Blanca Isabel Subiñas Castro

En Burgos, a catorce de noviembre de 2.023.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de LEÓN , seguida por delito CONTINUADO DE ESTAFA, contra Jesús María cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el acusado, representado por el Procurador don Francisco Vecino Alonso y defendido por el Letrado don Carlos López Fuertes, recurso al que se ADHERIDO PARCIALMENTE el MINISTERIO FISCAL; y al que se ha OPUESTO la acusación particular formulada por doña Gabriela, don Alvaro y doña Isidora, representados por el procurador don Luis Enrique Valdeón Valdeón y defendidos por el Letrado don José Luís Pérez Vecino; siendo **ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Blanca Isabel Subiñas Castro.**

-ANTECEDENTES DE HECHO-

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León, en la causa de la que dimana el presente Rollo de Sala, dictó sentencia, de fecha 15 de febrero de 2.023 (LA LEY 31414/2023), en la que se declaran probados los siguientes hechos:

" De la apreciación de las pruebas practicadas resulta probado y así se declara: Que el acusado en este procedimiento Jesús María, mayor de edad y con antecedentes penales computables como luego se dirá, a mediados del mes de mayo del año 2016 inició una relación sentimental con Gabriela a modo de relación de pareja o noviazgo y que duró hasta el mes de mayo del año 2017, en que se produjo la ruptura. En dicho periodo solo convivieron en casa de los padres de Gabriela, durante un mes aproximadamente, iniciándose la convivencia a mediados de noviembre de 2016 y hasta mediados de enero del año 2017. Dicha convivencia no fue continua, pues esporádicamente Jesús María acudía a la vivienda de los padres de Gabriela, en donde ésta residía junto a dos hermanas más, ausentándose por razones que decía eran de trabajo fuera de la provincia de León. No aparece probado que se tratase de una relación estable y permanente, no resultando muestra alguna de afecto del acusado en relación con Gabriela, pues lo que consideramos probado es que Jesús María tenía como único propósito el de obtener un lucro económico a costa de aquella y de su familia, simulando un afecto hacia la misma que no existía. Así ocurre que desde el inicio de la relación Jesús María hace creer a Gabriela, que es Ingeniero de Minas y que ha sido despedido de la empresa HUNOSA, estando a la espera de una importante indemnización, que nunca llega. De tal manera que a mediados del mes de octubre de 2016, convence a Gabriela para que adquiriera un vehículo en una subasta que lleva a cabo HUNOSA y a la que solo él podía acudir por haber sido empleado de la misma, entregándole Gabriela 2.100 € del primer plazo de la adquisición del vehículo, quedándose sin el dinero y sin vehículo, el cual nunca fue adquirido ni se celebró subasta alguna.

En otra ocasión del mes de diciembre de 2016 le dice Jesús María a Gabriela que tiene contratados varios espectáculos en la Plaza de Toros de León y como Gabriela desconfiara, llamó por teléfono al Gerente de dicha Plaza, quien le contesto que no conocía al tal Jesús María. Aprovechando lo anterior, Jesús María le hizo creer a Gabriela, que por dicha llamada telefónica le habían rescindido el contrato que había suscrito con el Gerente de la Plaza y que le obligaban a pagarle 184.263 €, haciéndole entrega Gabriela al acusado, en el mes de diciembre de 2016, de la cantidad de 2.100 € que le transfirió para aliviar la supuesta deuda. Siendo lo anterior todo mentira y lucrándose el acusado con la cantidad recibida.

Durante el mes aproximado que Jesús María estuvo conviviendo con Gabriela y los padres de ésta, doña Isidora y don Landelino, les hizo creer que también era abogado, además de ingeniero de Minas, y con ocasión de haber fallecido el padre de doña Isidora, el acusado se ofrece a tramitarle los papeles de la herencia, obteniendo mediante engaño y con ánimo de lucro que la madre de Gabriela, doña Isidora, le entregue 1.200 euros primero para hacer el cuaderno particional de la herencia y 3.200 euros después para liquidar una deuda de la herencia con Hacienda. Siendo lo anterior otro timo, pues ni había cuaderno particional ni deuda alguna con Hacienda.

En febrero de 2017, Jesús María les dice a doña Isidora y a su marido don Landelino que les iba a comprar un piso de su propiedad, indicándoles que debían dejar las escrituras al notario, ascendiendo los costes de la escritura de compraventa a 1.200 € y los de la tasación de la vivienda a 3 00 €. Isidora creyendo que era cierto lo que Jesús María les dice le entrega las dos cantidades anteriores, siendo igualmente un engaño, pues ninguna operación de compraventa llevó a cabo el acusado. Todas las cantidades entregadas por doña Isidora a Jesús María lo fueron en mano.

El acusado con iguales propósitos de propio beneficio y ánimo de lucro, engañó a don Landelino, padre de Gabriela y

marido de Isidora, haciéndole creer que le podía tramitar dada su condición de abogado, aprovechando una baja médica de aquél, una pensión de jubilación por incapacidad, entregándole don Landelino 2.470 €, que le dijo valía el informe del médico forense, resultado ello un nuevo timo.

El acusado que conocía a don Alvaro, por ser tío de doña Gabriela y hermano de doña Isidora, obtuvo del mismo la cantidad de 4.200 euros, haciéndole creer a don Alvaro que era una deuda de la herencia de su padre fallecido, con Hacienda, resultando ello otro engaño. Asimismo se ofreció, al igual que con don Landelino, para lograrle a don Alvaro una jubilación en base a su estado de salud y para ello le solicitó la cantidad de 2.500 € para el informe médico, que corrió la misma suerte que el de don Landelino. Junto con lo anterior, entregó a don Jesús María 300 € para el abono de unas deudas que don Alvaro tenía con Gersul, todo ello según el propio don Jesús María. Asimismo, le solicitó una provisión de fondos para el tema de la herencia de don Alvaro y su Hermana, doña Isidora, para posibles gastos que pudiesen surgir por la parte de don Alvaro, por un importe de 2.000 €, cantidad que le entregó don Alvaro a don Jesús María y además le hizo creer que la declaración ante Hacienda sobrepasó la cantidad prevista y que debía abonar otros 700 €, cantidad que don Alvaro le transfirió a don Jesús María, haciéndolo a la cuenta de su sobrina por indicación de este.

Junto con todo lo anterior, y en su condición de "abogado", don Jesús María se ofreció a llevar un pleito de lindes a don Alvaro, pidiéndole inicialmente 2.500 €, que le entregó don Alvaro. Posteriormente don Jesús María le pidió la cantidad de 6.400 € para una fianza antes del juicio y, finalmente, la cantidad de 1.700 € para la procuradora. Posteriormente, le indicó a don Alvaro que el juicio se había ganado, pidiéndole don Alvaro una copia de la sentencia, la cual se ha aportado con la querrela y que es una burda falsificación y que terminó levantando todas las sospechas y la alarma de don Alvaro, doña Isidora y don Landelino, quienes rompen toda relación con el acusado, motivando todo lo anterior y finalmente que doña Gabriela también rompiera cualquier tipo de relación con Jesús María, sobre el mes de mayo de 2017, denunciando poco después los hechos ocurridos y dando origen al presente procedimiento penal.

El acusado Jesús María ha sido condenado con anterioridad en sentencia firme de 27 de marzo de 2014 por un delito de estafa a la pena de prisión de dos años, suspendida durante cinco años por auto de fecha 17 de junio de 2014 y prorrogada dicha suspensión durante dos años más por auto de fecha 24 de julio de 2019."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia dice literalmente:

"Que debemos condenar y condenamos al acusado Jesús María, como autor de un delito continuado de estafa, ya definido, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, y la atenuante análoga de confesión, a la pena de VEINTICINCO MESES DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de las costas procesales correspondientes al referido delito, debiendo indemnizar a Gabriela en la cantidad de CUATRO MIL DOSCIENTOS EUROS (4.200 €); a Isidora en CINCO MIL NOVECIENTOS EUROS (5.900 €); a Landelino en la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA EUROS (2.400 €) y a Alvaro en VEINTE MIL TRESCIENTOS EUROS (20.300 €), devengando las anteriores cantidades el interés legal del dinero desde la fecha de la presente sentencia hasta el completo pago y se le condena igualmente al pago de las costas procesales del procedimiento correspondientes al delito de que se trata con inclusión de las ocasionadas por la acusación particular.

Igualmente Fallamos que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado Jesús María, de los delitos de falsedad documental y de intrusismo profesional por los que también venía acusado, declarando de oficio las costas correspondientes a los mismos. "

TERCERO.- Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la defensa del acusado Jesús María en el que vino a argumentar como motivo de impugnación, error en la apreciación de la prueba por falta de apreciación de la excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), igualmente por la inexistencia de estafa y por la falta de apreciación de las atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño. Por ello, solicitó se dicte sentencia mediante la que se le absuelva al acusado con todos los pronunciamientos favorables, y subsidiariamente para el caso de que se considere la existencia de un delito de estafa, se aprecien las atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño con la consiguiente rebaja de la pena a imponer.

A tal recurso se ha adherido parcialmente el Ministerio fiscal por falta de apreciación de la excusa absolutoria del artículo 268 respecto de los hechos cometidos por el acusado en relación con el patrimonio de Gabriela y contra el de

sus padres Landelino y Isidora.

CUARTO.- Admitido el recurso por providencia, se dio traslado del mismo a las demás partes, siendo impugnado el recurso parcialmente por el Ministerio Fiscal, que solicitó se dictara sentencia por la que se desestima el recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida (respecto el delito continuado de estafa cometido sobre el patrimonio de Alvaro, ya que el acusado reconoció los hechos en el juicio, lo que motivó la aplicación del atenuante analógica de confesión tardía); y respecto a las atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, el recurso debe ser también rechazado. Igualmente, la acusación particular se opuso al recurso. Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se formó el oportuno Rollo de Sala, denegándose la celebración de la vista y señalándose para la deliberación, votación y fallo del recurso el pasado día 10 de octubre de 2.023, en que se llevaron a cabo.

Se aceptan el relato de hechos probados y los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida, excepto los que se contradigan en esta resolución.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO -

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO DE APELACION y MOTIVOS DE APELACIÓN.

Se recurre es esta alzada la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León de fecha 15 de febrero de 2.023 (LA LEY 31414/2023) , en la que se le condena a Jesús María, como autor de un *delito continuado de estafa*, ya definido, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, y la atenuante análoga de confesión, a la pena de VEINTICINCO MESES DE PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de las costas procesales correspondientes al referido delito, debiendo indemnizar a Gabriela en la cantidad de CUATRO MIL DOSCIENTOS EUROS (4.200 €); a Isidora en CINCO MIL NOVECIENTOS EUROS (5.900 €); a Landelino en la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA EUROS (2.400 €) y a Alvaro en VEINTE MIL TRESCIENTOS EUROS (20.300 €), devengando las anteriores cantidades el interés legal del dinero desde la fecha de la presente sentencia hasta el completo pago y se le condena igualmente al pago de las costas procesales del procedimiento correspondientes al delito de que se trata con inclusión de las ocasionadas por la acusación particular.

La sentencia dictada descarta, en primer lugar, la excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), *respecto a los desplazamientos patrimoniales que realizaron Gabriela y sus padres -todos ellos denunciante- a favor del acusado*, ya que *no aparece probado que la breve relación entre Gabriela fuese estable, permanente, y afectuosa*, tal y como exige el acuerdo no jurisdiccional de unificación de criterios de 1 de marzo de 2005 del pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, *no considerando que el acusado tuviera intención de mantener una relación, sino que el único propósito era aparentarlo para enriquecerse a costa de Gabriela y su familia*. Y ello a pesar de considerar probado que *entre el acusado y Gabriela existió una relación de noviazgo* que duró desde mediados del mes de mayo del año 2016 hasta el mes de mayo del año 2017, en que se produjo la ruptura, y que durante dicho periodo *convivieron en casa de los padres* de Gabriela durante un mes aproximadamente, iniciándose la convivencia a mediados de noviembre de 2016 y hasta mediados de enero del año 2017, convivencia que no fue continua, sino esporádica ya que Jesús María *se ausentaba frecuentemente por razones que decía eran de trabajo* fuera de la provincia de León.

Descartando la concurrencia de esta excusa, considera la Sala que el acusado es autor de un delito continuado de estafa de los artículos 248.1 (LA LEY 3996/1995), 249 (LA LEY 3996/1995) y 74 del Código Penal, y llega a esta conclusión valorando en su conjunto las pruebas practicadas en el acto del juicio, en concreto las testificales de los perjudicados (Gabriela, sus padres Isidora y Landelino, y su tío materno Alvaro), que considera creíbles subjetiva y objetivamente y además persistentes y coincidentes entre sí, y que ponen de manifiesto que los hechos ocurrieron en la forma que se ha hecho constar en el relato de hechos probados. En el caso de Gabriela, además, los desplazamientos patrimoniales realizados vienen acreditados con pruebas documentales. El acusado utilizó engaño bastante para inducir a error a los perjudicados y dar lugar a los desplazamientos patrimoniales.

Considera la Sala que en el caso de autos concurre la agravante de reincidencia prevista en el artículo 22.8 del código penal (LA LEY 3996/1995), y la atenuante analógica de confesión tardía invocada por el Ministerio fiscal respecto de los hechos de los que hubiera sido víctima Alvaro prevista en el artículo 21.7 en relación con el 21.4 del Código Penal (LA LEY 3996/1995). Y descartando la atenuante de dilaciones indebidas, en la que no puede tenerse en cuenta la pandemia del COVID 19, e igualmente la concurrencia de la atenuante de reparación del daño alegado

por el acusado, ya que ninguna cantidad se ha consignado, la pena se individualiza en 25 meses de prisión, teniendo en cuenta que nos encontramos en presencia de un delito continuado y atendiendo al perjuicio total causado que asciende la cantidad de 32870 euros.

La defensa del acusado Jesús María vino a alegar, como motivo de impugnación el error en la apreciación de las pruebas en los siguientes aspectos:

- en cuanto que la valoración realizada no considera concurrente la excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), y, al contrario, lo que se pone de manifiesto es una relación basada en los elementos de permanencia, estabilidad y afecto, que debe interpretarse en el contexto actual, en el que son mucho más flexibles y fugaces las relaciones. Y raíz de esta relación se hicieron los desplazamientos o los encargos.

-seguidamente niega que la prueba practicada demuestre la existencia de un delito de estafa del artículo 248 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), no pudiendo considerarse el engaño desplegado sobre el sujeto pasivo bastante, idóneo y proporcional y determinante del desplazamiento patrimonial, debiendo valorarse el engaño tanto por módulos objetivos como por las condiciones personales del sujeto engañado.

- por último, considera el recurrente que la prueba practicada acredita la atenuante de dilaciones indebidas, ya que desde que se inicia el procedimiento el 19 de septiembre del 2017 hasta que se dicta sentencia el 15 de febrero de 2023 pasan 5 años y medio, no guardando proporción con la complejidad de la causa, y la pandemia del COVID-19 es tan ajeno a la administración de Justicia como al propio acusado. Y por lo que se refiera a la atenuante de reparación del daño se entiende que, si efectivamente en el acto de los juicios se presentó recibo del ingreso en la cuenta de consignaciones en el servicio común de ejecución, es porque realmente se hizo.

Por su parte el Ministerio Fiscal, se adhiera parcialmente al recurso de apelación planteado por el acusado en cuanto a la concurrencia de la excusa absolutoria, al considerar que la relación sentimental que existía entre él y Gabriela la justifica, y por lo que se refiere al delito continuado de estafa cometido contra el patrimonio de Alvaro manifiesta que el acusado reconoció los hechos en el juicio, e incluso motivó que en sentencia le fuera aplicada la atenuante analógica de confesión tardía, por lo que resulta incoherente en este momento negar los hechos. Y por lo que se refiere a las atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño, se remite a lo manifestado al respecto de su desestimación en sentencia, negando que haya existido consignación alguna. La acusación particular se opone al recurso, ya que solo existió la apariencia de una relación sentimental con el fin de llevar a cabo la estafa, por lo que no concurre la excusa absolutoria, y niega que haya existido reparación del perjuicio sufrido por Alvaro.

SEGUNDO.- Con carácter previo, y en la medida que se impugna el proceso de valoración probatoria en esta alzada conviene introducir unas notas sobre tal cuestión.

Reiterada Jurisprudencia de la que esta Sala se ha hecho eco, ha dicho que la función del Tribunal de apelación no consiste en reevaluar la prueba que ya lo ha sido por el órgano "a quo", sino en revisar críticamente la valoración realizada por el mismo, rectificando la declaración fáctica y sustituyéndola por una propia si aprecia error en aquella función valorativa; pero respetando todos aquellos aspectos que dependan exclusivamente de la inmediación y justificando el cambio de criterio, en su caso, no en simples apreciaciones subjetivas sobre el peso o valor de determinadas pruebas. Y, por supuesto, ajustando esa decisión revocatoria a parámetros objetivos que pongan de relieve la racionalidad del cambio de criterio y motivándola adecuadamente, tal y como se desprende de la doctrina emanada de la STC 17/2000, de 31 de enero (LA LEY 4283/2000). Es por ello por lo que, salvo en supuestos en los que se constate una irracionalidad o una arbitrariedad en la valoración que de la prueba haya podido realizar el Tribunal de instancia, no cabe suplantar la apreciación hecha por el mismo de las pruebas practicadas a su presencia, realizando así un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada, para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la de esta Sala.

Sin embargo, otra tesis al respecto del alcance de la apelación se ha abierto camino, y es que la nueva forma de documentación de las actuaciones judiciales ha traído como consecuencia que la inmediación en la práctica de las pruebas pueda ser en gran parte percibida por el Tribunal de Apelación. La sentencia dictada por el Tribunal Supremo número 136/2022 de fecha 17 de febrero de 2022 (LA LEY 20498/2022), al resolviendo un recurso de casación interpuesto por una sentencia de este mismo Tribunal, y tras estudiar el alcance del recurso de apelación según sea contra sentencias absolutorias o condenatorias e incluso respecto del mismo recurso de casación, declara en relación con recursos interpuestos contra sentencias condenatorias que el tribunal *ad quem* dispone de plenas

facultades revisoras: " *El efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, como sostiene el apelante, sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Afirmación de principio que solo permite una ligera modulación cuando se trata del recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.*

Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia".

TERCERO.- El recurso orbita sobre el proceso de valoración de la prueba, considerando el recurrente que tras este proceso se ha obtenido una conclusión ilógica o irracional. Considera que la prueba practicada no ha sido valorada correctamente, y por ello se ha considera que no concurre la excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), cuando a otra conclusión no hubiera podido llegarse si se valora adecuadamente la declaración de Gabriela; y además considera que de la prueba practicada tampoco puede derivarse la existencia de un delito de estafa. También se ha valorado incorrectamente en cuanto a que no se aprecian las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y de reparación del daño. El motivo de impugnación alegado por el recurrente implica la incorrecta aplicación de la norma jurídica por lo que se refiere a la apreciación de la excusa absolutoria, el delito de estafa, y las atenuantes de dilaciones indebidas y reparación del daño.

Como es bien sabido, el derecho fundamental a la presunción de inocencia, reconocido, aparte de en nuestra Constitución (artículo 24), en los más caracterizados Tratados Internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (LA LEY 22/1948) (art. 11.1), el Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950 (LA LEY 16/1950) (art. 6.2), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (LA LEY 129/1966) (art. 14.2) y objeto de una detallada elaboración por la doctrina del Tribunal Constitucional (SS 86/95, 34/96 y 157/96) y del Tribunal Supremo (SS. de 10.3.95, 203, 727, 754, 821 y 882 de 1996, y 798/97 de 6.6), y más recientemente la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016 (LA LEY 3261/2016), significa el derecho de todo acusado a ser absuelto si no se ha practicado una mínima prueba de cargo, acreditativa de los hechos motivadores de la acusación y de la intervención en los mismos del inculpado, hasta el punto presumir la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley.

Este derecho comporta las siguientes exigencias en el proceso penal: a) en primer lugar, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, pues tal principio, de marcado matiz procesal, es de naturaleza reaccional, no precisado de comportamiento activo por parte de su titular; b) en segundo lugar, solo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la intermediación del órgano decisor y con la observancia de los principios de oralidad, contradicción y publicidad (las SSTC 284/94 (LA LEY 13040/1994) y 328/94 (LA LEY 13084/1994) recuerdan que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculan a los Tribunales en el momento de dictar sentencia las practicadas en el acto del juicio oral que constituye la fase fundamental del proceso penal, donde confluyen las garantías de oralidad, publicidad, concentración, intermediación, igualdad y dualidad de partes, de forma que la convicción del Tribunal que ha de dictar sentencia se logre en contacto directo con los medios probatorios aportados a tal fin por las partes, lo que conlleva que las diligencias practicadas en la instrucción no constituyen, en sí mismas, pruebas de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio, artículo 299 LECrim. (LA LEY 1/1882), proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa, SSTC. 101/85 (LA LEY 476-TC/1986), 137/88 (LA LEY 1071-TC/1988), 101/90 (LA LEY 55899-JF/0000)); c) en tercer lugar, la prueba no puede ser lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, (considerando el artículo 11 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985), nula tales pruebas) y además la prueba debe ser legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba; d) en cuarto lugar la prueba debe racionalmente valorada, debiendo constar el proceso de valoración lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda

calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado, debiendo realizarse este proceso fundamentalmente por el Juzgador de instancia; e) y en quinto lugar, como prueba procesal de cargo o inculpatario no solo valen las pruebas directas (testifical, pericial, documental) sino también las indirectas, indiciarias o circunstanciales, es decir aquellas dirigidas a mostrar la certeza de unos hechos, indicios, que no son constitutivos de delito, pero de los que puede inferirse éste y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trate de probar.

Íntimamente relacionado con el principio de presunción de inocencia, pero operando en distinto nivel, está el principio "in dubio pro reo", que se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de la prueba. Y así tradicionalmente se ha dicho que la *presunción de inocencia* supondría la ineludible exigencia de concurrencia de prueba de cargo lícita y válida suficiente para dotar de certeza a la tesis acusatoria y, por su parte, el principio *in dubio pro reo* actuaría en un momento posterior, superado la existencia de prueba suficiente, y en el momento de su valoración. La operatividad del principio *in dubio pro reo* comenzará cuando, concurrente actividad propia probatoria indispensable, existe una duda racional sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integra que integran el tipo penal de que se trate. La STS 302/2019 (LA LEY 74306/2019), de 7 de junio Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 07-06-2019 (rec. 1223/2018 (LA LEY 74306/2019)) manifiesta que " *el principio " in dubio pro reo"no es un principio absoluto, sino algo que debe impregnar la interpretación en el caso de duda razonable del juzgador; solo cuando, tras la valoración conjunta de la prueba, dos opciones son igualmente posibles, entra en funcionamiento este principio, debiéndose acoger siempre la que sea más favorable para el acusado. (...). Expone la sentencia de esta Sala 817/2017, de 13 de diciembre Jurisprudencia citada a favor STS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 13/12/2017 (rec. 292/2017 (LA LEY 179144/2017)) El principio in dubio pro reo nos señala cuál debe ser la decisión en los supuestos de duda pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay, existiendo prueba de cago suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación, que "LaSTS 666/2010 (LA LEY 114106/2010), de 14-7 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 14-07-2010 (rec. 10085/2010 (LA LEY 114106/2010)), insiste en que "el principio " in dubio pro reo" nos señala cuál debe ser la decisión en los supuestos de duda pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay, existiendo prueba de cago suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación.*

Partiendo de tales premisas, y, tras examinar las razones expuestas en el presente recurso de apelación, se llega a la conclusión de que la sentencia debe ser confirmada por sus propios fundamentos, ya que además de hacer una valoración de la prueba practicada de lo más lógica, racional y razonable, llegando a la conclusión de que los hechos acaecidos son constitutivos de un delito de estafa continuada y que no concurre excusa absolutoria alguna en la persona del acusado, tal prueba es suficiente para enervar la presunción de inocencia, y se impone la condena más allá de toda duda razonable, por lo que tampoco habría lesión del principio *in dubio pro reo*.

CUARTO.- Pareciera que es una cuestión estrictamente jurídica la que se plantea en este recurso, en el sentido de si ha existido una incorrecta interpretación de la norma jurídica, eso es, si se ha aplicado correctamente la excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal (LA LEY 3996/1995). Pero sólo es una primera apariencia, por cuanto leído detenidamente el recurso planteado por el acusado, al que se ha adherido el Ministerio Fiscal, y puesto en relación con los hechos probados de la sentencia, podríamos deducir que efectivamente se cuestiona la valoración de la prueba, en la medida que no se hubiera tenido en cuenta, a la hora de aplicación de la excusa absolutoria, y como elemento que lo impediría.

Considera el recurrente que la Sala enjuiciadora se equivoca cuando descarta que exista una relación basada en los elementos de permanencia, estabilidad y afecto, y cuando concluye que el acusado nunca tuviera intención de mantener una relación afectiva con Gabriela, siendo el único propósito aparentarlo para enriquecerse a costa de ella y de su familia. Esta conclusión contradice tanto la testifical de Gabriela como de sus padres. Y así Gabriela manifestó que tipo de relación tenían, que ellos hacían viajes a Barcelona y a Madrid, y que el acusado finalmente se fue a vivir a casa de sus padres en noviembre de 2016 durante una temporada, que pasó las navidades con ella y con sus padres, y que éstos le consideraban como su novio, y que tenían tanta confianza en él que le encargaron las gestiones de la herencia del padre de Isidora y la tramitación de una incapacidad. La relación era tan estable que se entabló relación con el tío de Gabriela, y éste le encargó la gestión de una incapacidad y un problema de servidumbre, lo que hizo por ser el novio de su sobrina. La relación debe interpretarse en el contexto actual, en el

que son mucho más flexibles y fugaces las relaciones, pero es incuestionable que tenía estabilidad y permanencia, para qué Gabriela considerase a Jesús María como su pareja sentimental, y a raíz de ello se le hicieron los encargos. El Ministerio Fiscal se adhiere a este motivo de recurso, al considerar que la relación sentimental que existía entre el acusado y Gabriela justifica la apreciación de la excusa absolutoria.

La sala enjuiciadora **descarta que pueda apreciarse la excusa absolutoria** del artículo 268 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), respecto a los *desplazamientos patrimoniales* que realizaron Gabriela y sus padres -todos ellos denunciantes- a favor del acusado, por ser *breve la relación sentimental y no estar dotada de los elementos de permanencia, estabilidad y afecto requeridos en el tipo*, tal y como exige el acuerdo no jurisdiccional de unificación de criterios de 1 de marzo de 2005 del pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no considerando que el acusado tuviera intención de mantener una relación, sino que el único propósito era aparentarlo para enriquecerse a costa de Gabriela y su familia. Partiendo del hecho considerado probado de que entre el acusado y la denunciante Gabriela existió una relación de pareja o noviazgo que duró desde mediados del mes de mayo del año 2016 hasta el mes de mayo del año 2017, en que se produjo la ruptura, y que durante dicho periodo convivieron en casa de los padres de Gabriela durante un mes aproximadamente, iniciándose la convivencia a mediados de noviembre de 2016 y hasta mediados de enero del año 2017, convivencia que no fue continua sino esporádica ya que Jesús María se ausentaba frecuentemente por razones que decía eran de trabajo fuera de la provincia de León, no aparece probado que se tratase de una relación estable y permanente, sino que el único propósito que tenía era el de obtener un lucro económico a costa de aquella y de su familia, simulando un afecto hacia la misma que no existía.

Ya desde el primer momento diremos que estamos de acuerdo con la valoración realizada por la sala enjuiciadora, y efectivamente consideramos que el tipo de relación que pone de manifiesto la prueba practicada no se encuentra dentro de las relaciones que incluye el artículo 268 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) y que dan lugar a la exención de la responsabilidad penal, manteniendo únicamente la civil, ni nos encontramos con un tipo de relación de las que justifican la existencia de tal causa de exención de la responsabilidad criminal en cuanto a su finalidad. Y es que como dice la sentencia número 928/2021, de 26 de noviembre de 2021, "*no hay obstáculo alguno para que el Tribunal del orden penal, junto con el pronunciamiento absolutorio del acusado del delito imputado, por juego de la excusa, determine la pertinente responsabilidad civil y fije la correspondiente indemnización, si existe datos suficientes para su concreción, pues resultaría ilógico y contrario a la economía procesal remitir a los interesados a un ulterior juicio civil, como dice la Sentencia de 10 de mayo de 1988*".

Efectivamente establece el artículo 268 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) que "*Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad*". Si bien dicho precepto no cita expresamente a las parejas de hecho, se deben de considerarse incluidas conforme al criterio sostenido por el Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005, siempre y cuando se trate de parejas estables, que subsistan y que se trate de acciones típicas entre miembros de la pareja exclusivamente. Como dice la STS 424/2018 de 26 de septiembre (LA LEY 131286/2018) "*se definió como límite de incuestionable concurrencia la existencia de una situación de estabilidad que pudiera equiparar ambas situaciones. Solamente tal estabilidad, puede dar lugar a la equiparación propugnada*". Para llegar a esta interpretación se tuvo en cuenta, que el Código penal no contiene definiciones generales acerca de la familia y utiliza el término familia y los grados de parentesco de forma diversa a lo largo de su articulado; que la realidad social no responde a los parámetros de los modelos familiares tradicionales; y la consideración de un criterio analógico a favor del reo, conforme a la Constitución, que conduce a aceptar la equiparación entre el cónyuge y la persona ligada por una relación análoga de afectividad, a los efectos de aplicar la referida excusa absolutoria. No obstante, se definió como *límite de incuestionable concurrencia la existencia de una situación de estabilidad que pudiera equiparar ambas situaciones*. De igual modo, tal vínculo ha de subsistir para que pueda darse entrada a este privilegio, del mismo modo que ocurre con las personas unidas en matrimonio, sin que puedan ampararse en el mismo cuando concurre una situación de separación legal o de hecho. Un último límite lo constituye el hecho de que tales acciones típicas se hayan producido entre la pareja exclusivamente, sin que puedan entrar en su órbita terceras personas a las que afecte el delito.

Como recuerda la citada sentencia STS 424/2018 (LA LEY 131286/2018) de 26 la jurisprudencia ha mantenido respecto a la interpretación de tal excusa absolutoria una línea rígida, de modo que ésta, en cuanto norma de privilegio, no admite interpretaciones extensivas a hechos distintos, a situaciones diferentes o a otras personas que las expresamente recogidas en el texto legal, y no fue hasta el Pleno no Jurisdiccional de 1 de marzo de 2005 que se abordó la cuestión de la aplicación de la excusa absolutoria a las relaciones de hecho análogas a las del matrimonio, para reconocer los mismos efectos a estos supuestos. No obstante, se definió como uno de los límites de incuestionables que tales acciones típicas se hayan producido entre ellos exclusivamente, sin que puedan entrar en su órbita terceras personas a las que afecte el delito.

Por otra parte, y hablando del fundamento de tal excusa, la sentencia dictada por este mismo Tribunal con fecha 01 de octubre de 2021, dice que *"en relación a la excusa absolutoria del artículo 268.1º del Código Penal (LA LEY 3996/1995), la STS de fecha 22/5/2013, incide en una doctrina jurisprudencial bastante reiterada, que destaca que la razón de ser de la excusa absolutoria de los delitos contra la propiedad que no impliquen violencia ni intimidación entre los parientes, incluidos en el mencionado precepto, se encuentra en una razón de política criminal que exige no criminalizar actos efectuados en el seno de grupos familiares unidos por fuertes lazos de sangre porque ello, además de provocar una irrupción del sistema dentro del grupo familiar, algo poco recomendable que perjudicaría la posible reconciliación familiar, estaría en contra de la filosofía que debe inspirar la actuación penal de mínima intervención y "ultima ratio", siendo preferible desviar el tema a la jurisdicción civil que supone una intervención menos traumática y más proporcionada a la exclusiva afectación de intereses económicos como los únicos cuestionados, de ahí que se excluya los apoderamientos violentos o intimidatorios en los que quedan afectados valores superiores a los meramente económicos como son la vida, integridad física o psíquica, la libertad y seguridad"*.

No obstante, también dice la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2018 (LA LEY 130325/2018) que *"la excusa absolutoria, ha sido cuestionada por un amplio sector de la doctrina al apuntar que constituye como una patente de corso para delinquir que garantiza la absoluta impunidad de las más graves conductas contra los bienes del pariente"*.

*La prueba practicada no acredita la estabilidad, imprescindible para asimilar esa relación a la conyugal. La relación entablada por los acusados no estaba dotada de los elementos de convivencia, permanencia y estabilidad en la relación, en términos que podamos hablar de una relación de afectividad análoga a la conyugal. Una relación que duró no más de un año, y en la cual parece que se vivió en la misma casa un período de aproximadamente un mes de forma discontinua y en un lapso temporal de 2 meses, no reúnen las condiciones para considerar la existencia de una relación estable análoga a la conyugal, y ello como mínimo, sin perjuicio de que puedan existir argumentos para considerar que el acusado se acercó a Gabriela y su familia para lucrarse económicamente, ya que fue lo que hizo desde que conoció a Gabriela y más evidentemente desde que entró en contacto con su familia. El recurrente se aprovechó de la convivencia, desde los primeros momentos, para la comisión de los ilícitos, lo que evidenciaba la falta de afectividad y estabilidad. Al parecer de este Tribunal *no encontraríamos con una relación sentimental de noviazgo en la que la convivencia fue puntual, por lo que no se considera procedente la aplicación de la excusa absolutoria.* Si atendemos a la finalidad que siempre se le ha dado a esta excusa absolutoria, que es la de *no criminalizar actos efectuados en el seno de grupos familiares unidos, ya no por fuertes lazos de sangre, sino de compromiso*, desde luego que no es esta la situación que nos pone de manifiesto la prueba practicada, y así el mínimo periodo de tiempo en el que existió convivencia por parte del acusado con Gabriela y su familia en el domicilio de esta última, más se puede decir que lo hizo en concepto de invitado, que con el objeto de constituir una relación estable análoga a la conyugal, y en este sentido no hubiera existido ninguna prueba al respecto.*

No es creíble la versión del acusado en este punto. No obstante, a los efectos del caso, importa recordar los siguientes extremos: a) la versión que de los hechos ofrezca el acusado deberá ser aceptada o rechazada por el juzgador de modo razonado (SSTC 174/1985 Jurisprudencia citada, 24/1997 Jurisprudencia citada y 45/1997 Jurisprudencia citada); b) los denominados contra-indicios -como, v.gr., las coartadas o excusas poco convincentes-, no deben servir para considerar al acusado culpable (SSTC 229/1988 Jurisprudencia citada y 24/1997 Jurisprudencia citada), aunque sí pueden ser idóneos para corroborar la convicción de culpabilidad alcanzada con apoyo en prueba directa o indiciaria, que se sumen a la falsedad o falta de credibilidad de las explicaciones dadas por el acusado (v.gr., SSTC 76/1990 Jurisprudencia citada y 220/1998 Jurisprudencia citada); c) la coartada o excusa ofrecida por el

acusado no tiene que ser forzosamente desvirtuada por la acusación, ya que la presunción de inocencia exige partir de la inocencia del acusado respecto de los hechos delictivos que se le imputan, pero en absoluto obliga a dar por sentada la veracidad de sus afirmaciones (v.g., SSTC 197/1995 Jurisprudencia citada, 36/1996 Jurisprudencia citada, 49/1998 Jurisprudencia citada, y ATC 110/1990 Jurisprudencia citada). En otras palabras: la carga de la prueba de los hechos exculpatórios recae sobre la defensa.

QUINTO.- Igualmente, a medio camino entre el error en la valoración de la prueba y la infracción de la norma jurídica estaría el recurso del acusado cuando niega que la prueba practicada demuestre que nos encontremos en presencia de un delito de estafa del artículo 248 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), no pudiendo considerarse el engaño desplegado sobre el sujeto pasivo bastante, idóneo y proporcional y determinante del desplazamiento patrimonial, debiendo valorarse el engaño tanto por módulos objetivos como por las condiciones personales del sujeto engañado. *Respecto a Gabriela argumenta que nadie se podría creer que con 28 años que tenía Jesús María en el momento de los hechos, fuera ingeniero de Hunosa y que además estuviera pendiente de una indemnización por importe de 300.000€ por su trabajo de tal, y que precisara dinero para adquirir un vehículo en una subasta a la que solamente podía acudir él, y que también era inverosímil que tuviera importantes negocios con el gerente de la plaza de toros de León por los que hubiera contraído una deuda por importe de 184263€, y por ello la única razón por la que Gabriela le decidió dar en dos ocasiones 2100€ fue la mera liberalidad, por su condición de pareja sentimental y no para comprar ese vehículo o aliviar esa deuda y por eso cabe la excusa absolutoria.* Por lo que se refiere a los padres de Gabriela, cabe alegar la misma inidoneidad del engaño, más si cabe porque además dijo que *era abogado*, siendo un hecho fácilmente comprobable, y cuando les comentó tal situación a éstos ya habían tenido lugar los acontecimientos de Hunosa y de la plaza de toros, siendo por ello que la única razón de los desplazamientos patrimoniales de los padres a favor del acusado era por la condición de novio de su hija. Y finalmente y por lo que se refiere al tío de Gabriela, Alvaro, igualmente no se considera que existan engaño bastante, y por lo tanto no constitutivo de delito de estafa, ya que cuando éste contacta con Jesús María han tenido lugar los acontecimientos del coche de Hunosa y la plaza de toros de León y había dicho que era abogado, circunstancias que eran inverosímiles y que eran fácilmente comprobables, y a pesar de ello se entregó el dinero, por lo que el perjudicado no fue todo lo diligente que debió ser cuando le encomendó a Jesús María cuestiones sobre su herencia, la incapacidad y la servidumbre y no tomó las medidas necesarias para protegerse.

La Sala enjuiciadora considera que el acusado es autor de un delito continuado de estafa de los artículos 248.1 (LA LEY 3996/1995), 249 (LA LEY 3996/1995) y 74 del Código Penal y **llega la conclusión condenatoria** valorando en su conjunto las pruebas practicadas en el acto del juicio, en concreto las testificales de los perjudicados (Gabriela, sus padres Isidora y Landelino, y su tío materno Alvaro), que considera creíbles subjetiva y objetivamente y además persistentes cada una de ellas, y coincidentes entre sí, y que ponen de manifiesto que los hechos ocurrieron en la forma que se ha hecho constar en el relato de hechos probados. En el caso de Gabriela, además, los desplazamientos patrimoniales realizados fruto del engaño a Jesús María vienen acreditados con las pruebas documentales consistentes en certificados de las entidades financieras acreditativos de los envíos de dinero.

Tras examinar las razones expuestas en el presente recurso de apelación, se llega a la conclusión de que la sentencia hace una valoración de la prueba practicada de lo más lógica, racional y razonable, de la prueba directa e indiciaria practicada, llegando a la conclusión de que los hechos acaecidos son constitutivos de un delito de estafa continuado. La prueba es suficiente para enervar la presunción de inocencia, y se impone la condena más allá de toda duda razonable, por lo que tampoco habría lesión del principio in dubio pro reo. Esta Sala está de acuerdo con la valoración de la prueba realizada, en términos tales que pone de manifiesto que por parte del acusado se utilizó engaño bastante para inducir a error a los perjudicados y dar lugar a los desplazamientos patrimoniales. En resumen, hubiera quedado acreditado que *el acusado le hizo creer a Gabriela que tenía una relación sentimental con ella, o en toda caso se aprovechó de la relación que tenía, y así la hizo creer que era ingeniero de minas, y después a los padres de ésta, durante el mes de convivencia, que era ingeniero y también abogado, ofreciéndose a tramitarle los papeles de la herencia que Isidora y su hermano Alvaro habían recibido de su padre, y les hizo creer que era ingeniero con una placa de agradecimiento al acusado que se decía suscrita por la escuela de minas.* De esta forma engañó tanto a Gabriela, a quien *le hizo creer que en su condición de ingeniero de minas despedido por la empresa Hunosa, estaba a la espera de recibir una importante indemnización y que podía tener una condición ventajosa en la subasta de un vehículo* que iba a llevar a cabo dicha empresa por haber sido empleado de la misma, entregándole Gabriela 2100€ en el mes de octubre de 2016 para la adquisición de tal vehículo; e igualmente le hizo creer que por

los negocios que tenía con el gerente la plaza de toros de León tenía una deuda de una importante cantidad de dinero, para lo que Gabriela la entregó una cantidad de 2100€ en el mes de diciembre de 2016 para aliviar la deuda. Igualmente el acusado engañó a los padres de Gabriela, coincidiendo con el momento en el que estuvo conviviendo con Gabriela y los padres de ésta durante aproximadamente un mes en el periodo que va desde mediados de noviembre de 2016 hasta mediados de enero del año 2017, y así les hizo creer que podía tramitar por su condición de abogado una pensión de jubilación derivada de la baja médica del padre, la testamentaria del padre de Isidora, y que les iba a comparar un piso, y fruto de la relación que tenía con la hija y la apariencia de conducirse como ingeniero, y además abogado, le entregaron diversas cantidades en metálico al acusado para tramitar y gestionar todos esos negocios. Todas las declaraciones de los cuatro perjudicados, incluido el hermano de la madre de Gabriela coinciden. Y además, y por lo que se refiere a las cantidades defraudadas a Alvaro, hermano de Isidora y tío de Gabriela, con respecto al cual el acusado igualmente se comprometió a gestionar la herencia de su padre, a obtener una jubilación en base a su estado de salud, a pagar unas deudas que tenía con una mercantil e igualmente a llevarle un pleito de lindes con un vecino, el acusado reconoció los hechos en el acto del juicio, existiendo además la declaración del propio perjudicado de cómo se transfirieron desde su cuenta a la del acusado las cantidades de 2000, 2000 y 4400€ respectivamente, además de otras cantidades que se entregaron en metálico hasta un total de 20300€. Este el reconocimiento de los hechos le valió la aplicación de una atenuante de reparación del daño, y por eso sorprende el recurrente cuando igualmente viene a negar en su escrito de recurso la existencia de un engaño suficiente, lo cual es totalmente incoherente, y fruto del cambio de defensa.

SEXTO.- A continuación, más como infracción de norma legal, habría que estudiar el motivo de recurso consistente en la invocada ausencia de engaño bastante para entender cometido un delito de estafa, existiendo o bien donación de las cantidades entregadas, o en el peor de los casos falta de autotutela de las presuntas víctimas. Argumenta el recurrente, que la idoneidad del engaño para inducir a error a las víctimas se debe analizar desde la perspectiva de las circunstancias objetivas y subjetivas de los intervinientes, y en el presente caso las víctimas hicieron gala de la más absoluta dejadez y no tomaron los mecanismos adecuados de autoprotección, y llama la atención que alguien que se pueda creer que una persona con 28 años fuera ingeniero de Hunosa y que además estuviera pendiente de una indemnización por importe de 300.000€ por su trabajo de tal, y que precisara dinero para adquirir un vehículo en una subasta a la que solamente podía acudir él, y que también era inverosímil que tuviera importantes negocios con el gerente de la plaza de toros de León por los que hubiera contraído una deuda por importe de 184263€. Y por lo que se refiere a los padres de Gabriela y su tío, cabe alegar la misma inidoneidad del engaño, más si cabe porque además dijo que era abogado, lo que era fácilmente comprobable, y además cuando le dieron dinero para realizar gestiones varias, ya habían tenido lugar los acontecimientos de Hunosa y de la plaza de toros, siendo por ello que la única razón de los desplazamientos patrimoniales de los padres a favor del acusado era por la condición de novio de su hija.

En **este sentido, estamos de acuerdo con la sala enjuiciadora con la calificación de suficiente e idóneo del engaño operado por el acusado, quien, para dar mayor verosimilitud a su posición, además de las técnicas de embaucamiento que se suelen utilizar, exhibió una plaza de agradecimiento por los servicios prestados como ingeniero de minas.** No puede entenderse inidóneo el engaño desde el momento que el utilizó la apariencia de una relación amorosa, o de una relación que le servía de apariencia de solvencia, pero que en ningún caso reunía los requisitos de estabilidad y permanencia suficientes para justificar la existencia de una causa de exención de responsabilidad criminal, a la vez que una determinada nada puesto en escena por el acusado para dar credibilidad a sus ofertas de gestión o sus oportunidades de negocio.

En definitiva, concurren todos los requisitos para estar en presencia de un delito de estafa agravado por la cuantía y así: 1º) un engaño precedente o concurrente, que es el requisito medular de la estafa; 2º) el engaño bastante, en el sentido de suficiente y proporcional, debiendo tener la adecuada idoneidad para que en la convivencia social ordinaria actúe como estímulo eficiente del traspaso patrimonial; 3º) producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor o con conocimiento deformado o inexacto de la realidad para que en la convivencia social ordinaria actúe como estímulo eficiente del traspaso patrimonial, como consecuencia de la mendacidad, fabulación o artificio de agente, y que sea determinante del vicio de voluntad facilitador del desplazamiento patrimonial que le subsigue; 4º) acto de disposición o desplazamiento patrimonial; 5º) nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio sufrido; y 6º) ánimo de lucro, elemento subjetivo del injusto que es esencial para la configuración de la tipicidad de la estafa.

Al respecto de la suficiencia del engaño, afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2017 " *que como recuerda las SSTs 564/2007 (LA LEY 72199/2007) del 25 junio , 909/2009 de 23 septiembre , 987/2011 del 5 octubre , 483/2012 del 7 junio , entre otras, el engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno. La doctrina de esta Sala (Sentencia 17 de noviembre de 1999 y Sentencia de 26 de junio de 2000, núm. 634/2000 , entre otras) considera como engaño "bastante" a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es 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*".

La evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la hora de calificar la suficiencia del engaño, ha pasado de ser marcadamente objetiva, desde el baremo del hombre medio (deber de autotutela) a optar por un módulo objetivo-subjetivo, que en realidad, es preponderantemente subjetivo, que pondera las concretas circunstancias del sujeto pasivo, y *toma en consideración si el sujeto activo conoció y buscó de propósito la debilidad de la víctima y su credibilidad por encima de la media, y se aprovechó de ésta, para poder llegar a la conclusión de que engaños que en términos de normalidad social serían objetivamente inidóneos, pueden conformar una estafa por las circunstancias específicas del engañado*. Es decir, que *el deber de autoprotección debe ser contemplado teniendo en cuenta también la perspectiva de la víctima*. De este modo sólo sería un engaño no bastante cuando se trate de un error burdo que puede apreciar cualquiera, lo que excluiría el delito de estafa, máxime si la jurisprudencia ha optado por sancionar como estafa conductas en las que el sujeto pasivo puede merecer una censura ética o moral como sucede a las víctimas de timos como los de la "estampita" o del "toco-mocho". Por ello, dado el concreto ámbito en el que se produce la operación ahora enjuiciada, con el pretexto de una relación amorosa o en el marco de una relación de noviazgo, la puesta en escena, la apariencia de solvencia se configura como suficiente el engaño en función de las circunstancias objetivas y subjetivas de las víctimas.

Efectivamente, el **calificativo bastante recogido en el artículo 248.1 del Código Penal (LA LEY 3996/1995)** ha generado tradicionalmente gran discusión entre los que consideran que debe interpretarse de forma muy estricta entendiéndose que *el engañador ha de representar una verdadera puesta en escena capaz de provocar error a las personas más avisadas, mientras que otros lo entienden de una forma más laxa, considerando que el engañado puede ser un ciudadano medio, con conocimientos normales y de inteligencia y cuidado normal, qué puede haber sido elegido por el estafador por su endeble personalidad y cultura*. La **extensa** sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2021 (LA LEY 14848/2021) hace un exhaustivo estudio del requisito del engaño y su carácter de bastante, e incluso la protección que merece el estafado en el caso de los mal llamados negocio jurídicos criminalizados (en los que la contratación forma parte de ardid), e incluso en los negocio jurídicos ilícitos y dice sobre la suficiencia del engaño: " *únicamente el burdo engaño, esto es, aquel que puede apreciar cualquiera, impide la concurrencia del delito de estafa, porque, en ese caso, el engaño no es "bastante". Dicho de otra manera: el engaño no puede quedar neutralizado por una diligente actividad de la víctima (Sentencia 1036/2003, de 2 de septiembre), porque el engaño se mide en función de la actividad engañosa activada por el sujeto activo, no por la perspicacia de la víctima. De extremarse este argumento, si los sujetos pasivos fueran capaces siempre de detectar el ardid del autor o agente del delito, no se consumiría nunca una estafa y quedarían extramuros del derecho penal aquellos comportamientos que se aprovechan la debilidad convictiva de ciertas víctimas (los timos más populares en la historia criminal, estampita, engaño de la máquina de fabricar dinero o "filo-mish", billete de lotería premiado o "tocomocho", timo del pañuelo o "paquero", etc...).* En definitiva, en la determinación de la suficiencia del engaño hemos de partir de una regla general que sólo debe quebrar en situaciones excepcionales y muy concretas. Regla general que enuncia la STS. 1243/2000 de 11.7 (LA LEY 9960/2000) 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 esta 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. Y decimos esto porque interpretar ese requisito de la suficiencia con un carácter estricto, es tanto como trasvasar el dolo o intencionalidad del sujeto activo de la acción, al sujeto pasivo, exonerando a aquél de responsabilidad por el simple hecho, ajeno normalmente a su voluntad delictual, de que un tercero, la víctima, haya tenido un descuido en su manera de proceder o en el cumplimiento de sus obligaciones. Esa dialéctica la entendemos poco adecuada cuando se trata de medir la culpabilidad del sometido a enjuiciamiento por delito de estafa, y que podría darse más bien en los supuestos de tentativa y, sobre todo, de tentativa inidónea".

En definitiva, *no podemos desplazar en la víctima la responsabilidad del engaño sufrido sobre la base de un determinado deber de diligencia que cabría esperar. No cabe imputar a la víctima el desapoderamiento que resulta, cuando no actúa voluntariamente. Y no cabe hablar de voluntariedad, en ese sentido, aun cuando el acto de desplazamiento sea voluntario, cuando actúa previa oferta del estafador. En definitiva, se hubiera consentido por Gabriela, sus padres Isidora y Landelino, y su tío materno Alvaro varios desplazamientos patrimoniales por un error originado por el autor, que creen que va a recuperar el dinero entregado o que van a realizarse determinadas gestiones en su beneficio, engañándole al respecto del destino de ese dinero, que finalmente se queda para sí.*

SÉPTIMO.- Y, en último lugar, considera el recurrente otra vez que la sentencia se equivoca al valorar la prueba y descartar la concurrencia del atenuante de dilaciones indebidas, ya que desde que se inicia el procedimiento el 19 de septiembre del 2017, hasta que se dicta sentencia el 15 de febrero de 2023 pasan 5 años y medio, no guardando proporción con la complejidad de la causa, y la pandemia del COVID-19 es tan ajeno a la administración de Justicia como al propio acusado; **como la atenuante de reparación del daño,** ya que se entiende que si efectivamente en el acto de juicio se presentó recibo del ingreso en la cuenta de consignaciones en el servicio común de ejecución, es porque realmente se hizo la misma, y así tiene que constar en el procedimiento. **El Ministerio Fiscal se remite a lo argumentado en sentencia** por lo que se refiere a la no concurrencia de las atenuantes, y al respecto de la reparación del daño manifiesta que lo que se presentó en el momento de la vista fue un simple pantallazo de un supuesto ingreso efectuado por el acusado, no figurando consignación alguna realizada la cuenta de consignaciones. **La acusación particular** manifiesta que el acusado sigue intentado aparentar que sí se consignó la cantidad de 20300€ correspondiente al perjuicio de Alvaro, cuándo es un hecho incuestionable que ello no tuvo lugar, y ello constituiría incluso un nuevo delito de estafa procesal si bien en grado de tentativa que debería ser perseguido de oficio, ya que se realizó en el marco de un procedimiento penal y en el acto de la vista, lo que demuestra es que Jesús María no es más que un estafador profesional.

La sentencia dictada argumenta que en el caso de autos concurre la agravante de reincidencia prevista en el artículo 22.8 del código penal (LA LEY 3996/1995) y la atenuante analógica de confesión tardía invocada por el Ministerio fiscal respecto de los hechos de los que hubiera sido víctima Alvaro prevista en el artículo 21.7 en relación con el 21.4 del Código Penal (LA LEY 3996/1995). Se descarta la atenuante de dilaciones indebidas, ya que si bien entre el inicio del procedimiento el 19 de septiembre del 2017 y la apertura del juicio oral el 28 de junio de 2020 y posterior señalamiento del juicio para el día 20 de abril del 2022 han pasado periodos de tiempo, la interrupción procesal ha sido provocada por la pandemia del COVID 19, siendo algo ajeno a la administración de Justicia, y por cuánto el juicio tuvo que ser suspendido en el primer señalamiento al encontrarse el acusado en paradero desconocido, siendo nuevamente señalado para el día 31 de enero de 2023. Igualmente se descarta la concurrencia de la atenuante de reparación del daño alegado por el acusado, quien manifestó que el día de la celebración del juicio había consignado la cantidad de 20300€ que era la reclamada por uno de los perjudicados, resultando que, a la fecha del dictado de la sentencia, 15 de febrero de 2023, dicha cantidad no figuraba como realizada. La pena se individualiza en VEINTICINCO MESES DE PRISIÓN teniendo en cuenta que nos encontramos en presencia de un delito continuado, y atendiendo al perjuicio total causado que asciende la cantidad de 32870€.

Efectivamente siendo los hechos cometidos por el acusado un delito continuado de estafa de los artículos 248.1 (LA LEY 3996/1995), 249 (LA LEY 3996/1995) y 74 del Código Penal, la pena a imponer oscilaría entre los seis meses a tres años de prisión, que debería imponerse en su mitad superior por su carácter continuado (artículo 74), lo que va desde una año y nueve meses hasta los tres años. Establece el número dos del artículo 74 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), que tratándose de infracciones contra el patrimonio se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado, y que en estas infracciones el juez o tribunal impondrá motivadamente la pena superior en 1 o 2 grados en la extensión que estime convenientes si el hecho reviste notoria gravedad y hubiera perjudicado a una

generalidad de personas. Por otra parte, según establece el número 7 del artículo 66 del código Penal (LA LEY 3996/1995), concurriendo circunstancias atenuantes y agravantes se valorarán y compensarán racionalmente a los efectos de la individualización de la pena. Imponiéndose una pena de 2 años y un mes (25 meses), comprobamos cómo dicha pena se encuentra dentro del límite de la mitad inferior de la pena correspondiente al delito continuado que va desde un año y 9 meses hasta los 3 años, siendo el límite que separa la mitad inferior y superior de este intervalo la pena de dos años, cuatro meses y quince días. La pena impuesta ha de considerarse proporcional si se tiene en cuenta que el perjuicio causado, que asciende a 32870 €, u que son 4 los perjudicados.

La obligación constitucional de motivar las sentencias contenida en el artículo 120.3 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978), se extiende también a la individualización de la pena, y en este sentido dice la sentencia del Tribunal Supremo 20 de mayo de 2015 *que el deber de motivación, ciertamente, "no sólo incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de Abril (LA LEY 4317/2001); 20/2003, de 10 de Febrero (LA LEY 1255/2003); 148/2005, de 6 de Junio (LA LEY 13274/2005); 76/2007, de 16 de Abril (LA LEY 14415/2007)). El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad". En este caso, sin duda, la pena está suficientemente individualizada.*

Desde luego que no concurre la atenuante de reparación del daño prevista en el artículo 21.5 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), que la nueva defensa del recurrente tras la celebración del juicio trata de fundamentar en la apariencia formal de haber presentado un pantallazo de la que se deduce una posible consignación, ya que como dice la sentencia a pesar de ese pantallazo presentado en el juicio, al tiempo de ser dictada sentencia no consta ninguna consignación realizada. Resulta totalmente reprochable que la defensa quiere inducir error a esta Sala con una afirmación falsa. En cuanto al fundamento de dicha atenuante, la STS de fecha 29/1/2008, con cita en la STS núm. 683/2007, de 17 de julio (LA LEY 79567/2007) nos recuerda que " *la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que, con independencia del requisito cronológico, la atenuación se basa en razones de política criminal orientadas a la protección de la víctima, por lo que ha exigido que la reparación sea significativa o de cierta eficacia... las que sustentan la decisión del legislador de establecer una atenuación en la pena en atención a actuaciones del autor del delito, posteriores al mismo, consistentes en la reparación total o parcial, aunque siempre ha de ser significativa, del daño ocasionado por la conducta delictiva*". En cualquier caso, ya la STS de fecha 27/12/2011 nos recuerda el carácter marcadamente objetivo de la naturaleza de la atenuante al señalar que " *como ha recordado esta Sala en sentencias 225/2003, de 28-2 ; 701/2004 de 6-3 ; 809/2007, de 11-10 ; 78/2009 de 11-2 ; 1238/2009, de 11-12 , 1323/2009 de 31-12 ; 234/2010 de 24-3 ; 954/2010, de 3-11 ; "La reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos se regulaba en el C.P. anterior dentro del arrepentimiento espontáneo, configurándose en el C.P. de 1995 (LA LEY 3996/1995) como una atenuante autónoma de carácter objetivo fundada en razones de política criminal. Por su naturaleza objetiva esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la atenuante anterior"*. Ninguna reparación se ha producido en el presente caso, y es más se ha actuado como poco en contra de las normas de la buena fe, ahondando en el daño producido, desde el momento en que se anuncia que se va a realizar una consignación y no se hace.

Por otra parte, la atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el artículo 21.6 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), se fundamenta en el derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, es decir, procesalmente inexplicables -sufridas como consecuencia del proceso-, que son equivalentes a los males sufridos como consecuencia del delito, lo que es considerado como una pena natural, que debe computarse en la pena estatal impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (es decir: la pérdida de bienes o derechos) y el mal causado por el autor. Como reitera la sentencia del Tribunal Supremo de 20 enero de 2022, con invocación de otras muchas: " *siguiendo el criterio interpretativo del TEDH en torno al art. 6 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce a toda persona "el derecho a que la causa sea oída en un plazo razonable", ha señalado los datos que han de tenerse en cuenta para su estimación son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de los procesos de la misma naturaleza en igual periodo temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida,*

su conducta procesal y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles. Por ello, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, 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 sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama. 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 Solé y Martín de Vargas C. España , y las que en ellas se citan).

Asimismo se ha exigido en ocasiones que quien denuncia las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en momento oportuno, pues la vulneración del derecho -como se recordaba- en STS 1151/2002, de 19-6 (LA LEY 115739/2002), "no puede ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca.....En este sentido la Sentencia Tribunal Constitucional 5/2010, de 7-4 (LA LEY 21052/2010).....Pero esta doctrina, referida propiamente al recurso de amparo y con las limitaciones inherentes a tal vía, ha sido matizada por esta Sala, por ejemplo, STS 1497/2010, de 23-9 ; 505/2009, 739/2011 de 14-7 (LA LEY 119786/2011); en el sentido de que "en esta materia no se deben extremar los aspectos formales. En primer lugar, porque en el proceso penal, y, sobre todo, durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, porque el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha inactividad". Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el art. 24 CE (LA LEY 2500/1978) sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza". Así pues, la obligación de colaborar con el órgano jurisdiccional que compete a las partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de la buena fe (art. 11.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985)) y que se concreta a la denuncia oportuna de las dilaciones con el fin de evitar cuanto antes, o en su caso paliar, la lesión del derecho fundamental, no alcanza al acusado en el proceso penal hasta el extremo de obligarle a poner de manifiesto la posibilidad de que pueda prescribir el delito cuya comisión se le atribuye, negándole en caso contrario los efectos derivados de una administración de la Justicia con retrasos no justificables.

Ahora bien sí existe acuerdo en que no basta la genérica denuncia del transcurso del tiempo en la tramitación de la causa , sino que se debe concretar los períodos y demoras producidas, y ello, porque el concepto "dilación indebida" es un concepto abierto o indeterminado, que requiere en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal) y junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable y su daño no cabe reparación (sts 654/2007, de 3-7 (LA LEY 79305/2007); 890/2007, de 31-10 , entre otras) debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso... "

En el presente caso, ya vemos que el acusado fundamente la atenuante sólo en el transcurso de cinco años y medio desde que se inicia el procedimiento el 19 de septiembre del 2017, hasta que se dicta sentencia el 15 de febrero de 2023, omitiendo que los últimos 10 meses le son a él imputables por encontrarse en paradero desconocido. Desde este punto de vista de los requisitos de la atenuante, hubiera convenido más concreción a la hora de expresar los plazos excesivos. Más pormenorizadamente la sentencia recoge estos plazos, y así concreta la apertura del juicio oral el 28 de junio de 2020, y el posterior señalamiento del juicio para el día 20 de abril del 2022, si bien ese día no pudo celebrarse por encontrarse el acusado en paradero desconocido, siendo nuevamente señalado para el día 31 de enero de 2023. Por lo que se refiere a la pandemia del COVID 19, que la sentencia considera algo ajeno a la administración de Justicia, siendo cierta esta afirmación, no lo es menos que tampoco puede ser imputado al acusado. En cualquier caso ningún efecto tendría la apreciación de esta atenuación como simple, que es el único grado en el que podría ser aplicada, ya que ello pudiera traer como consecuencia la aplicación de la pena en la mitad inferior si concurriera una sola circunstancia atenuante, y en el presente caso concurriendo un agravante y dos atenuantes, el tribunal se hubiera mantenido en la pena correspondiente a su mitad inferior, una vez apreciada la

continuidad delictiva y como ya se ha dicho más arriba y por lo tanto sería inocua la apreciación de esta atenuante. No existe el derecho a la pena mínima, y menos cuando en delitos patrimoniales ha de tenerse en cuenta el perjuicio causado, que en este caso es considerable.

OCTAVO.- Por lo que se refiere a las costas procesales, el hecho de que el recurso de apelación se haya desestimado totalmente, determina que las costas de esta segunda instancia deben imponerse a la parte recurrente (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882)).

En atención a lo expuesto, administrando justicia en nombre del Rey,

-FALLAMOS-

Que, **DESESTIMANDO COMO DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por el acusado **Jesús María** cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, representado por el Procurador don Francisco Vecino Alonso y defendido por el Letrado don Carlos López Fuertes, **contra la** sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León, en la causa de la que dimana el presente Rollo de Sala de fecha 15 de febrero de 2.023 (LA LEY 31414/2023) , siendo parte apelada el MINISTERIO FISCAL, y la acusación particular formulada por doña Gabriela, don Alvaro y doña Isidora, representados por el procurador don Luis Enrique Valdeón Valdeón y defendidos por el Letrado don José Luís Pérez Vecino, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS ÍNTEGRAMENTE LA MISMA**, con imposición de las costas de esta segunda instancia, al recurrente.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.