

## EDJ 1999/987

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 1-3-1999, nº 300/1999, rec. 119/1998

Pte: Delgado García, Joaquín

### Resumen

*El TS desestima el re. de casación del procesado como autor de un delito de estafa. Considera la Sala que cualquier conducta contraria a la verdad, ya sea para disimular lo que existe, o por simular lo que no existe, con tal de que sea la adecuada para generar el error de quien realiza el perjudicial acto de disposición, puede calificarse como engaño, que, por ende, ha de ser siempre anterior o coetáneo con ese acto de disposición, nunca posterior. No se puede acoger la alegación del recurrente de tratarse de un mero incumplimiento civil, pues ninguna duda hay en cuanto a que hubo ánimo de lucro, así como perjuicios patrimoniales en quienes dieron su dinero a la recurrente y ningún beneficio recibieron a cambio. Además, hubo una actividad ayudada por diferentes personas -ignorantes de la trama- para captar socios para la entidad de la procesada que pagaron la cuota de cinco mil pesetas y algunos de ellos las diferentes cantidades que exigía para realizar alguno de los viajes que organizaba y que nunca tuvo intención de realizar, por lo que claramente hubo una maniobra fraudulenta: la ficción de solvencia, que determina lo que la doctrina jurisprudencial ha denominado contrato criminalizado que existe cuando una persona realiza un contrato con el propósito inicial de incumplir totalmente lo que le incumbe, o cumplir sólo lo que le interesa para aumentar su lucro.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

art.7 , art.11 , art.238.3

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24.1 , art.24.2

D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

art.528

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

art.849.2

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	5

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ESTAFA

##### CUESTIONES GENERALES

Contratos privados criminalizados

##### MODALIDADES AGRAVADAS

Múltiples perjudicados

#### PROCESO PENAL

##### RECURSOS

Casación

Infracción de ley

Error de hecho en la apreciación de la prueba

Supuestos diversos

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

#### Legislación

Aplica art.7, art.11, art.238.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.24.1, art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.528 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Aplica art.849.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.248.1 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita LO 8/1983 de 25 junio 1983. Reforma Urgente y Parcial del Código Penal  
Cita art.25.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
Cita art.849.1 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

## Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 21 junio 2004 (J2004/171450)  
Citada en el mismo sentido por AAP Vizcaya de 16 abril 2004 (J2004/171512)  
Citada en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados por SAP Vizcaya de 16 noviembre 2004 (J2004/234611)  
Citada en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados por AAP Madrid de 16 noviembre 2005 (J2005/221391)  
Citada en el mismo sentido por SAP Burgos de 23 octubre 2007 (J2007/302440)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 5 mayo 2009 (J2009/128122)  
Citada en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados por STS Sala 2ª de 6 febrero 2009 (J2009/13366)  
Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 18 junio 2009 (J2009/168703)  
Citada en el mismo sentido por SAP Ciudad Real de 14 diciembre 2010 (J2010/315131)  
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 2 diciembre 2010 (J2010/347875)  
Citada en el mismo sentido por SAP Burgos de 25 marzo 2010 (J2010/64398)  
Citada en el mismo sentido por SAP Burgos de 26 marzo 2010 (J2010/64405)  
Citada en el mismo sentido sobre ESTAFA - ENGAÑO; TIPOLOGÍA - Contrato simulado en perjuicio de tercero por STS Sala 2ª de 14 julio 2011 (J2011/198019)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 19 octubre 2011 (J2011/270459)  
Cita STS Sala 2ª de 20 julio 1998 (J1998/11997)  
Cita STS Sala 2ª de 10 diciembre 1997 (J1997/10548)  
Cita STS Sala 2ª de 24 julio 1997 (J1997/6136)  
Cita STS Sala 2ª de 16 marzo 1995 (J1995/1657)  
Cita STS Sala 2ª de 18 mayo 1993 (J1993/4708)  
Cita STS Sala 2ª de 23 marzo 1992 (J1992/2787)  
Cita STS Sala 2ª de 27 septiembre 1991 (J1991/9047)

## Bibliografía

Citada en "Determinación exacta del orden jurisdiccional donde tramitar los incumplimientos contractuales"

Versión de texto vigente null

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de mil novecientos noventa y nueve.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante este Tribunal pende, interpuesto por la acusada Inmaculada M.B., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección Segunda) que la condenó por un delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente representada por la Procuradora Sra. López Cerezo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Valladolid, incoó Procedimiento Abreviado con el núm. 1978/93 contra Inmaculada M.B., y una vez concluso, lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esa misma Capital que, con fecha 30 de septiembre de 1997, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Probado, y así se declara, que: Por escritura Pública de 13 de febrero de 1991, la acusada Inmaculada M.B., juntamente con Mariano S.S., constituyeron "S., S.L.", de la que fue designada administradora única, la propia acusada. Dicha sociedad tenía un capital social de 500.000 pts., siendo su objeto la intermediación de operaciones comerciales de cualquier índole Como tal administradora, y actuando bajo el nombre "Comercial A." consiguió en fechas no exactamente determinadas, pero antes de Mayo de 1993, en Valladolid la colaboración de varias personas, entre ellas Efeces N.C., María Encarnación M.H. y María Luisa I.T., quienes desconocían la deficiente capacidad económica de la acusada y junto con las que realizó diversas reuniones en Valladolid y en la localidad Palentina de Dueñas, con personas a quienes se ofrecía mediante su asociación -por la que habían de pagar una cuota anual de 5.000 pesetas por persona- varias ventajas, entre ellas, la de participar en excursiones turísticas a muy bajo precio, y muy concretamente, un viaje a Italia por el de 20.000 pts., que representaba el 25 por ciento del total importe, corriendo con el resto "Comercial A", viaje que se frustró al negarse a continuar el mismo, la Agencia de Viajes en un pueblo de Gerona, si no se le abonaba el precio, lo que no se hizo. En concepto de cuotas, obtuvo cantidades no precisadas, no superiores a los dos millones de pts., de un número de personas, aproximado de 100, entre ellos, María Pilar J.C., 5.000 pts., José O.C., junto con Ana María I.G., 35.000 pts., María Teresa A.A., 45.000 ptas., José Luis V., 45.000 pts.; Ana María P.M., junto con Rosario M.A., 45.000 pts.; Matilde M.F., junto con Emilio S.S., 6.500 pts.; María Lorena G.G., junto con Roberto A.I., 30.000 pts.; Marcelino

S.B., 6.000 pts.; Estefanía V.M., junto con María Soledad C.P., 5.000 pts.; Julia M.F., junto con Mariano V.R., 5.000 pts.; Ricardo M.G., junto con María del Carmen S.G., 5000 pts.; Isabel S.G., junto con María Mar G.G., 5.000 pts.; Luis Eduardo M.L., junto con María del Mar A.T., 5.000 pts.; María del Mar P.F., junto con José G.L., 5.000 pts.; Darío S.N., 5.500 pts.; Juan Pablo N.M., junto con Rosa María A.V., 6.500 pts.; Rodolfo M.G., junto con Ascensión S.G., 5.000 pts.; Marta María T.V., junto con Jesús María F.R., 5.000 pts.; Simona P.G., junto con Juan H.M., 5.500 pts.; Francisco Javier A.A., junto con María Inmaculada L.V., 5.000 pts.; Andrés G.B., junto con María Pilar S.A., 5.000 pts.; José Miguel M.A., junto con María Carmen R.E., 5.000 pts.; Eva S.P., 10.000 pts.; María Josefa S.D.; junto con Angel G.P., 5.000 pts.; Wenceslao G.R., junto con Micaela L.G., 6.000 pts.; Victoria M.M., 45.000 pts.; Julián G.F., 5.000 pts.; Manuel G.C., junto con Ana María C.L., 5.500 pts.; Juan S.G., 45.000 pts.; Luisa B.M., 25.000 pts.; Nieves G.F., 45.000 pts.; Isacia A.M., 25.000 pts.; Teodoro C.C., 45.000 pts.; Julián.000 pts.; Ambrosio G.L., junto con María G.F., 85.000 pts.; Luis P.F. junto con Victoria G.G., 67.500 pts.; Juana C.M., 40.000 pts.; Ildefonso Y.S., junto con Teresa L.O., 45.000 pts.; de las que persona no determinada, les ha devuelto 16.000; Conrado G.T., 65.000 pts.; José Ignacio M.S., 5.000 pts.; María Jesús G.R. 5.000 pts.; Santiago Andrés M.M., 25.000 pts.; Anselmo S.M., 45.000 pts.; y a Angel B.V., 86.500 ptas.

También obtuvo diversas cantidades, no exactamente precisadas de las siguientes personas, que han renunciado a toda indemnización: Efreces N.C., María Encarnación M.H. y María Luisa I.T., Angel V.C., José G.F., Rosa María G.L., María Teresa E.C., Pedro E.R., Marcelino M.C., Juan Carlos G.M., Luis Javier M.R., Daniel S.A., María Angeles S.G., Francisco U.S., Anunciación V.G., María Teresa E.F., María Rosario M.Y., Francisco Javier M.F., Ricardo María M.A., María Trinidad E.C., Emilio M.S., María Luisa R.C., Amado J.G., Eloy C.F., Ana María Isabel J.L., María Pilar Lourdes T.P., Eleuterio P.M., María Begoña M.C., José Emilio P.I., Salvador G.G., María del Mar F.M., Jesús R.G., junto con Pilar A.F.

La acusada es mayor de edad penal y había sido condenada en sentencia de 28 de junio de 1990, y 14 de enero de 1991, firmes el 16-12-1991 y 3-12-92, por delitos de cheque en descubierto".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:"Condenamos a la acusada Inmaculada M.B. como autora responsable de un delito de estafa ya definido y con la presencia de la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de reincidencia, a la pena de SEIS MESES DE ARRESTO MAYOR, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena y a que en concepto de indemnización de daños y perjuicios, abone a María Pilar J.C., con 5.000 pts., José O.C., junto con Ana María I.G., 35.000 pts., María Teresa A.A., 45.000 ptas., José Luis V., 45.000 pts.; Ana María P.M., junto con Rosario M.A., 45.000 pts.; Matilde M.F., junto con Emilio S.S., 6.500 pts.; María Lorena G.G., junto con Roberto A.I., 30.000 pts.; Marcelino S.B., 6.000 pts.; Estefanía V.M., junto con María Soledad C.P., 5.000 pts.; Julia M.F., junto con Mariano V.R., 5.000 pts.; Ricardo M.G., junto con María del Carmen S.G. 5000 pts.; Isabel S.G., junto con María Mar G.G., 5.000 pts.; Luis Eduardo M.L., junto con María del Mar A.T., 5.000 pts.; María del Mar P.F., junto con José G.L., 5.000 pts.; Darío S.N., 5.000 pts.; Juan Pablo N.M., junto con Rosa María A.V., 6.500 pts.; Rodolfo M.G., junto con Ascensión S.G., 5.000 pts.; Marta María T.V., junto con Jesús María F.R., 5.000 pts.; Simona P.G., junto con Juan H.M., 5.500 pts.; Francisco Javier A.A., junto con María Inmaculada L.V., 5.000 pts.; Andrés G.B., junto con María Pilar S.A., 5.000 pts.; José Miguel M.A., junto con María Carmen R.A., 5.000 pts.; Eva S.P., 10.000 pts.; María Josefa S.D.; junto con Angel G.P., 5.000 pts.; Wenceslao G.R., junto con Micaela L.G., 6.000 pts.; Victoria M.M., 45.000 pts.; Julián G.F., 5.000 pts.; Manuel G.C., junto con Ana María C.L., 5.500 pts.; Juan S.G., 45.000 pts.; Luisa B.M., 25.000 pts.; Nieves G.F., 45.000 pts.; Isacia A.M., 25.000 pts.; Teodoro O.C., 45.000 pts.; Julián.000 pts.; Ambrosio G.L., junto con María G.F., 5.000 pts.; Luis P.F., junto con Victoria G.G., 67.500 pts.; Juana C.M., 45.000 pts.; Ildefonso Y.S., junto con Teresa L.O., 29.000 pts.; Conrado G.T., 65.000 pts.; José Ignacio M.S., 5.000 pts.; María Jesús G.R., 5.000 pts.; Santiago Andrés M.M., 25.000 pts.; Anselmo S.M., 45.000 pts.; y a Angel B.V., 86.500 ptas., cantidades que en defecto de la acusada, serán satisfechas como responsable civil subsidiaria por "S., S.L." condenándose también a la acusada al pago de las costas procesales.

Se declara la insolvencia de la acusada ratificándose en sus propios fundamentos el auto dictado en la pieza de responsabilidad civil por el Instructor.

Y para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone se abonará a la acusada todo el tiempo que ha permanecido en prisión preventiva en méritos de la presente causa".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, por la acusada Inmaculada M.B., 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.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada Inmaculada M.B., se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849, núm. 1 de la LECr EDL 1882/1 , aplicación indebida del art.. 528 CP EDL 1973/1704 .

Segundo.- Al amparo del art. 849.2 de la LECr EDL 1882/1 , error en la apreciación de la prueba. Tercero.- Infracción de precepto constitucional del art. 24.1 y 2 de la CE EDL 1978/3879, al amparo del art. 5.4 EDL 1985/8754 en relación con los arts. 7,11 EDL 1985/8754 y 238 párrafo 3º de la LOPJ EDL 1985/8754 .

QUINTO.- Intruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la inadmisión de sus motivos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el correspondiente señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 18 de febrero de 1.999.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida condenó a Inmaculada M.B. como autora de un delito de estafa a múltiples perjudicados con la agravante de reincidencia, imponiéndole la pena de 6 meses de arresto mayor, por haber engañado a más de 100 personas con la constitución de una asociación que habría tenido por objeto conseguir viajes baratos y otras ventajas económicas para sus socios mediante el pago de una cuota anual de 5.000 pts., habiendo organizado en concreto un viaje a Italia al precio de 20.000 pts. ofreciendo ella abonar el resto cuando la Sociedad de Responsabilidad Limitada que habría creado al objeto carecía de capital social suficiente para cubrir ese gasto, viaje que comenzó y se vio interrumpido por no haber pagado Inmaculada a la empresa que iba a realizar el transporte en autobús.

Dicha condenada recurrió en casación por tres motivos que hemos de rechazar, examinando en primer lugar los dos últimos que se refieren a cuestiones relacionadas con la prueba de los hechos ocurridos.

SEGUNDO.- En el motivo 2º, al amparo del núm. 2º del art. 849 de la LECr EDL 1882/1 , se alega error en la apreciación de la prueba, designando como documentos acreditativos del pretendido error la totalidad de las Diligencias de Instrucción, Diligencias Previas, Rollo de la Sala y Acta del juicio oral.

Ha de rechazarse, porque tal art. 849-2º EDL 1882/1 exige una prueba documental concreta que por su naturaleza pueda acreditar algún extremo determinado, no contradicho por ninguna otra prueba y que sea contrario a algún extremo de los hechos declarados probados.

En el caso presente no se ha citado prueba documental alguna de tales características.

En realidad lo que aquí expone el Letrado de la recurrente es su propia valoración de la prueba, dando a entender que no hubo nada que pudiera acreditar la realidad de una actividad engañosa por parte de la acusada, lo que habría tenido mejor encaje procesal en las alegaciones que sobre el derecho a la presunción de inocencia se hacen en el motivo 3º que examinamos a continuación.

TERCERO.- En este motivo 3º, por el cauce del art. 5.4 de la LOPJ EDL 1985/8754 , se alega infracción del citado derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE EDL 1978/3879 , diciendo que no ha quedado suficientemente probado el delito de estafa.

La sentencia recurrida se refiere en su Fundamento de Derecho 2º a la prueba utilizada como base de su condena: la prueba testifical practicada en el acto del juicio, abundante y contundente.

Esta Sala ha examinado las declaraciones que en tal acto solemne del juicio oral han realizado cincuenta y tres testigos, todos personas que trataron con Inmaculada en lo concerniente a la asociación que creó para organizar viajes y obtener ventajas económicas para los asociados, a la captación de socios y a las circunstancias que rodearon toda esa actuación, siendo la mayoría de ellos los perjudicados en cuantías de 5.000, 20.000, 25.000, 40.000 45.000 pts. y cantidades similares y alguna de ellas bastante superior. De modo evidente tales declaraciones son suficientes para que en base a ellas y a la documentación aportada pueda la Audiencia Provincial haber considerado acreditados lo que la sentencia recurrida narra como hechos probados.

Así pues, hubo prueba practicada con todas las garantías y con un claro contenido de cargo.

Una condena con esta prueba es respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia.

También ha de ser rechazado este motivo.

CUARTO.- En este motivo 3º en su encabezamiento se habla de importantes lesiones a los derechos constitucionales de la recurrente que se ha visto, se dice, en situación de indefensión al vulnerarse el principio de presunción de inocencia y se citan los arts. 24.1 y 2 CE EDL 1978/3879 en relación con los arts. 7, 11 EDL 1985/8754 y 238.3º LOPJ EDL 1985/8754 .

Al art. 24.2 EDL 1978/3879 y a la presunción de inocencia ya nos hemos referido en el Fundamento de Derecho anterior, pero nada podemos decir aquí en cuanto al 24.1 CE EDL 1978/3879 y al 7,11 EDL 1985/8754 y 238.3 LOPJ EDL 1985/8754 , porque en la exposición que se hace nada se dice con relación a estas últimas disposiciones legales.

QUINTO.- En el motivo 1º, por la vía del núm. 1º del art. 849 LECr EDL 1882/1 , se alega infracción de ley por haberse aplicado al caso el art. 528 CP 1973 EDL 1973/1704 .

Se dice que no existió engaño y que simplemente hubo unos incumplimientos civiles en modo alguno constitutivos del delito de estafa.

Aunque antes de la importante modificación del CP hecha en 1.983 EDL 1983/8149 el delito de estafa, en cuanto a su figura genérica, carecía de unos contornos precisos y concretos, es lo cierto que desde tal modificación, que recogió en su definición del art. 528 EDL 1973/1704 los elementos que venía exigiendo la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala, tal inconcreción desapareció, de modo que en los meses en que se produjeron los hechos de autos (1992-1993) ya existía un concepto legal de delito de estafa suficientemente preciso a los efectos de cubrir las exigencias propias del principio de legalidad (art. 25.1 CE EDL 1978/3879 ).

Esa definición de estafa del art. 528 EDL 1973/1704 , ahora recogida en el art. 248.1 CP vigente EDL 1995/16398 , exige para esta clase de delito que el sujeto activo, que ha de obrar con ánimo de lucro, utilice engaño bastante para producir error en el sujeto pasivo, de modo que éste, por tal engaño y el consiguiente error, realice un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. Como bien dice la sentencia recurrida, el elemento clave de este delito se encuentra en el engaño, consistente en la expresión de unos datos o circunstancias falsos por parte del sujeto activo, que el pasivo toma por verdaderos, siendo este error el que le mueve a realizar el acto de disposición que resulta tan perjudicial para el disponente o un tercero como beneficioso (conseguido o intentado) para el engañador o para otra persona.

Imposible resulta precisar en qué ha de consistir el engaño. Sólo podemos decir que ha de haber una actitud falsaria que sea la causa del error del disponente. Cualquier conducta contraria a la verdad, ya sea por disimular lo que existe, o por simular lo que no existe, con tal de que sea la adecuada para generar el error de quien realiza el perjudicial acto de disposición, puede calificarse como engaño, que,

por ende, ha de ser siempre anterior o coetáneo con ese acto de disposición, nunca posterior, de modo que, ciertamente, como dice el recurrente, lo que es un mero incumplimiento civil no ha de ser considerado delito de estafa.

Entendemos que la sentencia recurrida razona de modo suficiente en su Fundamento de Derecho 1º la concurrencia de los diferentes elementos de este delito en el caso que nos ocupa.

Ninguna duda hay en cuanto a que hubo ánimo de lucro (también puede existir en los contratos lícitos), así como unos perjuicios patrimoniales en quienes dieron su dinero a Inmaculada y ningún beneficio recibieron a cambio, todos los que conforman la larga lista que aparece en los Hechos Probados.

Tampoco puede haber duda de que hubo una actividad de Inmaculada, ayudada por diferentes personas -ignorantes de la trama-, para captar socios para la entidad "Comercial A." que pagaron la cuota de 5.000 pts. anuales y algunos de ellos, posteriormente o a la vez, las diferentes cantidades que exigía a quien quería realizar alguno de los viajes que organizaba, concretamente el de Italia que motivó la denuncia con que se inició este procedimiento (folio 2).

La cuestión se plantea en cuanto a si en esa actividad de la acusada, causante de los múltiples actos de disposición perjudiciales para los socios, hubo o no engaño, es decir, si hubo o no conducta falsaria como origen del error de los disponentes.

El recurrente afirma que todo fue lícito y que sólo existió un incumplimiento civil por parte de Inmaculada. Ciertamente no fue así.

Dos datos concretos nos expone el mencionado Fundamento de Derecho 1º:

1º. Ofrecer a los que se asociaran a "Comercial A.", un viaje durante un fin de semana a Benidorm por la cuota anual de 5.000 pts. que en ningún momento se pretendió cumplir, y así se deduce del hecho de que a algunos de los asociados, que efectivamente hicieron ese viaje a Benidorm, les llevaron por su propia cuenta (no por cuenta de Inmaculada) las personas que habían colaborado en la captación de los socios quienes, tras el fracaso del viaje a Italia, se sintieron moralmente responsables del incumplimiento de una oferta en la que de buena fe habían participado.

2º. La oferta del mencionado viaje a Italia a un precio verdaderamente irrisorio que no podía ser cumplido por la carencia de bienes de Inmaculada y de su empresa, teniendo en cuenta que la explicación que ella dio en el acto del juicio -que las pérdidas, asumidas por la sociedad, serían enjuagadas con las cuotas de los asociados- carece de verosimilitud, si se piensa que tal captación forzosamente tenía que tener un límite, por lo que mas pronto o mas tarde la real insolvencia tendría que haber estallado.

Es decir, claramente hubo una maniobra fraudulenta, continuada a lo largo de varios meses, que pueda adscribirse a la que probablemente es la más frecuente de todas las modalidades de engaño en esta clase de delitos: la ficción de solvencia.

Inmaculada, tanto para obtener las 5.000 pts. de cuota anual con promesa incluida de viaje con fin de semana en Benidorm (nadie da 5.000 pts. a una desconocida sin contraprestación al menos prometida), como para las 20.000, o en algunos casos 40.000, dadas para el viaje a Italia, hacía ver a los diferentes asociados que el resto del importe total de los viajes correría a cargo de ella (o de "Comercial A." que es el nombre comercial con que Inmaculada actuaba como administradora única de "S., S.L."), cuando en verdad carecía de solvencia al efecto. Esta deficiente capacidad económica aparece declarada como hechos probados en la sentencia recurrida con base en el propio reconocimiento que Inmaculada hizo al declarar en el juicio oral.

Ciertamente existió el engaño propio de la estafa, no un mero incumplimiento posterior.

A este respecto, conviene recordar aquí, para terminar, la doctrina de esta Sala sobre el llamado contrato criminalizado o engaño implícito, (S.TS. 27-9-91 EDJ 1991/9047 , 23-3-92 EDJ 1992/2787 , 18-5-93 EDJ 1993/4708 , 16-3-95 EDJ 1995/1657 , 24-7-97 EDJ 1997/6136 , 10-12-97 EDJ 1997/10548 y 20-7-98 EDJ 1998/11997 , entre otras muchas), que existe cuando una persona realiza un contrato con el propósito inicial, que evidentemente oculta a la parte contraria, de incumplir totalmente lo que a él incumbe, o de cumplir sólo con aquella parte que le es imprescindible para aumentar su lucro, beneficiándose con lo que recibe del otro contratante. En estos supuestos hay una apariencia de contrato correcto acreditándose el engaño anterior, es decir, esa disimulada voluntad de incumplimiento, porque se puede deducir de hechos que se constatan después, que es lo ocurrido en el caso presente: el incumplimiento de Inmaculada, en relación con su comportamiento anterior y sus circunstancias, ha servido para revelar esa voluntad inicial de engañar que se fue concretando en la maniobra fraudulenta antes expuesta, que indujo a error a quienes pagaron las 5.000 ó 25.000 pts. u otras cantidades sin contraprestación alguna.

En conclusión, hubo engaño a múltiples perjudicados, constitutivo del delito de estafa por el que la acusada fue bien condenada.

Tampoco podemos acoger este motivo 1º.

## FALLO

NO HA LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley y de precepto constitucional formulado por Inmaculada M.B. contra la sentencia que la condenó por delito de estafa, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid el día treinta de septiembre de mil novecientos noventa y siete, imponiendo a dicha recurrente el pago de las costas de esta alzada.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Luis-Román Puerta Luis.- Joaquín Delgado García.- Eduardo Móner Muñoz.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Joaquín Delgado García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.