



Roj: **STS 1963/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1963**

Id Cendoj: **28079120012022100471**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2022**

Nº de Recurso: **3908/2020**

Nº de Resolución: **501/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 1202/2020,**  
**STS 1963/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 501/2022**

Fecha de sentencia: 24/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3908/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/05/2022

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3908/2020

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 501/2022**

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 24 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto los recursos de casación nº 3908/2020 interpuestos por el **MINISTERIO FISCAL** y **Paula** representada por el procurador Sr. D. José Luis Chouciño Mourón y bajo la dirección letrada de D.ª María del Carmen Varela Pombo **contra** la Sentencia nº 275/2020 dictada el 17 de junio por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña, procedente del Juzgado de Instrucción número Uno de Carballo en causa seguida **contra** Pascual por un **delito** de estafa agravada. Ha sido parte recurrida Pascual representado por el procurador Sr. D. Rafael Otero Salgado y bajo la dirección letrada de D. Antonio Miguel Platas Casteleiro. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. Uno de Carballo incoó PA nº 42/2016, **contra** Pascual . Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Primera) que con fecha 17 de junio de 2020 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"Se declaran expresamente como tales que en septiembre de 2014 Paula , vecina de Outes, contactó con el acusado Pascual , mayor de edad, al haber nacido el día NUM000 de 1980, y sin antecedentes penales, que se anunciaba en el periódico "La Voz de Galicia" como prestamista e inversor "INVERSOR. Si tienes una propiedad sin hipoteca tienes tu PRÉSTAMO en 24 horas. TAMBIÉN COMPRO PROPIEDADES. NUM001 ".

Tras hablar telefónicamente con el acusado, por la necesidad de efectivo que derivaba de las obras que había realizado en una vivienda, le ofreció esta casa, con sus anexos, y una finca, las mencionadas estaban localizadas en el lugar de DIRECCION000 , partido judicial de Carballo. Se trataban de la finca con referencia catastral núm. NUM002 , situada al lugar de DIRECCION000 , hoy núm. NUM003 , consta de casa destinada en el bajo a cocina y cuadra, y en la parte alta dedicada a dormitorio, con dos puertas de entrada, una al Este la otra al Oeste, tiene servicios auxiliares de alpendre, horreo, era, corral y terreno que llaman " DIRECCION001 ", a labradío y pasto, por su parte, la finca con referencia núm. NUM004 , se describe como un labradío con un trocito de monte llamado " DIRECCION002 ". Sobre la primera de estas propiedades Paula había constituido una hipoteca, en garantía de un préstamo de 25.000 euros, que le fue concedido el 25 de enero de 2007 por la "CAJA DE AHORROS DE GALICIA", hoy "ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A.", con duración hasta el 31 de enero de 2027, préstamo constituido en escritura pública autorizada por el Notario de la localidad de Noia, Cristina Mosquera Criado.

En el año 2009 Paula había encargado obras de rehabilitación en la propiedad con referencia catastral NUM002 , llevándose a cabo las mismas bajo las licencias del Concello de Carballo de 1 de febrero de 2010 y 20 de mayo de 2013.

No resulta acreditado el importe total de las obras realizadas en el inmueble.

Finalizadas las obras, que dividieron la vivienda en dos apartamentos, sin que conste la licencia de primera ocupación, Paula decidió arrendarlos, celebrando un contrato de arrendamiento de la parte izquierda, con Inmaculada , el 1 de julio de 2014 por importe de 350 euros mensuales.

Tras el contacto telefónico, el acusado Pascual visita a Paula y se desplazan al lugar donde se sitúan las fincas, examinando el exterior de ambas propiedades y la planta baja de la vivienda.

Posteriormente, en octubre de 2014, llegan a un acuerdo para celebrar un contrato de opción de compra sobre los dos inmuebles, que elevarán a escritura pública en una Notaría de A Coruña y por el que acuerdan un precio de la opción de 15.000 euros, y un precio total para el caso de ejercitarse la opción de 31.500 euros.

El día 16 de octubre de 2014 se encuentran en A Coruña, y antes de acudir a la Notaría firman en una cafetería un documento privado, que contemplaba las condiciones que serían objeto de la escritura y a la que unen diversas fotografías de los inmuebles y planos de su situación. La escritura fue otorgada ante el Notario Juan Cora Guerreiro ese mismo día (núm. 1926 del año 2014 de su Protocolo), identificando el fedatario a los contratantes, al tiempo que considera que tenían capacidad legal para contratar, otorgándose escritura de opción de compra sobre las fincas que se han descrito, que se considerarán como un todo unitario a los efectos del contrato, al tiempo se fija un precio de la opción de compra de 15.000 euros que se entregan por el optante (3.500 euros en efectivo y 11.500 euros mediante cheque bancario que exhibe), pactándose como plazo para el ejercicio de la opción el que media desde la fecha de otorgamiento de la escritura hasta el 16 de octubre de 2018, inclusive, y como precio de las fincas 31.500 euros.



El día 5 de febrero de 2015, tras hablar el acusado con Paula , acuden primero a la entidad ABANCA y después a la Notaria de Cristina Mosquera Criado, sita en Noia, donde la querellante otorga dos escrituras, la primera (núm. 88 del año 2015 de su Protocolo), una carta de pago de los 16.500 euros restantes del precio de la compra de los bienes, que el acusado Pascual le entrega mediante cheque bancario, la segunda (núm. 89 del año 2015 de su Protocolo), de cancelación de la hipoteca suscrita por la entidad ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. y Paula , de la que adeudaba el importe de 18.283,36 euros. Nuevamente el fedatario identifica a los comparecientes y examina su capacidad para contratar.

Más tarde, mediante ingreso en cuenta realizado el 5 de marzo de 2015, Paula devuelve al acusado la cantidad de 1.783,36 euros, que éste le había prestado para cancelar la totalidad de la hipoteca.

El día 10 de febrero de 2015, el acusado Pascual acude a la Notaria de Javier Elbo Ferrant, sita en Carballo, donde otorga escritura de ejercicio unilateral de opción de compra (núm. 155 del año 2015 de su Protocolo) aportando certificado de cancelación del préstamo existente sobre una de las fincas y haciendo compromiso de entrega del certificado de eficiencia energética, que se emitió el 1 de marzo de 2015.

A posteriori, se han producido diversas incidencias en la entrega de las llaves por la existencia de personas ocupando los apartamentos, sin que se acredite que el acusado se hiciera con la posesión de los inmuebles.

Los bienes han sido valorados por diversas entidades de tasación, arrojando valores que oscilan en el caso de la vivienda y sus anexos desde los 56.820,32 euros a los 250.229,46 euros y en la parcela entre los 5.264,01 euros y los 91.259,75 euros.

Paula , nacida el NUM005 de 1962, ha cursado estudios básicos y ha trabajado de limpiadora, dedicándose a la administración y gestión de sus propiedades. Está diagnosticada de un cuadro depresivo y un trastorno de ansiedad generalizada. En general, dichos diagnósticos, dependiendo de las manifestaciones clínicas, pueden producir una limitación de las capacidades volitivas sobre todo de actos de inhibición u omisión. Paula percibe una pensión por su incapacidad permanente total concedida por los padecimientos siguientes: mínima hernia foraminal L5-S1 sin compromiso radicular, protusión discal L4-L5, L2-L3, hemangioma cuerpo L4".

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

"Que **ABSOLVEMOS LIBREMENTE** al acusado **Pascual** del **delito** de estafa agravada que se le imputa por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, declarando las costas de oficio.

Firme esta resolución procede el alzamiento de las medidas cautelares acordadas en el mismo.

La presente resolución no es firme y **contra** la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN en el plazo de cinco días.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

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

**Motivo único alegado por el Ministerio Fiscal** al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE)-

Motivos alegados por Paula .

**Motivo primero.**- Por infracción de Ley del artículo 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba. **Motivo segundo.**- Al amparo del art. 852 LECrim al considerar infringido el derecho a la tutela efectiva ( art. 24.1 CE).

**CUARTO.**- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por la acusación particular Paula , impugnando el primer motivo y apoyando el segundo. La representación procesal de Paula mostró su adhesión al recurso del Ministerio Fiscal. La representación legal de Pascual impugnó todos los motivos de los recursos del Ministerio Fiscal y la Acusación Particular. La Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

**QUINTO.**- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 17 de mayo de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Ambos recursos, interpuestos por sendas acusaciones -pública y particular-, confluyen en un mismo objetivo: la anulación de la sentencia absolutoria dictada. La acusación particular va más lejos:



pretende, no solo la casación, sino que se dicte por esta Sala una segunda sentencia condenatoria. Es esa meta inalcanzable como explicaremos enseguida. La Acusación Pública ciñe su petición a la casación de la sentencia con reposición de las actuaciones al momento anterior al juicio oral para que una Sala de justicia, con composición diferente, celebre nuevamente el plenario.

La acusación particular acude al art. 849.2º LECrim -*error facti*- (primer motivo) y al art. 852 de la misma Ley Procesal con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Con mayor ortodoxia casacional el Fiscal articula un único motivo que busca cobijo en el derecho a la tutela judicial efectiva, recordando, con pertinentes citas jurisprudenciales -que asumimos-, cómo se viene reconociendo la legitimación del Ministerio Pública para invocar en nombre propio derechos fundamentales procesales.

Empezaremos analizando el primer motivo de la acusación no pública para luego examinar de forma conjunta los dos motivos restantes, semejantes en lo nuclear aunque la argumentación sea parcialmente diferente.

**SEGUNDO.-** Jamás puede prosperar frente a una sentencia absolutoria un motivo por *error facti* en **contra** del acusado exonerado. Es ello secuela de la ya consolidada jurisprudencia europea y nacional que prohíbe imponer en vía de recurso una valoración probatoria **contra reo** revisando el pronunciamiento en la instancia.

La doctrina constitucional limitando las posibilidades de revisión a través de un recurso devolutivo de sentencias absolutorias arrancó con la STC 167/2002, de 18 de septiembre. La reiteran numerosas sentencias posteriores (entre muchas otras, SSTC 21/2009, de 26 de enero, o 24/2009, de 26 de enero, hasta las 80/2013, 120/2013 ó 191/2014, de 17 de noviembre: más de un centenar). La argumentación, vertida habitualmente al hilo de sentencias que en apelación dictaban una condena *ex novo*, pivota sobre el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, integrados todos en el contenido esencial del derecho a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 CE). Toda condena, si pretende salvaguardar esos principios, debe fundarse en actividad probatoria examinada directa y personalmente por el Tribunal que la dicta, y desarrollada en un debate público en el que se dé oportunidad al acusado de contradecir la totalidad del acervo probatorio. Por tanto, cuando en fase de recurso se plantean cuestiones de hecho relacionadas directa o indirectamente con la valoración de pruebas personales de las que depende la condena *ex novo*, resulta imprescindible la celebración de vista pública en segunda instancia. Solo de esa forma el órgano de apelación pueda resolver con conocimiento directo y sin intermediarios de las pruebas. Los principios de publicidad, intermediación y contradicción exigen que el Tribunal que oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado declaración, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. El órgano de apelación no puede reconstruir o alterar los hechos probados para revertir la absolución en condena, si no protagonizó un examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público con posibilidad de contradicción.

El derecho de defensa aparece también implicado: reclama conferir al acusado la posibilidad de dirigirse personal y directamente al Tribunal que va a decidir sobre su culpabilidad.

Estas pautas, elaboradas inicialmente en torno a la apelación (y ya asumidas legalmente: art. 792 LECrim reformado en 2015), han de proyectarse igualmente a la casación.

La doctrina del TC hunde sus raíces en una jurisprudencia más lejana del TEDH. La primera resolución que abordó esta materia recayó en el caso *Ekbatani contra Suecia* ( STEDH de 26 de mayo de 1988). Luego vendrían tres sentencias también del TEDH con idéntica fecha: 29 de octubre de 1991 (caso *Helmerts contra Suecia* , caso *Jan-Ake Anderson contra Suecia* y caso *Fejde contra Suecia* ). La doctrina se afianzó en pronunciamientos posteriores: SSTEDH de 8 de febrero de 2000 (caso *Cooke contra Austria* y caso *Stefanelli contra San Marino* ); 27 de junio de 2000 (caso *Constantinescu contra Rumania* ) y 25 de julio de 2000 (caso *Tierce y otros contra San Marino* ). Cuando el Tribunal *ad quem* ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de derecho, y, en especial, cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, no estaremos ante un proceso justo si no se produce un examen directo y personal del acusado que niega haber cometido la infracción considerada punible.

El TEDH fue más lejos de lo que sostuvo inicialmente nuestro Tribunal Constitucional en los primeros años de recepción: impone la audiencia directa del acusado por el Tribunal antes de resolver, aunque la decisión del recurso se base en prueba documental o en una revisión de inferencias. Las modulaciones y excepciones que el TC manejó al iniciar en 2002 esta senda interpretativa han acabado por derrumbarse avasalladas por la casi ausencia de todo matiz en la doctrina del TEDH. Éste deja a salvo solo lo que es debate sobre estrictas cuestiones jurídicas.

**TERCERO.-** Contrastemos estas premisas con el camino casacional que intenta la acusación particular: el art. 849.2º LECrim.



Una serie de pronunciamientos del TEDH referidos precisamente a España descalifican una interpretación amplia del art. 849.2 LECrim. Ha de considerarse prácticamente abolida su capacidad de operar *contra reo* en materia penal. Significativa es la STEDH de 16 de noviembre de 2010 (asunto *García Hernández c. España*). La inicial sentencia absolutoria fue revocada en apelación por la Audiencia Provincial en un supuesto de mala praxis médica. Se apoyó la Audiencia en pruebas periciales. El Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo. Para el Tribunal de Estrasburgo se violó el artículo 6.1 del Convenio. Conclusiones idénticas se desprenden de la STEDH de 29 de marzo de 2016 (asunto *Gómez Olmedo c. España*).

El Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda de 19 de diciembre de 2012 sentó, por su parte, la imposibilidad de habilitar un trámite en casación para oír al acusado ante la eventualidad de la revocación de una sentencia absolutoria por razones probatorias. Una audiencia de ese tipo no es compatible con la naturaleza de la casación. Con ese acuerdo esta Sala Segunda cercenó drásticamente la viabilidad del art. 849.2º LECrim en perjuicio del reo; quedó cancelada su capacidad para sustentar una condena dictada *ex novo* en casación.

Esa conclusión se barajaba ya en la STS 976/2013, 30 diciembre: "...sólo en aquellos casos en los que la valoración probatoria asumida en la instancia resulte absolutamente arbitraria, ajena a las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y, en fin, alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba, el pronunciamiento absolutorio podrá ser impugnado con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, logrando así el reconocimiento de la vulneración de un derecho constitucional y la reparación adecuada mediante la anulación del pronunciamiento absolutorio".

Estimar el motivo con el alcance que le confiere la recurrente choca con la doctrina que se ha tratado de sintetizar. La capacidad revisora del art. 849.2º LECrim ha de entenderse extremadamente reducida cuando se utiliza *contra reo*; salvo que reinterpretemos el art. 902 LECrim considerándolo inoperante en esos casos. No cabe dictar segunda sentencia condenatoria o agravatoria como consecuencia de la estimación de un motivo apoyado en el art. 849.2º LECrim.

La citada STS 976/2013 sugiere reenfocar esa petición hacia objetivos diferentes. No podría esta Sala *ex novo* dictar una segunda sentencia condenatoria; pero sí estaría facultada, cuando aprecie un apartamiento irrazonado y arbitrario del resultado de una prueba documental, (o en general de toda la actividad probatoria) para anular la sentencia y devolver el examen al Tribunal de instancia a efectos de una valoración racional de ese documento o pruebas en general. Esa es la solución acogida para la apelación en el art. 792 LECrim.

Esa salida concuerda más con el motivo de casación previsto en el art. 852 LECrim amparado en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. De esa forma podríamos aunar los dos motivos de este recurso. Pero ha de tratarse de una arbitrariedad, un error (advertido o inadvertido) en la apreciación del documento de entidad suficiente como para constituir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En una u otra vía (art. 849.2º ó art. 852) la respuesta habrá de ser la misma: anulación de la sentencia y reenvío al Tribunal de instancia; nunca pronunciar una segunda sentencia como hasta ahora imponía (con alguna excepción) la estimación de cualquier motivo por infracción de ley (por todas, SSTS 146/2014, de 14 de febrero, o 767/2016, de 14 de octubre).

En este supuesto, sin embargo, concurren otras razones poderosas -falta tanto de autarquía demostrativa como de exclusividad- para rechazar el motivo ex art. 849.2º LECrim.

Ninguno de los documentos goza de literosuficiencia. Y todos, por otra parte, tropiezan con elementos de prueba contradictorios: las propias manifestaciones del acusado e, incluso, otros informes o periciales blandidos también como documentos. No estamos ante la modalidad de error valorativo corregible a través del art. 849.2º, vía que exige como presupuesto documentos literosuficientes no contradichos por otros elementos de prueba y cuyo contenido indiscutible e incuestionable haya sido rechazado por el Tribunal. El recurrido en su escrito de impugnación cita una buena panoplia de precedentes sobre esas cuestiones para oponerse con razón al motivo.

**CUARTO.-** El invocado art. 852 LECrim remite a la infracción de preceptos constitucionales: el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE) es la bandera bajo la que desarrolla su sistemática y esmerada argumentación el Ministerio Público. Desmenuzando sus discrepancias con la valoración probatoria de la Sala de instancia, considera que ha sobrepasado lo que sería una ponderación discutible o débil o insuficiente, para adentrarse en la irracionalidad o falta de lógica que permiten tener por afectado el derecho a la tutela judicial efectiva.

Las dudas que trasluce la Sala sobre la valoración de la finca -entiende el recurso- no se corresponden con un examen racional de los distintos informes periciales blandidos. Se entretiene con paciencia el Fiscal en detallar el contenido y vicisitudes de las distintas tasaciones destacando los puntos frágiles de alguna de ellas.



Por lo demás, aún en la mejor de las hipótesis para el acusado, quedaría sin explicar por qué se transmitió una finca por ese importe, en todo caso ridículo, y tras unas inversiones (gastos de rehabilitación) que superaban en mucho el precio finalmente fijado. La Audiencia provincial habría abdicado de su deber de motivación al no ofrecer explicación racional alguna de esa decisión de la acusada que, en la estimación del Fiscal, solo podría explicarse por un error que, a su vez, solo podría provenir de una añagaza o engaño urdidos por el acusado, un profesional de la compraventa inmobiliaria, que habría empujado a la perjudicada a realizar esa operación tan lesiva para sus intereses. La intervención de unos notarios no blanquearía el fraude, como sugiere la argumentación de la Audiencia. El bajo nivel intelectual de la perjudicada, por más que no fuese algo detectable necesariamente en un contacto mínimo como el que tuvieron esos fedatarios públicos, sería campo bien abonado para ese engaño que la Sala de instancia ha descartado de forma irracional.

**QUINTO.-** El discurso de la otra impugnación tiene puntos coincidentes y otros diferenciados. No es admisible, en todo caso, la invocación que se esconde en el discurso desarrollado de lo que ha venido en bautizarse como "presunción de inocencia invertida", es decir un control en casación de una supuestamente errónea aplicación de ese derecho fundamental que habría conducido a una sentencia más favorable al reo de la que se discrepa. El recurso de casación por infracción de derechos fundamentales no es "reversible". El legislador solo abre las puertas de la casación a la vulneración de un precepto constitucional, consistente en una aplicación de la ley que menoscaba el derecho fundamental. Cuando se aplica una norma constitucional otorgándole un alcance mayor del que se derivaría de su cabal entendimiento no se vulnera un precepto constitucional. La decisión solo será fiscalizable si ese exceso es controlable por otro camino casacional (o, por el mismo -art. 852- si implica vulneración de otra norma constitucional).

Desde esta perspectiva la casación ex art. 852 por vulneración de un derecho fundamental presenta cierta simetría con el recurso de amparo constitucional en tanto representa la protección ante la jurisdicción ordinaria prevista en el art. 53 CE. Titular de la presunción de inocencia es el sujeto pasivo del proceso penal. Las partes acusadoras no gozan de un derecho fundamental, basado en la misma norma, consistente en que no se confiera a la presunción de inocencia una amplitud desmesurada; o en un derecho a que se condene siempre que exista prueba de cargo practicada con todas las garantías susceptible de ser considerada "suficiente" para lograr la convicción de culpabilidad ( SSTS 1273/2000 de 14 de julio, 577/2005 de 4 de mayo, 1022/2007 de 5 de diciembre 10/2012, de 18 de enero y 1377/2011, de 23 de diciembre entre otras). Por definición las partes acusadoras carecen de legitimación para invocar la presunción de inocencia. No existe un reverso de ese derecho fundamental. Las discrepancias de las acusaciones con una indebida aplicación de la presunción de inocencia habrán de buscar otro agarradero casacional. No siempre se encontrará.

En la jurisprudencia constitucional es tópico tal entendimiento del derecho a la presunción de inocencia ( STC 141/2006, 8 de mayo) "Beneficia únicamente al acusado ( STS 41/1007, de 10 de marzo)". Al igual que no existe "un principio de legalidad invertido", que otorgue al acusador un derecho a la condena penal cuando concurren sus presupuestos legales ( STC 41/1997, F.4), "tampoco existe una especie de "derecho a la presunción de inocencia invertido", de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando la misma sea la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas" ( STC 141/2006, F. 3) o que demande la nulidad del relato fáctico de signo absolutorio porque el mismo sea consecuente a una valoración judicial carente de intermediación. Que el debate procesal deba desarrollarse en condiciones de igualdad, de modo que todos los intervinientes tengan plena capacidad de alegación y prueba ( SSTC 138/1999, de 22 de julio F4; 178/2001, de 17 de septiembre, F.3), y que por ello tanto acusador como acusado ostenten esta misma garantía, no comporta, en fin, por lo ya señalado, que sean iguales en garantías, pues si son iguales los intereses que arriesgan en el proceso penal ni el mismo es prioritariamente un mecanismo de solución de un conflicto entre ambos, sino un mecanismo para la administración del ius puniendi del Estado, en el que "el ejercicio de la potestad punitiva constituye el objeto mismo del proceso" ( SSTC 41/1997, F.5; 285/2005, de 7 de noviembre F.4).

**SEXTO.-** El derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE en relación con el art. 852 LECrim) sí puede abrir una grieta para franquear las murallas de la casación y dar paso a fiscalizar la valoración probatoria *pro reo* del Tribunal de instancia: es esa la senda que explora el Fiscal. El derecho a la tutela judicial efectiva permite anular decisiones judiciales basadas en criterios no racionales, o apartados de toda lógica o ajenas a cualquier parámetro de interpretación sostenible en derecho. La invocación de la presunción de inocencia no blindará frente a cualquier impugnación. Siempre a través del derecho a la tutela judicial efectiva, y aunque con destacadas limitaciones, deberá capitular una arbitraria aplicación de la presunción de inocencia. No son insólitos pronunciamientos de ese tenor (vid. STS 548/2009, de 1 de junio, o el supuesto analizado por la STC 69/2004, de 6 de octubre).

Ahora bien, no habilita ese derecho para corregir cualquier supuesta deficiencia en la aplicación del derecho o en la valoración de la prueba. Otorgar al derecho a la tutela judicial efectiva mayores dimensiones significaría



convertir el recurso de casación y, lo que todavía sería más disfuncional desde la perspectiva del reparto de funciones constitucionales, también el recurso de amparo en un medio ordinario de impugnación.

Tal derecho no garantiza el acierto en la decisión judicial. Repele aquellas respuestas ofrecidas por los órganos jurisdiccionales que se aparten de unos estándares mínimos de "razonabilidad". De esa manera el enunciado enfático y cuasi-sacramental de ese derecho no se queda en una mera proclamación retórica, sino que cobra perfiles concretos y adquiere un definible contenido esencial del que pueden extraerse consecuencias específicas en relación con asuntos singulares.

La obtención de una respuesta judicial fundada en derecho, aunque se desestime la pretensión que se reclamaba del Tribunal satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva siempre que sea razonada, se mueva dentro de cánones elementales de razonabilidad y se funde en una interpretación de la norma jurídica no extravagante, sino defendible, aunque se aparte de otras posibles, igualmente sostenibles. La desviación frente a otras eventuales interpretaciones o valoraciones incluso más correctas o convincentes será un tema de legalidad. Cuando tal apartamiento desborda lo "razonable" o lo "defendible" desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, el atentado a la legalidad adquiere otra dimensión; se transforma en algo más: la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Solo desde esa óptica el Tribunal Constitucional en su función, no de intérprete de la legalidad, que no lo es, sino de máximo intérprete de la Constitución y valedor de la eficacia de los derechos fundamentales puede corregir sin invadir la legalidad ordinaria esas desviadas aplicaciones del derecho por infringir el art. 24.1 CE.

Aunque este Tribunal de casación se sitúa en la esfera de la jurisdicción ordinaria, lo que le confiere mayor holgura y espacios más amplios, no mucho más allá puede llegar su perspectiva para el enjuiciamiento en casación de supuestos que acceden a ella de la mano del art. 852 LECrim por vulneración de un derecho fundamental y en particular el derecho a la tutela judicial efectiva. Tal derecho fundamental no puede ser amoldable o extensible según sea examinado por la jurisdicción ordinaria o por la constitucional. Sus exigencias son igual de fuertes e igual de limitadas en uno u otro ámbito. También este Tribunal Supremo, aunque ha de recalarse que su ubicación en la pirámide de la jurisdicción ordinaria y por tanto defensor no solo de la legalidad constitucional sino también de la ordinaria le confiere una mayor capacidad fiscalizadora, ha de respetar el ámbito funcional de los Tribunales inferiores sin invadir los territorios reservados a ellos. Y ha de respetar los perfiles del derecho a la tutela judicial efectiva que corresponde definir al Tribunal Constitucional (art. 123 CE), no pudiendo convertir ese derecho fundamental en una especie de "comodín" cuya simple mención facultaría para revisar todas y cada una de las cuestiones probatorias jurídicas, o procedimentales o sustantivas implicadas en un asunto judicial.

Si no estableciéramos esa auto restricción, la tutela judicial efectiva se convertiría en una ancha autopista por la que accederían a la casación (y por ende al recurso de amparo) todas aquellas cuestiones que no habrían podido ser introducidas por las más estrechas ventanas de los arts. 849 a 851 LECrim, demoliendo la tradicional arquitectura del recurso de casación.

Desde el prisma de la tutela judicial efectiva podemos ejercer cierta fiscalización del razonamiento probatorio de la Audiencia, pero sin rebasar ese preciso y estrecho contenido definido que no puede expansionarse hasta abarcar todas las discrepancias sobre valoración de la prueba o aplicación del derecho. Solo se pueden corregir con esa herramienta -tutela judicial efectiva- aquellas decisiones que por su irrazonabilidad supongan no solo un quebranto de la legalidad o de máximas de experiencia o aplicación de discutibles criterios de valoración. Solo cuando una sentencia absolutoria sea arbitraria, incurra en un error patente, carezca de motivación, introduzca una motivación extravagante o irracional o realice una aplicación de la presunción de inocencia absolutamente al margen de sus contornos racionales, podrá anularse por la fuerza del derecho a la tutela judicial efectiva.

**SÉPTIMO.-** Una postrera precisión: el nivel de la exigencia de motivación de las sentencias absolutorias es menos intenso que el de las condenatorias. Las sentencias absolutorias, en relación con la constatación de la inexistencia de arbitrariedad o error patente, precisan de una motivación con estándares menos exigentes que los que reclama un pronunciamiento condenatorio. En éste es imprescindible que el razonamiento sobre la prueba conduzca como conclusión a la superación de la presunción de inocencia. Las sentencias absolutorias también precisan de una motivación razonable ( STS 1547/2005, de 7 de diciembre) "de un lado porque la obligación constitucional de motivar las sentencias contenida en los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución, así como en las Leyes que los desarrollan, no excluyen las sentencias absolutorias. De otro, porque la tutela judicial efectiva también corresponde a las acusaciones en cuanto al derecho a una resolución fundada. Y de otro, porque la interdicción de la arbitrariedad afecta a todas las decisiones del poder judicial, tanto a las condenatorias como a las absolutorias, y la inexistencia de tal arbitrariedad puede ponerse de manifiesto a través de una suficiente fundamentación de la decisión.



Sin embargo, no puede dejarse de lado que las sentencias absolutorias no necesitan motivar la valoración de pruebas que enerven una presunción existente a favor del acusado, contraria a su culpabilidad. Antes al contrario, cuentan con dicha presunción, de modo que en principio, para considerar suficientemente justificada una absolución debería bastar con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación. O, si se quiere, para ser más exactos, de una forma que resulte comprendida en el relato acusatorio. Pues de no ser así, no sería posible la condena por esos hechos" (STS 2051/2002, de 11 de diciembre). Y es que no tener motivos suficientes para condenar es un buen motivo para absolver ( STS 363/2017, de 19 de mayo).

**OCTAVO.-** La sentencia atacada en casación contiene una valoración probatoria racional. Se amolda a parámetros de lógica. Aplica el derecho a la presunción de inocencia en términos correctos que no pueden tildarse de contrarios a la racionalidad o arbitrarios y, por tanto, vulneradores del derecho a la tutela judicial efectiva; por más que puedan enarbolarse buenos argumentos para diferir de sus conclusiones.

De una parte, constata la ausencia de datos probatorios suficientes para reputar acreditada una vulnerabilidad de la perjudicada de la que se hubiese prevalido el autor para lograr, mediante ardides, mover su voluntad. Y es que, el elemento clave que haría prescindible el resto del debate dejándolo en un segundo plano, es el argumento de la Audiencia sobre el engaño. No encuentra atisbo de prueba de la presencia de un ardid engañoso que, para dar lugar a una estafa, habría de ser *bastante*. Podemos convenir con el Fiscal -y no lo niega la Audiencia- en que concurren indicios muy poderosos para concluir que la operación resultó gravosa para la vendedora y lesiva para sus intereses económicos; que se rompió la sinalagmaticidad de ese contrato, con un desequilibrio entre las contrapuestas prestaciones muy perjudicial para la supuesta víctima. Pero eso por sí mismo no implica indefectiblemente responsabilidad penal del injustamente beneficiado. Para ello es necesario, -es el nervio de la tipicidad de estafa-, una conducta engañosa que no se alcanza a describir: " *no resulta acreditado qué actos realizó el acusado para infundir (sic: debe decir inducir) a Paula en un error acerca del objeto del contrato que llevaban a cabo*".

Sin actuación engañosa - *mise en scène*, según la expresión de la dogmática francesa que hizo fortuna entre nuestros comentaristas- no hay estafa. Se echa en falta en los recursos alguna línea argumental, mínimamente sólida, en esa dirección. No puede decirse que siempre que se realiza un contrato perjudicial - incluso muy perjudicial- o lesivo para una de las partes tenga por necesidad que haberse producido un engaño precedente suficiente para integrar la estafa. Puede constituir un indicio; pero nunca un indicio determinante o indestructible o rotundamente concluyente.

Por eso no resulta irracional (aunque puede ser legítimamente discutido) que la Audiencia ante ese panorama probatorio -en el que también incide la intervención de dos notarios- se haya sentido incapaz de alcanzar la *certeza más allá de toda duda razonable* que exige una condena penal y, en consecuencia, venga obligado por virtud del principio *in dubio* a dictar un pronunciamiento penal absolutorio que deja sin prejuzgar los temas de orden civil ( art. 116 LECrim), que no queden zanjados con este pronunciamiento.

El meritorio esfuerzo dialéctico realizado por el Fiscal no puede obtener el fruto pretendido. Rebasa lo debatible en el escenario casacional abierto por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

**NOVENO.-** La desestimación del recurso conducirá a la imposición de las costas a la recurrente y a la pérdida del importe del depósito legalmente constituido en su día ( art. 901 LECrim). La posición institucional del Ministerio Público, tomada justamente en consideración por el legislador a estos efectos, lo excluye de la condena en costas.

## FALLO

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

**1.- DESESTIMAR** los recursos de casación interpuestos por el **MINISTERIO FISCAL** y **Paula** **contra** la Sentencia nº 275/2020 dictada el 17 de junio por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña, procedente del Juzgado de Instrucción número Uno de Carballo en causa seguida **contra** Pascual por un **delito** de estafa agravada.

**2.- Imponer a Paula el pago de 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 no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.





Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ