



Roj: **STS 640/2022 - ECLI:ES:TS:2022:640**

Id Cendoj: **28079120012022100131**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2022**

Nº de Recurso: **5522/2020**

Nº de Resolución: **138/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJP, Zaragoza, núm. 3, 21-02-2020 (proc. 86/2019),
SAP Z 1401/2020,
STS 640/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 138/2022

Fecha de sentencia: 17/02/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5522/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Zaragoza. Sección Sexta

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5522/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 138/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura





D. Javier Hernández García

En Madrid, a 17 de febrero de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 5522/2020, interpuesto por **D. Anselmo** representado por el Procurador D. José Alberto Broceño Esponey, bajo la dirección letrada de D. Diego Rodríguez Marcos, contra la sentencia número 284/2020 de fecha 23 de octubre de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Sexta) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia num. 46/2020 de fecha 21 de febrero de 2020 dictada por el Juzgado de lo Penal num. 3 de Zaragoza en la causa PA 86/2019.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como **parte recurrida** la mercantil **DKV SEGUROS Y REASEGUROS SA** representada por el procurador D. Juan Luis Sanagustín Medina, bajo la dirección letrada de D. Miguel López Paúl.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza incoó P.A. 214/2018 por un delito de **estafa** y falsedad documental, contra D. Anselmo ; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal número 3 de Zaragoza, (P.A. núm. 86/2019) quien dictó Sentencia en fecha 21 de febrero de 2020 que contiene los siguientes **hechos probados**:

" Anselmo , mayor de edad y sin antecedentes penales, fue diagnosticado en octubre de 2012, de linfoma de Hodgkin, estadio III-IV, en seguimiento, en el año 2017.

En el mes de marzo de 2017, Anselmo suscribió póliza de renta nº NUM000 con la entidad DKV SEGUROS Y REASEGUROS SAE, con fecha de efectos 1 de abril de 2017, que cubría entre otros riesgos, la asistencia médica e incapacidad temporal por enfermedad o accidente.

Al contestar al formulario sobre declaración de salud, el Sr. Anselmo manifestó que no tenía ni había tenido enfermedad alguna, que no había recibido ningún tipo de tratamiento quirúrgico, médico, farmacológico, rehabilitador o dietético, que no había estado hospitalizado, que no le habían realizado ni tenía pendientes pruebas diagnósticas y que no tenía secuelas ni ningún tipo de discapacidad.

Sobre las 10:00 horas del 12 de julio de 2017, Anselmo sufrió caída en la peluquería en que trabajaba, por la que recibió asistencia médica en esa misma fecha, siendo diagnosticado de contusión en rodilla, iniciando situación de incapacidad temporal por enfermedad común, en fecha 13 de julio de 2017.

Anselmo dio cuenta del siniestro a la aseguradora y requerida información médica, el Sr. Anselmo envió parte médico de urgencias de fecha 12-07-2017, del Hospital Obispo Polanco, que manipuló con la intención de ocultar su enfermedad a la aseguradora, doblando el documento por el apartado "ANTECEDENTES PERSONALES", de forma que ocultó la frase: "No HTA. No DM. No DL. Diagnosticado en octubre de 2012 de linfoma de Hodgkin estadio III-IV, actualmente en seguimiento".

Una vez manipulado el documento en la forma dicha, realizó fotocopia que envió a la entidad aseguradora, la cual procedió a extender saldo y finiquito por importe de 805 euros, en concepto de indemnización por el siniestro sufrido.

El Sr. Anselmo envió carta de fecha 28-09-2017, comunicando a la entidad aseguradora que rechazaba la indemnización ofrecida, por considerar que le correspondía cantidad superior.

Por este motivo, la entidad aseguradora inició una serie de gestiones con el fin de comprobar el alcance de los daños sufridos, citando en varias ocasiones al encausado y requiriéndole diversos informes médicos originales, entre ellos, el parte de urgencias de fecha 12-07-2017, referido anteriormente, momento en el que la entidad aseguradora conoció que Anselmo fue diagnosticado de linfoma de Hodgkin, estadio III-IV, en el año 2012, de forma que no abonó indemnización alguna al encausado.

Anselmo no recibió indemnización alguna."

SEGUNDO.- Juzgado de lo Penal que dictó el siguiente pronunciamiento:

" **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a Anselmo como autor penalmente responsable de un delito intentado de **estafa** en concurso medial con un delito de falsedad documental, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de:





1.- PRISIÓN DE UN AÑO Y TRES MESES CON LA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA

2.- MULTA DE OCHO MESES CON CUOTA DE SEIS EUROS/DÍA y responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago o insolvencia, conforme dispone el artículo 53 del Cº Penal.

Se imponen las costas procesales al condenado.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado para su resolución por la Audiencia Provincial de Zaragoza dentro de los diez días siguientes al de su notificación."

TERCERO.- En fecha 4 de marzo, el Juzgado de instancia dictó **Auto de Aclaración** con la siguiente parte dispositiva:

"Acuerdo la aclaración de la sentencia dictada en las presentes actuaciones de fecha 21-2-2020 en el siguiente sentido:

En el fundamento de derecho cuarto, penúltimo párrafo, donde dice apropiación indebida, debe decir falsedad documental."

CUARTO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Anselmo , dictándose sentencia núm. 284/2020 por la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección sexta) en fecha 23 de octubre de 2020, en el Rollo de Apelación núm. 421/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Anselmo contra la sentencia dictada por la Ilma Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal nº 3 de Zaragoza en el PA 86/2019, debemos confirmar y confirmamos la misma, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia."

QUINTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Anselmo 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.

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

Motivo primero.- Al amparo de lo dispuesto en el Art. 847.1.b) de la LECrim. por indebida aplicación del Artículo 248.1 del Código Penal por ausencia de antijuricidad de la conducta consignada como hechos probados.

Motivos segundo y tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el Art. 847.1.b) de la LECrim, por la infracción de precepto legal prevista en el nº 1º del Artículo 849, al haberse aplicado indebidamente el Artículo 392 del Código Penal. Se invoca interés casacional por abierta oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Motivo cuarto.- Al amparo de lo dispuesto en el Art. 847.1.b) de la LECrim, por la infracción de precepto legal prevista en el nº 1º del Artículo 849, al haberse aplicado indebidamente el principio de presunción de inocencia.

SÉPTIMO.- Conferido traslado para instrucción el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión, impugnándolo subsidiariamente. La sala lo admitió quedando los autos conclusos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 16 de febrero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA APLICACIÓN DEL TIPO DE **ESTAFA** DEL ARTÍCULO 248.1º CP

1. Se combate por el recurrente que pueda calificarse como un delito de **estafa** no manifestar en un cuestionario de salud que había sufrido una enfermedad en el pasado. A su parecer, no puede identificarse engaño bastante para determinar la disposición patrimonial en perjuicio de la aseguradora.

2. La infracción de ley, como específico motivo casacional, obliga a partir de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida. Estos delimitan el campo de juego en el que puede operar el motivo. Constituyen, a la postre, el primer y fundamental elemento de la precomprensión necesaria para la identificación e interpretación





de la norma aplicable al caso. Y, en efecto, como justificaremos a continuación, los fijados en la sentencia de instancia no soportan el juicio de tipicidad combatido.

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

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

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

4. Pues bien, en el caso no se identifica esa relación de imputación directa y exclusiva entre el engaño y el resultado buscado.

No cabe duda que en el proceso de negociación y concertación de la póliza de seguros de enfermedad y accidente concurrieron elementos engañosos significativos. En los términos que se declaran probados en la sentencia recurrida, y que hacemos nuestros, el hoy recurrente incumplió de forma deliberada el deber de informar a la aseguradora de determinados datos sobre su estado de salud preexistente que, en los términos previstos en el artículo 10 LCS, podrían resultar relevantes para el propio otorgamiento del contrato. Incumplimiento que puede ser calificado como un supuesto de dolo *in contrahendo* que, de ser esencial, podría conllevar la nulidad del contrato, en los términos precisados en el artículo 1269 CC -" *dolus causam dans contractu*"- o la rescisión, como de forma específica se previene en la Ley de Contratos de Seguro -vid. artículo 10, párrafo segundo, LCS "El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro"-.

5. Sin embargo, ese dolo *in contrahendo* no reúne, en el caso, las características del dolo típico del delito de **estafa**. La característica esencial del primero respecto al segundo es que el elemento subjetivo se nutre solo de la intención de engañar para que el otro contrate. Mientras que en la **estafa** el dolo abarca también la intención precedente de incumplir y de obtener mediante el engaño un desplazamiento patrimonial injusto, sin causa negocial alguna. Un dolo, el específicamente penal, que priva de toda juridicidad y realidad material al negocio jurídico aparentemente otorgado.

En el caso, el hoy recurrente, ocultando los datos sobre su salud, buscaba engañar a la compañía para facilitar la contratación del seguro. Pero ello no comporta de forma necesaria que, con dicho contrato, además, el recurrente pretendiera hacerse con un instrumento defraudatorio para obtener desplazamientos patrimoniales carentes de toda causa material. Finalidad que, además, no aparece precisada en los hechos declarados probados de la sentencia recurrida.

Como también se decanta con toda claridad de los hechos declarados probados, el Sr. Anselmo ni simuló el siniestro ni exageró las consecuencias dañosas sufridas ni reclamó por un daño inexistente o excesivo. Supuestos en los que, en efecto, cabría trazar con toda claridad la relación de imputación específicamente penal, de medio a fin, entre el engaño y la pretendida disposición patrimonial del perjudicado.

El recurrente solicitó, cuatro meses después de concertar el seguro de accidentes, ser resarcido por un siniestro -una caída en el centro de trabajo- en cuya causación no parece que interfiriera la previa enfermedad



no revelada y que se ajustaba al riesgo contratado. Siniestro por el que recibió asistencia médica en un centro público donde se le diagnosticaron lesiones consecuentes.

Lo que reclamó el Sr. Anselmo estaba dentro del objeto prestacional del contrato pactado con la aseguradora, sin perjuicio de que esta, identificado un incumplimiento de los deberes de información por parte del tomador, pudiera, en los términos precisados en el artículo 10 LCS, rescindir el contrato. O, incluso, en caso de siniestro, liberarse total o parcialmente de la obligación de pago de la suma asegurada en atención a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo contratado -vid. con relación a declaraciones inexactas del tomador en relación con seguro de vida, artículo 89 LCS, aplicable al seguro de accidentes y de salud-.

Insistimos, una cosa es que pueda concurrir un vicio en el otorgamiento del contrato y otra muy diferente es que este fuera concebido como instrumento criminalizado al servicio del fraude.

Ante la ausencia de negocio criminalizado desaparece la necesidad de tutela penal. En el caso, las reglas civiles que regulan específicamente la relación aseguraticia ofrecen suficientes y eficaces mecanismos de reparación de la lesión contractual.

SEGUNDO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA APLICACIÓN DEL TIPO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL DEL ARTÍCULO 392 CP

6. El recurrente cuestiona, por un lado, la consideración de la fotocopia remitida por WhatsApp a la compañía aseguradora como documento oficial a los efectos del artículo 392 CP. Y, por otro, si bien incurso en el desarrollo del motivo anterior, la relevancia falsaria. En cuanto a la naturaleza jurídica del documento considera que la doctrina de este Tribunal es uniforme al calificar a la fotocopia, en los casos de mutación material del documento oficial, de documento privado a los efectos del artículo 395 CP. Y en cuanto a la relevancia, niega que el documento enviado a la aseguradora tuviera la más mínima eficacia engañosa.

7. El motivo también debe prosperar.

Tiene razón el recurrente cuando afirma la naturaleza privada del documento remitido a la compañía aseguradora.

En efecto, el hecho probado describe una manipulación material que recae sobre el documento original. Mediante el doblado del documento original se ocultó una parte de la mención documentada relativa a los antecedentes clínicos del Sr. Anselmo, siendo este documento *alterado* el que se fotocopió y se remitió mediante la aplicación WhatsApp a la compañía DKV. Mutación documental que, *prima facie*, constituye una modalidad de conducta falsaria del artículo 390.1. 1º CP. Lo que comporta, como consecuencia principal, que la fotocopia no pueda ser tenida como documento oficial a los efectos del artículo 392 CP.

8. Como de forma reiterada se ha pronunciado esta Sala Segunda, si bien las fotocopias son sin duda documentos en cuanto escritos que reflejan una idea que se plasma en el documento original, en supuestos de falsedad material la naturaleza oficial del documento original no se transmite a la fotocopia, salvo en el caso de que la misma fuese autenticada. Como afirmábamos en la STS 577/2020, de Pleno, de 4 de noviembre, "Aunque no quepa descartar en abstracto que la fotocopia pueda ser usada en algún caso para cometer delito de falsedad, lo cierto es que tratándose de documentos oficiales esta caracterización no se transmite a aquella de forma mecánica. Y, por tanto, textos reproducidos carecen en principio y por sí solos de aptitud para acreditar la existencia de una manipulación en el original, que podría existir o no como tal", por lo que solo podrá considerarse como una falsedad en un documento privado. La fotocopia en este supuesto carece de la idoneidad del original alterado para comprometer con la misma intensidad las funciones documentales lo que justifica descender en la escala de reproche.

9. Por contra, si la falsedad consiste en simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad - artículo 390.1.2º del CP -, lo relevante a efectos de tipificación será la naturaleza del documento que se pretende simular, no la del medio utilizado para ello -vid. SSTS 428/2021, de 20 de mayo; 103/2021, de 8 de febrero-. En estos casos, no se trata de una fotocopia que se quiere hacer pasar como que responde al original, sino de crear un documento íntegramente falso para hacerlo pasar por uno original. Cuando la acción falsaria puede ser calificada como un delito del artículo 390.1. 2º CP, si la fotocopia disimula un documento oficial "se tratará de un delito de falsedad en documento oficial" -vid. SSTS 297/2017, de 26 de abril; 193/2011, de 12 de marzo; 500/2015 de 24 de julio-.

10. Despejada la cuestión de la naturaleza del documento remitido a la compañía aseguradora con motivo del accidente sufrido por el recurrente en el lugar de trabajo, el motivo obliga también a pronunciarnos sobre su transcendencia falsaria.



La doctrina de este Tribunal, desde una perspectiva decididamente funcionalista, ha insistido en que para la existencia de la falsedad documental no basta con que se dé una conducta objetivamente típica de mutación de los contenidos documentados o de alteración de las condiciones de autenticidad. Aquella, además, debe poner en riesgo los bienes o intereses protegidos por el delito de falsedad documental por lo que debería negarse su existencia cuando haya constancia de que tales intereses no han sufrido riesgo significativo de lesión -vid. STS 318/2017 de 1 de febrero-.

11. En el caso, el documento fotocopiado remitido debe considerarse inocuo. Ni comportaba criminalizar el contrato de seguro en su día pactado, pues nada añadía a la previa ocultación de datos de salud, ni, desde luego, modificaba o alteraba el alcance objetivo del siniestro o de la responsabilidad asegurada. Pese a la mutación operada en el documento remitido, la falsedad no comprometió las funciones documentales. Ni la probatoria ni la de garantía. La no lesividad hace desaparecer, en formulación clásica, *el interés penal de la punición*.

12. Pero, además, y en todo caso, no puede dejar de tomarse en cuenta, en los términos contenidos en el párrafo cuarto *in fine* del fundamento cuarto de la sentencia de primera instancia, que la conducta del hoy recurrente " *permitió descubrir la falsedad al aportar el original del documento inicialmente alterado*" -mención que, atendida su particular transcendencia y evidente naturaleza fáctica, debería haberse ubicado en el apartado de hechos probados-. Lo que patentiza, aún más si cabe, la irrelevancia típica de la mutación documental operada por el recurrente.

CLÁUSULA DE COSTAS

13. Tal como se previene en el artículo 901 LECrim las costas de este recurso se declaran 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 del Sr. Anselmo contra la sentencia de 23 de octubre de 2020 de la Audiencia Provincial de Zaragoza -sección 6ª- que casamos y anulamos siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar.

Declaramos de oficio las costas del recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 5522/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 17 de febrero de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 5522/2020, interpuesto por D. Anselmo contra la sentencia núm. 284/2020 de fecha 23 de octubre de 2020 dictada por la sección sexta de la Audiencia





Provincial de Zaragoza, 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 dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida en lo que no resulten contradichos por los argumentos expuestos en esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas al hilo de los primeros motivos del recurso formulado por la representación del recurrente Sr. Anselmo , se deja sin efecto su condena como autor de un delito de **estafa** en concurso medial con un delito de falsedad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Absolvemos al Sr. Anselmo de los delitos de **estafa** del artículo 248.1 CP en concurso medial con uno de falsedad del artículo 392 CP por los que había sido condenado en la instancia.

Declaramos de oficio las costas de ambas instancias previas.

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

Así se acuerda y firma.

