



Roj: **STS 2238/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2238**

Id Cendoj: **28079120012023100381**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2023**

Nº de Recurso: **1688/2021**

Nº de Resolución: **374/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 374/2023

Fecha de sentencia: 18/05/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1688/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Madrid. Sección Tercera

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1688/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 374/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.^a Ana María Ferrer García

D.^a Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 18 de mayo de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 1688/2021, interpuesto por **D^a. Amparo , D^a. Ángeles , D. Candido , D. Casiano , D. Cecilio , D. Cesar , D^a. Begoña , D^a. Benita , D. Cornelio y D^a. Camino** , todos ellos representados por la procuradora D^a. María Dolores de Haro Martínez, bajo la dirección letrada de D. Marcos García-Montes, contra la sentencia núm. 39/21 dictada el 3 de febrero de 2021 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D. Eleuterio , D. Eloy , D^a. Concepción y la Fundación DIRECCION000** , todos representados por el procurador D. Bosco Hornedo Muguiro, bajo la dirección letrada de D. Juan Casanueva Pérez-Llantada, D. Enrique Muñoz Blanco, y D^a. Mayerling de los Ángeles Fernández González..

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pozuelo de Alarcón instruyó Procedimiento Abreviado número 411/14, por delito de estafa, contra D. Eleuterio , D. Eloy , D^a. Concepción y la Fundación DIRECCION000 ; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Tercera (Rollo P.A. núm. 337/2018) dictó Sentencia número 39/21 en fecha 3 de febrero de 2021 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"El Real Decreto 161412009 de 26 de octubre, por el que se establecía la ordenación de las enseñanzas artísticas superiores reguladas por la Ley Orgánica212006 de 3 de mayo, de Educación, estructuró las enseñanzas artísticas superiores en grado y postgrado.

En el BOCM de 11 de febrero de 2011 se publicó la resolución de 13 de enero de 2011 del Director General de Becas y Ayudas a la Educación por la que se daba publicidad a las autorizaciones y modificaciones o extinciones de las autorizaciones a centros docentes privados aprobados por la Consejería de Educación en el cuarto trimestre de 2010, incluyéndose el Centro-Fundación para la Investigación y el Desarrollo de Estudios DIRECCION001 km. 1.800 de DIRECCION002 , enseñanzas Artísticas Superiores de Grado de Música (vigencia para el curso 2010/2011) Orden 5441/2010 de 28 de octubre.

En base a dicha autorización para impartir el Grado Superior de Música como centro docente privado otorgado por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, la Fundación Universitaria DIRECCION003 , cuyo Secretario General en tales fechas era el acusado Eleuterio , mayor de edad y sin antecedentes penales, procedió a ofertar para el curso 2010-2011 el Grado de Música, siendo el director del mismo el acusado Eloy y la coordinadora del Centro de Enseñanzas Artísticas Superiores la también acusada Concepción , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales.

Dicha oferta se publicitó en páginas web, Facebook y diversos medios de comunicación, incidiendo en que la Universidad DIRECCION003 era la primera y única universidad, hasta el momento, que impartía el grado de música, lo que permitiría a los alumnos obtener la misma titulación oficial que antes sólo se obtenía en los Conservatorios Superiores, pero cursándolo en una comunidad universitaria.

Así, en el mes de octubre de 2010 la revista de música y sinfonía Virtual nº 17 publicó una entrevista realizada al acusado Eloy en la que éste manifestó "este curso 2010/2011 la madrileña Universidad DIRECCION003 , será pionera en este campo, siendo la única que impartirá el grado de música dentro del ámbito nacional".

En el enlace a la página web se reflejaba el siguiente titular "comienza el curso del Grado de Música en la Universidad DIRECCION003 "

En la publicidad también se decía que iba a contar con un importante equipo docente de gran nivel y prestigio internacional, como músicos de la ORTVE u ONE, el pianista D. Silvio o el violinista D. Teodoro entre otros, así como la posibilidad de optar a becas.

Durante el curso 2010/2011 se matricularon en el Grado Superior de Música de la Universidad DIRECCION003 15 alumnos; durante el curso 2011/2012, se matricularon 15 alumnos en el primer curso y 11 en el segundo curso, oscilando el precio de la matrícula entre 8.159 y 8.359 euros.

En julio de 2012 y tras las conversaciones mantenidas por el Subdirector de Enseñanzas Artísticas Superiores de la Comunidad de Madrid, D. Jose Ángel , con el Secretario General de la Universidad DIRECCION003 , Sr. Eleuterio , la Universidad DIRECCION003 renunció a la autorización para seguir impartiendo el grado superior de música, al haberse constatado que, aun cuando ofertaban todos los instrumentos, no lograba por falta de demanda, impartir todos los que componen una orquesta sinfónica, siendo así que el Real Decreto 303/2010 lo exigía.

Ante la situación creada por el cese del centro y de acuerdo con la citada Subdirección de Enseñanzas Artísticas Superiores de la Comunidad de Madrid, se trasladaron los expedientes a un centro público y varios de los alumnos -en concreto, Camino, Alexis y Begoña- pudieron continuar sus estudios en el Real Conservatorio de Música de Madrid, siendo reconocidas todas las asignaturas cursadas en DIRECCION003.

También a otros alumnos que continuaron sus estudios en otros centros se les convalidaron algunas asignaturas, no así a otros a pesar de la oficialidad de los estudios impartidos en la Universidad DIRECCION003 y la plena validez académica de los

mismos."

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

"Que debemos absolver y absolvemos libremente a Eloy, Concepción, Eleuterio y Benjamín como representante legal de la Fundación Universidad DIRECCION003, del delito de estafa por el que venían acusados, declarando de oficio las costas procesales.

Alcense cuantas medidas pendieran sobre los acusados absueltos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndolas saber que no es firme y que contra la misma podrá interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser preparado ante este Tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación, conforme a lo dispuesto en los arts. 212 y 847 b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. "

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Amparo, Ángeles, Candido, Casiano, Cecilio, Cesar, Begoña, Benita, Cornelio y Camino, 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.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la parte recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo primero.- Al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva.

Motivo segundo.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación indebida del artículo 250 del Código Penal.

Motivo tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo a la infracción de Ley y Doctrina Legal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en orden al Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva en cuanto a la construcción de las sentencias y el derecho de defensa recogido en el artículo 24 de la Constitución.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo quinto.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 850.3 y 850.4 de la Ley Rituaria Criminal, cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

Motivo sexto.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 851.1 de la Ley Rituaria Criminal, cuando en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resultado manifiesta contradicción entre ellos.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 16 de mayo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM, POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: IRRACIONAL E INCOMPLETA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA



1. El motivo, con un alcance incierto, pues pretende en su desarrollo argumental la anulación de la sentencia y en el primero de los *suplicos* la revocación, denuncia irracionalidad en la valoración de los datos de prueba y, en lógica consecuencia, insostenibilidad de la decisión absolutoria. Para los recurrentes, hay prueba suficiente de que los acusados urdieron un engaño para hacerles creer que los cursos de música ofertados eran de grado universitario, con todas las consecuencias académicas y habilitantes que ello implica, cuando en realidad no respondían a dicha categoría sino a la de estudios de grado no universitario. La sentencia de instancia descarta sin justificación razonable el testimonio unánime de todos los perjudicados que afirman sin ambages que lo que se les ofreció eran estudios de grado universitario de música. Lo que motivó precisamente que se optara por estos estudios respecto a los que se ofrecen en los *Reales Conservatorios* cuyo coste es significativamente inferior al satisfecho a la *Fundación Universitaria DIRECCION003*. Información testifical que ha gozado de significativas corroboraciones como las que se derivan de la documental aportada relativa a la publicidad de los estudios en la que se hace referencia a su naturaleza universitaria -en particular, el documento nº 9 aportado con la querrela- o de que se mencionara en las hojas de matrícula "facultad de música". A ello debe sumarse que las clases se impartieron en el propio *campus* universitario lo que acrecentaba el marco de confusión y engaño creado por los acusados. La conclusión a la que llega la sala de instancia -que los alumnos matriculados no fueron engañados- es, al parecer de los recurrentes, irracional y, en esa medida, lesiva de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Para los recurrentes, la reparación, en los términos del "petitum" formulado, debe pasar porque se dicte en esta instancia casacional sentencia condenatoria.

2. Es obvio que lo pretendido -la condena de los acusados absueltos en la instancia- condiciona el análisis del motivo.

A modo de contexto decisional, cabe recordar que la doctrina que arranca con la STC 167/2002 y que trae causa y fundamento de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -vid. SSTEDH, caso Spinu c. Rumanía, de 29 de abril de 2008; caso García Hernández c. España, de 16 de noviembre de 2010; caso Lacadena c. España de 22 de noviembre de 2011; caso Sánchez Contreras c. España, de 20.3.2012; caso Niculescu DellaKeza c. Rumanía, de 26 de marzo de 2013; caso Pardo Campoy y Lozano Rodríguez c. España, de 14 de enero de 2020; y, la más reciente, caso Centelles Mas y otros c. España, de 7 de junio de 2022- reconfiguró el espacio revisorio que el efecto devolutivo atribuye al recurso cuando de lo que se trata es de la pretendida modificación de pronunciamientos absolutorios basados en una valoración directa y plenaria de las llamadas pruebas personales.

En estos casos, para la doctrina constitucional, la inmediatez de la que goza el juez de instancia constituiría una suerte de precondition valorativa, cuya ausencia impide a los tribunales superiores subrogarse en la labor determinativa de la eficacia probatoria de tales medios. El legislador se hizo eco de la doctrina constitucional estableciendo mediante la reforma de 2015 -Ley 41/2015- un modelo fuertemente restrictivo de revisión -incluso llegando más allá de lo que las exigencias convencionales imponían- hasta el punto de privar al tribunal superior de toda facultad de revalorar la prueba sobre la que el tribunal inferior funda su decisión absolutoria para revocar y condenar al absuelto.

De tal modo, el alcance de la facultad revisora de las decisiones absolutorias o que declaran menor responsabilidad que la pretendida basada en la valoración de la prueba, debe limitarse a identificar si la decisión del tribunal de instancia se funda en bases cognitivas irracionales o incompletas, ordenando, en estos casos, el reenvío de la causa para que el tribunal "a quo" reelabore la sentencia racional o informativamente inconsistente o, excepcionalmente, se repita de nuevo el juicio.

3. Resulta obvio, al hilo de lo anterior, que lo pretendido parte de una contradicción irreductible e incompatible con el motivo que le sirve de cauce. No se puede denunciar irracionalidad valorativa del tribunal de instancia y pretender, al tiempo, que revalorando la prueba condenemos en esta instancia casacional a los acusados absueltos.

Lo que se propone es contrario a la ley que disciplina el régimen de recursos y, desde luego, en muy buena medida a la doctrina constitucional y convencional que propició la reforma de 2015.

4. En todo caso, además, no apreciamos la irracionalidad valorativa que funda el motivo. Es cierto que ni la doctrina constitucional antes invocada ni la regulación legal en la que se proyecta comportan, como consecuencia necesaria, que la apuesta valorativa del juez de instancia resulte absolutamente inmune al control por el tribunal superior. Pero el alcance de dicho control se somete, como anticipábamos, a un estándar fuertemente limitativo.

El acento del control se desplaza del juicio de adecuación de la valoración probatoria al juicio de validez del razonamiento probatorio empleado por el tribunal de instancia. Lo que se traduce en un notable estrechamiento



del espacio de intervención tanto del tribunal de segunda instancia como de casación. El tribunal llamado primariamente a revisar la decisión absolutoria solo puede declarar la nulidad de la sentencia por falta de validez de las razones probatorias ofrecidas por el tribunal de instancia en dos supuestos: uno, si no se ha valorado de manera completa toda la información probatoria significativa producida en el plenario, privando, por ello, de la consistencia interna exigible a la decisión adoptada. Y, el otro, cuando los estándares utilizados para la valoración de la información probatoria sean irracionales -vid. SSTs 166/2021, de 24 de marzo; 807/2021, de 21 de octubre-.

5. Sobre esta delicada y nuclear cuestión de la irracionalidad valorativa debe destacarse que no puede medirse ni por criterios cuantitativos, de mayor o menor peso de unas informaciones de prueba frente a otras, ni por simplificadas fórmulas de atribución de valor reconstructivo preferente y apriorístico a determinados medios de prueba. La valoración de la prueba es una operación muy compleja en la que interactúan factores de fiabilidad de la información probatoria, marcados por el caso concreto, consecuentes a la valoración conjunta de todos los medios de prueba, de todas las informaciones que terminan conformando un exclusivo, por irrepetible, cuadro probatorio.

De ahí que el control de racionalidad de las decisiones absolutorias por parte de los tribunales superiores deba hacerse no desde posiciones subrogadas, de sustitución de un discurso racional por otro que se estima más convincente o adecuado, sino mediante la aplicación de un estándar autorre restrictivo o de racionalidad sustancial mínima.

Una determinada valoración probatoria solo puede ser tachada de irracional -como presupuesto de la nulidad de la sentencia- cuando se utilizan criterios de atribución de valor a los datos de prueba que respondan a fórmulas epistémicas absurdas, a máximas de experiencia inidentificables o al desnudo pensamiento mágico, ignoto o inexplicable. No cuando, insistimos, el tribunal encargado de la revisión identifica otras fórmulas de atribución de valor que arrojen un resultado probatorio más consistente o convincente -vid. al respecto, la STEDH, caso Tempel c. República Checa, de 25 de junio de 2020, en la que el Tribunal de Estrasburgo precisa en términos muy concluyentes que la anulación de la sentencia absolutoria por el tribunal superior no puede basarse " *en el mero hecho de que un tribunal de primera instancia haya realizado constataciones de hecho y una conclusión sobre la culpabilidad con las que el tribunal de apelación simplemente no está de acuerdo*" [parágrafo 70 de la sentencia]-.

6. En el caso, en modo alguno puede tacharse de irracional el discurso que ofrece el tribunal de instancia, a partir, esta vez sí, del análisis completo de todas las informaciones y datos de prueba obtenidos en el juicio oral.

La conclusión alcanzada -que lo ofertado eran estudios de grado superior de Música y no de grado universitario por lo que no se engañó a ninguna de las personas que se matricularon- se sostiene, por un lado, en el detallado análisis tanto del marco normativo que envolvía y disciplinaba la oferta de estudios y, por otro, en la información documentada en la que se publicitaba por la Fundación el grado superior y, por su particular relevancia, en la información testifical aportada por quien entonces era subdirector de Enseñanzas Artísticas Superiores de la Comunidad de Madrid, Sr. Jose Ángel .

Testigo, tercero al concreto conflicto, que no solo precisó que lo ofertado se ajustaba a las previsiones normativas que contemplaban solo los estudios de grado superior, sino que los propios alumnos afectados por la suspensión de los estudios de grado le manifestaron que en ningún momento creyeron que estaban cursando estudios universitarios. Lo que coliga con el dato de prueba, también valorado por la Audiencia, de que la mayoría de los alumnos pudieron convalidar las asignaturas cursadas en los respectivos conservatorios donde se matricularon para proseguir los grados superiores.

7. Insistimos: las fórmulas de valoración probatoria aplicadas por la Audiencia se nutren de elementos de racionalidad socialmente admisibles. Y sus resultados permitieron al tribunal descartar engaño penalmente relevante en la oferta de estudios de música realizada por la Fundación Universitaria en la que trabajaban los acusados.

El umbral de racionalidad alcanzado en la sentencia recurrida impide todo pronunciamiento de este tribunal que, basado en una nueva valoración de la prueba, revierta el fallo absolutorio.

SEGUNDO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 250 CP .

8. El motivo vuelve a incurrir en un defecto estructural de formulación. Se denuncia inaplicación del tipo del artículo 250 CP y se pretende la condena de los absueltos, pero los recurrentes olvidan que una condición indisponible para el éxito de este motivo por infracción de ley es que se parta de los hechos que se declaran probados.



La revocación pretendida solo resultaría posible si el gravamen en que se basa adquiere una sustancial, por exclusiva, dimensión normativa. Esto es, que de los hechos que se declaran probados, sin ningún elemento fáctico aditivo ni revalorización de las informaciones probatorias, se identifiquen todos los elementos normativos y descriptivos que permitan el juicio de subsunción en el tipo que ha sido objeto de acusación -vid. SSTC 272/2005, 201/2012, 105/2016-. Condición que adquiere, en puridad, el valor de presupuesto de admisión del propio recurso formulado.

9. En el caso, los recurrentes cumplen nominalmente con la carga pretensional, pero no materialmente. Es obvio que los hechos probados contenidos en la sentencia recurrida en modo alguno permiten identificar los elementos del delito de estafa. Y que, en puridad, lo que se combate son los propios hechos que se declaran probados, aprovechando el motivo por infracción de ley para cuestionar, otra vez y por otra vía, la valoración probatoria del tribunal de instancia, pretendiendo, además, que reconstruyamos el hecho probado en los términos que permitan el juicio de subsunción. Lo que, reiteramos, resulta absolutamente inviable.

TERCER MOTIVO, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR VULNERACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: LESIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL Y AL DERECHO DE DEFENSA RECOGIDOS EN EL ARTÍCULO 24 CE

10. El motivo, si no lo hemos entendido mal, parece que denuncia incompletitud de los hechos declarados probados. Con cita de jurisprudencia de esta Sala sobre la proscripción de la heterointegración fáctica en perjuicio de reo, reprocha que el tribunal de instancia no haya incluido en el apartado de hechos probados determinados párrafos de la fundamentación jurídica -que se transcriben íntegramente- y que para los recurrentes se refieren a *hechos*.

11. El motivo carece de toda consistencia. Sin perjuicio de que la denuncia en casación sobre la indebida construcción de los hechos probados tiene sus cauces específicos en los motivos contemplados en los artículos 850 y 851, ambos, LECrim, los recurrentes ni identifican qué concretos hechos han sido indebidamente preteridos de la declaración de hechos probados ni, tampoco, qué efecto indefensión pudiera haberse producido de existir la irregularidad denunciada. Se limitan a transcribir una parte extensa de la fundamentación jurídica, la dedicada, precisamente, a la valoración de las informaciones probatorias. Que, en lógica consecuencia, aparece plagada de referencias a los datos de prueba sobre los que, una vez valorados, se construye el hecho probado.

Pero debe recordarse que los datos de prueba no son hechos en un sentido histórico-narrativo. Aportan la información probatoria que, una vez validada y valorada por el tribunal, permite, en su caso, la fijación fáctica. En consecuencia, al apartado de hechos probados solo pueden acceder aquellos que permitan construir una narración asertiva sobre lo objetivamente acontecido que preste sostén lógico y, en su caso, normativo a la decisión que se adopte.

12. Y, en el caso, el hecho declarado probado por la Audiencia es claro, no predeterminativo y concluyente. Y se construye en términos asertivos, respondiendo sobradamente a las exigencias del artículo 142 en relación con lo precisado en el artículo 850, ambos, LECrim. La redacción satisface el derecho de los recurrentes a conocer con precisión la base fáctica de lo decidido por el tribunal.

CUARTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2 LECRIM , POR ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA BASADO EN DOCUMENTOS QUE OBREN EN AUTOS QUE DEMUESTREN LA EQUIVOCACIÓN DEL JUZGADOR SIN RESULTAR CONTRADICHOS POR OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS

13. Los recurrentes fundan el gravamen probatorio en nueve documentos de los aportados como prueba que, a su parecer, acreditan que lo ofertado eran estudios universitarios y, con ello, al tiempo, la equivocación del juzgador al concluir que lo ofertado eran estudios de grado superior -documento nº 5 (entrevista al director de la facultad de música aparecida en la página web "Sinfonía virtual" nº 17); documento nº 8 ("Grado Superior en Música", editado por la Universidad DIRECCION003); documento nº 9 (fotocopia de una noticia aparecida en el diario "Expansión"); documento nº 10 (folleto explicativo sobre el contenido del grado en Música, editado por la Universidad DIRECCION003); documentos 15 y 16 (dos fotocopias de certificados de notas en los que aparece como centro emisor la referencia "facultad de música"); documento nº 17 (certificación de notas a favor de la Sra. Ángeles expedida por el representante legal de Fundación Universitaria DIRECCION003 relativas al curso del grado de música y título propio de humanidades); documento nº 19 (carta dirigida al Sr. Alberto, firmada por el secretario académico del Real Conservatorio de Música de Madrid, por la que se informa sobre el depósito de expedientes académicos procedentes del " Centro de Enseñanzas Artísticas Superiores DIRECCION003 ") -.

Error probatorio que debe repararse, en opinión de los recurrentes, casando la sentencia y condenando en esta instancia a los absueltos en la sentencia recurrida.



14. El motivo no puede prosperar. Y ello porque vuelve a resultar manifiestamente inadecuado para obtener lo pretendido.

La estrecha vía reparatoria que ofrece el artículo 849.2º LECrim se hace todavía más angosta cuando la acusación la hace valer para pretender la reconstrucción del hecho probado sobre el que se ha fundado la decisión absolutoria de la instancia -vid. STS 317/2018, de 28 de junio-.

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

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

Condiciones que, como anticipábamos, cuando se trata de un recurso contra una sentencia absolutoria, deben interpretarse a la luz de las propias posibilidades de las que dispone la instancia de revisión para modificar el fallo absolutorio. De nuevo insistir en que los gravámenes que afectan al cómo se ha conformado el hecho probado o cómo se ha valorado la prueba solo pueden hacerse valer mediante motivos que posibiliten ordenar la nulidad de la sentencia recurrida. Lo que solo acontecerá si, en efecto, se identifican defectos estructurales de motivación o de construcción que supongan una fuente de lesión del derecho de quien ejercita la acción penal a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE.

Ni la acusación puede impetrar ante el tribunal de segunda instancia una nueva valoración de la prueba, como una suerte de derecho a la presunción de inocencia invertida. Ni, tampoco, que se reelabore el hecho probado corrigiendo los errores de valoración o de selección de datos probatorios, aunque se decanten en términos literosuficientes de la prueba documental por la vía del artículo 849.2º LECrim.

Cuando el recurso se interpone contra una sentencia absolutoria, esta vía no puede emplearse para corregir errores valorativos. Solo cabe acudir a ella para salvar la simple omisión en el hecho probado del dato documentado cuyo valor probatorio puede considerarse validado por el tribunal de instancia a la luz de la fundamentación jurídica. Como una suerte de integración de elementos fácticos que, si bien se han considerado probados en la instancia, han quedado desperdigados en la fundamentación jurídica y sin cuya "presencia" en el hecho probado no resulta posible formular el juicio normativo de tipicidad que se pretende.

Fuera de este excepcional supuesto, el cauce del artículo 849.2º LECrim no permite reajustar o reelaborar el hecho probado de la sentencia absolutoria. Insistimos, la no declaración como probados de elementos fácticos, objeto de acusación, a consecuencia de una irracional o incompleta valoración probatoria o de una arbitraria selección de los datos de prueba que se toman en cuenta solo puede hacerse valer como gravamen de motivos con alcance rescindente.

15. En el caso, además, los documentos que se invocan carecen de todo valor literosuficiente para revelar el error que se afirma cometido. Su valor probatorio depende de un proceso de la revalorización de todos los datos de prueba. Y, en efecto, es lo que la Audiencia hizo descartando de manera razonada, y a la luz precisamente de los documentos que ahora se invocan, que exista prueba suficiente de que lo ofertado fueran estudios de grado universitario.

QUINTO MOTIVO, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 850 3 . Y 4. LECRIM , POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: INDEBIDA DENEGACIÓN DE UNA PREGUNTA NECESARIA Y PERTINENTE FORMULADA A UNA TESTIGO

16. El motivo, con explícito alcance rescindente del juicio, denuncia lesión del derecho a la prueba en la medida en que la presidenta del tribunal declaró impertinente una pregunta formulada a una testigo -la madre de una de las alumnas matriculadas- sobre el estado anímico de su hija tras los hechos objeto de la querrela. Para



los recurrentes, la pregunta era, a todas luces, pertinente y necesaria para obtener información probatoria potencialmente valiosa para acreditar el daño moral sufrido.

17. Tiene razón el recurrente de que la pregunta, pese a su genérico enunciado, atendido el objeto del proceso y de la pretensión resarcitoria formulada, reunía las notas de pertinencia y admisibilidad. No identificamos claras razones para que, por la presidenta del Tribunal, se impidiera que la testigo la respondiera.

Ahora bien, de dicha infracción no se deriva la consecuencia rescindente interesada por los recurrentes.

La eventual respuesta a la pregunta formulada no habría tenido ninguna influencia en el resultado del juicio, como exige el artículo 850.3 LECrim como fundamento del motivo rescindente. Como bien precisa el Fiscal en su informe impugnatorio, el objeto de la pregunta giraba sobre cuestiones relativas a la responsabilidad civil, no sobre los hechos punibles. El signo absolutorio del fallo descarta la más mínima relevancia a la denegación.

SEXTO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1º LECRIM , POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: LA SENTENCIA NO EXPRESA CLARA Y TERMINANTEMENTE CUÁLES SON LOS HECHOS QUE SE CONSIDERAN PROBADOS ADEMÁS DE PRESENTARSE EN MANIFIESTA CONTRADICCIÓN ENTRE ELLOS

18. Los recurrentes denuncian contradicción en los hechos declarados probados al establecerse, *por un lado*, que "En el BOCM de 11 de febrero de 2011 se publicó la resolución de 13 de enero de 2011 del Director General de Becas y Ayudas a la Educación por la que se daba publicidad a las autorizaciones y modificaciones o extinciones de las autorizaciones a centros docentes privados aprobados por la Consejería de Educación en el cuarto trimestre de 2010, incluyéndose el Centro-Fundación para la Investigación y el Desarrollo de Estudios FIDES. Y, sin embargo, solo dos párrafos después, la Sentencia declara probado que : 'Dicha oferta se publicitó en páginas web, Facebook y diversos medios de comunicación, incidiendo en que la Universidad DIRECCION003 era la primera y única universidad, hasta el momento, que impartía el grado de música, lo que permitiría a los alumnos obtener la misma titulación oficial' (sic).

Para los recurrentes, "la Universidad DIRECCION003 , valiéndose de tal marca, de tal denominación, la que oferta una titulación y en momento alguno es el afamado FIDES. Haber ofertado tal curso como FIDES, precisamente, no habría producido el engaño en los matriculados que, al publicitar y mantener por los hechos ya descritos en páginas precedentes la titulación como Grado en Música -e incluso Grado Universitario en Música- en la Universidad DIRECCION003 , fueron llevados maliciosa y mendazmente al error de que estaban cursando una carrera universitaria" (sic).

La reparación pasa, en opinión de los recurrentes, por declarar la nulidad de la sentencia y del juicio que le precedió.

19. Nos cuesta mucho entender el fundamento del motivo porque, sinceramente, somos incapaces de identificar dónde se encuentra la contradicción entre los hechos probados que se transcriben en el escrito de recurso.

Debe recordarse que la contradicción que genera un vicio rescindente de la sentencia no es, desde luego, la que pueda darse entre lo que se declara probado y lo que la parte pretendía que se declarara como tal.

La contradicción rescindente es aquella que por su entidad lógica compromete la inteligibilidad del relato fáctico. Lo que acontecerá cuando contenga, por ejemplo, dos proposiciones factuales cuyas condiciones de producción resulten incompatibles entre sí o una de ellas prive de sentido narrativo a la otra, afectando de manera significativa a la consistencia lógico-proposicional del relato o cuando por el tiempo o el modo verbal utilizado no se sepa ni cuándo ni qué hechos acontecidos se declaran probados.

Lo que, como anticipábamos, en modo alguno acontece en el caso que nos ocupa.

CLÁUSULA DE COSTAS

20. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede la condena de los recurrentes al pago de las costas causadas con su recurso.

FALLO

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

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de D^a. Amparo , D^a. Ángeles , D. Candido , D. Casiano , D. Cecilio , D. Cesar , D^a. Begoña , D^a. Benita , D. Cornelio y D^a. Camino , contra la sentencia de 3 de febrero de 2021 de la Audiencia Provincial de Madrid (sección tercera).

Condenamos a los recurrentes al pago de las costas.



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 CENDOJ