



Roj: **STS 1527/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1527**

Id Cendoj: **28079120012022100378**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/04/2022**

Nº de Recurso: **2357/2020**

Nº de Resolución: **400/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 400/2022**

Fecha de sentencia: 22/04/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2357/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Baleares. Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2357/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 400/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 22 de abril de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 2357/2020, interpuesto por **D. Luis Francisco** representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Ana Llorens Pardo, bajo la dirección letrada de D Mariano Enrique Ramón Suñer contra la sentencia núm. 129/18 de fecha 21 de diciembre de 2018 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Baleares.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida la mercantil **Banco de Sabadell** representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Silvia Albaladejo Díaz-Alabart.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ibiza instruyó Procedimiento Abreviado número 38/2004, por **delitos** de estafa e insolvencia punible, contra D. Luis Francisco , Alberto y Filomena , y como responsable civil subsidiario Centro Elogyc Bioclimático, SL; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Baleares, cuya Sección Primera (Rollo P.A. núm. 30/2009) dictó Sentencia número 129/2018 en fecha 21 de diciembre de 2018 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"ÚNICO: El acusado, Luis Francisco , era el Administrador de las sociedades GENETEX SL, TECNOLOGÍA AGRICULTURA GENERAL SL (TAG) e INGENIERÍAS E INDUSTRIAS BIOENERGÉTICS SL, todas ellas con domicilio social en Ibiza.

El acusado celebró el 25 de febrero de 1997 un contrato de préstamo con el Banco San Paolo (después Caja de Ahorros del Mediterráneo y en la actualidad Banco de Sabadell SA) por un importe de 66 millones de las antiguas pesetas. El acusado constituyó una garantía real hipotecaria sobre la finca denominada " DIRECCION000 " con número registral NUM000 , sita en el término municipal de San José y sobre la finca denominada " DIRECCION001 " con número registral NUM001 sita en el término municipal de San José, siendo el titular registral de ambas fincas la mercantil GENETEX SL.

Para la concesión del préstamo anteriormente citado el banco tuvo en cuenta la tasación realizada por don Fulgencio quien, a instancia del acusado, incluyó en la tasación de las fincas números NUM000 y NUM001 , unas viviendas tipo invernadero que estaban en construcción. El acusado, con el fin de obtener un beneficio patrimonial ilícito, esto es un préstamo de cuantía superior al que le correspondería con la garantía real ofrecida al banco ( fincas NUM000 y NUM001 que eran suelo rústico), utilizó el artificio de mostrar al tasador los invernaderos como parte de las fincas registrales número NUM001 - NUM000 cuando sabía que pertenecían a la finca con número registral NUM002 , finca ajena a la operación de préstamo / garantía hipotecaria y que era propiedad de TECNOLOGÍA AGRICULTURA GENERAL SL.

Llegada la fecha de amortización del préstamo (agosto de 1998) el acusado Luis Francisco , como Administrador de la mercantil GENETEX SL, no cumplió con su obligación de pago. El banco inició un procedimiento civil de ejecución de garantía hipotecaria, obteniendo la adjudicación de las fincas NUM000 y NUM001 , fincas de suelo rústico donde no estaban ubicados las viviendas-invernaderos, por un importe de 11 millones de pesetas, con el consiguiente perjuicio económico de 55 millones de las antiguas pesetas, esto es 331.325,30 euros para el banco.

Asimismo, el 20 de junio de 2002, el acusado Luis Francisco , a través de persona no enjuiciada en la presente causa, y a través de la mercantil TECNOLOGÍA AGRICULTURA GENERAL SL, otorgando un poder notarial para ello, vendió por un importe de 299.000 euros la finca NUM002 en cuyo terreno estaban ubicadas las viviendas invernaderos. se vendió a la empresa CENTRO ECOLÓGICO BIOCLIMÁTICO SL por un precio que nunca fue entregado y con el fin de que los acreedores no pudieran ejercer ninguna acción sobre dicha finca y, por ende, sobre las viviendas invernaderos, único valor de esta. La mencionada sociedad, CENTRO ECOLÓGICO BIOCLIMÁTICO SL, se constituyó el mismo día de la compraventa siendo accionistas una persona no enjuiciada en el presente procedimiento, y los acusados Alberto y Filomena . Dicha escritura de compraventa no se inscribió en el Registro de la Propiedad.

Previamente a dicha operación el acusado, Sr. Luis Francisco , había firmado como Administrador de INGENIERÍAS E INDUSTRIAS BIOENERGÉTICS SL una con ISBA de fecha 10/10/1997. En dicha escritura ISBA afianzaba una operación de préstamo concedida por SA Nostra, por un importe de 42 millones de pesetas. En dicha escritura se constituyó por parte de TECNOLOGÍA AGRICULTURA GENERAL SL como titular de la finca NUM002 , donde estaban los invernaderos, hipoteca sobre esa finca y otras en garantía real del afianzamiento. ISBA inició procedimiento de ejecución hipotecaria no 127/2003 adjudicándose en subasta la mencionada finca.



La causa ha estado paralizada por más de cinco años por causas ajenas a los acusados y sin que se hayan realizado, durante dicho período, diligencias procesales de carácter sustantivo.

El presente procedimiento se inició por querrela de fecha 14 de febrero de 2002, admitiéndose a trámite por auto de 14 de agosto de 2002, recayendo la presente sentencia en fecha 21 de diciembre de 2018."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Luis Francisco , a Alberto Y a Filomena del **delito** de insolvencia punible del que venían siendo acusados.

DEBEMOS condenar y CONDENAMOS al acusado Luis Francisco como autor responsable de un **delito** de estafa previamente definido, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, a la pena de CINCO MESES DE PRISIÓN, MULTA DE 20 DÍAS CON CUOTA DIARIA DE 6 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del CP en caso de impago y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se condena al acusado al pago de las costas del procedimiento, incluidas las de la Acusación Particular.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos principales.

Así lo acuerdan, mandan y firman Sus Ilustrísimas Señorías referidas al margen. Doy fe.- JESÚS CARBONERAS TORNERO, Letrado de la Administración de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales ÚNICAMENTE se podrá interponer recurso de CASACIÓN por infracción de ley del motivo previsto en el número 10 del artículo 849, mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación, en el que se pedirá, ante el Tribunal que la haya dictado, un testimonio de esta, y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar.

Son firmes y quedan EXCEPTUADAS de recurso:

Las que se limiten a declarar la NULIDAD de las sentencias recaídas en primera instancia.

Las que se dicten en procedimientos incoados en instrucción antes del 06/12/2015."

**TERCERO.-** En fecha 4 de junio de 2020, la Audiencia de instancia dictó **Auto de rectificación** con la siguiente parte dispositiva:

"SE ACUERDA LA RECTIFICACIÓN de la Sentencia nº 129/18 en el sentido siguiente: donde dice "MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales ÚNICAMENTE. se podrá interponer recurso de CASACIÓN por infracción de ley del motivo previsto en el número 19 del artículo 849, mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación, en el que se pedirá, ante el Tribunal que la haya dictado, un testimonio de esta, y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar.

Son firmes y quedan EXCEPTUADAS de recurso:

Las que se limiten a declarar la NULIDAD de las sentencias recaídas en primera instancia.

Las que se dicten en procedimientos incoados en instrucción antes del 06/12/2015.", debe de decir "Contra esta sentencia cabe recurso de Casación a resolver por el Tribunal Supremo, recurso que podrá prepararse mediante escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación."

MODO IMPUGNACIÓN: Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados.

Los plazos para los recursos, que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpen desde que se solicitó su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, en su caso, y, en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de la presente.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos./as. Sres./as. Magistrados/as del margen."

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Luis Francisco , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la parte recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:



Motivo primero.- Por infracción de ley, por infracción de lo dispuesto en los arts. 131.1 y 132.2 del Código Penal, en relación a lo dispuesto en el art. 847.1 a) de la L.E.Cr.

Motivo segundo.- Por infracción de ley, en base a lo dispuesto en el art. 849.2 de la L.E.Cr., por infracción del art. 248 del Código Penal.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión de los motivos y subsidiariamente su desestimación. La Sala admitió el recurso a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 20 de abril de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 LECRIM : INDEBIDA INAPLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 131 Y 132, AMBOS, CP QUE REGULAN LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS**

1. El recurrente pretende que se declare prescrita su responsabilidad penal presunta. A su parecer, ha transcurrido el plazo de **prescripción** del **delito** que fue objeto de acusación pues desde la fecha en que se dictó el auto de apertura del juicio oral -5 de julio de 2006- hasta que se ordenó ya por la Audiencia Provincial la admisión de pruebas y el señalamiento del juicio oral -19 de diciembre de 2017- se produjo un absoluto silencio del proceso. Considera el recurrente que no cabe reconocer efectos interruptivos de la **prescripción** a la presentación por la parte del escrito de defensa. Dicha interrupción, se afirma, solo puede producirse mediante una actividad jurisdiccional plasmada en la correspondiente resolución, lo que, en el caso, en su opinión, no se ha producido.

Subsidiariamente, se reprocha la aplicación del plazo prescriptivo de diez años vinculado al tipo agravado de estafa por razón de la cuantía. Al parecer del recurrente, para determinar la cuantía de la estafa debería estarse no al principal del préstamo sino a la operación en su conjunto. En particular, "a la entidad y valor de las garantías prestadas, pues además de la garantía hipotecaria de menos valor que el tasado, al no estar los invernaderos en la finca hipotecada, se produjo el aval de dos sociedades mercantiles, siendo una de ellas propietaria de los invernaderos, por lo que estos no se sustraían a la garantía del préstamo, aun de forma indirecta a través de la garantía personal".

#### **§ Objeción sobre la existencia de actuaciones interruptivas de la prescripción**

2. La **prescripción** constituye un supuesto fáctico-normativo que desapodera al Estado de su potestad de imposición de pena - SSTC 29/2008, 179/2009, 37/2010, 95/2010, 97/2010, 25/2018-. Lo que se traduce en la necesidad correlativa de comprobar, durante todo el curso del proceso, e incluso antes de iniciar su apertura, que la acción penal que se ejercita, y sobre la que se basan las pretensiones de responsabilidad criminal y civil, pervive. La **prescripción** no constituye, solo, un óbice de punibilidad sino también de persecución, de sustanciación del propio proceso penal.

En la medida que la **prescripción** comporta un límite al poder punitivo del Estado -y en correlativa consecuencia, supone, también, un mecanismo de protección del derecho a la libertad de las personas sometidas al proceso o cuyo sometimiento se pretende- su interpretación y aplicación debe regirse por estándares axiológicos favorecedores de sus efectos. Como nos recuerda el Tribunal Constitucional en su importante STC 63/2005, en la identificación de los presupuestos prescriptivos "el juez viene obligado a partir de argumentos axiológicos que sean respetuosos con los fines perseguidos por dicho instituto, que no son otros que los de limitar la intervención punitiva del Estado cuando por el transcurso del tiempo ha desaparecido la razón de utilidad que el legislador vincula, precisamente, a que la causa no sufra paralizaciones más allá de un determinado tiempo o no se haya dirigido materialmente contra el presunto responsable, en el tiempo oportuno".

La **prescripción**, en fin, no se vincula solo al paso del tiempo, sino que se relaciona, también, con la actividad judicial a través de la cual se ejerce el "ius puniendi" del Estado. Lo que sin duda sirve tanto a la acomodación del momento de la **prescripción** a la complejidad de la causa como al aliento de la diligencia en tal ejercicio.

Si el fundamento de la **prescripción** es la imposibilidad de ejercicio del "ius puniendi" del Estado como consecuencia de la renuncia al mismo, es evidente que solo puede interrumpirse en el ámbito penal cuando se realicen actuaciones de las que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del ilícito, dirigidas de forma unívoca hacia el presunto responsable identificado o identificable.

3. Es cierto, no obstante, que el legislador ha renunciado, tal vez de forma consciente, a determinar con detalle qué tipo de actuaciones producen efectos interruptivos de los plazos prescriptivos de los **delitos**. Lo que,



en lógica consecuencia, ha supuesto transferir a los tribunales su determinación con costes, muchas veces inevitables, de inestabilidad en las soluciones alcanzadas. Algunas muy marcadas por la singularidad que ofrece el caso concreto.

4. Sobre esta cuestión, la doctrina de este Tribunal Supremo ha sido constante al afirmar que solo los actos procesales dotados de auténtico contenido material pueden interrumpir la **prescripción**. Aserto categórico que permite excluir, con carácter general, a las diligencias inocuas, a las resoluciones sin contenido sustancial y, en fin, aquellas que no comportan un verdadero impulso procesal de la acción penal que constituye su objeto -vid. sobre el concepto general de inocuidad, STS 726/2020, de 11 de marzo-.

5. Descendiendo al detalle, se ha descartado valor interruptivo de la **prescripción** a las diligencias de simple ordenación procedimental que no comporten efectiva prosecución procesal; las diligencias carentes de toda justificación investigadora razonable; la ordenación de requisitorias u órdenes de localización y presentación de personas investigadas; los incidentes competenciales, con efectos paralizantes de la tramitación, derivados de la aplicación e interpretación de las normas internas de reparto; los meros recordatorios de diligencias instructoras pendientes de práctica; las providencias que se limitan a ordenar la propia pendencia del proceso a la espera de futuras actuaciones o señalamientos no precisados; los incidentes que puedan tramitarse en la pieza separada de responsabilidad civil; o aquellas resoluciones que se limitan "expresa verbis" a intentar conjurar el riesgo prescriptivo, reiterando o declarando efectos procesales como los de la suspensión o la paralización previamente ordenada -vid. SSTS 975/2010, de 5 de noviembre; 1520/2011, de 22 de noviembre; 145/2018, de 22 de marzo; 193/2022, de 1 de marzo-.

6. En el caso, resulta evidente que se han producido paralizaciones procedimentales muy significativas, pero no suficientes a efectos prescriptivos. Y ello por una razón esencial: entre el auto de apertura del juicio oral y el posterior auto de admisión de pruebas sí se han producido decisiones jurisdiccionales con relevancia interruptora del término de **prescripción**.

Tiene razón el recurrente cuando afirma que no cabe anudar efectos interruptivos a la simple presentación de un escrito de parte siendo en todo caso necesaria una decisión o actuación judicial. Pero, en el caso, y como hemos tenido oportunidad de comprobar examinando las actuaciones para lo que nos faculta el artículo 899 LECrim, a la presentación del escrito de defensa prosiguió el dictado de una providencia en fecha cuatro de junio de 2008 con un claro contenido material y de impulso del proceso.

En efecto, mediante dicha providencia no solo se decidió unir a autos el escrito de defensa. También se dispuso que la defensa había cumplido de forma satisfactoria con las cargas formales y temporales de presentación previstas en el artículo 788.1 LECrim. Lo que comportaba, ex artículo 788.1 párrafos tercero y cuarto, LECrim, entre otros efectos, que la prueba propuesta debía ser objeto de especial y previo pronunciamiento sobre su admisión o inadmisión por parte del tribunal de enjuiciamiento, como garantía específica del derecho a que se practique. Garantía que se reduce, precisamente, cuando la persona acusada incumple la carga de presentación del escrito de defensa en el término concedido. En este caso, como se precisa en la norma, el derecho a la práctica de prueba se limita a aquellos medios que pueda presentar y le sean admitidos en la audiencia previa del artículo 786 LECrim.

Como hemos mantenido de forma reiterada, debe reconocerse efectos interruptivos "a todas las resoluciones que tratan de configurar y garantizar el derecho de defensa del imputado" -vid. STS 452/2007, de 23 de mayo; 193/2022, de 1 de marzo-.

7. Pero no solo. Consta también la providencia de 30 de julio de 2009 dictada por la Audiencia Provincial por la que se ordenó la formación del rollo de enjuiciamiento de la causa y se designó ponente, en los términos y a los efectos previstos en los artículos 626, 658, 659 en relación con el artículo 785, todos ellos, LECrim. Resolución que debe ser considerada como un escalón indispensable del propio desarrollo procedimental de la causa lo que permite anudarle, también, efecto interruptivo del término de **prescripción**. Como afirmamos en la STS 201/2016, de 10 de marzo "todas las actuaciones efectuadas por el órgano competente para enjuiciar dirigidas a lograr la celebración del juicio oral deben ser reputadas diligencias esenciales que interrumpen la **prescripción**".

La excesiva, e injustificada, prolongación de la causa no se traduce en extinción de la acción penal si bien ha tenido su oportuno y razonable reflejo a la hora de apreciar la circunstancia de dilaciones indebidas con valor muy privilegiado. Lo que ha permitido reducir la pena en dos grados.

#### § Objeción a efectos prescriptivos sobre el juicio de tipicidad

8. Por lo que se refiere a la segunda objeción, subsidiariamente formulada, relativa al presupuesto normativo sobre el que el tribunal de instancia rechaza la **prescripción**, también debe ser rechazada.



9. En los términos que se declaran probados y delimitan el campo de juego en el que opera el motivo por infracción de ley se identifican con toda claridad no solo los elementos básicos constitutivos del **delito** de estafa sino, además, la concurrencia de la circunstancia agravatoria típica por el valor de la defraudación.

Como es bien sabido, el **delito** de estafa reclama que el perjuicio patrimonial sea consecuencia de una disposición en perjuicio propio o de tercero que se explique en términos causales exclusivos y excluyentes por un previo engaño por parte del sujeto activo. La preexistencia del engaño y su cualificada eficacia causal para la obtención del desplazamiento patrimonial constituyen exigencias de tipicidad inexcusables. La ausencia de una u otra desplaza la intervención penal y obliga a acudir a las reglas civiles para la reparación del daño o del perjuicio causado. La frontera entre el ilícito penal y el civil se sitúa, precisamente, en las exigencias de estricta tipicidad que concurren en el primero. No todo incumplimiento, por tanto, de las obligaciones civiles deviene **delito** de estafa si no se acredita, cumplidamente, la preexistencia de un plan incumplidor y la puesta en escena engañosa como factor causal del desplazamiento patrimonial.

La criminalización del negocio exige identificar que, en efecto, se concibió en términos finales y causales como el singular instrumento engañoso, de tal modo que en su propio otorgamiento pueda ya excluirse la existencia de causa negocial, en los términos exigidos en el artículo 1275 CC, en cuanto el defraudador contemplaba desde ese mismo momento el incumplimiento de las obligaciones que contraía. En puridad, en estos tipos de contratos criminalizados el sinalagma contractual pactado, aun de forma tácita, actúa como una suerte de pantalla obligacional para el que defrauda. La lesión del sinalagma, entendido como conjunto de deberes prestacionales principales y accesorios, no es, por tanto, consecuencia del incumplimiento del contrato sino simple y llanamente de la previa maniobra engañosa que antecedió al propio desplazamiento por parte del sujeto pasivo.

Lo anterior sirve como regla fundamental para marcar la línea de separación entre los ilícitos civiles-patrimoniales y los penales. De tal modo, aun cuando se produzca una grave lesión patrimonial por incumplimiento culpable o mendaz del obligado a satisfacer la contraprestación o, incluso, cuando en la propia conducta incumplidora se individualice la presencia de elementos engañosos, si no se acredita, al tiempo, que la disposición patrimonial fue consecuencia directa y exclusiva del engaño previo, la lesión del sinalagma adquiere una exclusiva trascendencia civil.

Por ello, el traspaso de dicha frontera normativa debe venir claramente descrito en el hecho que se declara probado, precisando todas las circunstancias de producción del marco negocial fraudulento que sirve como instrumento de engaño. El hecho debe permitir identificar con nitidez los presupuestos fácticos de la tipicidad sobre los que debe realizarse la valoración normativa.

10. Y, como anticipábamos, el hecho describe con precisión cómo el ahora recurrente urdió una maniobra engañosa para sobrevalorar muy significativamente el bien hipotecado -las fincas NUM000 y NUM001 - haciendo creer que las construcciones inmobiliarias en forma de invernaderos correspondían a dichas fincas. Maniobra que resultó decisiva para obtener de la entidad crediticia la concesión del préstamo por importe de 66.000.000 ptas., muy superior al valor del bien hipotecado.

El hecho de que el contrato de préstamo contemplara fórmulas de reforzamiento del derecho de crédito del prestamista mediante el afianzamiento personal, mediante dos sociedades limitadas propiedad del recurrente, de la responsabilidad contraída no disipa ni excluye la relevancia normativa del engaño ni la imputación objetiva penalmente relevante del perjuicio patrimonial causado. Cuyo valor corresponde al importe del crédito concedido y efectivamente recibido por la ahora recurrente.

Y ello por una razón esencial: cuando se trata de valorar el grado de eficacia engañosa y la voluntad originaria de incumplimiento no solo debe atenderse a los actos previos y coetáneos a la propia disposición patrimonial sino también a los posteriores. Y lo cierto es que, en el caso, se constata cómo el hoy recurrente, en su condición de gestor y partícipe de las mercantiles fiadoras, decidió, muy pocos meses después de obtener el préstamo, hipotecar la finca registral NUM002, propiedad de la mercantil fiadora TECNOLOGÍA AGRICULTURA GENERAL S.L, que es la que incorporaba los invernaderos con destacado valor económico y cuya inveraz atribución a las fincas NUM001 y NUM000 determinó que la entidad crediticia creyera que el valor del bien hipotecado respondía al importe del crédito concedido. Vaciando, así, de toda expectativa de eficacia a la garantía personal pactada.

Es obvio que las vicisitudes posteriores confirman la relevancia criminal del negocio hipotecario pues excluyen, fuera de toda duda razonable, cualquier voluntad de cumplimiento de la obligación contraída. Ni por parte de la deudora hipotecaria ni de las mercantiles fiadoras, todos ellos, además, bajo el poder decisonal y participativo del hoy recurrente.



11. Por último, se cuestiona también el juicio normativo en la medida en que la entidad bancaria, en puridad, no realizó ningún acto de disposición. El préstamo, se afirma, se concedió para refinanciar una deuda preexistente.

12. La objeción no es consistente. Sin perjuicio de que el dinero del préstamo ingresara en la cuenta de la mercantil o se imputara al pago de una deuda preexistente, en ambos casos existió una verdadera disposición patrimonial en perjuicio de la entidad crediticia por lo que no se alteró la estructura objetiva del delito de estafa.

**SEGUNDO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2º LECRIM : INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 248 CP**

13. Se insiste por el recurrente en que la documental aportada acredita que no existió desplazamiento patrimonial. La deuda ya existía con carácter previo a la constitución de la hipoteca por lo que esta tuvo por exclusiva finalidad la refinanciación de una deuda preexistente. Lo que excluye, se afirma, que existiera un desplazamiento patrimonial previo y consecuente al engaño. El hecho de que en la escritura de constitución de la hipoteca se hiciera constar que la cantidad prestada se ingresaba en la cuenta corriente de la mercantil no contradice lo anterior pues respecto a ese extremo no se extiende la fe pública. Esta no alcanza a la exactitud y veracidad intrínseca de las manifestaciones que en el documento público hagan los contratantes, pudiendo esta prueba ser combatida y desvirtuada por los demás medios probatorios.

14. El motivo, cuyo alcance ha sido sustancialmente analizado al hilo del anterior, no puede prosperar.

En primer término, porque resulta inadecuado para reparar el pretendido gravamen que lo funda.

Como es bien sabido, al hilo de los reiterados pronunciamientos de esta sala -vid. por todas, SSTS 200/2017, de 27 de marzo; 362/2018, de 18 de julio; 733/2021, de 29 de septiembre - el espacio en el que puede operar el motivo de casación previsto en el artículo 849.2 LECrim se circunscribe " *al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza como si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.*"

Pero no solo. El éxito del motivo reclama, además, que se den determinadas condiciones de producción: primera, ha de fundarse en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa; segunda, ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material a la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; tercera, no cabe una revalorización del cuadro probatorio para de ahí atribuir el valor reconstructivo que la parte pretende atribuir al documento; cuarta, muy vinculada a la anterior, el dato que el documento acredita no debe entrar en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración; quinta, el dato documental que contradiga el hecho probado debe tener virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo en la medida que puede alterar los términos del juicio de subsunción.

15. Condiciones que en modo alguno concurren en el caso. No hay error de apreciación del dato documentado. Entre otras razones, porque no se identifica suficientemente la existencia de una evidente contradicción con otros elementos de prueba. El hecho de que el montante del préstamo se ingresara en la cuenta de la mercantil no es incompatible con su imputación al pago de deudas preexistentes, como se afirma por el recurrente.

16. Pero, en todo caso, la hipótesis que sostiene el recurrente -carente, por otro lado, de sólida base de prueba- en modo alguno sirve para negar la existencia del desplazamiento patrimonial. Aunque se partiera de una finalidad de refinanciación crediticia lo que resulta evidente es que el banco no entregó el dinero a título gratuito para que el recurrente pagara las deudas previas, extinguiendo de esa manera todo crédito.

Si los 66.000.000 de pesetas se entregaron a título oneroso, mediante un contrato de préstamo, aunque lo fuera con la finalidad de que la prestataria condonara créditos anteriores pendientes, es obvio que nació un nuevo crédito por el importe del préstamo concedido. Insistimos, el banco no donó los 66.000.000 ptas., sino que los prestó. Convirtiéndose ese capital más los intereses pactados en el objeto del derecho de crédito a favor de la prestataria.

De ahí que resulte difícilmente inteligible la afirmación del recurrente relativa a que " *no solo no hubo desplazamiento patrimonial como consecuencia de la operación sino, antes, al contrario, recuperó una parte de la cantidad de la que era acreedora*", concluyéndose " *que no existió quebranto patrimonial alguno*".

Como bien se afirma en la sentencia recurrida, el destino final dado al dinero ingresado " *no desbarata la existencia del desplazamiento*". Con independencia de que el recurrente lo utilizara para pagar las deudas preexistentes o para otros fines mercantiles o personales, lo cierto es que lo obtuvo mediante engaño y con la



antecedente voluntad de no devolverlo al vencimiento del contrato, incumpliendo, además, todas las garantías reforzadas de devolución pactadas.

Conducta que, en efecto, constituye el **delito** de estafa por el que ha sido condenado.

#### **CLÁUSULA DE COSTAS**

17. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede la condena del recurrente al pago de las costas de este recurso.

#### **FALLO**

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

**No haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación del Sr. Don Luis Francisco contra la sentencia de 21 de diciembre de 2018 de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera).

Condenamos al recurrente al pago de las costas del recurso.

Comuníquese esta resolución con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.