



Roj: **STS 2513/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2513**

Id Cendoj: **28079120012022100612**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2022**

Nº de Recurso: **2528/2020**

Nº de Resolución: **595/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 1184/2020,**  
**STS 2513/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 595/2022**

Fecha de sentencia: 15/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2528/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal

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

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2528/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 595/2022**

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 15 de junio de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación 2528/2020 interpuesto por Azucena, en calidad de acusación particular, representada por la procuradora doña María del Carmen Echavarría Terroba, bajo la dirección letrada de don Pablo Rodríguez Pérez, contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 2020 por la Sala Civil y Penal Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el Rollo de Apelación 16/2020, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la ahora recurrente y se confirmó la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2019 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, en el Rollo de Sala 4/2019, que absolvió a Alberto y a Amador del delito de estafa procesal de los artículos 248 y 250.1.7.º del Código Penal. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, así como Amador y Alberto, representados por la procuradora doña María Luisa Carretero Herranz, bajo la dirección letrada de don Francisco Javier García Espiga.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-El Juzgado de Instrucción n.º 1 de Salas de los Infantes incoó Procedimiento Abreviado 229/2016, por delito de estafa procesal, contra Amador y Alberto, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 1.ª. Incoado Rollo de Sala 4/2019, con fecha 27 de noviembre de 2019 dictó sentencia n.º 362/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **ÚNICO.**- Se considera expresamente probado y así se declara que los acusados Alberto y Amador ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, eran sobrinos respectivamente del matrimonio formado por Cornelio y Leocadia .

Este matrimonio que carecía de hijos, realizó un testamento ológrafo fechado en Madrid el 19 de Febrero de 1.984, escrito por Cornelio en cuyo texto se recoge " *Convenidos de las dos partes, osera el matrimonio Cornelio y Leocadia nos hemos convenido hacer un pacto lo del uno que sea para el otro, intereses y bienes. Lo del uno para el otro mientras vive el último de los dos; productos e intereses si hay.*

*Deseamos este escrito tenga el mismo valor como si fuese ante Notario. Deseamos se le respete, lo acordamos con todo conocimiento tanto lo del uno como lo del otro, voluntarios los dos.*

*Los familiares no se opondrán hasta que hayamos terminado los dos.*

Luego cada parte vaya a su parte, así lo esperamos, sigámonos queriéndonos todos e igual que con en fecha arriba indicada. Y para que conste lo firmamos en Madrid el día de la fecha. Constando las firmas de Cornelio y Leocadia " .

No ha quedado acreditado que Lorenzo, hijo de Alberto, hubiese hecho una copia escrita a máquina de este testamento en el año 2.003; ni que el acusado Amador hubiese tenido en un poder una copia escrita a máquina del mismo, que le hubiese sido entregada por Azucena el 1 de Septiembre de 2.005. Copia en la que consta: "Arauzo de Torre 10 de Mayo de 2.003. Convenidos de las partes, ósea el matrimonio compuesto por Cornelio y Leocadia hemos convenido hacer un pacto, lo de uno que sea para el otro, intereses y bienes.

Lo de uno para otro para mientras vivamos "el uno de los dos", productos e intereses si los hubiese.

*Deseamos que este escrito tenga el mismo valor como si fuese ante un notario, deseamos se le respete, lo hacemos con todo conocimiento tanto lo del uno como lo del otro, voluntarios los dos.*

*Las familias no se opondrán hasta que hayamos terminado los dos.*

Luego cada parte vaya a su parte, así lo esperamos, sigamos queriéndonos todos igual que en la fecha arriba indicada y para que conste, lo firmamos en Arauzo de Torre el día de la fecha. (Con dos firmas bajo los nombres de Cornelio y Leocadia)".

Cornelio, por su parte, tuvo dos hermanos: Jesús Manuel (con dos hijos Juan Manuel y Abelardo), y Avelino (con un hijo el acusado Alberto). Mientras que Leocadia, a su vez, tuvo dos hermanas: Teodora (con dos hijos: el acusado Amador, y Encarnación), y Estrella (con tres hijos: Raimundo, Azucena y Torcuato).

Leocadia falleció el 21 de Enero de 2.006. Poco después, el 6 de Abril de 2.006 se produjo una reunión entre los familiares de Leocadia y los de Cornelio. Si bien, previamente el acusado Amador, sobrino de Leocadia, envió un email a los familiares de ésta, con el siguiente texto: "Los tíos Leocadia y Cornelio aportaron al matrimonio fincas y construcciones heredadas de sus respectivas familias, más lo que aportaron una vez casados, que es lo que tienen en la actualidad.



*Dada la situación en la que se encuentra Cornelio y una vez fallecida la tía Leocadia, es cierto que debemos decidir que se hace con los bienes, que se pueden diferenciar en varios apartados que luego describiré como expusieron y firmaron ambos.*

1) Tanto para aporta como para repartir se deberían hacer entre cuatro (dos hermanos de Cornelio y dos hermanas de Leocadia).

2) *Mientras viva Cornelio se debe abonar los gastos que tenga, del efectivo actual, cuando se agote el efectivo, se deben vender los inmuebles o fincas que aportó Cornelio, cuando se agote este, de deben vender los inmuebles y finca que aportaron ambos después de casados, y cuando se agoten estos, se aportará a parte iguales entre los cuatro. descritos en el punto 1).*

3) *Los inmuebles y fincas aportados por la tía Leocadia, a repartir entre sus hermanas.*

4) *La ropa personal de cada uno de ellos, se donará o eliminará si ninguno quiere nada.*

5) *Los enseres de la vivienda se repartirán entre las cuatro partes ya mencionada en lotes, valorados o no, el resto se donará o destruirá.*

*La descripción del escrito que expusieron y firmaron es: lo del uno para el otro mientras vivamos "el uno de los dos" y luego cada parte vaya por su parte.*

Esta es mi opinión, estudiarla y proponer la vuestra, entendiendo que debemos de llevar algo cuando nos reunamos con Alberto, Juan Manuel y en su caso Samuel.

Podéis contestarme al correo siguiente: DIRECCION000 " (folio nº 639 Tomo III).

En la citada reunión que tuvo lugar el referido día 6 de Abril de 2.006 en un principio se produjo un encuentro en el área de descanso Tudanca de Aranda de Duero entre los familiares de la rama de Leocadia ya fallecida ( Amador, su hermana Encarnacion, Azucena, su marido Andrés, su hermano Torcuato y la mujer de éste). Y, posteriormente en la localidad de Arauzo de Torre (Burgos), estando presentes todos los anteriores (salvo el marido de Azucena), y también con los familiares de la rama de Cornelio ( Alberto y Juan Manuel), entre cuyos temas se trató sobre la incapacitación de Cornelio, el nombramiento de un tutor, el recuento del saldo de las cartillas bancarias; pero sin haber quedado acreditado que en la misma se hablase ni se exhibiese ninguna copia escrita a máquina del testamento ológrafo que habían firmado sus tíos.

Cornelio fue incapacitado por sentencia nº 37/07 de fecha 6 de Marzo de 2.007 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Aranda de Duero (Burgos) en el procedimiento nº 353/06, y nombrándose tutor del mismo a Amador (quien aceptó el cargo el 6 de Marzo de 2.007). Éste en nombre y representación de su tío Cornelio, compareció ante Notario indicando en escritura pública de 8 de Enero de 2.008, que Leocadia había fallecido sin haber otorgado disposición testamentaria alguna, iniciándose acta de notoriedad herederos abintestato de dicha causante, por lo que presumiblemente se nombraría único y universal heredero de la misma a Cornelio, con reseña de los bienes que integraban el caudal relicto de la causante, junto con los bienes que tenían la consideración de gananciales en el término de Arauzo de la Torres (Burgos), liquidándose la sociedad de gananciales y aceptándose la herencia de Leocadia.

Con acta notarial de requerimiento para la instrucción de acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato de fecha 8 de Enero de 2.008. Declarando como testigo Florentino a petición de Amador y de Alberto.

Y en acta de notoriedad de fecha 1 de Febrero de 2.008 de declaración de herederos abintestato de Leocadia, se declaró a Cornelio su único heredero abintestato.

Cornelio falleció el 13 de Octubre de 2.010, ante lo cual el acusado Alberto acudió a la Gestoría Pablo Pérez S.L., para encargar la preparación y tramitación de la declaración de herederos abintestato ante el Juzgado de la Instancia de Salas; la manifestación, adjudicación y partición de la herencia ante el Notario de Aranda de Duero; y la tramitación del certificado de últimas voluntades ante el registro de Madrid. En virtud de lo cual, por Alberto a través de su representación procesal, se presentó ante el Juzgado de la Instancia e Instrucción nº 1 de Salas de los Infantes (Burgos), escrito fechado el 11 de Enero de 2.011, por el que instaba la declaración de herederos abintestato de su tío Cornelio, indicándose que éste había fallecido en estado civil viudo sin haber otorgado testamento, (aportándose el certificado del Registro General de Actos de última voluntad, expresando que el mismo no había otorgado testamento).

Dando lugar en el citado Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Salas de los Infantes (Burgos), al Procedimiento de declaración de herederos nº 9/11, con las declaraciones testificales de Florentino previa petición para comparecer como tal por Alberto y Amador, y de Rafael a petición igualmente de Alberto



y Amador . Dictándose Auto nº 35/11 en fecha 22 de Febrero de 2.011 en cuya Parte Dispositiva se declara únicos y universales herederos abintestato de Cornelio a sus sobrinos. Juan Manuel , Abelardo y Alberto .

Posteriormente, mediante escritura pública de fecha 28 de Marzo de 2.011 por parte de Alberto y de Juan Manuel (este segundo, además, actuando en nombre de su hermano Abelardo ), se realizó inventario de los bienes de su tío Cornelio (comprendiendo los bienes que habían sido privativos de éste y los que habían sido privativos de Leocadia ), con aceptación y adjudicación de la herencia.

Con una segunda reunión familiar en el mes de Abril de 2.011, a la que acudieron Alberto , Juan Manuel , Azucena , el hijo de esta Argimiro , el hermano de la misma Torcuato , Amador y su hermana Teodora . En la que por parte de Alberto se comunicó la realización de los anteriores trámites y se aportó el testamento ológrafo, sin haber quedado acreditado donde se guardó el mismo hasta dicha fecha; ni si con anterioridad a la realización de los trámites para las respectivas declaraciones de los herederos abintestato de Leocadia y de Cornelio , los acusados Alberto y Amador supieron de su existencia. Si bien, ambos si fueron concededores de que la voluntad de sus tíos sobre el reparto de sus bienes, en cuanto que al fallecer uno de ellos fuesen al otro, y al morir el segundo, los bienes de cada uno de ellos pasasen a su correspondiente rama familiar. Como así se lo había dicho Leocadia a su sobrino Amador por el año 2.000, enseñándole al respecto un papel, (sin quedar acreditado, si se trataba del testamento ológrafo de 19 de Febrero de 1.984).

Y, en ejecución de dicha voluntad tuvo lugar, por una parte, la escritura pública de fecha 3 de Octubre de 2.011, interviniendo por un lado Juan Manuel (en su nombre y también en nombre de su hermano Abelardo ) y Alberto , y de otro lado Azucena (ésta en nombre y representación de su madre Estrella ), en la que por los tres primeros manifestando ser dueños en pleno dominio de las fincas que se reseñaban (por herencia de su tío Cornelio en virtud de escritura de fecha 28 de Marzo de 2.011), procedían a venderlas a Estrella , quien las adquiriría por medio de su representante, por el precio total de venta de 9.070 €, indicándose que la parte compradora satisfacía a las partes vendedoras, con anterioridad a dicho otorgamiento en efectivo metálico, (pero sin que se hubiese abonado cantidad alguna por ello).

Por otro lado, en escritura pública de 3 de Octubre de 2.011 Juan Manuel (también en nombre de su hermano Abelardo ) y Alberto , y de otra parte Amador , manifestando los tres primeros ser dueños en pleno dominio de las fincas que se reseñan (igualmente por herencia de su tío Cornelio en virtud de escritura de fecha 28 de Marzo de 2.011), y que vendían a Amador , el cual compraba por el precio de venta de 23.730 €, indicándose que la parte compradora satisface a las partes vendedoras, con anterioridad a dicho otorgamiento en efectivo metálico, (sin que tampoco se hubiese abonado cantidad alguna por ello).

A su vez, en documento privado de 5 de Octubre de 2.011 Amador adquirió la finca urbana denominada DIRECCION001 sita en la CALLE000 nº NUM000 de Arauzo de Torres (Burgos), por valor de 12.600 €, abonando la cantidad de 3.150 € a Encarnacion . Así como abonando a Torcuato la cantidad de 2.100 € y a Estrella 4.200 €.

Por Auto nº 10/15 dictado en fecha 19 de Enero de 2.015 por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Salas de los Infantes (Burgos), en el expediente de Jurisdicción Voluntaria nº 280/12, a instancia de Estrella , se declaró justificada la identidad del testamento ológrafo otorgado por Cornelio con fecha 19 de Febrero de 1.984, acordando su protocolización con las diligencias practicadas en el archivo del Notario a que por reparto corresponda."

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

" **FALLAMOS**

Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Alberto y a Amador del delito de estafa procesal cuya comisión se les imputa, con todos los pronunciamientos favorables y con declaración de las costas de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que contra ella cabe recurso de Apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, conforme al art. 846 ter de la L.E.Cr.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y que se notificará a las partes en legal forma, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

**TERCERO.-** Recurrída la anterior sentencia en apelación por la representación procesal de la acusación particular (Sra. Azucena ), se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que registró con el Rollo de Apelación 16/2020, en el que se dictó sentencia n.º 29/2020, con el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS-**



Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por **DOÑA Azucena** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª), en fecha 27 de Noviembre de 2.019, en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, con imposición de costas a la parte apelante.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se remitirá certificación a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos..".

**CUARTO.-** Notificada esta última sentencia a las partes, la representación procesal de la acusación particular anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** El recurso formalizado por *Azucena* , se basó en los siguientes MOTIVO DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con relación al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse infringido el artículo 24.2 de la Constitución Española, relativo a un proceso con todas las garantías al no permitirse la lectura de la declaración sumarial del acusado *Alberto* durante el juicio oral para que explicara las contradicciones observadas.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, con relación al artículo 5.4 de la LOPJ, al haberse infringido el art. 24.2 de la Constitución relativo a un proceso con todas las garantías al haberse valorado en sentencia las declaraciones prestadas en instrucción sin que hayan sido introducidas en plenario por ninguna de las partes.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, con relación al artículo 5.4 de la LOPJ, al haberse infringido el art. 24.2 de la Constitución, relativo a un proceso con todas las garantías y al derecho a un juez imparcial.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, con relación al artículo 5.4 de la LOPJ, al haberse infringido el art. 24.1 de la Constitución, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva al haberse dictado una resolución arbitraria al resolverse el recurso de apelación interpuesto que genera indefensión a la Sra. *Azucena* .

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, con relación al artículo 5.4 de la LOPJ, al haberse infringido el art. 24.1 de la Constitución, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva al haberse valorado de forma arbitraria, ilógica e irracional la prueba practicada.

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 852 de la LECRIM, con relación al artículo 5.4 de la LOPJ, al haberse infringido el art. 24.1 de la Constitución, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a obtener una resolución motivada sobre el fondo de la pretensión pedimentada sobre la no imposición de costas en el recurso de apelación.

Séptimo.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, al existir error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, documentos no contradichos por otros elementos probatorios.

Octavo.- Por quebrantamiento de forma del artículo 850.1.º de la LECRIM, al denegarse diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma y que se considera pertinente relativa a la prohibición de lectura durante la vista de la declaración sumarial del acusado *don Alberto* para que explicara contradicciones.

Noveno.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1.º de la LECRIM, al existir contradicción entre los hechos probados en la sentencia.

Décimo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, al haberse infringido precepto penal sustantivo, artículo 250.1.7.º del Código Penal relativo a la estafa procesal y otros así como otras normas jurídicas del mismo carácter que deben de ser observadas en la aplicación de la ley penal.

Undécimo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, al haberse infringido un precepto penal sustantivo, artículo 123 del Código Penal y otros; relativo a las costas, así como otras normas jurídicas del mismo carácter que deben de ser observadas en aplicación de la ley penal.





**SEXTO.-** Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la representación procesal de Amador y Alberto , en escrito con fecha de entrada el 30 de octubre de 2020, impugnó dicho recurso. El Ministerio Fiscal, en escrito con fecha de entrada el 30 de abril de 2021, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos de los recursos interpuestos e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 8 de junio de 2022, prolongándose hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, en su Rollo de Sala n.º 4/2019, dictó Sentencia en la que absolvió a Alberto y Amador del delito de estafa procesal por el que venían acusados. Contra dicha sentencia, la acusación particular ejercida por Azucena interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que fue desestimado en sentencia de 26 de mayo de 2020.

**1.1.** Se interpone ahora el presente recurso de casación que se estructura alrededor de once motivos, el primero de ellos formalizado por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a un proceso con todas las garantías, por no haberse autorizado por el Tribunal de instancia a que se diera lectura de la declaración sumarial del acusado Alberto durante el juicio oral para que explicara las contradicciones observadas. La misma denuncia se formula por cauce de un eventual quebrantamiento de forma del artículo 850.1 de la LECRIM, en el motivo octavo del recurso.

La recurrente afirma que durante las sesiones del juicio oral solicitó que se diera lectura a la declaración sumarial del acusado Alberto , pues encontraron que había una contradicción entre lo que había declarado en la fase de instrucción y lo que este acusado manifestó en el plenario en respuesta al interrogatorio desarrollado por el Ministerio Fiscal. Reprocha que el órgano de enjuiciamiento desestimó la petición por haberse acogido el acusado a su derecho a no contestar las preguntas formuladas por la acusación particular. Expresa en su alegato que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia reconoce, en términos generales, que hubiera sido procedente dar lectura a la declaración sumarial del acusado ante la negativa a contestar el interrogatorio de la acusación particular, pero que sin embargo ha desestimado su queja de quebranto de su derecho a un proceso con todas las garantías, en su manifestación del derecho a la contradicción y a utilizar todos los medios de prueba válidos en derecho, por entender que durante la declaración del plenario no se produjo ninguna contradicción en las manifestaciones del acusado. Considera que la decisión del Tribunal Superior de Justicia es desacertada. Que el propio Tribunal admite que la lectura debió realizarse y que la denegación de esta práctica ha quebrantado su derecho a un procedimiento con todas las garantías, con correlativa indefensión para la parte recurrente pues el acusado no pudo dar una explicación en el juicio oral sobre la contradicción entre el relato que había hecho en instrucción y el relato que también prestaron en la instrucción los testigos Juan Manuel y Abelardo , concretamente porque aquél sostuvo en sede sumarial que todos los herederos conocían la voluntad de sus tíos, mientras que los testigos afirmaron en la misma fase procesal que no conocían la voluntad de los tíos respecto a la sucesión en sus bienes.

**1.2.** La valoración de la prueba personal es función exclusiva del Tribunal de instancia que, con vigencia de los principios de inmediación, oralidad y contradicción que rigen la celebración del juicio y la práctica de la prueba, oye lo que los acusados y testigos deponen sobre hechos vividos o sobre la realidad percibida sensorialmente en el caso de estos últimos, además de observar la manera en la que el relato es emitido, para confrontar después esa aportación con el resto de la prueba practicada a su presencia.

Es evidente que uno de los criterios que permiten evaluar si resulta racional otorgar credibilidad a los deponentes, es la persistencia que haya proyectado el contenido de su narración. La concreta realidad que el acusado o que el testigo debe describir, en cuanto que se trata de un suceso pasado y definido, comporta que tenga que ser esencialmente inmutable en su reseña. Una diferente versión sobre lo esencial de un hecho histórico suele reflejar la falsedad del relato, bien por una irrealidad absoluta de los hechos referidos, cuanto porque alguna de las versiones pueda no reflejar correctamente la verdad de lo narrado en la otra.

No obstante, la diversidad o mutabilidad del relato no comporta necesariamente que haya de negarse validez al testimonio. La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge en su artículo 714 de la LECRIM que " *Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Después de leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe*", valorándose racionalmente la prueba en libertad de criterio y en conjunción con el resto de prueba practicada ( art. 741 LECRIM). Una previsión normativa que es jurisprudencialmente aplicable para las contradicciones apreciadas



en la declaración de los propios acusados y que, consecuentemente, se activa como un instrumento específicamente dirigido a apreciar si el desajuste de la narración surge de déficits incomprensibles para un relato veraz y sincero, o si cuenta con un motivo que lo justifique y desvanezca racionalmente la suspicacia.

Se exige así la concurrencia de la circunstancia que permite aperturar la declaración hacia lo que el Tribunal no presenció, esto es, que la declaración en el plenario no sea satisfactoria por su desviación de relatos anteriores y que deban indagarse las causas que han impulsado la contradicción o divergencia para que el Tribunal goce de la riqueza de elementos que permite apreciar en inmediación la calidad de la prueba personal.

En el presente supuesto, aun cuando el acusado no contestó en el plenario a las preguntas formuladas por la acusación y eso también hubiera posibilitado una lectura de su declaración sumarial por la vía del artículo 730 de la LECRIM ( STS de 23 de enero de 2020), no fue esta la actuación procesal que el recurrente pretendió. La acusación particular no pretendió incorporar la que fuera la versión del acusado ante la negativa de emitirla de nuevo, sino que reclamó que el acusado explicara lo que no aconteció, esto es, que explicara una contradicción inexistente. Así lo recoge la sentencia impugnada, que expresamente argumenta que: "*analizada la declaración del acusado Don Alberto durante la instrucción, prestada por exhorto ante el Juzgado de Aranda de Duero en fecha 15 de Diciembre de 2.016, ...//... lo que manifiesta es que no tuvo conocimiento de tal testamento hasta el mes de Abril de 2.011, después de realizarle la declaración de herederos (de su tía), sin perjuicio de añadir que todos los herederos de su tíos Leocadia y Cornelio tenían conocimiento de la voluntad e intención de estos últimos de que sus bienes, al fallecimiento de ambos, volvieran cada uno a su correspondiente rama familiar y por eso tuvieron las reuniones entre todos los herederos de ambas ramas.*

Y tales manifestaciones, en sí mismas, no están en contradicción con lo dicho en el acto del juicio oral por el acusado a preguntas de la Fiscal, sin que en definitiva se aprecie incoherencia alguna entre tales declaraciones, pues, efectivamente, una cosa es que el acusado supiera de la existencia de un testamento que mantenía oculto en su poder, y otra distinta es que el acusado pudiera conocer que la intención de sus tíos era la indicada, como la conocían los demás herederos de ambos".

La denegación de la lectura resultó acertada porque no existió una contradicción entre lo que el acusado expresó en el juicio oral y lo que sustentó en sede sumarial, y menos aún se justificaba la lectura como pie para que el acusado especulara sobre qué podía justificar la divergencia entre sus declaraciones pasadas y las ofrecidas, también en fase sumarial, por algunos testigos. Lo que la recurrente reprocha en esencia es que el acusado no se plegara a dar respuesta a las preguntas de la acusación, y esa es una facultad que le asiste y que cuenta con expresa protección en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Los motivos se desestiman.

**SEGUNDO.- 2.1.** El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a un proceso con todas las garantías, por haber recurrido el Tribunal de instancia, para formar su convicción, a las declaraciones prestadas en instrucción por acusados y testigos, lo que se hizo sin que las declaraciones sumariales fueran introducidas en el plenario por ninguna de las partes, entiendo que ello ha generado indefensión a la recurrente.

**2.2.** Es jurisprudencia reiterada, conforme con la doctrina constitucional más asentada, que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, imponen inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente a partir de un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

En todo caso, aun cuando no puede eludirse que las sentencias absolutorias pueden prosperar en ausencia de prueba (pues no se necesita enervar una presunción de inculpabilidad establecida a favor del acusado) y pese a que baste también para justificar una absolución que el Tribunal exprese una duda acerca de si los hechos acontecieron como sostiene la acusación, no se excluye que las partes acusadoras, para ver satisfechos sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, son merecedoras de que la decisión del Tribunal que resuelve sus pretensiones punitivas, descansa en el material probatorio practicado a su presencia y sobre el que, también la acusación, haya podido desplegar una actividad tendente a desvelar su fuerza o valor incriminatorio.

**2.3.** Sin embargo, tal situación no se ha quebrantado en el presente supuesto.

Los acusados han sido absueltos del delito de estafa procesal por no haber alcanzado el Tribunal la convicción de que cuando promovieron la declaración de herederos abintestato de sus tíos, además de conocer cuál era la voluntad que verbalizaban en vida los causantes, sabían que ese deseo estaba definitivamente plasmado



en un testamento ológrafo que habían realizado y que recogía una distribución diferente al llamamiento en la sucesión intestada.

Las dudas del Tribunal derivan de las incompatibles versiones que se ofrecieron en el plenario sobre este aspecto. Mientras que los acusados y algunos testigos sostuvieron la versión exculpatoria, quien ahora recurre (y otros testigos presentados), aportaron un relato histórico que afirma que los acusados promovieron el expediente judicial cuando ya sabían que los causantes habían practicado una disposición testamentaria sobre el caudal hereditario.

Es cierto que el Tribunal, buscando desvelar qué narración era la verdadera, realizó un profundo análisis de la totalidad del material aportado en el plenario e incluso de determinadas declaraciones sumariales que no se introdujeron mediante su correspondiente lectura en el juicio oral. En todo caso, ninguna conclusión se extrajo de ese análisis, habiéndose fundado el pronunciamiento precisamente en la prueba realizada en la inmediación y contradicción del juicio oral. Esto es, no pudiendo el Tribunal alcanzar ninguna certeza sobre la realidad de los hechos ante la incompatibilidad radical de ambos relatos, rechazó tener por enervada la presunción de inocencia y dictó un pronunciamiento absolutorio. Dicho de otro modo, la absolución descansa en la contradictoria versión de la prueba personal practicada a presencia del Tribunal y en contradicción, sin que las declaraciones sumariales cambiaran esa indefinición probatoria, ni el pronunciamiento haya descansado en información ofrecida en esa fase procesal preparatoria.

El motivo se desestima.

**TERCERO.- 3.1.** El tercer motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a un proceso con todas las garantías, en su manifestación del derecho a un Juez imparcial.

Denuncia la recurrente que la sentencia impugnada sostiene que el Presidente del Tribunal de instancia actuó conforme a derecho y no tomó parte en el procedimiento en favor de los acusados, cuando a su juicio la presidencia recondujo el procedimiento penal a "una cuestión de tierras" y no a un procedimiento de estafa procesal que es por lo que se formuló acusación, detallando una serie de extremos de su intervención en los interrogatorios que el recurso interpreta como desacertados.

**3.2.** La imparcialidad constituye un hábito intelectual y moral del Juez, que se concreta en la total ausencia de interés personal en el resultado del proceso, más allá de la satisfacción de la realización de la Justicia.

El artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley, y en el mismo sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ( artículo 14.1), y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 10).

El Tribunal Constitucional ha proclamado que el derecho a un Juez imparcial, aunque no aparezca expresamente aludido, forma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución ( STC 45/2006, de 13 de febrero) y constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, que condiciona su propia existencia pues, sin juez imparcial, no hay propiamente un proceso jurisdiccional ( STC 178/2014, de 3 de noviembre).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que para establecer si un Tribunal puede ser considerado " *independiente*" hay que tener en cuenta, principalmente, el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros, la existencia de protección contra las presiones exteriores y si hay o no apariencia de independencia ( STEDH, Findlay contra el Reino Unido, de 25 febrero 1997, ap. 73). El Tribunal señala, asimismo, que si lo que se trata de determinar es la " *imparcialidad*" de un tribunal en el sentido del artículo 6.1 del Convenio Europeo, hay que tener en cuenta no solamente la convicción personal del Juez en dicha ocasión (a saber, que ningún miembro del tribunal tenga ningún prejuicio o tendencia), sino también, conforme a una diligencia objetiva, indagar si ofrecía las garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima ( SSTEDH, Bulut contra Austria, de 22 febrero 1996, ap. 31 y Toman contra Suiza, de 10 junio 1996, ap. 30). Indica así que, desde el punto de vista objetivo, debe determinarse si existen hechos evaluables que puedan plantear dudas en cuanto a la imparcialidad de los tribunales, destacando en este sentido que incluso las apariencias son importantes, pues lo que está en juego es la confianza de los ciudadanos en los tribunales y sobre todo de las partes en el proceso ( STEDH, Salov contra Ucrania, de 6 septiembre 2005, ap. 82). En todo caso, si bien contempla que cualquier decisión de carácter procesal adoptada por un Juez debe expresarse cuidadosamente al objeto de ser neutral y evitar cualquier injerencia en el principio de la presunción de inocencia que establece el artículo 6.2 del Convenio, destaca que ello no significa que el contenido de la decisión suponga que el Juez se convierta necesariamente en el aliado u oponente de ninguna de las partes ( SSTEDH Borgers contra Bélgica, de 30 octubre 1991, ap. 26 o Salov contra Ucrania, de 6 septiembre 2005, ap. 85).





La jurisprudencia de esta Sala se ha hecho eco de esta doctrina. Expresamos en nuestra Sentencia 865/2014, de 18 diciembre, que "En general la adopción por el Tribunal en el seno del propio juicio oral de iniciativas del tipo de interrogatorios con sesgos inquisitivos; búsqueda de pruebas incriminatorias suplantando a la acusación; o en el reverso, complacencia indisimulada con el acusado, rechazo infundado e irreflexivo de todas las cuestiones suscitadas por la acusación, apariencias de "complicidad" o sintonía preexistente con las posturas defensivas, pueden suponer una quiebra de la imparcialidad objetiva del Tribunal". Pero también indicábamos en nuestra Sentencia 721/2015, de 22 octubre, que ello no significa que -más allá de las causas de recusación previstas por el legislador- deba primar la subjetividad de una de las partes, resultando suficiente para excluir al Juez predeterminado por la Ley con levantar sospechas carentes de fundamento objetivo y que no resulten razonables para un observador externo, pues ello conduciría a un sistema de selección o exclusión del Juez llamado legalmente a conocer.

Es evidente que, en un Estado de Derecho, los Tribunales están organizados sobre la base de un criterio de ajenidad a la causa y la imparcialidad se presume como regla de principio, por lo que es a la parte que alega su ausencia, a la que le corresponde acreditar la base fáctica que fundamente su pretensión.

En todo caso, contextualizando la actuación de Jueces y Presidentes de Tribunales, hemos recordado que si bien están obligados a adoptar una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso ( STC 130/2002, de 3 de junio), la neutralidad no equivale a pasividad, por lo que el juzgador puede, y debe, desempeñar funciones de ordenación del proceso, dirigiendo los debates y cuidando de evitar las discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad en los aspectos que tienen relevancia para la decisión judicial con la que debe concluir el proceso ( art 683 LECRIM). Con este mismo objetivo de esclarecimiento, puede dirigir a los testigos las preguntas que estimen conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren ( art. 708 LECRIM), extendiéndose esta iniciativa respecto de las declaraciones de acusados ( STS 780/2006, de 3 de julio). Y tienen también encomendado velar por que el juicio se desenvuelva con sujeción a los principios de igualdad entre las partes, la buena fe y con adecuada contradicción, lo que no sólo conduce a cuidar que no se formulen o contesten preguntas sugestivas o impertinentes, sino que los destinatarios comprendan su sentido, así como -si fuera preciso- el papel que ocupan tales interpellaciones en el interrogatorio y en el proceso, pues, al error capcioso, tanto puede conducir la formulación gramatical de la pregunta, como su ubicación de contexto ( arts. 709 y 850.4 LECRIM).

Y no puede obviarse tampoco cómo a medida en que la prueba va desarrollándose a presencia del Tribunal, lógicamente va conformándose una opinión sobre el objeto de juicio, hasta alcanzar un convencimiento. Decía la STS 918/2012, de 10 de octubre: "las sentencias en definitiva "toman partido", totalmente o no, por alguna de las posiciones sostenidas por las partes. Tiene que dar la razón a una u otra, enteramente o solo en algunos aspectos. La "imparcialidad" en ese sentido se perderá en el momento en que se produce el enjuiciamiento. Si la imparcialidad es según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la "falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud", en el instante en que se procede el enjuiciamiento, se esfuma la imparcialidad. Justamente eso es lo que impide conocer por vía de recurso a quien ha "resuelto el pleito en anterior instancia" [ art. 219.10 a) LOPJ], lo que no significa que fuese "parcial" al adoptar la decisión anterior; sino que precisamente por adoptarla ya "ha tomado partido". Lo que se prohíben son los "prejuicios", pero no los "juicios". Necesariamente al ir presenciando la prueba cada miembro del Tribunal va formándose un juicio sobre el asunto que, combinado con el de los demás integrantes del Tribunal y tamizado y perfilado por el proceso de deliberación conjunta, cristalizará en una decisión. Eso ya no es "prejuicio" prohibido, sino "juicio" obligado. Dar algún pábullo a esa "parcialidad sobrevenida" que viene a denunciar la recurrente conduciría al absurdo". (vid. igualmente STS 289/2013).

**3.3.** Analizado con detalle los instantes del enjuiciamiento que el recurso resalta como expresivos de eventuales intromisiones del Presidente del Tribunal, hasta estimar que se ha excedido en su función de dirigir los debates y que ha llegado a mostrar una pérdida inicial o sobrevenida de su neutralidad a favor de la defensa, no podemos sino proclamar la improcedencia del motivo.

Algunos de los extremos que se resaltan en el recurso, tal y como expresa la sentencia impugnada, pueden ser explicados por una actuación del Presidente orientada a centrar las cuestiones de debate, o bien de aclarar a los testigos lo que, en realidad, se les pregunta o se les va a preguntar (se ejemplifica así en la sentencia impugnada con el testigo Rafael , a quien se le hace un comentario previo a su interrogatorio, tratándose de una persona de avanzada edad, a la que se ve muy desorientada), o bien de tranquilizarlos al verlos nerviosos al comparecer ante el Tribunal. En algún otro caso, el Magistrado Presidente trata de agilizar un juicio que se dilata en el tiempo, y así se dirige a las partes para preguntarles si consideran relevantes (en realidad, necesarias) las declaraciones de los testigos que aún restan por desfilarse ante el Tribunal. También en ocasiones hace preguntas aclaratorias a los testigos, que no parecen tener mucho que ver con lo que en realidad constituye el núcleo central del debate, pero en modo alguno las preguntas parecen buscar reforzar la posición de la



defensa. Por último, la indagación del Presidente sobre los bienes que quedaron finalmente en el patrimonio de cada uno de los familiares afectados y sobre los integrantes de la familia que están en desacuerdo con la final distribución del caudal relicto o su valor, en realidad permiten prospeccionar indiciariamente si la declaración de herederos abintestato -que no se ejecutó en sus estrictos términos, habiéndose distribuido los bienes de otro modo- pudo realmente hacerse para vulnerar algún derecho de los designados en el testamento ológrafo. Responde así a la indagación de si hubo una intencionalidad captativa en el procedimiento judicial o si la actual denuncia puede derivar de una discrepancia en la ejecución del reparto, como instrumento para evaluar la credibilidad de las versiones incompatibles que fueron sustentadas por los involucrados en el acto del juicio oral.

El motivo se desestima.

**CUARTO.- 4.1.** El cuarto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva, por haberse dictado una resolución arbitraria al resolverse el recurso de apelación.

Defiende en su alegato que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. de Castilla y León incurre en arbitrariedad a la hora de resolver algunos de los pedimentos que se plantearon, en concreto respecto del error en la valoración de la prueba cometida por el Tribunal sentenciador, pues no explica de forma lógica, ordenada y concisa los motivos por los que concluye que la valoración realizada por el Tribunal "a quo" es conforme a derecho.

**4.2.** El derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 24.1.º de la Constitución Española, comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los Jueces y Tribunales, lo que presupone que las sentencias expliciten de forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, tal y como refleja el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como prescribe de manera directa el artículo 120.3.º de la Constitución, y de forma implícita la prohibición de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos que impone el artículo 9.3.º de la misma ( SSTS 522/2008, de 4 de diciembre y 800/2015, 17 de diciembre).

La motivación de las resoluciones judiciales viene determinada por la vigencia de los principios de un Estado de Derecho, en el que es preciso que las decisiones tomadas por los jueces sean razonadas de tal manera que se excluya la arbitrariedad en su adopción, explicándose mediante los razonamientos precisos en qué forma se aplican las normas vigentes al caso concreto, de tal modo que se produzca así una efectiva tutela judicial de las personas a quienes la resolución afecte y posibilitando igualmente la continuación de esa efectiva tutela mediante la posibilidad de que, en vía de recurso, otros jueces puedan conocer y valorar la razonabilidad, la sumisión a las normas vigentes y la falta de arbitrariedad con que debió obrar el que en primer lugar tuvo que resolver aplicando normas jurídicas a un caso concreto. Respecto del derecho a la tutela judicial efectiva en ulteriores instancias y referido a la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales, los tribunales concedores de cada recurso devolutivo deben expresar las razones por las que acogen o desatienden la pretensión de las partes.

A tal efecto, debe también recordarse que hemos dicho, con expresa invocación de la jurisprudencia constitucional, que el requisito de la motivación "debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "la Constitución Española no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" ( STS 265/2016, de 4 de abril, con mención de las SSTC 25/1990, de 19 de febrero; 101/1992, de 25 de junio; y 175/1992, de 2 de noviembre).

**4.3.** Lo expuesto conduce a la desestimación del motivo. Frente a la pretensión de la recurrente en segunda instancia de que la prueba practicada justificaba plenamente que los acusados conocían de la existencia de un testamento ológrafo cuando promovieron la declaración de sucesión abintestato de sus tíos, la sentencia de apelación entiende que el posicionamiento del Tribunal de instancia no está infundado al tener dudas sobre que los acusados tuvieran ese conocimiento concreto. Expresa así la sentencia de apelación, en el fundamento tercero, lo siguiente:

*" la parte acusadora apelante se enfrenta a la sentencia recurrida absolutoria, a través del motivo que examinamos, expresando en principio que respeta la doctrina general que ha quedado expuesta sobre la impugnación de sentencias absolutorias, al sostener que la valoración de la prueba efectuada por el tribunal*

sentenciador es ilógica y arbitraria, lo que debe provocar la anulación del fallo, con repetición del juicio por parte un tribunal compuesto por magistrados diferentes a los que dictaron la resolución impugnada.

En cuanto a dicha pretensión anulatoria, sin embargo, sostenemos que, en absoluto, hay base para apreciar en los razonamientos de la sentencia recurrida ninguno de los defectos que, en su caso, permitirían la anulación de la misma, tal y como hemos dicho, es decir, ya anticipamos que la valoración de la prueba realizada por la sentencia impugnada se adecúa a las más elementales reglas de la lógica, sin que se haya apartado de las máximas de experiencia o haya omitido cualquier razonamiento sobre cualquier prueba que sea verdaderamente relevante, de modo que las inferencias apreciadas por el Tribunal no resultan irracionales, arbitrarias o absurdas.

En efecto, la sentencia motiva, de una forma extensa, la valoración de los distintos medios probatorios desplegados ante el tribunal de enjuiciamiento, tanto la declaración de ambos acusados, como la declaración de la denunciante Doña Azucena, y los testigos Don Andrés y Don Argimiro (esposo e hijo de la anterior); Don Lorenzo (hijo del acusado Don Alberto); Doña Encarnación (hermana del acusado Don Amador); Don Everardo; Doña Azucena; Don Juan Manuel; Don Torcuato; Don Genaro (Gestor Administrativo) y Don Horacio (Abogado).

Todo ello además de la abundante prueba documental unida a los autos.

Todo ese elenco de pruebas, y los análisis de las mismas, permite al Tribunal de primera instancia llegar a la conclusión de que no puede afirmarse, más allá de toda duda razonable, que los dos acusados hubiesen tenido conocimiento de la existencia de un testamento ológrafo otorgado o extendido por sus hoy difuntos tíos, ni como original, ni en cuanto a copia escrita a máquina del mismo, cuando llevaron a cabo las gestiones de declaraciones de herederos de los mismos (en concreto en las fechas en que se instaron el expediente judicial de declaración de herederos "ab intestato" y el acta notarial correspondiente), aunque dichos acusados supieran, como el resto de sobrinos de los indicados fallecidos tíos también sabían, cuál había sido la voluntad de éstos últimos respecto del destino que había que dar a sus bienes tras el fallecimiento de ambos, llevando a cabo las gestiones necesarias conforme a dicha voluntad.

Por otra parte, la resolución judicial, que recayó en el procedimiento de declaración de herederos ab intestato, lo único que hizo fue declarar como únicos y universales herederos del tío Don Cornelio a sus tres sobrinos (el acusado Don Alberto, y los hermanos Don Juan Manuel y Don Abelardo), siendo cuestión diferente la posterior incidencia de ello en el reparto de bienes que habían pertenecido a los tíos (privativos y gananciales), cuando, en todo caso, lo que quedó acreditado es que los posteriores trámites que se llevaron a cabo no hicieron sino que precisamente dar cumplimiento a la voluntad de los fallecidos, reflejada en el denominado "testamento ológrafo", y conocida por todos ellos, por vías diferentes o distintas a la de conocer la existencia de tal documento.

Las discrepancias que luego surgieron, a la hora de llevar a efecto tal voluntad de los fallecidos, que no era si no que, al no tener hijos, los bienes de cada uno fueran a parar a los parientes (hermana y sobrinos) de cada rama de los que los bienes provenían y los comunes por mitad, discrepancias que afectaron principalmente al reparto de los gananciales, vienen a evidenciar que se trataba de un conflicto a resolver ante la jurisdicción civil, donde está teniendo precisamente lugar y que deberá continuar por sus trámites hasta una solución definitiva.

Pero descartando la comisión de un delito de estafa procesal, al no quedar suficientemente acreditado cuanto dijimos en relación con el hecho básico en que se sustentaba la acusación, es decir el conocimiento por parte de los acusados de la existencia del testamento ológrafo y su ocultación al plantear los ya citados expediente judicial y acta notarial de declaración de herederos.

Por todo ello, se termina absolviendo a los acusados, decisión perfectamente respetuosa con el principio de presunción de inocencia, y que hace una aplicación exquisita del principio "in dubio pro reo".

Tal conclusión ni es irracional, ni ilógica, ni arbitraria, sino perfectamente razonada. No hay insuficiencia o falta de racionalidad en la motivación fáctica, ni apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia u omisión de razonamiento sobre alguna o alguna de las pruebas relevantes practicadas.

En el recurso de apelación, al margen de proponerse una distinta valoración de alguna de las pruebas personales practicadas ante el órgano de enjuiciamiento, algo que no es posible tal y como hemos razonado anteriormente al tratarse de una sentencia absolutoria, se afirma que la sentencia recurrida hace una valoración de la prueba que no es conforme a las máximas de experiencia y a la lógica, ya que, si se hubiera procedido conforme a ellas, se tendría que haber declarado probado que ambos acusados (por conocer la voluntad de sus tíos, cuestión que se reconoce en la sentencia), debían conocer necesariamente la existencia del testamento ológrafo, la de su original y la de su copia a máquina, y además tenían en su poder tales documentos, uno de los acusados el primero y el otro el segundo.

Sin embargo, ya hemos dicho que no apreciamos tal contradicción.



*En efecto, no es contradictorio decir que los acusados, al igual que los demás parientes del matrimonio fallecido, Don Cornelio y Doña Leocadia, podían conocer que la voluntad de éstos, en cuanto al destino que debía darse a sus bienes tras su fallecimiento, y, sin embargo, desconocer que existiese un testamento ológrafo o una copia a máquina del mismo. Sin entrar en las consideraciones propias del ámbito civil en cuanto a qué se entiende por testamento y los requisitos y exigencias para la validez del mismo, en especial en su variante de testamento ológrafo y mancomunado, como hace, sin embargo, la parte apelante en su extenso recurso, a los solos efectos de este proceso penal, resulta evidente que una persona lega en Derecho puede desconocer tales requisitos y exigencias y no reconocer la existencia de tal testamento en un papel escrito corriente privado de otros aditamentos*

*En todo caso, el conocimiento de cuál era la voluntad de sus tíos llevó a los acusados, con la conformidad de los demás parientes llamados a hacerse junto a ellos con los bienes de los difuntos, a iniciar, siguiendo sin duda indicaciones de sus asesores legales, los expedientes de declaración de herederos "ab intestato", decisión que, en absoluto, suponía desconocer tal voluntad, ante la falta de un testamento en sentido legal, y que era un primer paso para llegar a cumplir efectivamente dicha voluntad, al margen de que en ejecución de la misma surgieran algunas discrepancias sobre el reparto de parte de los bienes, que es una cuestión que, como hemos repetido, pertenece al ámbito civil y es ajena, por tanto, al campo penal.*

*El motivo, pues, se desestima, sin que haya lugar a la anulación pretendida de la sentencia recurrida".*

Consta así una suficiente y efectiva respuesta a la pretensión revocatoria de la recurrente en apelación, por más que la recurrente discrepe a la suficiencia del análisis, lo que no afecta al derecho a la tutela judicial efectiva cuya supuesta transgresión denuncia.

El motivo se desestima.

**QUINTO.- 5.1.** El quinto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia, por haberse valorado de forma arbitraria, ilógica e irracional la prueba practicada.

**5.2.** En modo alguno puede apreciarse una irracional valoración del material probatorio. Como ya hemos adelantado, el procedimiento descansa en que la querellante sostiene que los acusados sabían de la existencia de un testamento ológrafo cuando promovieron la declaración de sucesión intestada de sus tíos. Afirma que viviendo todavía su tía, habló con ella y le expresó que su marido había hecho un testamento ológrafo para disponer de los bienes de ambos y que Alberto lo conservaba ya en su poder. Asevera que su tía le dio una copia mecanografiada del testamento que había sido mecanizada por Lorenzo, hijo de Alberto. Y termina narrando que la recurrente entregó al otro acusado, su primo Amador, la copia mecanografiada que recibió del testamento, lo que hizo a presencia de su tía Encarnación, de su hija del mismo nombre, del marido de la declarante y de Everardo y Inmaculada.

Los acusados, por el contrario, sostienen que no supieron del testamento hasta terminados los procedimientos del abintestato, por encontrarlo casualmente al rebuscar entre papeles en la búsqueda de otros documentos, si bien admiten que todos conocían que la voluntad de los causantes es que todos los bienes se disfrutaran por el cónyuge que sobreviviera al otro, y que sólo a la muerte de los dos revertieran los bienes de cada uno en sus respectivas familias de sangre.

En esa coyuntura, la versión de la querellante ha sido confirmada por su esposo, pero es razonable que el Tribunal de instancia la encuentre insuficiente para alcanzar una convicción sobre la falsedad del relato de los acusados. Del resto de testigos que fueron oídos en el plenario, Lorenzo niega que él realizara nunca la supuesta copia mecanográfica del testamento. Encarnación, no recuerda el dato de que su prima Azucena entregara una supuesta copia del testamento a su hermano Amador. Y Everardo, si bien admite que vio a la querellante entregar un sobre a Amador y manifestarle que era el testamento de su tía, aseguró que nunca vio lo que había dentro del sobre.

No se oculta que este testimonio, y el contenido del email remitido por Amador al resto de familiares tras la muerte de su tía Leocadia, puede ser indiciario de que la copia mecanografiada de las voluntades existió. Pero no hay base incontestable ni de quién lo escribió (así lo expresa claramente el Tribunal de instancia), ni de qué se hiciera con el testamento ológrafo a la vista y no a partir de las manifestaciones hechas en vida por los causantes, tal y como posibilita el relato de los acusados de que todos conocían la voluntad verbalmente expresada por sus tíos.

En todo caso, sólo la tenencia del original del testamento ológrafo -que no la copia mecanografiada- hubiera supuesto la obligación de abrir la herencia conforme a las disposiciones testamentarias, y de su tenencia entonces por Alberto no hay más prueba que la declaración que hace la querellante sobre supuestas manifestaciones de su tía Leocadia. Como indica el Tribunal de instancia y el de apelación, nada evidencia





que Alberto tuviera el original del testamento y que convocara la primera reunión familiar sobre la base de lo que en él se establecía y no por la voluntad verbalmente expresada por los causantes que todos conocían.

Por último, refiriéndonos sólo a la inicial sucesión de Leocadia, tampoco puede eludirse que aun cuando el sobre entregado por Azucena a su primo Amador hubiera contenido una copia escrita de ese testamento, ello tampoco hubiera evitado la obligación de promover el abintestato de esta causante, no sólo porque era una copia sin valor hereditario, sino porque el propio original había sido escrito por su esposo Cornelio y carecía por tanto de las exigencias formales expresadas en el artículo 688 del Código Civil para su validez como disposición hereditaria de su esposa.

El motivo se desestima.

**SEXTO.- 6.1.** El sexto motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de obtener una resolución motivada sobre la pretensión sustentada en el recurso de apelación de que no les fueran impuestas las costas del recurso impulsando la segunda instancia.

**6.2.** Lo expresado en el fundamento cuarto sobre el derecho a la tutela judicial efectiva conduce también a la desestimación de este motivo.

Abstracción hecha de la solidez de los argumentos, que esta Sala ni confirma ni rechaza en virtud de que el cauce procesal empleado no denuncia la indebida aplicación de normas jurídicas sino un quebranto del derecho constitucional de la recurrente a obtener respuesta fundada del Tribunal, el Tribunal de apelación ha justificado claramente su decisión imponiendo las costas de la segunda instancia a la acusación particular (FJ 5.º de la Sentencia del TSJ de Castilla y León) por "la desestimación de los motivos de impugnación y la confirmación íntegra de la sentencia", además de en el artículo 901 de la LECRIM.

El motivo se desestima.

**SÉPTIMO.- 7.1.** El séptimo motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumenta error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador y no resulten contradichos por otros elementos probatorios.

Sostiene el recurso que el correo electrónico obrante al folio 638 de las actuaciones, justifica por sí mismo que el acusado Alberto tenía una copia a máquina del testamento cuando se promovió el procedimiento por abintestato.

**7.2.** El artículo 849.2 de la LECRIM entiende infringida la ley, para la interposición del recurso de casación, " *Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios*". La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del art. 849.2.º de la LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente.

En todo caso, como consecuencia última de que el principio de inmediación y el contacto con el conjunto de la prueba no es predicable de la intervención jurisdiccional en casación, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, así como que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite en casación, de la misma forma incontrovertible a como debió hacerlo en la instancia, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad, y que lo hagan de forma tan manifiesta, indiscutible y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del Tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba ( STS 982/2011, de 30 de septiembre).

**7.3.** Tampoco es esta la situación de la presente causa. El referido correo electrónico no contiene ninguna expresión en la que el acusado reconociera la tenencia del testamento o de su copia, sino exclusivamente que sabe de cuál era la voluntad de los tíos, lo que -como se ha expresado- pudo adquirirse por afirmaciones verbales sustentadas en vida. En todo caso, y como también se ha expresado, ni la tenencia de la copia permitiría eludir el abintestato cuando se carece del original, ni siquiera el original escrito por Cornelio valdría para regular la voluntad mortis causa de su esposa Leocadia conforme al artículo 688 del Código Civil, al tener proclamada la Jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal STS 682/2014, de 25 de noviembre,



entre otras, que los requisitos formales de un testamento ológrafo son la utilización de la firma habitual y usual ( Sentencia de 5 de mayo de 2011), la plasmación de fecha ( Sentencia de 10 de febrero de 1994), salvar las tachaduras ( Sentencias de 24 de febrero de 1961 y 4 de noviembre de 1961) y también la autografía total (Sentencia de 28 de septiembre de 1998).

El motivo se desestima.

**OCTAVO.- 8.1.** El motivo noveno se formaliza por cauce del artículo 851.1 de la LECRIM, al entender la recurrente que existe contradicción entre los hechos probados de la sentencia.

Insiste en que los hechos probados proclaman que Alberto y Amador conocían la voluntad testamentaria de sus tíos sobre el reparto de sus bienes al fallecer y que no se puede conocer a la vez la voluntad testamentaria de un sujeto y desconocer la existencia del testamento de dicho sujeto porque ambos conceptos, testamento y voluntad testamentaria están intrínsecamente unidos.

**8.2.** El artículo 851.1 de la LECRIM posibilita la interposición del recurso de casación por defecto de forma: "*Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo*".

Constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala (STS 253/2007, de 26 de marzo o 121/2008, de 26 de febrero) tiene afirmado que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una, resta eficacia a la otra, al excluirse uno al otro, produciendo una laguna en la fijación de los hechos ( STS 299/2004, de 4 de marzo). La misma jurisprudencia señala ( SSTS 301/2015, de 20 mayo; 231/2016, de 17 marzo; o 267/2017, de 26 enero, entre muchas otras) que para que pueda prosperar este motivo de casación es necesario: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra; b) que sea insubsanable y no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado o, de venir referida a apartados del fundamento jurídico, que estos tengan un indudable contenido fáctico y d) que la contradicción resulte relevante para el sentido del fallo, por afectar a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica.

**8.3.** Proyectada tal doctrina al motivo esgrimido en el recurso, no puede sino conducir a su desestimación.

La contradicción solo se crea en el alegato de la recurrente. Lo que los hechos probados sustentan es lo que ya se ha expuesto, que toda la familia sabía lo que los tíos deseaban sobre el reparto a su muerte del patrimonio de cada uno, pero sustenta que no está probado que los acusados supieran que esa voluntad había sido definitivamente plasmada en un testamento ológrafo escrito por Cornelio y que su sobrino Alberto lo conservara en su poder.

El motivo se desestima.

**NOVENO.- 9.1.** Su décimo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido el artículo 250.1.7 del Código Penal, relativo a la estafa procesal.

Entiende que los hechos probados tal como están relatados cumplen el tipo de la estafa procesal ya que los entonces acusados, conociendo la voluntad testamentaria de Cornelio y de Leocadia , iniciaron un procedimiento de declaración de herederos abintestato silenciando al juez de primera instancia la existencia del testamento y que lo hicieron para que la autoridad judicial dictara una resolución injusta, obteniendo una ventaja patrimonial con ello ya que el delito se consuma en el momento del dictado de la resolución injusta, en este caso, el auto de declaración de herederos ab-intestato.

**9.2.** Fue el Código Penal de 1995 el que incorporó la denominada estafa procesal, inicialmente recogida en el artículo 250.1-2.º, como subtipo agravado de la estafa básica del artículo 248 del Código Penal. El precepto incrementaba la pena prevista para el tipo de estafa, cuando la estafa "*se realice con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal*".

En su aplicación, la jurisprudencia de la Sala vino declarando que el subtipo implicaba la utilización de un procedimiento judicial para obtener un beneficio ilícito mediante una maniobra torticera, consistiendo el beneficio en el reconocimiento judicial de un derecho del que en realidad se carecía. En todo caso, la jurisprudencia reflejaba la existencia de dos submodalidades de estafa: la estafa procesal propia, donde el sujeto pasivo de la acción delictiva era el Juez, porque era éste quien sufría el error provocado por el sujeto mientras el titular del patrimonio afectado se configuraba como mero perjudicado, y la estafa procesal impropia, donde el sujeto pasivo es la parte contraria del procedimiento, a la que podía inducirse a que erróneamente se allanara, desistiera, renunciara o abordara cualquier actuación procesal dispositiva de su propio derecho, mediante maniobras torticeras ( STS 12 de julio de 2004).



La posterior reforma operada por Ley Orgánica 5/2010, modificó la descripción del subtipo, que pasó al n.º 7 del mismo apartado 1 del artículo 250, estableciendo que la agravación se determina por cometer " estafa procesal" y que " *incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulasen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero*".

En la interpretación del nuevo precepto, esta Sala ha destacado que la modificación normativa es de mayor alcance del que pudiera intuirse de una primera aproximación, materializándose en dos aspectos esenciales: de un lado, la renuncia a una de las exigencias propias de la estafa básica, cual es que exista un acto de disposición con efectivo desplazamiento patrimonial, posibilitándose con claridad que el delito pueda ser perpetrado por quien ostenta la posición de demandado en el proceso judicial en el que se debate el derecho, cuando evite torticeramente ser condenado; de otro lado, que las exigencias típicas solo quedan colmadas cuando se llega a provocar error en el órgano judicial y el perjuicio se deriva de una resolución judicial nacida del engaño, lo que no solo excluye la agravación en la estafa procesal impropia, sino que conduce a la tentativa en todos aquellos supuestos en los que se despliegue un engaño bastante que no llegue a generar error en la autoridad judicial o en los que, pese a generarlo, la resolución judicial dictada no sea injusta ( SSTS 381/2013, de 10 de abril, 5/2015, de 26 de enero; 232/2016, de 17 de marzo).

En todo caso, la estafa procesal, como figura agravada de la estafa, no permite prescindir de los requisitos generales de este tipo delictivo, entre ellos la concurrencia de un engaño que pueda calificarse como bastante, por más que en este subtipo deba producirse en el seno de un procedimiento judicial ( STS 1980/2002; 656/2003, de 8 de mayo; 366/2012, de 3 de mayo o 860/2013, de 26 de noviembre); lo que implica que el engaño deba tener la entidad o un grado de verosimilitud suficiente como para producir un error razonable en el Juez, superando su profesionalidad y las garantías del procedimiento ( STS 1441/2005, de 5 de diciembre de 2005), si bien son necesarias dos precisiones al respecto:

a) Que la cualificación profesional del Juez eleva el parámetro para valorar la idoneidad del engaño, por lo que la estafa procesal en la mayoría de los casos será la consecuencia de un comportamiento del sujeto que se presente con la entidad suficiente como para contrarrestar la función de control que compete al Juez ( STS 366/2012, de 3 de mayo) y

b) Que si es el Juez quien se equivoca en la interpretación del derecho, el error solo será imputable a su propia acción interpretativa porque, como es sabido, el artículo 1.7 del Código Civil establece el principio *iura novit curia*, conforme al cual compete al Juez averiguar el derecho aplicable, al margen de cuál haya sido el comportamiento de las partes y las interpretaciones torticeras del derecho que pretendan introducir en el procedimiento.

En todo caso, al igual que en la estafa genérica, aunque generalmente la maquinación engañosa se construye sobre la aportación de datos o elementos no existentes dotándoles de una apariencia de realidad que confunde a la víctima, también es posible que el engaño consista en la ocultación de datos que deberían haberse comunicado para un debido conocimiento de la situación por parte del juez, al menos en los casos en los que el autor está obligado a ello. En todo caso, el embuste o la ocultación deben desplegarse de manera intencional y con pleno conocimiento de su dimensión falsa o equívoca, buscando con ello que el órgano judicial que conoce del procedimiento dicte una determinada resolución o un acto de disposición favorable a los intereses del sujeto activo.

**9.3.** Lo expuesto muestra la posibilidad conceptual de la estafa que la acusación propone. Cabría un intento de engaño al juez al promover intencionadamente un procedimiento de declaración de heredero abintestato a partir de la presentación de una documentación justificativa de inexistencia de testamento en el Registro de Actos de Última Voluntad, ocultando a sabiendas la existencia de un testamento ológrafo que contiene las disposiciones *mortis causa* sobre el caudal relicto y que no aparece lógicamente inscrito en tal registro.

Sin embargo, esta instrumentalización del proceso y de la documentación que se presentó en este caso, no ha quedado lo suficientemente acreditada y no se recoge por ello en el relato probatorio, que expresa que después de tramitados los dos procedimientos de declaración de herederos abintestato, concretamente en una reunión familiar que tuvo lugar en el mes de abril de 2011, "por parte de Alberto se comunicó la realización de los anteriores trámites [los procedimientos judiciales] y se aportó el testamento ológrafo, sin haber quedado acreditado dónde se guardó el mismo hasta dicha fecha, ni si con anterioridad a la realización de los trámites para las respectivas declaraciones de los herederos abintestato de Leocadia y de Cornelio , los acusados Alberto y Amador supieron de su existencia".

El motivo se desestima.



**DÉCIMO.- 10.1.** Su undécimo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido el artículo 123 del Código Penal, en concreto por haberse condenado a la recurrente al pago de las costas derivadas de la interposición y tramitación del recurso de apelación que fue desestimado.

Reprocha el alegato que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León impuso las costas del recurso de apelación a la recurrente por haber desestimado su recurso de Apelación, siguiendo, por tanto: o bien el criterio del vencimiento objetivo que impera en la jurisdicción civil o bien las normas establecidas para el recurso de Casación, infringiendo así lo preceptuado en la LECRIM para el recurso de Apelación.

**10.2.** Como indicamos en la STS 286/2019, de 30 de mayo, el artículo 792.2 de la LECRIM dispone que: "*La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2.*

*No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa*".

La reforma ofreció también un nuevo párrafo tercero para el artículo 790.2 al que el anterior precepto se remite. El artículo 790.2 de la LECRIM ya establecía que "*Si en el recurso se pidiera la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales que causaren la indefensión del recurrente, en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia, se citarán las normas legales o constitucionales que se consideren infringidas y se expresarán las razones de la indefensión. Asimismo, deberá acreditarse haberse pedido la subsanación de la falta o infracción en la primera instancia, salvo en el caso de que se hubieren cometido en momento en el que fuere ya imposible la reclamación*", pero en virtud de la reforma se vino a añadir un párrafo más en el que se indica que "*Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada*".

**10.3.** En cuanto al criterio fijado legalmente para evaluar si procede imponer al querellante -o al actor civil-, la obligación de abonar las costas generadas con ocasión de la tramitación de cualquier procedimiento, la misma sentencia que nos sirve de referencia y nuestra STS n.º 169/2016, de 2 de marzo, resumen las premisas afectadas en los siguientes términos:

"1.-Para resolver la cuestión planteada es necesario partir de dos premisas generales. La primera, que nuestro sistema procesal, partiendo de una concepción de la promoción de la persecución penal como poder también de titularidad ciudadana ( artículo 125 de la Constitución), se aparta de aquellos sistemas que reservan al Estado, a través del Ministerio Público, la promoción del *ius puniendi*, ese sí de monopolio estatal. La segunda, y por ello, en la actuación de aquel poder reconocido a los ciudadanos ha de ponderarse la concurrencia del ínsito derecho a la tutela judicial, bajo la manifestación de acceso a la jurisdicción, con el contrapunto de no someter a los denunciados a la carga de un proceso como investigados o, después, imputados sin la apreciación de causas más o menos (según el momento del procedimiento) probables.

Por otra parte, tal fundamento y contexto del reconocido derecho a ser parte acusadora, deriva en el reconocimiento de una total autonomía en cuanto al estatuto que como parte se reconoce al acusador no oficial.

**10.4.** De lo anterior deriva el sistema de regulación de la eventual imposición al acusador no oficial de las costas ocasionadas al acusado absuelto. La fuente normativa viene constituida por el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero la misma exige una interpretación que jurisprudencialmente se ha ido configurando en las siguientes pautas que extraemos de las múltiples sentencias dictadas por esta Sala.

Dos son las características genéricas que cabe extraer: a) que el fundamento es precisamente la evitación de infundadas querellas o a la imputación injustificada de hechos delictivos, y b) que, dada las consecuencias que cabe ocasionar al derecho constitucionalmente reconocido antes indicado, la línea general de viabilidad de la imposición ha de ser restrictiva.

El punto crucial viene a ser la precisión del criterio de temeridad y mala fe a los que remite el artículo antes citado".



**10.5.** La relevancia para la condena en costas del significado que atribuyamos a los términos de temeridad y mala fe, obliga a definir primero, si ambos conceptos tienen un contenido equivalente o, por el contrario, el artículo 239 de la LECRIM viene a referirse a dos comportamientos diferenciados, en cuyo caso resulta obligado delimitar el alcance de ambas actitudes.

Pese a la proximidad de ambos vocablos, hemos proclamado que recogen claramente dos actuaciones procesales heterogéneas. Mientras la temeridad hace referencia al modo objetivo de ejercer las acciones legales, adjetivando un desempeño que resulta claramente infundado respecto del que es su marco legal regulatorio, la mala fe tiene un contenido subjetivo e intencional, cuya significación se alcanza desde la individualización -también subjetiva- de su opuesto.

Solo la identificación del difuso alcance que tiene la buena fe procesal permite proclamar dónde arranca la transgresión del deber y cuándo concurre el elemento del que el legislador ha hecho depender la aplicación de las costas. La buena fe es un estado de convicción de que el pensamiento se ajusta a la verdad o exactitud de las cosas, por lo que, a efectos del derecho procesal, la buena fe es la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, esto es, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón. La buena fe hace así referencia a un elemento ético cuyo contenido negativo, esto es, la ausencia de buena fe, comporta una actitud personal, consciente y maliciosa, de actuar de manera procesalmente desviada, bien en el sentido de obrar ilícitamente o, incluso, en el de engañar. No es pues extraño que nuestra jurisprudencia haya destacado que la mala fe, por su carácter subjetivo, es fácil de definir, pero difícil de acreditar, lo que podemos decir que no acontece con la temeridad, que únicamente precisa de una evaluación de contraste respecto de los postulados de la ciencia jurídica ( SSTS 291/2017, de 24 de abril o 423/2018, de 26 de septiembre).

En todo caso, ambas actitudes entrañan que la acusación particular -por desconocimiento, descuido o intención-, perturba con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal y lo pone al servicio de fines distintos de aquellos que justifican su existencia, razón por la que la jurisprudencia proclama que la temeridad y la mala fe han de ser notorias y evidentes ( SSTS n.º 682/2006, de 25 de junio o 419/2014 de 16 abril), afirmando la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales ( STS n.º 842/2009, de 7 de julio), de modo que la regla general será su no apreciación de su concurrencia ( SSTS de 19 de septiembre de 2001, de 8 de mayo de 2003 y de 18 de febrero, 17 de mayo y 5 de julio, todas de 2004, entre otras muchas).

**10.6.** En lo que hace referencia a que actuar con temeridad o mala fe sea un criterio correcto para imponer las costas causadas en segunda instancia, debe destacarse que el artículo 123 del Código Penal únicamente dispone que "*las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta*". Por su parte la LECRIM establece, en su artículo 239 que "*en los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes, deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales*", disponiendo el artículo 240 que "*esta resolución podrá consistir (...) 3.º En condenar a su pago al querellante particular o actor civil. Serán estos condenados al pago de costas cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe*".

Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 4 establece expresamente el carácter supletorio de sus disposiciones, dispone en su artículo 394.1 que "*en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho*"; añadiendo su artículo 398.1 que "*cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el art 394*".

A partir de esta dual normativa legal, esta Sala ha señalado que la solución en materia de costas respecto del recurso de apelación penal, no siendo de aplicación la norma específica del vencimiento objetivo prevista para el recurso de casación en el artículo 901 de la LECRIM y a falta de pronunciamiento específico por la ley procesal, será la prevista en los artículos 239 y 240 de la LECRIM, esto es, el criterio de la imposición desde la regla de "temeridad o mala fe" ( SSTS 44/2004, de 21 de enero o 1068/2010, de 2 de diciembre).

**10.7.** Paralelamente, esta Sala ha proclamado en numerosas ocasiones que el resarcimiento de los gastos de litigación no viene sujeto al principio acusatorio, sino a las reglas civiles que conducen el resarcimiento y que son rectoras del proceso civil acumulado en el proceso penal.

No obstante, pese a que en materia civil rige el principio de rogación, esto es, que sin petición de parte no existe resarcimiento, la regla no opera en esos procedimientos en materia de costas, para las que el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece el principio de vencimiento objetivo en los procesos declarativos, salvo en aquellos supuestos en los que el juzgador entienda que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Un principio de vencimiento objetivo que rige también la imposición de las costas causadas con ocasión de la tramitación de un recurso de apelación, según dispone el artículo 398 de la ley procesal.





A pesar de ello, por más que proclame la jurisprudencia de esta Sala que la indemnización reparatoria que se ventila en el procedimiento penal debe ajustarse a las reglas que conducen el procedimiento civil acumulado, ha declarado también que en materia de costas el escenario se invierte. Si en el proceso civil la regla rectora es la imposición de costas bajo el criterio del vencimiento objetivo y sin necesidad de petición de ninguna de las partes, en el proceso penal la regla prevista por el legislador para los casos de absolución es la declaración de oficio de las costas, identificándose como única excepción, como se ha expresado, la apreciación de temeridad o mala fe. Esta regulación concreta en materia de costas penales excluye la aplicación supletoria de las normas civiles, tal y como literalmente expresa el propio artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al indicar que sus preceptos sólo resultarán de aplicación en defecto de disposiciones específicas que regulen los procedimientos de otra naturaleza.

De este modo, en el procedimiento penal las costas serán de oficio si el acusado es absuelto, salvo que alguna de las partes pretenda una resolución divergente y someta a contradicción en el proceso si confluyen los elementos de temeridad o de mala fe que fija la ley como elemento modificador de la regla rectora.

**10.8.** Se configura así la petición de parte como el presupuesto procesal que posibilita el pronunciamiento en sentencia en los términos establecidos en el artículo 742 de la LECRIM y la concurrencia de temeridad o mala fe como los elementos que tiene que evaluar el órgano jurisdiccional para derogar la inicial previsión de que las costas sean declaradas de oficio cuando el acusado resulta absuelto.

En el presente supuesto, ni la sentencia refleja que las partes que impugnaron el recurso solicitaran la condena en costas del recurrente por temeridad o por mala fe y las razones en que lo fundaron, ni estas patologías se proclaman concurrentes como para fundar el pronunciamiento condenatorio en lo económico que aquí se combate.

El motivo debe estimarse.

**UNDÉCIMO.-** Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

## FALLO

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

**Estimar el undécimo motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Azucena y anular la condena en costas que se dictó contra la recurrente** en la sentencia de apelación emitida el 26 de mayo de 2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su Rollo de Apelación 16/2020, en la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por dicha representación contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2019 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, en su Procedimiento Rollo de Sala 4/2019. Se mantienen todos los pronunciamientos de la sentencia de instancia y se declaran de oficio las costas causadas en la tramitación del presente recurso y la devolución del depósito legal, si este se hubiese constituido.

Comuníquese esta sentencia y la que seguidamente se dicta al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 2528/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Segunda Sentencia**

Excmos. Sres.





D. Manuel Marchena Gómez, presidente  
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Andrés Palomo Del Arco  
D. Pablo Llarena Conde  
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 15 de junio de 2022.

Esta sala ha visto Rollo de Apelación 16/2020, seguido por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia n.º 362/2019, dictada el 27 de noviembre de 2019 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, en el Rollo de Sala 4/2019, dimanante del Procedimiento Abreviado 229/2016, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Salas de los Infantes, por delito de estafa procesal, contra:

- Alberto , con DNI n.º NUM001 , nacido en Arauzo de Torres (Burgos) el NUM002 de 1941, hijo de Avelino y Catalina .
- Amador , con DNI n.º NUM003 , nacido en Madrid el NUM004 de 1950, hijo de Emiliano y Teodora .

En la referida causa del Tribunal Superior de Justicia se dictó sentencia n.º 29/2020 el 26 de mayo de 2020, que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

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

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El décimo fundamento jurídico de la sentencia rescindente estimó el motivo de casación que por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM formuló la representación de Azucena , en el sentido de anular la condena en costas que le fue impuesta por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con ocasión del recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2019 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Burgos en su Rollo de Sala 4/2019.

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Declarar de oficio las costas causadas con ocasión de la tramitación del recurso de apelación interpuesto por la representación de Azucena contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2019 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, en su Rollo de Sala número 4/2019.

Todo ello manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de apelación impugnada en lo que no se opongan a la presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde Eduardo de Porres Ortiz de Urbina