

SENTENCIA

EXCMO. SR. PRESIDENTE

D. JAVIER MARCA MATUTE

ILMAS. SRAS. MAGISTRADAS

DÑA. MERCEDES OLIVER ALBUERNE

DÑA. CARMEN ORTIZ LALLANA

En Logroño a 19-12-2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En la sentencia dictada en fecha 19-10-2018 por la Audiencia Provincial de Logroño, Sección 1ª, en el Procedimiento Abreviado 19-2017, se declararon probados los siguientes hechos:

“PRIMERO.- Se dirige acusación en el presente procedimiento frente a L. M. L. el cual cuenta con múltiples sentencias condenatorias, algunas de las cuales deben ser tenidas en consideración en cuanto que cuenta con repercusión penal en el presente procedimiento mientras que otras son de hechos posteriores al presente supuesto.

a) Sentencias condenatorias con relevancia el presente supuesto.

3-2-2011, por delito de simulación de delito.

2-9-2013 del Juzgado de lo Penal nº 2 de León por delito de estafa del art. 248, a la pena de 6 meses de prisión, con ejecutoria nº 570/13.

8-7-2014 del Juzgado de lo Penal nº 9 de Valencia, en la causa 258/12 por la comisión de un delito de estafa del art. 248 CP, a la pena de 6 meses de prisión, con Ejecutoria nº 1574/14 del Juzgado de lo Penal nº 16 de Valencia.

15-10-2015 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Manresa en la causa 199/15 con Ejecutoria 375/15 por la comisión de un delito de estafa del art. 248 CP a la pena de 6 meses de prisión y suspendida por plazo de dos años.

27-11-2015 por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Fuenlabrada, en la causa 31/15 con Ejecutoria 96/15 por la comisión de un delito leve de estafa a la pena de 60 días de multa.

b) Sentencias condenatorias sin relevancia el presente supuesto a efectos de calificación. En este apartado se debe tener en consideración diversas sentencias que guardan directa relación con los hechos enjuiciados en cuanto a la naturaleza de los hechos enjuiciados pero que se va a considerar que no tienen repercusión en el fallo del presente procedimiento por ser hechos posteriores a los que ahora son objeto de enjuiciamiento y que fueron aportados al a causa en el acto del juicio:

29-5-2018 de la Audiencia Provincial de Badajoz en el Procedimiento Abreviado nº 21/2017 por hechos de 18-3-2016, condenado como autor de un delito de estafa cualificado de los arts. 249 párrafo segundo y 250.1.8º CP, con la atenuante de reparación del daño del art. 21.5ª y de ludopatía como atenuante analógica de los arts. 21.7º en relación con los artículos 21.1ª y 20.1º CP, a la pena de 3 meses de prisión y multa de 45 días a 2 euros /día.

9-5-2018 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Bilbao por hechos de 26-11-2017 condenado por delito leve de estafa a la pena de 40 días de multa a 6 euros/día.

21-5-2018 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Burgos por hechos de 4-10-2017 como Delito Leve de estafa a la pena de un mes multa a seis euros/día.

7-6-2018 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Burgos por hechos de fecha 19-6-2017 como Delito Leve de estafa a la pena de un mes multa a seis euros/día.

Junto con las anteriores también debe mencionarse lo que se desprende de sus antecedentes penales, en las que se observa también la existencia de múltiples condenas por estafa como son las recaídas en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Vic el 17-3-2016; den el Juzgado de Instrucción nº 1 de Almunia de Doña Godina de 12-4-2016, en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Benavente de 1-4-2016, en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Pamplona de 28-4-2016, en el Juzgado de Instrucción nº 16 de Madrid de 18-6-2016, en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Cartagena de 18-10-2016, en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Cerdanyola del Vallés de 15-9-2016, en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Guadalajara de 17-10-2016, en el Juzgado de lo Penal nº 2 de Getafe de 20-7-2016.

SEGUNDO.- L. M. L., mayor de edad y con los antecedentes penales descritos, procedió, guiado con la intención de obtener beneficio económico con su actuación, a anunciar en la página web *www.vibbo.com* con el teléfono de contacto xx la oferta de un lote de 28 videojuegos de Nintendo por importe de 150.euros. xx observó tal oferta el 9-12-2015 y se interesó por la adquisición de tal lote y tras establecer contacto con L. M. L. se pusieron de acuerdo en el precio del mismo que se fijó en 124,83.-euros más 5,17 euros de tarifa, que hace un total de 130.-euros. Tal cantidad fue abonada por parte de xx el 9-12-2015 mediante giro a través de Correos a nombre de L. M. L., con número de localizador xx así como también procedió a suministrarle la clave con la cual L. M. L. acudió a Correos y cobró el importe el mismo día 9-12-2015. L. M. L. no tenía intención de entregar tal mercancía y no la entregó, sin atender a las reclamaciones de xx. En fecha 16-10-2018 se ha ingresado la cantidad de 130. -euros en la cuenta de la Audiencia Provincial”.

SEGUNDO: En la indicada sentencia, rectificada por Auto dictado el día 30-10-2018, se dictó el Fallo que transcrito literalmente es como sigue: “Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a L. M. L. como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de estafa, cualificado por la multirreincidencia, de los artículos 248, 250.1.8ª CP, concurriendo la atenuante de reparación del daño del art. 21.5ª CP, a la pena de dieciocho meses de prisión con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de nueve meses a cinco euros día, con

responsabilidad personal subsidiaria en caso de incumplimiento de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, debiendo indemnizar a x en la cantidad de 130.-euros más los intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con imposición de las costas procesales ocasionadas”.

TERCERO: La representación procesal de L. M. L. interpuso, en legal tiempo y forma, Recurso de Apelación contra la citada sentencia, con los fundamentos que expresa en el escrito en que se deduce el mismo; recurso al que se ha opuesto el Ministerio Fiscal por las razones que expone en su escrito de fecha 7-12-2018.

CUARTO: Admitido el recurso en ambos efectos y tramitado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 790, al que se remite el art. 846 ter, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se elevaron las Actuaciones a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 13-12-2018 se designó ponente al Excmo. Sr. Presidente del TSJ de La Rioja D. Javier Marca Matute, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

SEXTO.- Mediante Providencia de fecha 17-12-2018 se señaló para el inicio de la deliberación de la causa el 19-12-2018, a las 11.00 horas.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos declarados probados en la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Motivos del recurso.

Contra la sentencia que condena a L. M. L. como autor de un delito de estafa cualificado por la multirreincidencia, de los arts. 248 y 250.1.8º CP, con la concurrencia en el mismo de la atenuante simple de reparación del daño, se alza su representación procesal alegando los motivos de impugnación que, en síntesis y de forma sistemática, se exponen a continuación:

A.- Con carácter principal, infracción de precepto legal por indebida aplicación del art. 250.1.8º CP y por indebida inaplicación del art. 249 “in fine” CP;

B.- Con carácter subsidiario, error en la valoración probatoria que ha determinado la indebida inaplicación a L. M. L. de la atenuante analógica de ludopatía;

C.- También con carácter subsidiario, error en la individualización punitiva al haberse rebajado en tan solo 4 meses la pena de prisión solicitada por el Ministerio Fiscal; y

D.- Error en la individualización punitiva al haber impuesto al condenado una cuota de multa de 5 euros diarios.

SEGUNDO.- Estafa cualificada por la multirreincidencia.

A.- En la Alegación Segunda de su escrito de recurso la representación procesal de D. L. M. L. expone, con carácter principal, que la sentencia de la instancia incurre en error en la calificación jurídica de los hechos, al haber condenado a L. M. L. como autor de un delito de estafa cualificado por la multirreincidencia, cuando los hechos declarados probados integrarían un delito leve de estafa al tratarse de una estafa de cantidad inferior a los 400 euros. La parte recurrente alega, por tanto, la infracción de precepto legal por indebida aplicación del art. 250.1.8º CP y por indebida inaplicación del art. 249 "in fine" CP.

B.- La cuestión planteada por el recurrente ya ha sido resuelta por la Sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, núm. 481/2017, de 28 de junio, y reiterada en múltiples sentencias de la misma Sala (SSTS, Sala 2ª, de 17-7-2017, 12-4-2018, 17-10-2018 y 21-11-2018) poniendo énfasis en razones de orden dogmático y sistemático sobre la construcción de la agravante de reincidencia y de multirreincidencia y del supuesto hiperagravado que nos ocupa, así como de proporcionalidad de la pena.

Así, la indicada Sentencia de Pleno señala: "El hecho de que por tres condenas anteriores por delitos leves de hurto se pueda aplicar un tipo hiperagravado que permita convertir una multa máxima de tres meses en una pena de prisión que puede alcanzar hasta los tres años, con un suelo de un año, resulta sustancialmente desproporcionado".

Después de efectuar un extenso estudio sobre la cuestión, concluye señalando que "Para interpretar los arts. 234 y 235 del C. Penal en un sentido que resulte congruente el concepto de multirreincidencia con el concepto básico de reincidencia y que se respete al mismo tiempo el principio de proporcionalidad de la pena, ha de entenderse que cuando el texto legal se refiere a tres condenas anteriores éstas han de ser por delitos menos graves o graves, y no por delitos leves. Y ello porque ése es el criterio coherente y acorde con el concepto básico de reincidencia que recoge el Código Penal en su parte general, y porque, además, en ningún momento se afirma de forma específica en los arts. 234 y 235 que las condenas anteriores comprendan las correspondientes a los delitos leves".

Añade finalmente que "... al reconocer el propio legislador el escaso grado de ilicitud del delito leve de hurto dada la pena de multa que le asigna, su agravación hipercualificada sobre el único soporte de otros delitos leves ya condenados nos sitúa en un terreno muy próximo a la infracción del principio de proporcionalidad de las penas e incluso cercano a la vulneración del principio *non bis in ídem*. A ello ha de sumarse la unilateralización en que puede incurrirse en orden a la operatividad de los

finde de la pena, al centrarse la nueva pena hiperagravada en el fin de la prevención general positiva (aminorar la alarma social y generar la confianza en la vigencia de la norma), vaciando prácticamente de contenido el fin de la prevención especial, al mismo tiempo que se debilita sustancialmente la eficacia del principio de culpabilidad como freno a los excesos punitivos cuando se pone en relación con la ilicitud concreta del hecho que se juzga".

C.- La tesis que se expone en las sentencias precedentemente mencionadas, si bien hace referencia al delito de hurto, resulta extrapolable al delito de estafa agravado del art. 250.1.8º CP, tal como acertadamente se expone en la STSJ del Principado de Asturias, Sala Civil y Penal, de 26-7-2018 (Recurso de Apelación 19-2018).

D.- Aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al caso de autos debemos concluir que los hechos que se declaran probados en la sentencia de la instancia, inalterados e inalterables en esta alzada por razón del concreto motivo impugnatorio alegado, han sido correctamente calificados jurídicamente como un delito de estafa de los arts. 248 y 250.1.8º CP. Véase en tal sentido:

D1.- Que la parte recurrente no cuestiona ni la existencia ni la vigencia de los 5 antecedentes penales que se recogen en el Hecho Probado Primero, Apartado a), de la sentencia combatida, bajo el título "Sentencias condenatorias con relevancia en el presente supuesto";

D2.- Que en Fundamento de derecho Segundo de la sentencia combatida se tienen en consideración 4 de tales antecedentes penales a la hora de apreciar la concurrencia del subtipo agravado previsto en el art. 250.1.8º CP;

D3.- Que uno de tales antecedentes penales lo fue por la comisión de un delito leve de estafa, lo que determina su inaplicabilidad a la hora de conformar el subtipo agravado que ahora se cuestiona. Pese a ello, no podemos obviar el hecho de que los otros 3 antecedentes penales lo son por la comisión de sendos delitos menos graves de estafa, lo que determina la correcta aplicación del subtipo agravado que se cuestiona; y

D4.- Que el propio L. M. L. admitió esta misma calificación jurídica de los hechos en un supuesto análogo, esto es, en la estafa de 120 euros cometida en fecha 18-3-2016; hechos delictivos enjuiciados de conformidad en la SAP de Badajoz, Sección 1ª, de 29-5-2018 (folios 166 a 169 del Rollo).

E.- Por todo ello, procede desestimar íntegramente el motivo de recurso que examinamos.

TERCERO.- Atenuante de ludopatía.

A.- En la Alegación Primera de su escrito de recurso la representación procesal de D. L. M. L. expone, con carácter subsidiario, que la sentencia de la instancia incurre en

indebida inaplicación a dicho recurrente de la atenuante analógica de ludopatía; razón por la que solicita la aplicación a L. M. L. de dicha circunstancia atenuatoria y que por tal causa sea “rebajada sustancialmente la pena impuesta”. Como fundamento de su pretensión alega el recurrente que en la SAP de Badajoz, Sección 1ª, de 29-5-2018 (folios 166 a 169 del Rollo) se apreció la concurrencia en L. M. L. de dicha atenuante al amparo de lo previsto en el art. 21.7ª, puesto en relación con los arts. 21.1ª y 20.1º, todos ellos del CP.

B.- En los hechos probados de la sentencia de la instancia no existe relato fáctico que permita sustentar la apreciación de la atenuante analógica de ludopatía, por lo que el anterior alegato impugnatorio debe incardinarse jurídicamente en el ámbito del error en la valoración probatoria, lo que habría determinado la indebida inaplicación al acusado de la atenuante solicitada.

C.- Es doctrina jurisprudencial reiterada la que sostiene que “las circunstancias modificativas de la responsabilidad, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega, deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo” (SSTS, Sala 2ª, de 8-2-2002, 17-11-2003, 23-3-2006, 20-7-2015 y 13-6-2018) y que “En definitiva, para las eximentes o atenuantes no rige la presunción de inocencia ni el principio *in dubio pro reo*. La deficiencia de datos para valorar si hubo o no la eximente o atenuante pretendida no determina su apreciación. Los hechos constitutivos de una eximente o atenuante han de quedar tan acreditados como el hecho principal” (SSTS, Sala 2ª, de 29-10-2008 y 6-11-2014).

D.- En el caso que se somete a la revisión de esta Sala resulta evidente que la representación procesal de L. M. L. no ha acreditado la concurrencia en este último de la circunstancia atenuante analógica de ludopatía, y ello, por las razones que pasamos a exponer:

D1.- En la sentencia de la instancia se hace constar expresamente, respecto de la atenuante de ludopatía, que “No hay elemento probatorio alguno que sirva para acreditar la concurrencia de tal circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal interesada”;

D2.- La parte recurrente no expone en su escrito impugnatorio cuales sean los medios probatorios que han sido erróneamente valorados por el Tribunal de Instancia y que determinarían la apreciación de la circunstancia atenuatoria que solicita; y

D3.- El hecho de que en otra sentencia dictada en el mismo año un órgano jurisdiccional diferente haya estimado la concurrencia en L. M. L. de la atenuante analógica de ludopatía no determina “per se” su necesaria apreciación en otras resoluciones judiciales, primero, porque es doctrina jurisprudencial reiterada la que sostiene que la jurisdicción penal no se encuentra vinculada por el contenido de otras sentencias dictadas en el mismo o en diferente orden jurisdiccional, salvo que se diera entre ambas resoluciones la identidad de cosa juzgada (SSTS, Sala 2ª, de 16-10-1991,

12-3-1992, 18-7-2002, 20-6-2012, 5-11-2012, 11-2-2014, 9-5-2014, 23-9-2015 y 3-5-2016) y que cada causa criminal tiene su propio objeto y su propia prueba y conforme a este contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (SSTS, Sala 2ª, de 21-9-1999, 13-12-2001, 16-4-2002, 2-2-2004, 24-4-2007, 25-10-2011, 20-6-2012 y 5-11-2012); segundo, puesto que los hechos enjuiciados por la SAP de Badajoz, Sección 1ª, de 29-5-2018, se cometieron el día 18-3-2016 y los hechos ahora enjuiciados constan ejecutados en fecha 9-12-2015, por lo que la sentencia que alega el recurrente no constituye cosa juzgada que obligue a su apreciación en la presente causa; tercero, ya que la ludopatía es una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal que no tiene el carácter de permanente, por lo que debe acreditarse su concurrencia en la concreta fecha de comisión del delito, así como su íntima relación con la comisión del hecho punible enjuiciado; y cuarto, habida cuenta que la parte recurrente no solicitó la aportación en autos del material probatorio que determinó la apreciación de la atenuante en la SAP de Badajoz, Sección 1ª, de 29-5-2018, lo que impide su valoración en esta alzada a los efectos apreciar el posible error en la valoración probatoria de la sentencia recurrida.

E.- Por todo ello, procede desestimar íntegramente el motivo de recurso que examinamos.

CUARTO.- Individualización punitiva.

A.- La parte recurrente expone en su Alegación Tercera, también con carácter subsidiario, que la sentencia combatida incurre en error en la individualización punitiva al haberse rebajado en tan solo 4 meses la pena solicitada, pese a que L. M. L. había resarcido el total importe de responsabilidad civil derivada del delito; razón por la que solicita “una disminución mayor de la pena”.

B.- Debemos acoger en esta alzada, de forma parcial, el motivo impugnatorio alegado, y ello, por las razones y con los efectos que seguidamente pasamos a exponer:

B1.- Que en la SAP de Lleida 170/ 2017, de 26 de abril, se concluye de forma tan sintética como acertada que “... la situación actual tras la reforma del Código Penal es la siguiente: a) toda estafa por un importe inferior a 400 euros constituye un delito leve de estafa, sancionado con una pena de multa de uno a tres meses; b) si la suma defraudada fuera superior a los 400 euros, constituirá un delito básico de estafa sancionado como una pena de prisión de seis meses a tres años y, si el autor hubiera sido ejecutoriamente condenado por otro delito de estafa de igual gravedad, concurriría la agravante de reincidencia, lo que no tendría lugar en el supuesto en que se tratara de un delito leve, conforme a lo establecido en el art . 22.8 del C.P.; c) si se trata de un delito menos grave de estafa y concurre alguna de las circunstancias del art. 250 del C.P. se trataría de una estafa en la que el mayor desvalor del injusto justificaría la sanción a través de aquel subtipo agravado y, por lo tanto, sancionado con una pena de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses; d) en cambio esta misma penalidad también es la prevista por el legislador para sancionar los casos de un delito

leve de estafa en el que concurra alguna de las circunstancias del art. 250 del C.P., lo que a juicio de la Sala supone una distorsión penológica absolutamente injustificada. En efecto, exigencias derivadas del principio de proporcionalidad de las penas supondrían que si en el delito leve de estafa concurría alguna de las circunstancias del art. 250 del C.P. (entre ellas, la denominada multirreincidencia) el mayor desvalor de la acción que pretendiera sancionar el legislador debería resolverse mediante la imposición de la pena correspondiente al delito básico de estafa, que aparece sancionado con la pena de seis meses a tres años de prisión, en lugar de hacerlo mediante la calificación de los hechos dentro del subtipo agravado, que sitúa la respuesta penal, como mínimo, en un año de prisión y multa de seis meses”;

B2.- Que la estafa que se declara probada en la sentencia recurrida lo fue por una cuantía total de tan solo 130 euros por lo que, de no haber concurrido otros antecedentes penales en el acusado, el mismo hubiera sido condenado como autor de un delito leve de estafa, del art. 249 “in fine” CP, a una pena de multa de uno a tres meses;

B3.- Que en la sentencia de la instancia se imponen a L. M. L. las penas de 18 meses de prisión y 9 meses de multa, esto es, unas penas que se encuentran dentro de la mitad inferior de la pena prevista en el art. 250.1.8º CP (la horquilla penológica que podía recorrer el Tribunal de Instancia se extiende de 1 año a 3 años y 6 meses de prisión y de 6 meses a 9 meses de multa), y ello, atendiendo a la concurrencia de una atenuante simple y en recta aplicación de lo previsto en el art. 66.1.1ª CP;

B4.- Que en la sentencia recurrida se ha optado por superar el límite punitivo mínimo legal (1 año de prisión y 6 meses de multa) al valorar, de una parte, el amplio lapso temporal transcurrido desde la comisión del delito hasta la reparación del daño a la víctima; y de otra, la comisión por el acusado de múltiples conductas delictivas de la misma naturaleza a la enjuiciada, lo que evidenciaría el escaso efecto de prevención especial de las penas impuestas en anteriores ocasiones;

B5.- Que, si bien es cierto que en la sentencia de la instancia se hace constar el amplísimo historial delictivo de D L. M. L. por la comisión de múltiples conductas delictivas de la misma naturaleza a la enjuiciada, no lo es menos que la misma resolución limita a 4 los antecedentes penales valorables a la hora de apreciar la concurrencia del subtipo agravado previsto en el art. 250.1.8º CP y que en esta alzada hemos excluido uno de ellos por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho Segundo de la presente sentencia, por lo que nos hallamos ante tan solo 3 antecedentes penales computables a efectos de tipificación penal;

B6.- Que en la presente causa no nos encontramos ante una estafa de importe superior a los 400 euros (delito menos grave) que permita exasperar la pena atendiendo a la amplia trayectoria delictiva del acusado, sino ante una estafa de importe inferior a los 400 euros (delito leve sancionado con una pena de multa de 1 a 3 meses) que, por voluntad del legislador y por la concurrencia de tan solo 3

antecedentes penales (el mínimo previsto en el art. 250.1.8º CP), se castiga como una estafa hiperagravada (con unas penas de 1 a 6 años de prisión y multa de 6 a 12 meses) lo que obliga, por razones de estricta proporcionalidad, a imponer unas penas muy próximas a las mínimas legales; y

B7.- Que en la conducta de L. M. L. concurre, además, la circunstancia atenuante simple de reparación del daño, al haber procedido el culpable a ingresar en la cuenta de la Audiencia Provincial, el día anterior al acto de la vista, el total importe de la responsabilidad civil derivada del delito (130 euros).

C.- Que, por todo ello, esta Sala considera que no existen razones suficientes que aconsejen exasperar las penas a imponer más allá de las que constituyen el mínimo previsto legalmente, esto es, las penas de 1 año de prisión y 6 meses de multa.

D.- Que una decisión similar se adoptó, en un supuesto análogo, en la STSJ del Principado de Asturias, Sala Civil y Penal, de 26-7-2018 (Recurso de Apelación 19-2018).

QUINTO.- Cuota de multa.

A.- La parte recurrente expone, finalmente, en su Alegación Tercera que la sentencia combatida incurre en error en la individualización punitiva al haber impuesto al condenado una cuota de multa de 5 euros diarios cuando el mismo alega que se encuentra en situación de insolvencia al hallarse interno en un Centro Penitenciario y sin ingreso económico alguno.

B.- En el art. 50.5 CP se establece lo siguiente: "Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del Capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo".

C.- De acuerdo con la actual doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en sentencias de Tribunal Supremo de 7-7-1999, 20-11-2000, 12-2-2001, 11-7-2001, 15-10-2001, 26-10-2001, 28-1-2005, 31-10-2005, 22-11-2006, 23-10-2007, 21-10-2008 y 19-5-2010, no resulta necesario para fijar una cuota superior a la mínima prevista legalmente tener un conocimiento exhaustivo de todos los factores directos o indirectos que puedan afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y desproporcionado, siendo suficiente que por la profesión o actividad a que se dedica el acusado o por sus circunstancias personales se constate que no se encuentra en la situación de indigencia, miseria o similares (que es la que debe determinar la imposición del nivel mínimo absoluto de 2 euros de cuota diaria), para fijar una cuantía superior, aunque eso sí dentro del tramo más bajo de la extensión de la cuota de la multa; habiéndose inclinado la más reciente jurisprudencia del Tribunal

Supremo por considerar que la imposición de una cuota diaria en la «zona baja» de la previsión legal, por aproximarse al mínimo del mínimo, no requiere de expreso fundamento ni mayor justificación para considerarla conforme a derecho, resultando de aplicación cuando nos hallemos ante la ausencia total de datos económicos del acusado (SSTS, Sala 2ª, de 20-11-2000, 26-10-2001, 15-3-2002, 11-6-2002, 28-1-2005, 12-9-2006, 22-11-2006, 10-10-2008, 21-10-2008, 19-5-2010, 12-3-2011, 18-5-2016 y 17-5-2018).

D.- En el caso que se somete a la revisión de esta Sala se ha impuesto a L. M. L. una cuota de 5 euros diarios de multa, lo que consideramos acertado, primero, porque no se ha acreditado que el condenado se halle en situación de indigencia; segundo, puesto que el hecho de que L. M. L. se encuentre actualmente interno en un centro penitenciario no determina que carezca de ingresos intra o extra penitenciarios, ni que le resulte imposible satisfacer la cuota de multa impuesta; tercero, ya que consta en las actuaciones que en fecha 23-2-2017 se dictó auto declarando la solvencia respecto del mismo; cuarto, habida cuenta que la cuota diaria impuesta resulta prudente por su moderación y por ser muy próxima al mencionado mínimo legal; quinto, porque basta examinar la documental aportada en el acto del juicio para constatar que en tres sentencias condenatorias dictadas en el presente año 2018 se le impusieron a L. M. L. sendas multas con una cuota diaria de 6 euros (folios 170 a 176 del Rollo); y sexto, ya que el señalamiento de la cuota de multa debe hacerlo el Tribunal de Instancia y en el recurso no se aprecia desviación en el ejercicio de tal arbitrio y desde luego no cabe calificar la decisión de irracional o absurda (STS, Sala 2ª, de 10-2-2011).

E.- Por todo ello, procede desestimar íntegramente el motivo de recurso que examinamos.

SEXTO.- Costas procesales.

De conformidad con lo previsto en el artículo 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede declarar de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, actuando como Sala de lo Penal, dicta el siguiente

FALLO

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de L. M. L., contra la sentencia dictada en fecha 19-10-2018 por la Audiencia Provincial de Logroño, Sección 1ª, en el Procedimiento Abreviado 19-2017, del que este Rollo dimana, la revocamos a los solos efectos de sustituir las penas de 18 meses de prisión y multa de 9 meses impuestas en la instancia a L. M. L. por las penas de **1 AÑO DE PRISIÓN Y MULTA DE 6 MESES**, confirmando la

sentencia de la instancia en sus restantes pronunciamientos y declarando de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución, de la que se unirá certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, conforme a lo previsto en el artículo 847 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; recurso que deberá prepararse, de conformidad con lo previsto en el art. 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta sentencia.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Logroño, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres/ras. Magistrados/das que figuran al margen.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Sr/a. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.