



Roj: **STS 1338/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1338**

Id Cendoj: **28079120012022100333**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2022**

Nº de Recurso: **5804/2020**

Nº de Resolución: **319/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 319/2022**

Fecha de sentencia: 30/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5804/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de la Comunidad Valenciana

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5804/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 319/2022**

Excmos. Sres. y Excmo. 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 30 de marzo de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 5804/2020, interpuesto por D<sup>a</sup>. Eugenia y la mercantil **ASEMAS MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA**, representado por el procurador D. Fernando Pérez Cruz, bajo la dirección letrada de D. Jesús Bonet Sánchez, contra la sentencia n.º 231/2020 de fecha 24 de noviembre de 2020 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 318/2020 de fecha 27 de julio de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta en el PA 31/2020, procedente del Juzgado de Instrucción num. 21 de Valencia.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D. Leonardo y D<sup>a</sup>. Isidora**, ambos representados por la procuradora D<sup>a</sup>. Amparo Gargallo Jaquotot, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup>. Marina Gutiérrez Verdú.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 21 de Valencia incoó procedimiento abreviado 1675/2016 por delito de usurpación de estado civil, delito continuado de estafa, delito continuado de falsedad en documento oficial, y delito leve continuado de falsificación de certificados de los arts. 397 y 74 del CP en relación de concurso medial con un delito de estafa, contra Luis Enrique y Eugenia, y contra Estefaneco Casas de Madera, SL y Asemas Mutua de Seguros como responsables civiles subsidiario y directo respectivamente; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, cuya sección cuarta, (P.A. 31/2020) dictó Sentencia en fecha 27 de julio de 2020 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- Ha resultado probado y así se declara expresamente que durante los años 2012 a 2016 el acusado Luis Enrique suplantó la identidad de Juan Francisco -nacido en Rumania el NUM000 .1972 y fallecido el 24.10.2015, con NIE NUM001, y se hizo pasar por él en sus actividades profesionales y personales y en las operaciones que se indicarán a continuación.

Bajo esa identidad de Juan Francisco, Luis Enrique abrió en BBVA la cuenta corriente n.º NUM002, en fecha 1.8.2012; utilizó una copia del permiso de conducir y una carta de identidad expedidos a nombre de Juan Francisco; y consiguió una tarjeta de pago VISA de La Caixa n.º NUM003 y una tarjeta VISA CEPESA n.º NUM004.

Asimismo, con el nombre y carta de identidad de Juan Francisco, Luis Enrique constituyó, mediante escritura pública de fecha 28.6.2013, la mercantil ESTEFANECO CASAS DE MADERA, SOCIEDAD LIMITADA, junto con Emilio, de quien decía Luis Enrique que era su hijo (y contra quien no se dirige el presente procedimiento al hallarse en paradero desconocido). Luis Enrique fue administrador único de dicha sociedad desde su constitución, para posteriormente adquirir la totalidad de las participaciones sociales y declarar unipersonal la empresa, en escritura pública de fecha 18.1.2016, teniendo la sociedad su domicilio social en Oliva y, desde el 16.2.2015, en Valencia.

El objeto social de dicha mercantil era la construcción de edificaciones e instalación de electricidad y fontanería, disponiendo de un catálogo de casas de madera que ofrecía al público a través de una página web.

Florian se interesó por la oferta y, en documento privado de fecha 1.10.2015, contrató al acusado para construir una casa de madera en una parcela de su propiedad sita en la CALLE000, n.º NUM005 de la localidad de Navadijos -Ávila-, por precio de 56.214 euros. Para pago de parte del precio, abonó anticipadamente al acusado 20.680 euros mediante cuatro pagos realizados desde el 6 de octubre de 2015 al 9 de noviembre del mismo año. El acusado no realizó las obras contratadas y dispuso en beneficio propio del dinero conseguido.

Leonardo y Isidora se interesaron igualmente por las casas de madera y, tras varios contactos mantenidos en los primeros meses de 2015, contrataron al acusado Luis Enrique, bajo la identidad de Juan Francisco, para construir una vivienda unifamiliar en una parcela de su propiedad sita en la URBANIZACION000, CALLE001, n.º NUM006, de la localidad de Cheste, suscribiendo al efecto un documento privado de fecha 29.10.2015, por precio de 121.695 euros, sin que Luis Enrique tuviera nunca intención seria de cumplir con las obligaciones derivadas a su cargo.

El proyecto básico y de ejecución de la vivienda a edificar fue redactado por el arquitecto Luciano, y visado por el Colegio Territorial de Arquitectos de Valencia, ascendiendo el presupuesto de ejecución material a 130.194,02 euros, iniciándose las obras en diciembre de 2015.

Para el pago de lo pactado, Leonardo y Isidora realizaron al acusado Luis Enrique una serie de pagos entre el 7 de mayo de 2015 y el 8 de abril de 2016, y para conseguir financiación formalizaron un préstamo hipotecario con el BBVA por importe de 94.500 euros, a disponer en 6 pagos desde el 31.10.2015 al 30.9.2016, a medida que fueran terminando las distintas fases de ejecución según certificaciones de obra ejecutada.



En concreto, con anterioridad a la firma del contrato, y debido a la maquinación insidiosa a la que fueron sometidos por parte de Luis Enrique , quien les insistía en que era una buena oferta, abonaron las siguientes cantidades:

- 7.795 € el 07.05.2015 en concepto de "contrato de arras";
- 2.340 € el 08.06.2015 en concepto de "proyecto de la casa";
- 100 € el 13.07.2015 para gestionar la subvención energética;
- 1.170 € el 13.08.2015 en concepto de "pago de proyecto";
- 5.000 € el 21.08.2015 en concepto de "reserva de casa".

Asimismo, Leonardo Y Isidora , tras la firma del contrato en 29.10.2015, abonaron a la cuenta bancaria de ESTEFANECO CASAS DE MADERA, S.L., las siguientes cantidades, que sumadas a las anteriores hacen un importe total de 102.250,25 €:

- 2.700 € el 16.11.2015;
- 15.000 € el 02.12.2015;
- 15.000 € el 03.12.2015;
- 3.800 € el 03.12.2015;
- 3.933 € el 03.02.2016;
- 2.762 € el 25.02.2016;
- 9.800 € el 26.02.2016, a través de un pagaré;
- 9.259 € el 29.02.2016;
- 2.000€ el 08.03.2016;
- 7.677,25€ el 18/03/2016;
- 6.236,75 € el 8.4.2016;
- y 500 € el 8.4.2016.

Al hilo de lo anterior, en el mes de enero de 2016, el acusado contrató a la también acusada Eugenia , arquitecta titulada superior, para prestar sus servicios profesionales en ESTEFANECO CASAS DE MADERA S.L. y dicha arquitecta asumió desde entonces la dirección de la obra de la vivienda. Dicha arquitecta, en ejercicio de funciones profesionales que le eran propias, y para estimular nuevas disposiciones dinerarias por parte de Leonardo y Isidora , a favor del acusado Luis Enrique y su empresa, realizó dos certificaciones de obra en las que conscientemente faltó a la verdad: el 22.2.2016, la acusada libró una primera certificación de la obra ejecutada afirmando que representaba el 37,19% del total, y que había finalizado el 100% del movimiento de tierras, el 100% de la cimentación y el 100% de la estructura; y, diecisiete días después, el 11.3.2016, una segunda certificación, afirmando que representaba el 52,17% del total de la obra, y que había finalizado el 100% del movimiento de tierras, el 100% de la cimentación, el 100% de la estructura, el 100% de las instalaciones (fontanería) y el 100 % de la cubierta.

La arquitecta acusada Eugenia , en las certificaciones emitidas, faltó a la verdad, y reflejó conscientemente un mayor porcentaje que la obra realmente ejecutada, ya que, en el mes de abril de 2016, el porcentaje de obra ejecutada representaba tan sólo el 36'63 % del total, por importe de 47.698,20 euros, y ello lo hizo con la finalidad de que dichas certificaciones permitieran obtener la liberación de sumas del préstamo hipotecario, y por tanto, el pago de más dinero por Leonardo y Isidora por partidas que en realidad no estaban ejecutadas y, en definitiva, para que dicho dinero llegara a manos del acusado Luis Enrique , como administrador de ESTEFANECO CASAS DE MADERA, S.L., beneficiando a este y a la propia arquitecta y en menoscabo de los propietarios de la obra.

Particularmente, al emitir la arquitecta Eugenia la segunda certificación, de fecha 11.3.2016, el BBVA liberó la cantidad de 7.677,25 € que fue transferida por Leonardo y Isidora el 18.3.2016 a ESTEFANECO CASAS DE MADERA S.L. Y también a consecuencia de ambas certificaciones, Leonardo y Isidora se vieron obligados a pedir un préstamo personal y a transferir igualmente, en fecha 8.4.2016, la cantidad de 6.236,75 € a la cuenta de ESTEFANECO CASAS DE MADERA S.L., ya que Luis Enrique les exigió el pago de la fase del contrato denominada "finalización de la construcción del kit", con la excusa de que la arquitecta Eugenia , había certificado el 100% de la construcción del kit (el 100% de la cimentación, el 100% de la estructura, el 100 % de las instalaciones-fontanería;- el 100 % de la cubierta).



En las fechas siguientes a abril de 2016, no obstante haber cobrado todas las cantidades anteriormente señaladas, el acusado Luis Enrique abandonó las obras, dejándolas sin terminar y dispuso en beneficio propio de las cantidades entregadas por Leonardo y Isidora y no empleadas en la obra, dejando sin destinar a la ejecución de esta un importe de 47.375 €.

En el mes de julio de 2016, la acusada Eugenia dejó de trabajar en ESTEFANECO CASAS DE MADERA, S.L. pero pasó subrogada a la empresa MADECO LEVANTE, S.L., constituida el 18 de enero de 2016 por Emilio, de quien Luis Enrique decía que era su hijo, y quien percibió importantes cantidades del acusado Luis Enrique. En fecha 9 de febrero de 2017, la arquitecta Eugenia comunicó al Colegio Territorial de Arquitectos de Valencia la renuncia a continuar la dirección de obra de la vivienda de la URBANIZACION000, CALLE001, n.º NUM006, de la localidad de Cheste.

ESTEFANECO CASAS DE MADERA, S.L. fue declarada insolvente provisional en Decreto de fecha 12.12.16.

Los riesgos derivados de la actuación profesional de la acusada estaban asegurados en la Compañía ASEMAS, Mutua de seguros y reaseguros a prima fija.

Leonardo Y Isidora interpusieron denuncia contra los acusados en fecha 9.6.2016 y Florian, querrela contra el acusado en fecha 6.10.2016, si bien este último se ha apartado finalmente del procedimiento como acusación particular."

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

"QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A Luis Enrique, como autor criminalmente responsable de un delito de usurpación del estado civil, un delito continuado de estafa agravada por el valor de lo defraudado, y un delito continuado de falsedad en documento oficial y a Eugenia, como autora criminalmente responsable de un delito leve continuado de falsificación de certificados en concurso medial con un delito de estafa, a las siguientes penas:

3) A Luis Enrique, por el delito de usurpación del estado civil, a las penas de prisión de seis meses e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; por el delito continuado de estafa agravada por el valor de lo defraudado, a las penas de prisión de un año, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de seis meses, con cuota diaria de 3 euros; y por el delito continuado de falsedad en documento oficial, a las penas de prisión de un año y nueve meses, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de seis meses, con cuota diaria de 3 euros.

4) A Eugenia, por el delito leve continuado de falsificación de certificados en concurso medial con un delito de estafa, a la pena de seis meses y un día de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo e inhabilitación para la profesión de arquitecta durante el tiempo de dicha condena.

Asimismo se condena a Luis Enrique como responsable civil directo a indemnizar a Leonardo y Isidora en la cantidad de 47.375 €, destinándose a dicho pago la cantidad de 15.000 € consignada a cuenta de su responsabilidad civil.

Igualmente se condena a Eugenia, como responsable civil solidaria con Luis Enrique, al pago de la suma de 13.914 €.

Del pago de la totalidad de las cantidades anteriores es responsable civil subsidiaria la mercantil ESTEFANECO CASA DE MADERA, S.L y del pago de la cantidad de 13.914 € es responsable civil directa la Compañía ASEMAS, MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA.

En cuanto a las costas, se condena a Luis Enrique, al pago del 80% y a Eugenia, al pago del 20% de las mismas, en ambos casos, con inclusión de las costas de la acusación particular ejercitada por Leonardo y Isidora.

Notifíquese la presente sentencia a todas las partes, poniendo en su conocimiento que contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que podrá interponerse en el plazo de 10 días siguientes a la última notificación."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Eugenia y Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija; dictándose sentencia núm. 231/2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 24 de noviembre de 2020, en el Rollo de Apelación 202/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

"No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Eugenia y de Asamas Mutua de seguros y reaseguros a prima fija contra la Sentencia núm. 318/2020, de fecha 27 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección cuarta, en el Procedimiento Abreviado núm. 31/2020 dimanante



del Procedimiento Abreviado núm. 1675/2016, instruido por el Juzgado de Instrucción número Veintiuno de los de Valencia, la cual se confirma íntegramente. **Con imposición de las costas** de este recurso, incluidas las de la acusación particular, a la parte recurrente.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, mediante escrito autorizado por abogado y procurador, dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución."

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Eugenia y Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija 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, los recurrentes formalizaron el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo primero.- Recurso de Casación por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECRIM, por vulneración del art. 24 y 24.2 C.E. respecto a la presunción de inocencia, así como al amparo del Art. 5.4 LOPJ

Motivo segundo.- Recurso de Casación por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECRIM, por vulneración del art. 24 C.E., así como al amparo del Art. 5.4 LOPJ.

Motivo tercero.- Recurso de Casación por infracción de Ley del Art. 849 n<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, de la L.E.Cr., por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La sala admitió el recurso 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 29 de marzo de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### RECURSO INTERPUESTO POR LA SRA. Eugenia Y LA MERCANTIL ASEMAS MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS

#### PRIMER Y SEGUNDO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 5.4 LOPJ Y ARTÍCULO 852 LECRIM : VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR IRRACIONAL E INCOMPLETA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA

1. La recurrente desdobra en dos motivos el mismo gravamen. Mediante un discurso argumental desordenado que incorpora descalificaciones dirigidas al tribunal de apelación innecesarias y carentes de todo fundamento se insiste en que la prueba producida no permite identificar en la conducta de la recurrente ni el dolo que reclama el tipo de estafa por el que ha sido condenada ni la mínima relación de imputación con el perjuicio que se afirma producido a los promotores de la construcción. Solo desempeñó en la empresa las funciones para las que fue contratada como arquitecta, desconociendo absolutamente el contenido de la relación contractual pactada entre el otro acusado y los promotores y los planes del primero de no cumplir la total ejecución de la obra. Por otro lado, no es asumible que una mínima desviación entre lo que certificó como ejecutado de la obra y lo que se afirma en la sentencia como efectivamente ejecutado permita imputarle parte del perjuicio patrimonial causado a los dueños de la obra. Estos ya habían adelantado cantidades significativas antes de la emisión de los certificados de obra y lo hicieron también después de haberse emitido las dos certificaciones, cuando la recurrente ya había abandonado la empresa. Para la recurrente, la sentencia recurrida *unilateraliza* el análisis de los datos de prueba, descartando de manera injustificada todos aquellos que sirven, precisamente, para asentar la hipótesis defensiva.

2. Al hilo del motivo, debe recordarse que el derecho a la presunción de inocencia goza, entre otras, de una específica y relevante garantía institucional de naturaleza constitucional como lo es que la persona condenada en la instancia pueda acudir a un tribunal superior pretendiendo la revisión de la decisión. Por ello, sin perjuicio de la naturaleza extraordinaria de este recurso de casación, el deber constitucional de protección



de la presunción de inocencia nos impone diferentes planos de intervención que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas; la consistencia de las informaciones aportadas para considerar suficientemente acreditados más allá de toda duda razonable los hechos sobre los que se funda la declaración de existencia del delito y de participación del recurrente; hasta la propia evaluación del proceso valorativo del tribunal de instancia. Determinando, por un lado, si las razones por las que se atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 617/2013, 310/2019-. Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 202/2000, 340/2006, 105/2016- y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTS 822/2015, 474/2016, 948/2016, 3110/2019-. Un defecto grave en el método valorativo empleado puede comportar una también grave afectación del derecho a la presunción de inocencia -vid. STC 105/2016-.

También cabe recordar que cuando de lo que se trata es de declarar acreditada de manera suficiente la hipótesis acusatoria, el canon de suficiencia probatoria debe ser, en virtud del principio de presunción de inocencia, particularmente exigente. Los resultados probatorios deben permitir justificar que dicha hipótesis no solo se corresponde a lo acontecido sino también que las otras hipótesis alternativas en liza carecen de una mínima probabilidad atendible de producción.

Como consecuencia, y de contrario, surge la obligación de declarar no acreditada la hipótesis acusatoria cuando la prueba practicada arroja un resultado abierto. Lo que se dará cuando la hipótesis defensiva singular o la hipótesis presuntiva general de no participación que garantiza, de partida, el principio de presunción de inocencia, como regla de juicio, aparezcan, desde criterios racionales de valoración, también como probables, aun cuando lo sean en un grado menor que la tesis acusatoria.

Insistimos, el problema se centra en el dialogo entre dos hipótesis, una acusatoria y otra defensiva, pero que no parten, ni mucho menos, de las mismas exigencias de acreditación. La primera, reclama un fundamento probatorio que arroje resultados que en términos fenomenológicos resulten altísimamente concluyentes. La segunda hipótesis, la defensiva, no.

Este doble estándar responde a las diferentes funciones que cumplen. La primera, la acusatoria, está llamada a servir de fundamento a la condena y, con ella, a la privación de libertad o de derechos de una persona. Por tanto, está sometida al principio constitucional de la presunción de inocencia como regla epistémica de juicio, por lo que debe quedar acreditada más allá de toda duda razonable. La función de la segunda, la hipótesis defensiva, es muy diferente: es la de debilitar, en su caso, la conclusividad de la primera. No, de forma necesaria, excluirla. La presunción de inocencia no exige, sin riesgo de desnaturalizar su ontológica dimensión político-constitucional como garantía de la libertad de los ciudadanos y límite al poder de castigar del Estado, que la hipótesis alternativa defensiva se acredite también más allá de toda duda razonable, como una suerte de contrahipótesis extintiva o excluyente de la acusatoria.

Para que despliegue efectos el componente reactivo del derecho a la presunción de inocencia basta con que la hipótesis de no participación -la específica identificada por la defensa o la genérica de la que parte toda persona acusada por el simple hecho de serlo- goce de un umbral de atendibilidad suficiente para generar una duda epistémica razonable. Esto es, una duda basada en razones, justificada razonablemente y no arbitraria.

Como nos enseña la mejor doctrina, la consistencia de la duda razonable no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos que fundan la condena. Como a la inversa, la contundencia de la hipótesis de condena tampoco se mide en sí sino según su capacidad para neutralizar la propuesta absolutoria -vid. STS 229/2021, de 11 de marzo-.

**3.** Pues bien, en el caso, analizada toda la información probatoria, no identificamos que preste a los hechos declarados probados, y que hace suyos la sentencia recurrida, el grado de cualificada conclusividad que convierta la hipótesis defensiva de no participación en irrelevante fenomenológicamente.

Muy en particular, la afirmación nuclear de que la hoy recurrente elaboró las certificaciones, para que, mediante la liberación de sumas del préstamo hipotecario por parte de la Sra. Isidora y el Sr. Leonardo, "el dinero llegara a manos del otro acusado (...) beneficiando a este y a la propia arquitecta y en menoscabo de los propietarios de la obra". Afirmación fáctica sobre la que se sostiene el juicio de tipicidad y se condena a la hoy recurrente como autora de un delito de estafa.

**4.** La información probatoria, en efecto, acredita que: la recurrente prestó sus servicios como arquitecta en la empresa del otro acusado; en dicha condición, certificó el 22 de febrero y el 11 de marzo que la obra comitada por la Sra. Isidora y el Sr. Leonardo al otro acusado había alcanzado un porcentaje global de ejecución del



37,19% y del 52,17%, respectivamente; según se fija en el hecho probado, dicho porcentaje no superó el 36,19% -cuestión esta a la que nos referiremos a continuación-; algunas de las concretas partidas que se certificaban como acabadas en un 100% no habían alcanzado ese porcentaje; los comitentes utilizaron esas certificaciones para liberar parte del crédito hipotecario y obtener un crédito personal para el pago de la obra por un importe total de 13.913 euros.

Pero, a partir de ahí, no identificamos prueba suficiente que permita afirmar que la hoy recurrente co-ejecutó la acción defraudatoria con el otro acusado de tal modo que el perjuicio económico resultante le pueda ser objetivamente imputable.

**5.** El hecho que se declara probado debe permitir la subsunción típica por lo que todas las secuencias fácticas significativas deben tener un soporte probatorio sólido.

Por tanto, desde las exigencias del juicio de tipicidad, debe reclamarse la prueba, más allá de toda duda razonable, de que la conducta de la recurrente respondía a un plan de despatrimonialización mediante la utilización de un negocio jurídico criminalizado de ejecución de obra. Que buscó, junto con el otro acusado, el engaño de los perjudicados. Que mediante la expedición de los certificados aportaba una condición de producción del resultado incorporada al plan de ejecución. Debe probarse, a la postre, que la Sra. Eugenia co-dominaba el hecho, ya sea la decisión funcional de ejecutarlo o de realización de los actos ejecutivos o de equivalente valor para ello. Que abarcó la conciencia de cooperación en el plan criminal.

**6.** Pues bien, ni la sentencia apelada ni la de instancia precisan las razones fácticas sobre las que fundan el juicio de autoría. No hay dato alguno que permita afirmar, fuera de toda duda razonable, no solo que la Sra. Eugenia decidiera la no ejecución de la obra en cumplimiento del plan previo de despatrimonialización sino tan siquiera que conociera, al tiempo en que confeccionó los certificados, que una obra que había alcanzado un porcentaje de ejecución notable dejaría de ejecutarse por el contratista como concreción del plan criminal.

Nada se precisa sobre si intervino en el marco negocial o si conoció las circunstancias situacionales que, al menos, le hubieran permitido representarse que una obra notablemente ejecutada dejaría de ejecutarse un mes y medio después de certificar el porcentaje de ejecución alcanzado. Certificación que, por otro lado, formaba parte de sus obligaciones profesionales como arquitecta contratada por la empresa.

Sin perjuicio de los términos de la conformidad alcanzada con el otro acusado, la información probatoria aportada por este al plenario solo permite considerar acreditado que solicitó a la recurrente las certificaciones para su entrega a los dueños de la obra sin indicarle qué porcentaje de ejecución debía hacer constar. El otro acusado también negó que participara a la recurrente el plan criminal o, tan siquiera, la decisión de no seguir ejecutando la obra.

Tampoco la testifical del arquitecto técnico Sr. Maximo permite extraer dato alguno que indique que la recurrente, al tiempo que desarrollaba su labor como arquitecta, coparticipaba en el plan defraudatorio. Por otro lado, los perjudicados, como también ha quedado acreditado, en los propios términos que se precisan en la sentencia de instancia, entregaron con posterioridad al 11 de marzo de 2016 y hasta mayo de 2016 al otro acusado significativas cantidades de dinero totalmente desconectadas de la "liberación" del préstamo hipotecario consecuente a la entrega de las dos certificaciones de febrero y marzo.

**7.** Es cierto que la coautoría puede surgir antes de dar comienzo a la ejecución, durante la misma o después de que se haya ejecutado parcialmente el hecho por uno de los coautores, antes de alcanzar su consumación. Pero, en todos los supuestos, además de la aportación causal, debe acreditarse una adhesión culpable al plan de autor -vid. SSTS 234/2017, de 4 de abril; 830/2015, de 22 de diciembre-.

En el caso, insistimos, no identificamos prueba de ninguna manifestación de coautoría. Ni en el diseño del plan criminal ni, tampoco, en su desarrollo mediante actos que supusieran la asunción voluntaria de la parte del plan criminal ya ejecutado para obtener el resultado prohibido.

Más allá del simple reflejo causal de las certificaciones emitidas por la recurrente en la causación del perjuicio patrimonial, no ha quedado probado, tan siquiera, el primer presupuesto de la imputación penal como es la aportación de una genuina condición del resultado típico. Este no se produce porque las certificaciones no respondieran al porcentaje exacto de ejecución de la obra sino porque el otro acusado recibió, mediante engaño, el dinero de los promotores pese a haber decidido no terminar la obra en ejecución. Pero dicho reflejo causal de la conducta de la recurrente, muy próximo al que se deriva de los actos neutrales, carece de toda relevancia penal.

**8.** En cuanto a los datos relativos al contenido de las certificaciones, y sin perjuicio de su relevancia típica a la que posteriormente nos referiremos al hilo del correspondiente motivo por infracción de ley, la prueba



producida no ofrece dudas de que, en efecto, la correspondencia entre los datos certificados y la realidad no era exacta.

Ahora bien, lo que la sentencia recurrida no despeja, porque tampoco lo hace la sentencia de instancia, es por qué se fija como probado el porcentaje más bajo de los ofrecidos por los tres peritos que intervinieron en acto del juicio. No se ofrece ninguna razón epistémicamente consistente. El porcentaje fijado como hecho probado corresponde al afirmado por el perito judicial, Sr. Saturnino, pero no cabe presumir que por ostentar dicha condición el dato pericial resulta más valioso.

En la valoración de la prueba pericial no pueden aplicarse fórmulas minimalistas que tomen en cuenta solo las singularidades corporativas del perito y no el método o fiabilidad epistémica de las conclusiones alcanzadas. No es aceptable, desde luego, que se descarte el valor de la pericia propuesta por una parte del proceso porque concurren en el cuadro probatorio peritos oficiales bajo el argumento exclusivo de la condición de funcionarios imparciales de estos últimos. La imparcialidad, que desde luego es un valor de la función pericial, sin embargo, no asegura por sí misma la tecnicidad y racionalidad de las conclusiones ni las inmuniza de todo control crítico a la luz de otras periciales practicadas. Tal vez por peritos apriorísticamente menos imparciales, pero a lo mejor más solventes en el tema técnico-científico que constituye el objeto del dictamen. El simple escrutinio del origen profesional o la simple comparación cuantitativa de títulos académicos no puede resultar suficiente para otorgar o privar de valor a una conclusión pericial.

9. En el caso, las divergencias entre las distintas cuantificaciones periciales del porcentaje de ejecución de la obra no son excesivas -36'63% (Sr. Saturnino), 42'33% (Sr. Carlos Antonio) y 43'19% (Sr. Jesús Ángel)- pero sí patentizan las dificultades de la exacta cuantificación y la presencia, por tanto, de elementos estimativos controversiales. Lo que obligaba, atendidas las consecuencias normativas dispuestas en la sentencia recurrida, a justificar rigurosamente por qué se considera que una de las estimaciones es la que se ajusta a la realidad evaluada por los diferentes peritos.

En el caso, al no identificarse ningún criterio epistémico de prioridad parece que el hecho debe conformarse acudiendo a un "dato franja". Que lo ejecutado de la obra no superó el 43,19 %.

**TERCER MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS TIPOS DE LOS ARTÍCULOS 248 Y 397, AMBOS, CP Y TAMBIÉN INDEBIDA FIJACIÓN DE UNA PENA DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ARQUITECTA**

10. Con el desorden ya apuntado al arranque de esta resolución, el motivo cuestiona el juicio de tipicidad y de punibilidad, si bien una buena parte de los argumentos que le prestan sustento ya han sido introducidos al hilo del motivo anterior.

11. Y, precisamente, el éxito de los dos primeros motivos vacía parcialmente de contenido a este tercero. En efecto, el déficit probatorio identificado priva de sostén fáctico a la condena de la recurrente como autora de un delito de estafa por lo que el gravamen subsistente se limita a la condena por un delito leve de falsedad de certificado del artículo 397 CP.

Por ello, lo que toca despejar es si los hechos declarados probados, resultantes del análisis de los dos primeros motivos de casación, permiten identificar, con la claridad exigible, los elementos del delito de falsedad del artículo 397 CP.

12. La respuesta, que ya adelantamos, debe ser negativa.

Como hemos mantenido de forma reiterada, la conducta típica del artículo 397 CP se extiende a cuando se falta a la verdad en la narración de los hechos, expresando un relato que contenga un dato que sea incompatible con la realidad de los hechos constatados. No tendría mucho sentido sistemático que, precisamente, una conducta que sanciona elaborar un documento destinado a contener una declaración de conocimiento, una narración de hechos que deben ser conformes con la realidad, quede excluida por la aplicación de la cláusula de no punibilidad de las falsedades ideológicas cometidas por particulares -vid. STS 963/2016-.

13. Pero ello no significa que cualquier desviación entre lo certificado y la realidad pueda justificar el reproche penal. Deben darse las exigencias objetivas y subjetivas reclamadas por el tipo. La desviación debe ser, además de mínimamente significativa, arbitraria, carente o lejana de las bases fácticas, irreductiblemente inexacta en términos objetivos, afectando la función documental que debe cumplir. Y, además, debe ser abarcada por el dolo del autor. La certificación debe emitirse con plena consciencia de su falsedad. Ha de patentizar la prestación intencionada de una declaración de conocimiento falsa.

14. Pues bien, en el caso no apreciamos con la claridad exigible que concurren ni el nivel de desvalor de la acción ni, tampoco, el aspecto subjetivo reclamado por el tipo.



En primer término, el propio dato a certificar introduce variables estimativas que dificultan decantar con exactitud la realidad que debe certificarse. Los resultados de la prueba pericial son buena prueba de ello. Entre los distintos dictámenes se identifica una variación estimativa que alcanza el 7%, sin que ni el tribunal de instancia ni el de apelación hayan ofrecido una sola razón que permita identificar qué estimación pericial, de entre las tres aportadas, es la exacta.

Por ello, la desviación de apenas el 9% sobre el porcentaje de obra ejecutada entre lo certificado por la recurrente y lo que precisan los peritos en el límite del arco de estimación no resulta suficientemente significativa como para poder concluir que la recurrente de forma dolosa falseó la certificación mutando la realidad certificada.

Un nimio error en la evaluación de la realidad que se certifica no permite activar la intervención penal.

Debe, también, dejarse sin efecto la condena de la Sra. Eugenia como autora de un delito leve de falsedad de certificados del artículo 397 CP.

#### **CLÁUSULA DE COSTAS**

15. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede declarar las costas de oficio.

#### **FALLO**

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

**Haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación de la Sra. Eugenia y la mercantil Asemas contra la sentencia de 24 de noviembre de 2020 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de la Comunitat Valenciana cuya resolución casamos y anulamos.

Declaramos de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole 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.

RECURSO CASACION núm.: 5804/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Penal**

##### **Segunda Sentencia**

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 30 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 5804/2020, interpuesto por D.<sup>a</sup> Eugenia y Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros contra la sentencia núm. 231/2020 de fecha 24 de noviembre de 2020 dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa

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



### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación procede dejar sin efecto el pronunciamiento condenatorio con relación los delitos que fueron objeto de acusación en la instancia.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Absolvemos a la Sra. Eugenia de los delitos de estafa y falsedad de certificado por los que venía siendo acusada, declarando de oficio las costas de ambas instancias.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENSOJ