



## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064879

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 334/2020, de 19 de junio de 2020

Sala de lo Penal

Rec. n.º 3455/2018

### SUMARIO:

#### **Delito de estafa. Tipicidad y elementos. Incumplimiento contractual. Préstamos hipotecarios.**

El delito de estafa en un supuesto de préstamo no reintegrado pero garantizado hipotecariamente. En la estructura básica del delito de estafa y en su tipicidad encontramos:

a) Una actuación engañosa que ha de ser algo más que la simple mentira o la apariencia normalmente sobreadornada y sobredimensionada, con lo que ya suele contar el inversor al que se pretende atraer ofreciéndole expectativas que ordinariamente pecan de un optimismo exagerado sobre las que el inversor medio proyecta unos razonables y sensatos factores de corrección. Ese engaño ha de ser justamente el motor del acto de disposición. La mera promesa de devolución no es por sí engaño bastante, aunque puede serlo cuando se simula con una cierta maquinación (*mise en scène*) una solvencia desmentida por la realidad y se sabe de antemano y se acepta mostrando indiferencia hacia ello que muy probablemente no se podrá satisfacer la contraprestación.

b) Una representación falsa provocada por ese engaño que debe ser justa y principalmente lo que determina a la víctima a realizar el acto de disposición que va a suponer una mengua en su patrimonio sin contraprestación alguna. En eso se traducirá el perjuicio.

c) El propósito del beneficiado de lucrarse, de enriquecerse a través del acto de disposición realizado en favor suyo, lo que lleva implícita la voluntad previa y deliberada de no atender a lo pactado como contraprestación o, al menos, la asunción del alto grado de probabilidad de que sucederá así, siéndole indiferente tal posibilidad que no le inhibe de su actuación (dolo eventual), conocedor de que la misma va a suponer el correlativo empobrecimiento -merma económica patrimonial- del disponente.

Pues bien, en este caso no aparece perfilada con la exigible nitidez esa secuencia de elementos sobre los que se edifica el delito de estafa debido a la garantía hipotecaria que avalaba la devolución del dinero obtenido como préstamo. Es evidente que *a posteriori*, la ejecución de la garantía de forma satisfactoria hará desaparecer la deuda. Si el acusado llegó a valorar que era muy difícil a la vista de la situación que la empresa pudiese ser reflotada -lo que posiblemente era, al menos, previsible, lo que difícilmente cabe incluir en su intención el ánimo de causar un perjuicio a ese inversor que asumía un riesgo controlado en la medida que el crédito estaba eficazmente garantizado. Con eso indirectamente sí podía perjudicar a otros acreedores; pero al recurrente en ningún caso de una forma económicamente relevante. No constituyen el perjuicio propio de la estafa expectativas no satisfechas. Ofrecer la finca recién adquirida como hipoteca, es un elemento que combinado con el pago de intereses en los primeros meses arroja sombras sobre el dolo antecedente que la sentencia afirma tajantemente.

### PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 24.2, 122 y 248.

### PONENTE:

*Don Antonio del Moral García.*

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA

Don ANA MARIA FERRER GARCIA

Don VICENTE MAGRO SERVET

Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA



## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 334/2020

Fecha de sentencia: 19/06/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3455/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia.

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3455/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 334/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

Dª. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 19 de junio de 2020.

Esta sala ha visto recursos de casación nº 3455/2018 interpuestos por Ricardo representado por la procuradora Sra. D.ª Paloma González del Yerro Valdés bajo la dirección letrada de D. Federico Olucha Torrella y



GLOBALGROUP AGP SL representada por la procuradora Sra. D<sup>a</sup>. Silvia Urdiales González y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> María Esperanza Aguilar Rodríguez contra Sentencia nº 115/2018 de fecha 15 de octubre de 2018 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictada en el recurso de apelación 93/2018 y que confirmó la sentencia nº 109/2018 de fecha 3 de abril dictada por la Audiencia Provincial de Castellón en causa seguida contra el primero por un delito de estafa. Ha sido parterecurrída la Acusación Particular Carlos José representado por el procurador Sr. D. Felipe Segundo Juanas Blanco y bajo la dirección letrada de D. Ricardo Francisco Beltrán Marco. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. Seis de Castellón instruyó PA nº 62/17, contra Ricardo. Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón (Sección Primera) que con fecha 3 de abril de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"El acusado, Ricardo mayor de edad y sin antecedentes penales, siendo Administrador Único de la Mercantil Global Group AGP SL, con sede en calle Fernando el Católico nº 10 de Castellón y cuyo objeto social estaba constituido por la actividad de imprenta y papelería, en fechas próximas al mes de agosto de 2012 y actuando el acusado con ánimo de obtener un inmediato e ilícito enriquecimiento patrimonial contactó, por medio de un amigo común, con Carlos José, a fin de que éste realizara una inversión en la citada mercantil, para lo cual después de entablar una cierta amistad y dando apariencias de solvencia, pero a sabiendas de que no iba a proceder a su devolución debido a la difícil situación económica por la que atravesaba la empresa, logró que finalmente el Sr. Carlos José, ante la promesa de una alta rentabilidad de intereses y confiando en la buena marcha de Global Group AGP SL, otorgara un préstamo a la mercantil por importe de 120.000 euros.

Con tal motivo, en fecha 3 de agosto de 2012 se constituyó hipoteca cambiaria sobre un local, sito en AVENIDA000 NUM000 de Almazora, finca registral NUM001 del Registro de la Propiedad de Villarreal, librándose al efecto por tres letras de cambio, por importes de 24.000, 48.000 y 48.000 euros y vencimientos respectivos los días 15/09/2015, 25/09/2015 y 30/09/2015, cuyas cambiales fueron aceptadas para su debido pago al vencimiento por Global Group con la finalidad de conseguir, con su descuento, dinero para cubrir las necesidades económicas de la empresa.

Dicho local había sido adquirido por Global Group AGP SL días antes, en concreto, mediante escritura de compraventa de fecha 19 de julio de 2012, con una carga hipotecaria a favor de Caixabank para responder de un total de 47.482'40 euros, entre principal, intereses ordinarios, intereses de demora, costas y gastos judiciales, aunque el valor de tasación del inmueble quedaba establecido en 250.000 euros.

No obstante lo cual, el acusado era consciente, con anterioridad a la obtención de los 120.000 euros, de que la situación económica por la que atravesaba la empresa hacían imposible la viabilidad de la misma así como la devolución del capital prestado, por las razones siguientes:

-No hacía frente al pago de salarios a los trabajadores, por lo que se siguieron contra él diversos procesos judiciales, como el procedimiento de ejecución 236/2013 del Juzgado de lo Social nº 4 de Castellón, donde se declaró incluso la insolvencia de la empresa, y el procedimiento de Ejecución 199/2014 del juzgado de lo social nº 2 de Castellón.

-También había dejado de pagar a los proveedores por lo que en 2013 dos de ellos presentaron Concurso Necesario, dando lugar al procedimiento nº 58/2013 del Juzgado de lo Mercantil de esta ciudad.

-Sobre la registral NUM001 adquirida por GP SL se inscribieron anotaciones de embargo, mediante providencia de 21 de enero de 2013 a favor de la Hacienda Pública por importe de 50.410 euros de principal 10.111 de intereses y 1.500 de costas, y en virtud de mandamiento expedido con fecha 7 de noviembre de 2013 por la Tesorería de la Seguridad Social para responder de 112.788 euros de principal, 11.390 de intereses, 122 de costas y 25.362 de recargo.

Todas esas circunstancias fueron ocultadas al Sr. Carlos José y, además, las referidas anotaciones, por deudas anteriores en el tiempo, hacían inviable que el mismo pudiera obtener la satisfacción de su crédito en el momento de resultar impagadas las letras de cambio a su vencimiento.



La mercantil Global Group AGP SL se encuentra en concurso y fase de liquidación, aunque el Sr. Carlos José fue recibiendo entre noviembre 2012 y diciembre 2013 cantidades por un total de 16.000 euros a través de Print Castellón SL, siendo esta mercantil otra de tantas sociedades que el acusado fue constituyendo y administrando en el mismo local, con la misma actividad y parte de los mismos trabajadores, todo ello con el fin de burlar las expectativas de cobro de los acreedores".

### **Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos al Ricardo, como autor responsable de un delito de estafa a la pena de PRISIÓN DE DOS AÑOS, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y MULTA DE SIETE MESES a razón de SEIS EUROS diarios, con la responsabilidad personal subsidiaria de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, más las costas procesales incluidas las correspondientes a la acusación particular, debiendo indemnizar a Carlos José en la suma de 104.000 euros con los intereses del 10% en los términos expresamente pactados, cantidad de la que responderá subsidiariamente la mercantil Global Group AGP SL.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en los diez días siguientes a su notificación".

### **Tercero.**

Notificada la Sentencia a las partes se interpuso Recurso de Apelación por Ricardo y por la mercantil Global Group AGP SL, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valenciana, que dictó Sentencia, con fecha 15 de octubre de 2018 que contiene la siguiente Parte Dispositiva:

1.- NO HA LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Ricardo contra la sentencia núm. 699/2017 de fecha 21 de noviembre dictada por la Audiencia Provincial de Castellón Sección Primera, en el procedimiento abreviado núm. 62/2017 dimanante del procedimiento abreviado núm. 165/2016 instruido por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Castellón, la cual se confirma íntegramente. Con imposición de las costas de este recurso, incluidas las de la acusación particular, a la parte recurrente.

2.- No ha lugar al recurso de apelación adhesiva interpuesto por la representación procesal de la mercantil Global Group, contra la sentencia nº 699/2017 de fecha 21 de noviembre dictada por la Audiencia Provincial de Castellón Sección Primera, en el procedimiento abreviado 62/2017, dimanante del procedimiento abreviado 165/2016 instruido por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Castellón, la cual se confirma íntegramente. Con imposición de las costas de este recurso adhesivo, sin inclusión de las de la acusación particular, a la parte recurrente".

### **Cuarto.**

Notificada la Sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por Ricardo y Global Group AGP SL, que se tuvieron por anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Ricardo.

Primer motivo. Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos. Motivo segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida de los arts. 240 y 250.1.5 CP. Motivo tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación errónea del art. 66.1.6ª CP.

Motivos aducidos en nombre de GLOBAL GROUP AGP S.L.

Primer motivo.- Por infracción del art. 849.1 LECrim al haberse aplicado indebidamente el art. 248 CP. Motivo segundo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim, alegando infracción del derecho a la presunción de inocencia ( artículo 24.2 CE).

**Quinto.**

El Ministerio Fiscal se instruyó de los recursos interpuestos, impugnando todos sus motivos; las representaciones legales de ambos recurrentes se adhirieron recíprocamente a los respectivos recursos; la representación legal de la parte recurrida Carlos José los impugnó. La Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.**

Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 16 de junio de 2020.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

A.- Recurso de GLOBAL GROUP AGP SL.

**Primero.**

Esta entidad fue condenada como responsable civil subsidiario. Interpone casación por dos motivos: infracción de ley del art. 849.1º LECrim atacando la calificación jurídica (delito de estafa del art. 248 CP) plasmada en la sentencia; y por presunción de inocencia ( art. 24.2 CP) considerando que no hay prueba ni de la estafa, ni, en concreto, de que el dinero objeto de defraudación hubiese ido a parar a Global Group AGP, SL.

El Tribunal Superior de Justicia rechazó su condición de apelante adhesivo por no formular peticiones propias, limitándose a clonar el recurso del apelante, único inicialmente, y a defender las posiciones de éste y no las propias.

Ese particular de la sentencia de apelación -declaración de inadmisibilidad de la apelación adhesiva- no es específicamente atacado ahora en casación. Esta parte apartándose ya, al menos formalmente, del recurso principal, articula dos motivos supuestamente autónomos, pero que, teniendo en cuenta la no impugnada inadmisión de su previa apelación adhesiva encuentran obstáculos para abrirse paso en casación.

De una parte, el primer motivo, según se reconoce expresamente, no fue objeto de anuncio en el escrito de preparación. La indulgencia y flexibilidad que ha caracterizado en los últimos años la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a la admisión de recursos interpuestos por el responsable penal no puede trasladarse sin más a un responsable civil. Además, ha de replantearse esa flexibilidad, y ya se viene haciendo, hacia posiciones más estrictas, desde la implantación de una previa apelación.

Si a eso unimos el reformateo de su posición procesal en la apelación realizado por el Tribunal Superior de Justicia despojándole de su condición de apelante adhesivo y teniéndolo como simple parte procesal (lo que dificulta, si no impide, dado el resultado de la apelación que pueda constituirse como recurrente principal pues la sentencia fue confirmada y a esta entidad se le negó su cualidad de impugnante), y, sobre todo, la jurisprudencia que, aun siendo controvertida y probablemente esté necesitada de profunda modulación, que regatea al responsable civil la capacidad de defender derechos y posiciones del responsable penal, hemos de considerar inadmisibles este primer motivo. Razones predominantemente formales (singularmente que no fue objeto de anuncio) impiden abordarlo. En todo caso materialmente el tema va a ser analizado en cuanto existe otro motivo de igual factura promovido por el responsable penal, del que, en su caso, podrá beneficiarse (posiblemente esta extensión de las consecuencias de la estimación es muestra palpable de lo discutible de la doctrina a tenor de la cual el tercero responsable civil no puede debatir temas penales, en la que en todo caso no vamos a entrar pues no es objeto de discusión).

**Segundo.**

El segundo motivo gira en torno a la presunción de inocencia. En cuanto proyectada al responsable penal es reproducible lo argumentado en cuanto a la carencia de legitimación. En cuanto plataforma desde la que discute su responsabilidad civil como tercero en tanto no habría quedado demostrado que el dinero defraudado fuese destinado a la entidad, habrá que decir, amén de ser cuestión no suscitada en la apelación, que ni eso quebraría su condición de responsable civil subsidiario (no lo es en virtud del art. 122, sino en virtud del art. 120.4



CP: el responsable penal actuaba por su cuenta y a su servicio), ni puede ser discutido a través de la presunción de inocencia cuyo ámbito protector no abarca cuestiones de responsabilidad civil (vid. SSTs 302/2017, de 27 de abril, 639/2017, de 28 de septiembre o 209/2020, de 21 de mayo).

B.- Recurso de Ricardo.

### Tercero.

El motivo primero, formalizado con apoyo en el art. 849, 2º LECrim, invoca una documentación variada (escrituras contratos, valoración finca...) cuyos datos están en su integridad aceptados por el hecho probado. Por tanto, no puede prosperar. Nada de lo que se deriva directamente de esos documentos es negado por el Tribunal.

Esos documentos no son enarbolados por el recurrente como palanca para llevar al hecho probado algo que se deduzca inequívocamente de ellos: todos los datos que considera relevantes (constitución hipoteca cambiaria, valoración de la finca, previa compraventa, fechas, cargas preexistentes...) están plasmados en el hecho probado. Solo le sirve de excusa para introducir una argumentación que reiterará en motivos ulteriores pero que se aleja de lo que es el contenido estricto que marca el art. 849.2º consistente en la variación del hecho probado como consecuencia de un dato indiscutible derivado de un documento. Ese motivo casacional no es congruente con valoraciones probatorias sobre intenciones y ánimos para cuyo desarrollo los documentos citados constituyen mero punto de partida, o una simple excusa. Podrían rescatarse esos argumentos para reformular el motivo adaptándolo a la presunción de inocencia. Lo hacemos así uniendo esas apreciaciones de naturaleza probatoria al argumentario del motivo segundo.

El motivo decae.

### Cuarto.

Tal motivo ataca la subsunción jurídica realizada, aunque viene adobado con algunas valoraciones probatorias reconducibles a la presunción de inocencia y retomadas del motivo anterior. Y, ciertamente, al margen de alguna que otra consideración errada del recurso, el relato que se consigna presenta en un punto nuclear una quiebra que hace tambalearse o, al menos, no poder afirmarse como segura la comisión de una estafa por cuanto algunas afirmaciones fácticas de tipo subjetivo (intencionalidad del acusado) no parecen poder inferirse de forma segura o concluyente. Tiene razón el recurso cuando se empeña en insistir tozuda y machaconamente en que no se ha otorgado la relevancia necesaria al hecho de que el préstamo estuviese garantizado hipotecariamente.

Eso no excluye necesariamente la estafa. Pero, desde luego no es un elemento ni intrascendente, ni relevante solo a efectos de concretar las responsabilidades civiles. En el juicio ex ante que debe hacerse para indagar sobre el dolo antecedente goza también de una no despreciable relevancia en la medida en que puede llegar a diluir o, al menos, poner en entredicho, alguno de los elementos esenciales de la estafa.

En la estructura básica de esta tipicidad encontramos:

a) Una actuación engañosa que ha de ser algo más que la simple mentira o la apariencia normalmente sobreadornada y sobredimensionada, con lo que ya suele contar el inversor al que se pretende atraer ofreciéndole expectativas que ordinariamente pecan de un optimismo exagerado sobre las que el inversor medio proyecta unos razonables y sensatos factores de corrección. Ese engaño ha de ser justamente el motor del acto de disposición. La mera promesa de devolución no es por sí engaño bastante, aunque puede serlo cuando se simula con una cierta maquinación (mise en scène) una solvencia desmentida por la realidad y se sabe de antemano y se acepta mostrando indiferencia hacia ello que muy probablemente no se podrá satisfacer la contraprestación.

b) Una representación falsa provocada por ese engaño que debe ser justa y principalmente lo que determina a la víctima a realizar el acto de disposición que va a suponer una mengua en su patrimonio sin contraprestación alguna. En eso se traducirá el perjuicio.

c) El propósito del beneficiado de lucrarse, de enriquecerse a través del acto de disposición realizado en favor suyo, lo que lleva implícita la voluntad previa y deliberada de no atender a lo pactado como contraprestación o, al menos, la asunción del alto grado de probabilidad de que sucederá así, siéndole indiferente tal posibilidad que no le inhibe de su actuación (dolo eventual), conocedor de que la misma va a suponer el correlativo empobrecimiento -merma económica patrimonial- del disponente.

Pues bien, en este caso no aparece perfilada con la exigible nitidez esa secuencia de elementos sobre los que se edifica el delito de estafa por mor de esa circunstancia que las sentencias de instancia y de apelación consideran marginal y desprecian, pero que, sin embargo, puede constituir la piedra de toque en este supuesto



para dilucidar si estamos ante una cuestión civil, o ante una defraudación punible: la garantía hipotecaria que avalaba la devolución del dinero obtenido como préstamo.

Es evidente que a posteriori, como señala el Tribunal Superior de Justicia, la ejecución de la garantía de forma satisfactoria hará desaparecer la deuda. Esto es obvio. Pero no se agota ahí la relevancia de ese trascendente dato, ni a nivel probatorio (en cuanto su presencia enturbia la seguridad con que la sentencia presenta determinadas intenciones: dolo antecedente del acusado; motivación del inversor o prestamista), ni a nivel de subsunción jurídica. Si resultan perjudicados de la situación de concurso en que incurrió la sociedad que administraba el recurrente, serán muchos otros que no cuentan con esa garantía real, y no el querellante (no se enjuicia ahora esa situación de concurso ni su hipotético relieve penal).

Cuando el recurrente obtiene el metálico de Ricardo acaba de adquirir una finca. Su valor determinado por tasación era de 250.000 euros. Así lo admite el factum. Sobre ella pesaba una hipoteca de una cantidad cercana a los 50.000 euros. Sobre esa finca se constituye una hipoteca en garantía de devolución de los 120.000 euros recibidos. Si el acusado llegó a valorar que era muy difícil a la vista de la situación que la empresa pudiese ser reflotada -lo que posiblemente era, al menos, previsible a la vista del panorama que presentaba en ese momento su situación según describe también el hecho probado-, ni siquiera con esa inyección de liquidez, lo que difícilmente cabe incluir en su intención el ánimo de causar un perjuicio a ese inversor que asumía un riesgo controlado en la medida que el crédito estaba eficazmente garantizado. Con eso indirectamente sí podía perjudicar a otros acreedores; pero al recurrente en ningún caso de una forma económicamente relevante. No constituyen el perjuicio propio de la estafa expectativas no satisfechas. La situación patrimonial final puede ser equivalente en cuanto a valor total económico, aunque menos satisfactoria en cuanto a la concreción de esos valores. No se quiere incidir ahora en la controversia sobre el concepto de daño patrimonial a efectos de la estafa (económico, jurídico, mixto, subjetivo-individual) sino destacar que ofrecer la finca recién adquirida como hipoteca, es un elemento que combinado con el pago de intereses en los primeros meses arroja sombras sobre el dolo antecedente que la sentencia afirma tajantemente.

Por otro lado, cuando se piensa en las motivaciones del perjudicado para ofrecer ese dinero con esas garantías, aparte de las expectativas de obtener unos rendimientos altos (como parece derivarse de los 16.000 euros obtenidos el primer año), no puede obviarse que algo muy determinante (es una máxima de experiencia que, al menos, introduce un margen de duda relevante más allá de lo que sucediese en este caso concreto en la mente del prestamista) ha de ser la seguridad que brinda una garantía hipotecaria. No obtener los intereses que probablemente esperase y que, desde luego, superarían esos primeros dieciséis mil euros recibidos no constituye el perjuicio típico de la estafa: no es merma patrimonial sino frustración de un lucro pretendido. El principal estaba asegurado de forma eficaz con una hipoteca sin que en ningún momento se exprese que la misma ha resultado, frustrada, insuficiente o manifiestamente ineficaz. Es más, se intentó como prueba en apelación la constatación de que se estaba en vías de adjudicar la finca al aquí querellante.

No es congruente en ese escenario afirmar que el recurrente quería lucrarse a costa del querellante mediante el procedimiento de recibir del mismo 120.000 euros, abonándole en los primeros meses 16.000 euros y garantizando la devolución del principal con una hipoteca sobre un bien por el que pocos días antes había abonado un importe superior y cuya adjudicación en caso de que resultasen frustradas sus expectativas de salvar el negocio, previsiblemente habría de suponer dejar a salvo ese crédito.

Aunque hay elementos diferenciales importantes, un fondo del razonamiento que sirvió a la STS 58/1998, de 5 de mayo para llegar también a un pronunciamiento absolutorio en una estafa, apoya las conclusiones aquí obtenidas.

"La finalidad de la estafa, por otra parte, no es proteger a quienes toman decisiones financieras arriesgadas o sin el debido cuidado, cuando han sido informados de todos los elementos relevantes del negocio jurídico concluido. En mayor o menor medida toda operación financiera lleva aparejado un riesgo de incumplimiento que, por sí mismo, no es suficiente para justificar la represión penal. En un caso en el que los adquirentes de obligaciones hipotecarias no toman los recaudos que son exigibles a un comerciante cuidadoso, es claro que no existe razón jurídica para la protección penal de la falta de cuidado del acreedor, dado que la estafa requiere que el error del sujeto pasivo sea causado por un engaño y no por sus juicios apresurados sobre la rentabilidad de los negocios. Es evidente que los querellantes supieron cuál era el bien hipotecado y que pudieron haber solicitado la tasación que obra en autos antes de efectuar la adquisición. Consecuentemente su error no proviene de la ignorancia en la que se les había mantenido respecto del objeto de la hipoteca, sino de su inactividad para informarse sobre el valor del inmueble".

El recurso es estimable repercutiendo también en la posición del tercero responsable civil.

**Quinto.**

La estimación del recurso debe llevar a declarar las costas de oficio. Las del recurso desestimado de Global Groups SA correrán a su cargo ( art. 901 LECrim).

**FALLO**

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

1.- ESTIMAR el recurso de casación interpuestos por Ricardo contra Sentencia nº 115/2018 de fecha 15 de octubre de 2018 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictada en recurso de apelación 93/2018 y que confirmó la sentencia nº 109/2018 de fecha 3 de abril dictada por la Audiencia Provincial de Castellón en causa seguida contra el recurrente por un delito de estafa por estimación del motivo segundo de su recurso y en su virtud casamos y anulamos dicha Sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana así como la de la Audiencia Provincial de Castellón que era confirmada por ésta; con declaración de las costas de este recurso de oficio.

2.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la mercantil GLOBAL GROUP SL contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas, con imposición de las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 3455/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

Dª. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 19 de junio de 2020.

Esta sala ha visto visto causa que en su día fue tramitada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón en el PA nº 62/2017 dimanante del PA nº 165/2016 instruido por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Castellón, de la que conoció posteriormente en apelación la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior



de Justicia de la Comunidad Valenciana, y que fue seguida por un delito de estafa en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Único.**

Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la sentencia de instancia si bien se suprime de estos las referencias a la decisión previa del acusado de no abonar el crédito asumido y garantizado hipotecariamente.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Único.**

Los hechos tal y como aparecen descritos con las precisiones derivadas de la sentencia anterior no colman todos los requisitos del delito de estafa de forma concluyente, por lo que procede la absolución.

### **FALLO**

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

1.- Que debemos absolver y absolvemos a Ricardo del delito de estafa del que venía siendo acusado lo que,

2.- Consecuentemente se deja sin efecto la declaración de tercero responsable civil subsidiario de Global Group SL.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.