

En la Ciudad de Ávila a siete de junio de dos mil once.

La Audiencia Provincial de Ávila, compuesta de los Iltmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha visto las actuaciones seguidas en Procedimiento Abreviado núm. 33/2006 de los del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Ávila, Rollo Penal núm. 15/2010, seguido por un presunto delito de estafa continuada contra Manuel, nacido el día 29 de septiembre de 1960 en Almería, hijo de Juan y Carmen, con D.N.I. núm. ... y con domicilio actual en la Plaza T. núm. ... de la localidad de Aranjuez (Madrid), en situación de libertad provisional por esta causa, habiendo estado representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Yolanda Muñoz Rodríguez y defendido por el Letrado D. Pedro Rodríguez Corrales. Ha intervenido como Acusación Particular María Teresa, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María Sonsoles Pérez García y defendida por el letrado D. José Antonio Muñoz Briz y el Ministerio Fiscal en ejercicio de la acción pública.

Ha sido Magistrado Ponente el Iltmo. Sr. D. Jesús García García.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones se iniciaron en virtud de denuncia presentada ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ávila por D<sup>a</sup> María Teresa, dando lugar a la incoación de la D. Previas núm. 876/2004 por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Ávila, posteriormente transformadas en Procedimiento Abreviado núm. 33/2006 que, presentados escritos de acusación, decretada la apertura del juicio oral y unido escrito de defensa, fueron remitidos a este órgano judicial como el competente para su enjuiciamiento y fallo, dando lugar a la incoación del presente rollo de sala con el núm. 15/2010, señalándose para la celebración del juicio oral el día 1 de junio de 2011 y su continuación el día siguiente.

SEGUNDO.- En la fase de conclusiones provisionales el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa agravada previsto y penado en el artículo 248 y 250.1 y 3 y 6 en relación con el artículo 74 del Código Penal, reputando autor responsable al acusado, Manuel, interesando, al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, se le impusieran las penas de cinco años de prisión y nueve meses de multa con una cuota diaria de 12 euros -con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, así como al pago de las costas procesales y a que, en concepto de responsabilidad civil, indemnice a las víctimas mediante el abono de las siguientes cantidades: A Marta en 7.000 euros, a Juana A. en 4.154 euros, a Juana en 3.961,82 euros, a María Luisa en 5.716,75 euros, a Azucena en 1.903,50, a Isabel en 4.616,64 euros, a Teresa en 5,90 euros, a María Isabel en 4.854 euros, a Margarita en 4.980 euros, a Lucía en 5.583,60 euros, a Gema en 4.589,60 euros, a María del Carmen en 12.050 euros, a María en 54.000 euros y a Ana en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los perjuicios sufridos por la misma; cantidades que se incrementarán las cantidades en el interés legal correspondiente desde el año 2004.

La Acusación Particular, en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa, previsto y penado en el art. 248.1 en relación con el art. 249 del Código Penal, reputando autor responsable al acusado y solicitando se le impusiera la pena de prisión de tres años al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y a que, en concepto de responsabilidad civil indemnice a su representada, María Teresa en la cantidad de 5.090 euros más 400 euros por los gastos y comisiones bancarias originadas y en la cantidad de 6.000 euros por el de daños morales.

TERCERO.- En igual fase la Defensa estimó que los hechos no son constitutivos de delito alguno, interesando la libre absolución de su defendido con toda clase de pronunciamientos favorables.

CUARTO.- En el acto del juicio oral, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, aclarando el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas que el subtipo agravado a aplicar era el art. 250.1.4 y 5 del C. Penal, teniendo en cuenta la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio.

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

Hechos Probados: Se declaran probados por la Sala los siguientes hechos.

Primero.- En el mes de octubre de 2003 el acusado Miguel, mayor de edad y sin antecedentes penales, que ostentaba la representación de la Asociación Cultural "Star Pinea", y que ésta tenía por teórico objeto social la reforestación de España, ideó con ánimo de enriquecerse a costa ajena el siguiente plan, dirigiéndose al Ayuntamiento de El Hoyo de Pinares, ofreciendo trabajo a personas desempleadas de la localidad, entrando dentro de ese perfil amas de casa, y, en general, aquellas que quisieran tener una ganancia comercializando unas bolsas que contenían semillas de pino y un logotipo de propaganda de la marca registrada "Siembra Tu Árbol", u otros logotipos.

El trabajo, de las que iban a ser seleccionadas, consistía en cortar unas pegatinas de propaganda e introducirlas en las bolsitas con dos piñones, que se entregarían después al acusado rellenas, por un precio que iban pagando en metálico las seleccionadas, pero siendo acreedoras del importe de su trabajo.

Segundo.- En un primer momento se sortearon 12 puestos de trabajo en el salón de actos del Ayuntamiento de El Hoyo de Pinares, resultando elegidas Marta, Juana A., Juana, M<sup>a</sup> Luisa, Azucena, Isabel, M<sup>a</sup> Teresa, M<sup>a</sup> Isabel, Margarita, Lucía, Gema y M<sup>a</sup> Carmen.

Después de ello, los contactos entre el acusado y las trabajadoras se realizaba en el bar de la Plaza del pueblo.

El acusado convenció a las seleccionadas exhibiendo fotografías de personajes famosos plantando los pinos; y el proyecto, según él, sería distribuir las bolsitas en espectáculos públicos, almacenes, competiciones deportivas, etc., cobrando a las seleccionadas 0,75 € por el material suministrado, y vendiéndolas a 1 €.

Las seleccionadas formaron grupos de cuatro, siendo una de ellas encargada de grupo.

En principio, y para ganarse su confianza, el material fue suministrado por Manuel sin coste alguno para ellas, a las que explicó cuál era la forma de trabajo, y después les aportaba el material y les cobraba el precio acordado en efectivo, y sin darlas recibo ni justificación alguna.

TERCERO.- Animadas las seleccionadas con desempeñar un trabajo, y en la confianza de que la oferta era seria, pues provenía desde el Ayuntamiento, y por las dotes de persuasión del acusado, comenzaron su cometido, y rellenaron las bolsitas en la forma explicada, abonando a Manuel el precio, ya que él suministraba el material, que, una vez confeccionado o "elaborado" se le volvían a entregar para su comercialización o distribución.

Las trabajadoras o “colaboradoras” rellenaban un recibo que teóricamente pagaría o abonaría la persona que designaba Manuel, que se consignaba en el propio recibo y que, en su mayor parte, los obligados al pago eran Viveros Aldonza o Porfirio, Ana, Mar y Agnieszka, pareja sentimental del acusado.

Porfirio era miembro de la Asociación “Star Pinea” y amigo del acusado; Ana había sido contratada por Manuel como auxiliar administrativo y como chófer; y Mar era otra persona a la que captó el acusado en la provincia de Almería, con las mismas técnicas que a las personas “colaboradoras” de El Hoyo de Pinares.

CUARTO.- Los recibos entregados por las “colaboradoras” que rellenaban las bolsitas, y que eran acreedoras de su importe, se iban entregando a las sucursales de la entidad Banesto y Caja de Ahorros de Ávila en El Hoyo de Pinares, y los Directores de ambas entidades, en principio, recibieron los recibos, descontándoles y abonando a las titulares de los créditos, su importe, con una comisión por el descuento. Abonaban los recibos descontados porque las “colaboradoras” eran clientes de esas entidades, y les merecían confianza.

La operación en Banesto se realizaba en la c/c de David que cooperaba con ese Banco en captar clientes, y, por ello, la comisión bancaria era menor.

Pero como los recibos aumentaban, y no existían garantías, ni avales, ni una línea de descuento, las entidades crediticias comenzaron a devolverles impagados.

Manuel acudió a esas dos sucursales alegando que los recibos debían ser descontados y abonado su importe a las acreedoras de los mismos, pero no logró su propósito.

QUINTO.- A raíz de los hechos citados, varias trabajadoras y colaboradoras mostraron sus quejas al acusado, quien, en todo momento les aseguró que iban a cobrar, y además les apremiaba a que compraran más material, afirmando que ya no podían abandonar su trabajo si no querían perder el importe de los recibos de los que ya eran acreedoras, ya que alguna quiso dejar la tarea que tenía encomendada. Las colaboradoras abonaron en metálico a Manuel el material que les suministraba, y que una vez “rellenada” la bolsita en la forma pactada, se la llevaba, según él, para su distribución.

SEXTO.- Como los recibos seguían devolviéndose impagados “las colaboradoras” protestaron en el Ayuntamiento de El Hoyo de Pinares y actuó como mediador el Concejal de dicha Corporación Carlos Javier, que, además, era Abogado en ejercicio y tenía una gestoría. Se celebraron varias reuniones en El Hoyo de Pinares, en Madrid, en la provincia de León etc., accediendo Manuel a que les abonaría la mitad de la deuda a “las colaboradoras”, firmando los pagarés Ana, por orden de aquél. Pero cuando llegaba el vencimiento de los pagarés se avisó al Ayuntamiento de El Hoyo de Pinares para que no negociaran, o ingresaran, los pagarés porque no iban a ser efectivos por falta de fondos.

SÉPTIMO.- Fueron tantas las reclamaciones, incluidas las de Ana, que había firmado los pagarés, que el acusado Manuel firmó un documento de reconocimiento de deuda en fecha 16 de noviembre de 2004 en el que literalmente se dice: “El Sr. Manuel reconoce que los 125 pagarés firmados por la Sra. Ana el 28 de enero de 2004, cuya suma total asciende a 37.755,59 € son total responsabilidad de la Asociación”.

Todos los pagarés que firmó Ana no fueron hechos efectivos, subsistiendo en el tráfico alguno de ellos.

En vista de ello, el acusado volvió a renegociar la deuda con el grupo de trabajadoras de El Hoyo de Pinares, emitiendo nuevos pagarés con fecha de vencimiento 20 de junio de 2005 que resultaron también incorrientes por falta de saldo.

OCTAVO.- Quedó acreditado que cuando se pagaron los primeros recibos, las trabajadoras o colaboradoras destinaron, a abonar con su importe, las nuevas remesas que traía Manuel, hasta que fueron devueltos los recibos, hecho que ocurrió a finales de diciembre de 2003.

En definitiva, las trabajadoras de El Hoyo de Pinares, entre el metálico que abonaron al acusado, en la creencia de que se trataba de un negocio limpio, y algunas que tuvieron que hacer frente a los gastos de devolución, fueron perjudicadas en las siguientes cantidades:

1º) Marta era acreedora del acusado por importe de 7.000 €, recibiendo primeramente un pagaré por la mitad, que no fue corriente, no llegándole a presentar al cobro, siendo sustituido posteriormente por otro pagaré emitido por "Star Pinea" por la totalidad de la deuda, que también resultó incorriente.

2º) Juana A. es acreedora del acusado, que actuó como Cargo000 de "Star Pinea", de 4.154 €. Recibió en primer lugar un pagaré librado por Ana por mitad de la deuda, y al no poderse hacer efectivo, le fue entregado otro pagaré emitido por Star Pinea por el total de la cantidad, con fecha de vencimiento 20 de julio de 2005, que resultó impagado.

3º) Juana es acreedora del acusado en la cantidad de 3.961,82 €, recibiendo un primer pagaré firmado por Ana por importe de 1.980,91 €, que no presentó al cobro porque fue advertida previamente de que no iba a ser pagado.

4º) Azucena es acreedora del acusado de la cantidad de 1.903,50 €, y recibió un pagaré librado por Ana por importe de 951,75 € (la mitad de su crédito), y como recibió antes del vencimiento una carta que le advertía que no le presentara al cobro, no lo presentó.

5º) Isabel es acreedora del acusado de 4.616,64 €, y recibió un pagaré librado por Ana por importe de 2.340,32 €, que no lo presentó al cobro por las mismas razones que la anterior.

6º) M<sup>a</sup> Teresa es acreedora en la cantidad de 5090 €, y recibió un pagaré suscrito por Ana por importe de 2.545,19 € con fecha de vencimiento de 30 de marzo de 2004, que presentó al cobro, originando unos gastos de devolución de 400 €.

7º) M<sup>a</sup> Isabel es acreedora del acusado en la cantidad de 4.854 €, y recibió un pagaré librado por Ana por la mitad de la deuda, es decir, 2.446,21 €, con vencimiento el 30 de marzo de 2004, que no lo presentó al cobro por las mismas razones que las anteriores.

8º) Margarita es acreedora del acusado en la cantidad de 4.980 €, y recibió primeramente un pagaré suscrito por Ana por la mitad de la deuda; recibiendo un segundo pagaré en sustitución del anterior, librado por Manuel con vencimiento de 26 de julio de 2005, que también resultó impagado.

9º) Lucía es acreedora del acusado en la cantidad de 5.583,60 €, y recibió un pagaré emitido y firmado por Ana por importe de 2.439,02 €, que no lo presentó al cobro al ser advertida de que no iba a ser pagado.

10º) Gema es acreedora del acusado en la cantidad de 4.589, 82 euros y recibió un pagaré firmado por Ana por importe de 2220, 75 euros con fecha de vencimiento de 30 de Marzo de 2004, que resultó impagado. Se le originaron unos gastos bancarios de 338 euros.

11º) M<sup>a</sup> del Carmen es acreedora del acusado de 12.050 euros, y recibió un pagaré suscrito por el acusado, en sustitución de otro firmado por Ana.

12º) M<sup>a</sup> Ángeles es acreedora del acusado de 3.660 euros en virtud de los pagarés incorrientes que le entregó Manuel, uno de ellos lo recibió a través de Margarita, que resultaron ambos incorrientes. Siendo el primero de vencimiento 22 de Noviembre de 2004, y el segundo de 25 de Mayo de 2005, aunque el recibo inicial fue abonado.

13º) M<sup>a</sup> Luisa es acreedora del acusado en la cantidad de 5.716,75 euros. Recibió un pagaré suscrito por Ana por importe de 2.192,97 euros con vencimiento el 30 de Marzo de 2004, y al resultar incorriente rechazó recibir otro pagaré.

NOVENO.- Ha quedado acreditado que Manuel conseguía el material que suministraba a las colaboradoras de M<sup>a</sup> Carmen Q., esta última titular de la marca "Siembra tu árbol".

DÉCIMO.- Por último, María es otra perjudicada, residente en Huerca-Overa (Almería) al que el acusado le trajo unas bolsas y semillas para que las embolsara y las pusiera un logotipo que le dio, y por ese trabajo Manuel le pagaría 0,67 euros la bolsa. La citada María hacía recibos por determinadas cantidades, y esos recibos se rellenaban con el nombre de las personas que éste decía. Las bolsas "reellenas" se las llevaba el propio acusado, y hubo un momento en que los recibos que ella giraba comenzaron a venirle devueltos en Noviembre de 2003, sin que haya quedado acreditada la cantidad por la que pudo haber resultado acreedora, pero quedando suficientemente probado que algunos de los recibos que entregaba estaban librados contra alguna de las trabajadoras de El Hoyo de Pinares (Ávila) y contra el captador de clientes de Banesto en la Sucursal de El Hoyo de Pinares (Ávila), teniendo abierta María la cuenta corriente para estas operaciones en la entidad Cajamar de Almería, Plaza de Barcelona núm. 5, núm. c/c. ...343, siendo desde luego el procedimiento utilizado por Manuel para recibir dinero de la citada titular de la cuenta corriente, el mismo que utilizó con las trabajadoras de El Hoyo de Pinares (Ávila).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de analizar la calificación jurídica de los hechos que se declaran probados se examina la cuestión previa solicitada por la defensa, al amparo de lo que dispone el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al iniciarse el juicio, sobre su petición de nulidad de actuaciones "al haber otras actuaciones, concretamente las Diligencias Previas números 876/04, 30/05, 335/05 y 7684/07, acumuladas al presente Procedimiento Abreviado, y que no se las ha citado", pidiendo la devolución de lo actuado al Juzgado de Instrucción núm. 4.

Las Diligencias Previas que cita la defensa, están acumuladas al presente procedimiento por lo que se ha seguido como una sola unidad, por lo que no existe causa de nulidad alguna (vid art. 300 de la L.E.Criminal).

En su escrito de defensa invocó que, en el folio 660 de las actuaciones se revocó el auto de transformación de las Diligencias Previas, acomodándolas al Procedimiento Abreviado, sin que se hubiese dictado nuevo auto en ese sentido.

La cuestión, de carácter procesal, invocada se tiene que rechazar, pues el auto que dictó esta Audiencia Provincial núm. 164/06 es de fecha 7 de Septiembre de 2006, y existe auto de transformación de las diligencias previas acomodándolas a procedimiento abreviado de fecha 11 de Junio de 2008 (folio 1267 del Tomo 4), por lo que no se produce tal infracción ni causa de nulidad.

Por último, invoca que a los acusados Manuel y Ana no se les recibió declaración con carácter de imputados, lo que tampoco es cierto, pues consta al folio 400 del Tomo I la declaración como imputada, y asistida de Letrado, de Ana. Y, a Manuel se le ha recibido declaración con carácter de imputado en dos ocasiones: La primera obra al folio 529 del Tomo 2, y la segunda al folio 908 del Tomo 3. En ambas declaraciones aparece con el carácter de imputado. El motivo se rechaza (vid arts. 779. 1-4, en relación al art. 775, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

SEGUNDO.- En segundo lugar, antes de calificarse los hechos, quiere exponer la Sala que las pruebas que se han tenido en cuenta para tomar en consideración los hechos probados, son las propias manifestaciones del acusado en el acto del juicio; las pruebas testificales practicadas en el plenario en las personas de Marta, Juana A., Isabel, M<sup>a</sup> Azucena, M<sup>a</sup> Teresa, M<sup>a</sup> Isabel, Margarita y la declaración testifical recibida por video conferencia de María. También se han tenido en cuenta las declaraciones de los testigos Gema, Porfirio, Urbano, María, Carlos Javier y M<sup>a</sup> Carmen Q. Se ha tomado en consideración la declaración como imputada que prestó en fase de instrucción Ana M<sup>a</sup>, siendo leída en el acto del juicio, por aplicación de lo que dispone el art. 730 de la L.E.Criminal, dada su situación legal de rebeldía.

También se ha tenido muy en cuenta la prueba documental aportada a los autos referida a la cuenta corriente del acusado, de Ana y de María.

Las declaraciones de los perjudicados, a las que después se aludirá, fueron todas contestes, en el sentido de que se consideraron engañadas por el acusado, que siempre les convenció con "buenas palabras", siendo bastante persuasivo y con mucha palabrería, que les hizo convencerse de que se trataba de un trabajo serio y legal.

La documental corrobora las afirmaciones de las perjudicadas, estando testimoniados los pagarés que les fueron entregados, primero por la mitad de la deuda, y en algunos casos un segundo pagaré, por la totalidad. Se tuvo muy en cuenta el propio reconocimiento de deuda que hizo el acusado, y que incluso conocía y admitía la cantidad adeudada. Las pruebas fueron contundentes, creíbles, uniformes y acreditativas de que los hechos denunciados por los perjudicados eran y son ciertas, auténticas y reales.

TERCERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito continuado de estafa previsto y penado en los art. 248, 249 y 250.1.5, y 74.2 del Código Penal, no aplicándose el subtipo agravado previsto en el núm. 4 del art. 250 del Código Penal tal y como interesó el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, al estar reformado el precepto por la LO 5/2010 de

22 de Junio, a lo que luego aludiremos, por entender ya apreciado el desvalor correspondiente a la entidad del perjuicio mediante aplicación del párrafo 5º (cuando el valor de la defraudación supere los 50.00 euros) y no constar que los hechos hayan colocado a las víctimas o sus familias en una situación económica penosa.

En efecto los hechos declarados probados conforman un delito continuado de estafa.

Es sabido que, conforme a la Jurisprudencia del T. S. (vid Ss. T.S. de 20 de Enero de 2007, 22 de Diciembre de 2005; 15 de Diciembre de 2004; 16 de Enero de 2005; 15 de Diciembre de 2004; 16 de Enero de 2004 y 12 de Marzo de 2003) los elementos que configuran el delito de estafa son los siguientes:

1º) El engaño precedente o concurrente, verdadero elemento nuclear del delito, que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado, y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error del sujeto pasivo.

2º) Dicho engaño ha de ser bastante, es decir, suficiente o proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que la convivencia social lo repudie y para que actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en funciones de las condiciones personales del sujeto o sujetos engañados, y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto, y dicha maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia, completándose, la idoneidad abstracta con la suficiencia en el específico caso que se trate (vid Ss. T.S. de 30 de Enero de 2007 y 634/2000).

3º) La producción de error esencial en el sujeto pasivo, lo que le lleva a actuar bajo una falsa presuposición por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial.

4º) El acto de disfunción patrimonial con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, consecuencia del error señalado y, en consecuencia, del engaño desencadenante del mismo, que ha de ser entendido como cualquier comportamiento de la persona inducida a error que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial, no siendo necesario que concurren en una misma forma la condición de engañado y de perjudicado.

5º) El ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, exigido de manera explícita en el Art. 248 del C.P; lo que constituye el propósito por parte del sujeto activo de obtener una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente al perjuicio ocasionado.

6º) La relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, lo que implica el dolo del agente que tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente en la estafa el dolo sobrevenido a la celebración del negocio de que se trate (vid Ss T.S. de 15 de Septiembre de 2006, 22 de Abril de 2005 y 22 de Diciembre de 2004).

Aplicando la anterior doctrina al caso estudiado, se llega a la conclusión de que en el presente caso se dan todos los elementos configuradores del tipo de estafa, en base a los siguientes razonamientos:

a) El supuesto trabajo es ofrecido desde una entidad local, con conocimiento de los concejales de dicha Corporación, lo que dotó a esa oferta de trabajo de cierta solemnidad, seriedad y licitud. El hecho de sortearse los puestos de

trabajo en el Salón de actos etc., fue suficiente como atractivo y seductor para las trabajadoras.

b) El hecho de que el acusado recibiese en metálico el dinero de las trabajadoras de El Hoyo de Pinares sin dar recibo, ofreciendo a cambio que figurara en los recibos que rellenaban unas personas que no estaban obligadas ni eran deudoras, en absoluto, de las trabajadoras, ni del acusado, supone ya un ardid para consumar el engaño, pues era conocedor Manuel de esa maniobra, y que los recibos no se iban a pagar, salvo los que los Bancos o Cajas toleraran descontar, pero cargando a las propias trabajadoras el importe de las devoluciones.

Todo ello era abarcado por el dolo del autor, pues no podía desconocer que los recibos se iban a impagar a su vencimiento, y, sin embargo a las trabajadoras de El Hoyo de Pinares las calmaba afirmando siempre que iban a cobrar.

c) Se considera que existió engaño bastante porque, incluso cuando los recibos eran devueltos impagados, hacía extender pagarés, que firmaba Ana, para dar una apariencia de solvencia, conociendo el acusado que ni ésta, ni él iban a hacer efectivas las cantidades que adeudaba.

d) Las trabajadoras de El Hoyo de Pinares, en principio, confiaban en el acusado, dadas las promesas que éste hacía, comenzando a sospechar de su conducta cuando los recibos venían devueltos, pero las hacía comprar más material para que se lo pagaran en efectivo, y les anunciaba que no podían salirse de ese trabajo so pena de perder el importe de los recibos que ya habían rellenando a su favor.

El T.S. considera el engaño como la intención de mentir, timar, falsear, defraudar, encandilar, engatusar o fascinar inspirando la conducta del sujeto activo desde la iniciación del negocio fraudulento teniendo que ser precedente o antecedente, a diferencia del dolo civil que tiene carácter "subsequens", surgiendo posteriormente a la conclusión del negocio lícito, contraído de buena fe en su fase de cumplimiento y ejecución (vid Ss T.S de 26 de Enero de 2005 y 15 de Diciembre de 2004).

En el presente caso, el propio acusado reconoció, en el acto del juicio, que recibió el dinero de las trabajadoras y que lo ingresó en su propia cuenta corriente, al menos parte de él, aunque, según afirmó tenía que hacer frente a varios gastos.

Lo cierto y real es que, desde el primer momento utilizó el engaño bastante, pues hizo creer a las trabajadoras que, a cambio de su trabajo y pago del material, (bolsitas, logotipo y piñones), recibirían una retribución del mismo haciéndolas rellenar recibos a nombre de personas que no iban a pagar, porque nada tenían que ver con esa operación.

Y, que las indujo a error, impulsándolas a realizar un acto de disposición en su perjuicio, es indudable, pues en la creencia de que iban a ser compensadas por su trabajo, abonaron en efectivo el dinero para compra de material, que entregaban confiadas al acusado, que se iba apropiando de él sucesivamente.

CUARTO.- Estamos en presencia de un delito continuado pues el culpable, en ejecución de un plan preconcebido realizó varias acciones infringiendo el mismo precepto penal y contra diversos sujetos pasivos.

La aplicación del subtipo agravado ex artículo 250.1.5 del Código Penal y la calificación del delito como continuado, ex artículo 74 del mismo texto legal,



exige que por imperativo del segundo párrafo de este último precepto, tratándose de infracción contra el patrimonio, haya de imponerse la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado y sin imponer la pena superior en uno o dos grados, mas evitando también el doble cómputo de la cuantía como agravación pues comportaría ello vulneración del principio non bis in idem.

El “modus operandi” del acusado fue similar en los casos de El Hoyo de Pinares y de Huerca Overa, pues la testigo María, sin tener relación alguna con las trabajadoras de El Hoyo de Pinares (“ni siquiera conocía el pueblo ni donde estaba”), relató la forma en la que el acusado actuaba para defraudar a las víctimas (vid folio 1180 del Tomo 4º), y era en ambos casos idéntica.

QUINTO.- Del delito continuado de estafa es responsable en concepto de autor Manuel, por su participación dolosa y directa en los hechos que le integran (arts. 27 y 28 del Código Penal).

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

SÉPTIMO.- Respecto a la pena a imponer esta Sala, aplicando los artículos citados, teniendo en cuenta el tipo delictivo, las circunstancias personales del acusado y la gravedad del hecho, y teniendo en cuenta el art. 66.1.6 del Código Penal, le impone a Manuel la pena de prisión de 3 años y multa de 8 meses, a razón de 6 euros al día, habida cuenta de sus cargas familiares y situación económica, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, prevista en el art. 53.1 del Código Penal.

En cuanto a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, se aplicará de conformidad con lo que dispone el art. 33.6 y art. 56.1.3 ambos del Código Penal.

OCTAVO.- Los responsables criminalmente lo son civilmente, si del hecho se derivaren daños y perjuicios, de conformidad con lo que dispone el art. 116 del Código Penal, en relación a los arts. 109, 113 y 115 del mismo texto legal.

En el presente caso ya han quedado pormenorizados en el resultando de hechos probados los perjuicios patrimoniales sufridos por las trabajadoras de El Hoyo de Pinares.

Por ello, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, Manuel deberá indemnizar:

- 1) A Marta en la cantidad de 7.000 €.
- 2) A Juana A. en la cantidad de 4.154 €.
- 3) A Juana en la cantidad de 3.961,82 €.
- 4) A Azucena en la cantidad de 1.903,50 €.
- 5) A Isabel en la cantidad de 4.616,64 €.
- 6) A M<sup>a</sup> Teresa en 5.090 €, más otros 400 € de gastos bancarios.
- 7) A María Isabel en 4.854 €.

8) A Margarita en la cantidad de 4.980 €.

9) A Lucía en la cantidad de 5.583,60 €.

10) A Gema en la cantidad de 4.589,82 € más 338 de gastos bancarios.

11) A M<sup>a</sup> del Carmen en la cantidad de 12.050 €.

12) A M<sup>a</sup> Luisa en la cantidad de 5.716,75 €.

No se ha acreditado en el juicio el perjuicio sufrido por María, que declaró que tuvo que pedir un préstamo para hacer frente a sus deudas, y no se ha demostrado, por lo que procede deferir a ejecución de sentencia su cuantificación.

NOVENO.- Las costas del juicio, incluidas las de la Acusación Particular, se imponen al acusado, aquí condenado, Manuel, por aplicación de lo que disponen los arts. 123 y 124, ambos del Código Penal.

Vistos los artículos citados y demás aplicables,

#### FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Manuel, como autor penal y civilmente responsable de un delito continuado de estafa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión y multa de ocho meses, a razón de 6 euros al día, con una responsabilidad personal subsidiaria, para caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, a la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena privativa de libertad, al pago de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular, y a que por vía de responsabilidad civil indemnice: A Marta en la cantidad de 7.000 €.

A Juana A. en la cantidad de 4.154 €.

A Juana en la cantidad de 3.961,82 €.

A Azucena en la cantidad de 1.903,50 €.

A Isabel en la cantidad de 4.616,64 €.

A M<sup>a</sup> Teresa en 5.090 €, más 400 € de gastos bancarios.

A María Isabel en 4.854 €.

A Margarita en la cantidad de 4.980 €.

A Lucía en la cantidad de 5.583,60 €.

A Gema en la cantidad de 4.589,82 € más 338 de gastos bancarios.

A M<sup>a</sup> del Carmen en la cantidad de 12.050 €.

A M<sup>a</sup> Luisa en la cantidad de 5.716,75 €.

A María en la cantidad que en ejecución de sentencia quede acreditada.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone al condenado, le será de aplicación el tiempo en que estuvo privado preventivamente de ella.

Notifíquese la presente resolución al acusado personalmente, así como al Ministerio Fiscal y a las partes, con advertencia de que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. María José Rodríguez Duplá.- Jesús García García.- Francisca Juárez Vasallo.