



Roj: **STS 1983/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1983**

Id Cendoj: **28079120012022100475**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2022**

Nº de Recurso: **4958/2020**

Nº de Resolución: **462/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Vizcaya, Sección 6ª, 21-02-2020 (proc. 79/2019),
STSJ PV 376/2020,
STS 1983/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 462/2022

Fecha de sentencia: 12/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4958/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SALA CIV/PE

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

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4958/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 462/2022

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 12 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal de **DOÑA Esther , DON Bartolomé Y DOÑA Evangelina** , -acusación particular-, contra la Sentencia núm. 51/2020, dictada el 1 de octubre, por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación 52/2020, en el que se desestima el recurso interpuesto por los más arriba mencionados, contra la sentencia núm. 19/2020, de 21 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección sexta, por la que se absolvió al acusado don Braulio de los delitos de administración desleal y apropiación indebida, por los que venía siendo acusado. Los Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento como recurrentes la acusación particular, ejercida por DOÑA Esther , DON Bartolomé Y DOÑA Evangelina , representados por el Procurador de los Tribunales don Jaime Gafas Pacheco y bajo la dirección letrada de don Jorge Juan Richter Echevarría.

Como partes recurridas, el acusado, **DON Braulio** , representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia y asistido por la Letrada doña Ainara Lamikiz García. Y **el MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Bilbao incoó procedimiento abreviado núm. 777/2018, por presunto delito de apropiación indebida y administración desleal contra Braulio . Una vez concluidas las actuaciones, las remitió para su enjuiciamiento a la Sección sexta, de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que incoó PA 79/2019 y con fecha 21 de febrero de 2020, dictó Sentencia núm. 19, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"UNICO.- Se declara probado que D. Braulio , con D.N.I. n° NUM000 , nacido en Bilbao, el NUM001 de 1956, mayor de edad, sin antecedentes penales, durante muchos años fue hombre de confianza de D. Bartolomé .

D. Braulio asumió formalmente facultades de gestión y como apoderado, en fecha 30 de noviembre de 2017, en virtud del poder general que D. Bartolomé le confirió para administrar su patrimonio, mediante escritura de esa fecha otorgada ante notario.

Fallecido el día 21 de diciembre de 2017 en la Clínica Universidad de Navarra, el Sr. Bartolomé , enfermo de cáncer de pulmón, otorgó testamento el 30 de noviembre de 2017, en el que fue nombrado albacea contador partidor, el acusado.

Entre el 30 de noviembre de 2017 y el 28 de diciembre de ese año, cuarenta y nueve cheques fueron cargados en la cuenta NUM002 del BBVA, titularidad de D. Bartolomé , sin que resulte posible certificar la identidad de la persona que los cobró al tratarse de importes inferiores a 1.000 euros, pero que obedecían a operaciones destinadas a hacer frente a las deudas, compromisos personales del difunto y hacer frente a sus gastos de última enfermedad, entierro y funeral, siguiendo siempre el modo de actuar y funcionamiento empleado por D. Bartolomé en vida, así como las instrucciones e indicaciones proporcionadas por este último al acusado.

Igualmente, el acusado llevó a cabo operaciones bancarias de venta de patrimonio y cancelación de créditos, siguiendo las instrucciones proporcionadas por D. Bartolomé , concretamente la venta de 6.270 valores de BRUNARA SICAV el día del fallecimiento del Sr. Bartolomé ; la venta de 10.000 acciones de Iberdrola; y la venta de 23.000 acciones de BBVA, dos días antes de su fallecimiento, todo ello en virtud de aquel poder para administrar su patrimonio, sin que en modo alguno se haya acreditado que se hubiera excedido en dicha función, o la hubiere ejercitado de modo indebido o se hubiera extralimitado en el encargo de administración del patrimonio del Sr. Bartolomé , y sin que conste un perjuicio o disminución patrimonial en el patrimonio del difunto".

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

"Que debemos absolver y absolvemos al acusado, D. Braulio del delito de administración desleal y del delito de apropiación indebida por los que venía siendo acusado, con imposición de las costas procesales a la acusación particular.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de APELACIÓN ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 846 ter. de la LECrim).



El recurso se interpondrá por medio de escrito, autorizado por abogado/a y procurador/a, presentado en este Tribunal en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de su notificación.

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

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal de doña Esther, don Bartolomé y doña Evangelina, presentan recurso de apelación con base en los motivos expuestos en su escrito ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, formándose el rollo de apelación 52/2020. En fecha 1 de octubre de 2020, el citado Tribunal dictó sentencia núm. 51, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Se desestima el recurso de apelación, interpuesto por el procurador de los tribunales, D. Jesús Fuente Lavín, en representación de D. Bartolomé, Dña. Esther y Dña. Evangelina, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de fecha 21 de febrero de 2020, que absolvía a D. Braulio del delito de administración desleal y del delito de apropiación indebida, por los que venía siendo acusado, con imposición de las costas procesales a la acusación particular. Se confirma la sentencia apelada. Se imponen las costas procesales a la parte apelante.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Mediante RECURSO DE CASACIÓN que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar.

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

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de la acusación particular, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, 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 de casación formalizado por los aquí recurrentes se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim. Alega infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías con interdicción de la arbitrariedad (art 24 CE), por valoración ilógica e irracional de las pruebas de que dispuso la Sala.

Motivo segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim. por vulneración de los artículos 252 y 253 del Código Penal, y del artículo 240.3 de la LECrim., en cuanto al pronunciamiento relativo a las costas procesales.

Motivo tercero.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.2º de la LECrim., por haberse producido un error de hecho en la apreciación de las pruebas, y que demuestran la equivocación evidente del Tribunal, sin que hayan sido desvirtuados por otras pruebas.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 8 de febrero de 2021, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a la parte recurrida del recurso interpuesto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 26 de abril de 2022. La representación legal del absuelto impugna el recurso de casación interpuesto de contrario.

Por diligencia de ordenación de 26 de abril siguiente se da traslado a la parte recurrente de los escritos interpuestos, quien se ratifica en los términos expuestos en su escrito de interposición y se opone a los escritos presentados.

SÉPTIMO.- Por providencia de esta Sala de 8 de marzo de 2022, se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 11 de mayo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Considera quien ahora recurre que la sentencia impugnada habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, habida cuenta de que, a su parecer, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial, que respalda el Tribunal Superior de Justicia al desestimar la apelación, resulta ilógica e irracional, además de parcial e incompleta, en la medida en que deja de considerar siquiera el resultado de determinados



medios probatorios. Así, se asegura en el recurso que *"para alcanzar el fallo absolutorio se ha prescindido del resultado inequívoco de la prueba practicada, y además con una argumentación ilógica e irracional, dicho con todo el respeto"*.

2.- Está fuera de duda, la capacidad de impugnación que asiste a la parte acusadora para reaccionar frente a una sentencia absolutoria que no acoja la pretensión formulada por aquélla. Como recuerdan, por todas, nuestras sentencias 2586/2007, 24 de abril, 1024/2007, 30 de noviembre o 170/2022, de 24 de febrero: <<...el derecho a la tutela judicial efectiva extiende su ámbito de protección a todas las partes en el proceso>>.

Debe ser, sin embargo, bien consciente quien ahora recurre de la imposibilidad de obtener en este trance una sentencia que proporcione completa satisfacción a sus pretensiones, es decir, que concluya en la condena del acusado, en los términos que aquélla interesó. Lo impiden las circunstancias, tantas veces destacadas por el T.E.D.H., el T.C. y por nosotros mismos en recepción de su doctrina, de que este Tribunal no haya presenciado por sí las pruebas practicadas en el acto del juicio (inmediación), así como la de que no tengamos oportunidad de oír personalmente al acusado con relación a la eventual comisión de los hechos que se le atribuyen. Por eso, se advierte una clara falta de sintonía entre el presente motivo de casación y el suplico del recurso, en el que se interesa la condena de Braulio como autor de los delitos que la acusación particular le atribuye. Debe ser entendido, además, que un defecto, si efectivamente existiera, en la motivación de la sentencia absolutoria, podría determinar la declaración de nulidad de la misma, con reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, mas en ningún caso esa pretendida carencia de justificación argumental determinaría, por sí, la sustitución de la sentencia dictada por otra de sentido condenatorio.

Lo anterior, sin embargo, ya se ha dicho, no impide que las acusaciones reaccionen frente a sentencias de sentido absolutorio en aquellos casos en los que se advierta una completa falta de motivación (artículo 120 de la Constitución española) o una motivación solo aparente (sustentada en razonamientos irreconciliables con las reglas de la lógica, absurdos o llanamente arbitrarios). La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, como también tantas veces ha proclamado el Tribunal Constitucional, se integra, como una de sus facetas esenciales, en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.2), del que resultan titulares todas las partes en el procedimiento, también las acusadoras.

Por eso, hemos tenido oportunidad de destacar, por todas en nuestra reciente sentencia número 970/2021, de 10 de diciembre: <<El Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias, declaró que el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende el de obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello (STC 9/1981 de 31 marzo). Y que la tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una resolución fundada en derecho, ya sea favorable o adversa (SSTC 13/1981 de 22 abril; 276/2006 de 25 de septiembre y 64/2010 de 18 de octubre). O, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005 de 6 de junio).

Conlleva lo anterior la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999 de 4 de agosto; 25/2000 de 31 de enero; 221/2001 de 31 de octubre; 308/2006 de 23 de octubre; 134/2008 de 27 de octubre y 191/2011 de 12 de diciembre, por todas).

En definitiva, el artículo. 24.1 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (SSTC 8/2005 de 17 de enero; 13/2012 de 30 de enero y 27/2013 de 11 de febrero, etc.).

Por otra parte, esta Sala ha reconocido que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser invocado por las acusaciones cuando su pretensión punitiva no obtiene respuesta alguna del Tribunal de instancia o bien la misma es arbitraria, irrazonable o absurda, vulnerándose de esta forma lo recogido en los artículos 24.1, 9.3 y 120.3, todos ellos CE, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos (STS 178/2011 de 23 de febrero o STS 631/2014 de 29 de septiembre). La supuesta falta de racionalidad en la valoración, infractora de la tutela judicial efectiva, no es identificable con la personal discrepancia del acusador recurrente que postula su particular valoración de las pruebas en función de su lógico interés. Cuando se vulnera la tutela judicial efectiva lo que corresponde es dictar una nueva resolución ajustada a cánones racionales y no arbitrarios (SSTS 178/2011 de 23 de febrero y 631/2014 de 29 de septiembre)>>.

3.- Sentado lo anterior, también este Tribunal ha tenido oportunidad de discurrir acerca de los diferentes estándares de exigencia en la motivación que resultan predicables cuando nos enfrentamos a una sentencia de sentido condenatorio con relación a aquellos otros casos en los que el pronunciamiento es de naturaleza



absolutoria. En síntesis, en el primer supuesto, la existencia misma del derecho fundamental a la presunción de inocencia, demanda la necesidad de extremar aquellas exigencias, en tanto la condena se opone a la presunción interina de inocencia que debe resultar desvirtuada. Presunción obstativa que no concurre, antes al contrario, cuando el desenlace del procedimiento resulta en una absolución. Con detalle lo explica, por ejemplo, la STS número 110/2022, de 10 de febrero, observando: <<Las sentencias absolutorias, en relación con la constatación de la inexistencia de arbitrariedad o error patente, precisan de una motivación distinta de la que exige un pronunciamiento condenatorio, pues en estas últimas es imprescindible que el razonamiento sobre la prueba conduzca como conclusión a la superación de la presunción de inocencia. Como se decía en la STS nº 1547/2005, de 7 de diciembre, la necesidad de motivar las sentencias se refiere también a las absolutorias. "De un lado porque la obligación constitucional de motivar las sentencias contenida en los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución, así como en las Leyes que los desarrollan, no excluye las sentencias absolutorias. De otro, porque la tutela judicial efectiva también corresponde a las acusaciones en cuanto al derecho a una resolución fundada. Y de otro, porque la interdicción de la arbitrariedad afecta a todas las decisiones del poder judicial, tanto a las condenatorias como a las absolutorias, y la inexistencia de tal arbitrariedad puede (debe) ponerse de manifiesto a través de una suficiente fundamentación de la decisión.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que las sentencias absolutorias no necesitan motivar la valoración de pruebas que enerven una presunción existente a favor del acusado, opuesta a su culpabilidad. Antes al contrario, cuentan con dicha presunción, de modo que en principio, para considerar suficientemente justificada una absolución debería bastar con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación. O, si se quiere, para ser más exactos, de una forma que resulte comprendida en el relato acusatorio. Pues de no ser así, no sería posible la condena por esos hechos.

Esta idea ha sido expresada en otras ocasiones por la Sala Segunda. Así, se decía en la STS núm. 2051/2002, de 11 de diciembre, que "las sentencias absolutorias también han de cumplir con la exigencia constitucional y legal de ser motivadas (art. 120.3 CE, 248.3º de la LOPJ y 142 de la LECrim), aunque no se puede requerir la misma especie de motivación para razonar y fundar un juicio de culpabilidad que para razonar y fundar lo contrario. El juicio de no culpabilidad o de inocencia es suficiente, por regla general, cuando se funda en la falta de convicción del Tribunal sobre el hecho o la participación del acusado. Como se dijo en la S. 186/1998 recordada por la 1045/1998 de 23 de septiembre y la 1258/2001, de 21 de junio: "la necesidad de razonar la certeza incriminatoria a que haya llegado el Tribunal es una consecuencia no sólo del deber de motivación sino del derecho a la presunción de inocencia. No existiendo en la parte acusadora el derecho a que se declare la culpabilidad del acusado, su pretensión encuentra respuesta suficientemente razonada si el Tribunal se limita a decir que no considera probado que el acusado participase en el hecho que se relata, porque esto sólo significa que la duda inicial no ha sido sustituida por la necesaria certeza. Y es claro que basta la subsistencia de la duda para que no sea posible la emisión de un juicio de culpabilidad y sea forzosa, en consecuencia, la absolución".

Y también en la STS núm. 1232/2004, de 27 de octubre, se puede leer que "de otra parte, su exigencia [la de motivar] será, obviamente, distinta si la sentencia es condenatoria o absolutoria. En este supuesto, la motivación debe satisfacer la exigencia derivada de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución), en tanto que el órgano jurisdiccional debe señalar que en el ejercicio de su función no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda, en definitiva, arbitraria. En la sentencia condenatoria la motivación, además de este contenido, debe expresar las razones por los que entiende que el derecho fundamental a la presunción de inocencia ha sido enervado por una actividad probatoria tenida por prueba de cargo. En otras palabras, la motivación de la sentencia absolutoria se satisface en cuanto expresa una duda sobre los hechos de la acusación, porque la consecuencia de esa duda es la no enervación del derecho a la presunción de inocencia".

Estas afirmaciones, como entonces se advertía, deben ser, sin embargo, matizadas -así lo enuncia, por ejemplo, la STS. 1005/2006 de 11.10-. Hay que tener en cuenta que, aunque la absolución se justifica con la duda, la proscripción de la arbitrariedad exige que ésta sea razonable. No, por lo tanto, cualquier clase de duda. Por ello, para entender suficientemente motivada una sentencia absolutoria es preciso que de la misma se desprenda con claridad el carácter racional o razonable de la duda sobre los hechos o sobre la participación del acusado>>.

En definitiva, nos corresponde ahora determinar si la sentencia impugnada permite conocer, primeramente a las propias partes; también a este mismo órgano jurisdiccional, a los efectos de que pueda efectuar cumplidamente su función fiscalizadora; y, en último término, a la comunidad toda, cuáles son las razones que determinaron la absolución del acusado, en qué consisten las dudas razonables que pudieran albergarse respecto a la conducta que la acusación le atribuye. Todo en el bien entendido de que ello no pasa por efectuar una nueva valoración de la totalidad del material probatorio desarrollado en el juicio, contrastando la que la recurrente propone con la efectuada por el Tribunal provincial a fin de determinar cuál resulta, de entre ellas, la



preferible o, a nuestro juicio, más acertada. No nos compete aquí testar la irrefutable capacidad de convicción de las razones que sustentan lo resuelto, frente a cualesquiera otras valoraciones alternativas, sino identificar la existencia de aquellas razones y comprobar que las mismas se sujetan a las reglas de la lógica, se distancian de una decisión meramente arbitraria o apodíctica.

Recuerda, por ejemplo, a este respecto, nuestro reciente auto número 278/2022, de 3 de marzo: <<También ha advertido esta Sala que no se puede reconvertir el recurso a la tutela judicial efectiva en un motivo casacional de presunción de inocencia invertida, que coloque a este derecho fundamental al servicio de las acusaciones, públicas o privadas, en perjuicio de los ciudadanos acusados para quienes se ha establecido constitucionalmente como cimiento básico de todo nuestro sistema penal de justicia (STS 14-7-16)>>.

4.- La referida comprobación pasará, necesariamente, por reparar en las razones que ofrece la Audiencia Provincial para soportar su decisión, y que el Tribunal Superior ha considerado justificadas. Aunque no solo, se contienen, sustancialmente, en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de su sentencia que, siquiera parcialmente, deben ser aquí traídos a colación. Así, se refleja primeramente el contenido de las declaraciones prestadas en el juicio por el acusado, en coherencia con lo por él sostenido a lo largo del procedimiento, explicando, en síntesis, que todos los cheques emitidos correspondían a operaciones concretas autorizadas o dispuestas por el propio Sr. Evangelina, desgranando en concreto varias de ellas, y señalando también que éste le llamó, cuando estaba ya ingresado en el Hospital, dándole instrucciones para que "quitara el préstamo" y procediera a deshacerse con ese fin de las acciones. "Afirma que la venta de acciones y cancelación de créditos se llevó a cabo siguiendo las instrucciones recibidas por el propio D. Bartolomé y que se pagó lo que se debía, sin interés de apoderarse de nada; que todo fue en beneficio del patrimonio de D. Bartolomé y en beneficio de su familia".

Seguidamente, el Tribunal Provincial explica: "Comparecen al acto de la vista asimismo los hijos del fallecido, y así manifiesta Evangelina a preguntas de la representación del Ministerio Público que Braulio era el administrador de su padre durante mucho tiempo y que le constaba que hacía actos de administración; que "hacía todo lo que le decía su padre", reconociendo que en la familia, no hablaban con su padre de dinero o de temas económicos; que no conocía a la señora que se encargaba de la limpieza, pero sabía que había una, lo mismo que respecto de los trabajos de pintura que se hicieron en casa, y que fue su propio padre quien encargó esos trabajos, afirmando asimismo que era cliente de la tienda de "delicatessen" que aparece en las actuaciones: "López Oleaga S.L.". Respecto a si conocía la mecánica de su padre de emitir cheques al portador, lo desconoce, aunque afirma que no era su forma habitual de actuar; que él hacía transferencias, y que aunque a ella no le hizo ninguna, cree que a sus sobrinos sí, y que "a Alexander también", refiriéndose al Sr. Ángel, respecto de quien manifiesta, le encargaba realizar transferencias a sus sobrinos. En dicho acto desconoce quién era la Sra. Micaela, pero que ha oído hablar de una mujer que cuidó una noche a su padre cuando ya estaba en la clínica...

...Su hermana, Dña. Esther manifiesta en idéntico acto que conoció al acusado hace veinte o veinticinco años; que su padre decía que era su administrador, recordando que efectivamente sabía que la Sra. Rosalía se encargaba de la limpieza y mantenimiento de la casa y que por ello cobraba 500 euros mensuales, pero que no sabe cómo se pagaban, ya que su padre jamás les habló de sus temas económicos, desconociendo si emitía cheques al portador. Afirmar que cuando daba dinero a sus hijos mayores lo hacía por transferencia, y que a los pequeños les daba el dinero en un sobre...un día, su padre dijo que llamaran a Braulio y que así lo hicieron: "vente, que el abuelo quiere estar contigo", Que otro día también supo que había estado allí, lo mismo que el día del fallecimiento...

...El Sr. Ángel (D. Ángel), afirma en ese acto que conocía al Sr. Evangelina desde que tenía 16 años y que fue empleado suyo toda la vida. Es tajante cuando afirma que su costumbre era emitir cheques al portador y que a él le pagaba así, habiéndole encargado además que llevara personalmente los cheques respecto de "lo que estaba pendiente". Recuerda que los trabajos de pintura se pagaron así, con cheques al portador, lo mismo que el pago a la Sra. Rosalía, que cobraba 500 euros mensuales salvo en verano, que cobraba 1000 euros al mes, y lo mismo con los establecimientos donde se llevaban cosas para enmarcar "él llevaba un cheque para pagar el marco". Afirmar que cree que al servicio doméstico le pagaba por transferencia porque ellos lo preferían así. Manifiesta que él personalmente cobraba con tres cheques al portador que recibía cada mes, por importe de 700 euros, 700 euros y 740 euros, y que siempre era así; y que cuando estaba ingresado, los cheques se los daba Braulio, reconociendo que antes tenía nómina, pero que cuando se jubiló, seguía cobrando por llevarle a algún sitio; que, aunque no era su empleado, le daba una propina, y siempre con cheques al portador.

El Sr. Julián, de "Delicatessen López Oleaga S.L." recuerda en dicho acto, tras serle exhibido el folio nº 640 de las actuaciones, que es su firma, afirmando que el Sr. Evangelina era cliente habitual y que habitualmente pagaba con cheques; que Alexander (se refiere al Sr. Maximo) le entregó cheques por lo que se debía, y que lo hizo con cheques al portador, como siempre se hacía. Finalmente comparece al acto de la vista D. Nicanor recordando que le pagaban con cheques que no le pagaban de otra forma y que cree recordar que el último fue de 4 de



octubre, afirmando que "normalmente le pagaba un empleado con un taloncito al portador", aunque no descarta que en alguna ocasión le hubiesen pagado en metálico".

Tomando, naturalmente, como punto referencial el mencionado rendimiento probatorio de los diferentes medios que se desarrollaron en el plenario, el Tribunal provincial, concluye: "Previamente al poder general que D. Bartolomé le confirió para administrar su patrimonio (véase en este sentido la escritura de fecha 30 de noviembre de 2017 otorgada ante notario, obrante a los folios nº 321 y siguientes de las actuaciones), D. Braulio era el hombre de confianza de D. Bartolomé, habiendo participado en aconsejar a éste en operaciones financieras varias como la intervención en bienes inmuebles, como así lo reconocen miembros de su familia, que afirman que su padre no les contaba absolutamente nada de sus negocios, resultando que era el propio D. Bartolomé, a la vista de la unánime versión de los intervinientes al acto de la vista y a la vista de la prueba documental, quien personalmente adoptaba las decisiones y firmaba las operaciones bancarias, resultando práctica habitual la emisión de cheques al portador. Así se acredita no solo de lo que manifiesta tajantemente desde el inicio del procedimiento el propio acusado, sino también el Sr. Maximo, que trabajó en la casa hasta que se jubiló, siguiendo tras ese momento, realizando algún servicio, como amigo, afirma, a D. Bartolomé y por el que recibía alguna propina, que cobraba de igual modo. Este trabajador afirma que él se encargaba a veces de llevar esos cheques al portador, como avala el resto de los testigos que comparecen y que afirman que D. Bartolomé era cliente suyo y que ellos cobraban así. Queda acreditado, porque se ha revisado la documental que lo avala a la vista de lo declarado por los distintos intervinientes, que el 30 de noviembre, que es precisamente cuando se confirió el poder general al acusado, cuando D. Bartolomé ingresa en la Clínica Universitaria de Navarra, permaneciendo allí hasta el día 21 de diciembre de 2017, en que fallece. Durante ese ingreso, y ante la lógica imposibilidad de hacerse cargo de su actividad bancaria, le solicita a D. Braulio que se encargue de los pagos, y en ese sentido, el propio D. Bartolomé manda llamar a Braulio a la clínica, extremo reconocido por los familiares del fallecido. Si D. Bartolomé encargó al acusado gestionar su patrimonio, éste realizó una serie de actos de disposición que ahora entienden las acusaciones, son constitutivos de un delito de administración desleal y/ode apropiación indebida, si bien, como más adelante se justificará, a la vista de la prueba practicada, esta Sala ha de concluir con que no consta, ni se ha conseguido acreditar que dichos actos de disposición se hubieran, realizado en todo momento de la forma descrita en aquellos escritos de acusación y que se hubieran realizado en perjuicio de D. Bartolomé o sus herederos. Así, y respecto de los cheques extendidos (al portador, que era la forma habitual de proceder del fallecido) se acredita que obedecieron a la finalidad de hacer frente a las deudas o compromisos personales de D. Bartolomé, precisamente en la forma que éste lo hacía (véase en este sentido el contenido de los folios 331 y siguientes con los cheques emitidos, también al portador, por el fallecido). Nótese que alguno de los cheques extendidos por D. Braulio fueron cobrados con posterioridad al fallecimiento del Sr. Bartolomé, lo cual, no resulta extraño, de acuerdo con lo manifestado por los representantes de las entidades bancarias que comparecen al acto de la vista cuando afirman que es correcto que se cobre un cheque tras el fallecimiento, cuando ha sido emitido con anterioridad. Se acredita documentalmente que todos los cheques emitidos al portador fueron destinados a abonar operaciones reales o retribuciones varias, como la trimestral de 10.000 euros que percibía el propio acusado, por sus servicios de asesoramiento a D. Bartolomé en virtud de un acuerdo verbal previo al otorgamiento del poder, reconociendo D. Braulio que, la práctica habitual, y se comprueba que es así, era la de emitir cheques al portador de menos de 1.000 euros. Así, resulta que varios de esos cheques obedecen al pago por esos servicios (véase por ejemplo los folios 344 a 349), o destinados a abonar los gastos de pintura que efectivamente se hicieron en el piso de D. Bartolomé, siempre varios, al portador y por importe inferior a 1.000 euros, coincidiendo por otro lado, a la vista de las cantidades allí reflejadas (folios nº 353 a 355 de las actuaciones), los importes con el presupuesto remitido. Se acreditan así los distintos pagos, también a la Sra. Rosalia por sus servicios de limpieza y mantenimiento en la vivienda de Lekeitio, el pago por los servicios de enmarcaciones o el realizado al establecimiento de delicatessen. Manifiestan los familiares de D. Bartolomé que sabían que hubo una señora que cuidó de su padre una noche en el hospital, constandingo igualmente uno de los cheques destinado a abonar a D. Braulio, la previa transferencia que éste hizo de una cuenta suya a otra de la cuidadora, ingresando posteriormente D. Braulio el dinero del cheque al portador en su cuenta para recuperar el desembolso previamente efectuado, lo mismo que en el tema de la esquila publicada en las páginas de El Correo que, por urgencia, D. Braulio decidió adelantar el dinero, pagando con su tarjeta y extendiendo una serie de cheques (igualmente al portador) por idéntica cantidad, para recuperar el dinero previamente adelantado. Manifiesta alguno de los familiares de D. Bartolomé que su padre daba limosnas, justificándose asimismo por parte del acusado, que uno de esos cheques estaba destinado a esos compromisos de caridad; que lo cobró el propio Braulio y lo entregó a varios indigentes a quien habitualmente daba limosna en vida D. Bartolomé. Todos los cheques a los que se refieren los representantes de las acusaciones, obedecían a la finalidad de saldar deudas contraídas por el fallecido, abonar prestaciones de servicios o atender a compromisos sociales, además de hacer frente a alguno de los gastos de última enfermedad y entierro, según la acredita y justifica la prueba válidamente practicada durante el acto de la vista, sin que conste que se hubieran realizado en perjuicio del propio D. Bartolomé o de sus herederos, y ello además,



siempre a través de la dinámica, perfectamente legal, que llevaba aquél en vida, a través de la emisión de cheques al portador. Por otro lado, y respecto del resto de operaciones bancarias de venta de patrimonio, llevadas a cabo por el acusado, en el ejercicio de sus funciones, concretamente la venta de 6.270 valores de BRUNARA SICAV, la venta de 10.000 acciones de Iberdrola, y la venta de 23.000 acciones de BBVA, en virtud del poder anteriormente citado para administrar su patrimonio, en modo alguno se ha acreditado que se hubiera excedido en dicha función, o la hubiere ejercitado de modo indebido o se hubiera extralimitado en el encargo de administración del patrimonio del Sr. Bartolomé, y sin que conste un perjuicio o disminución patrimonial en el patrimonio del difunto. Efectivamente, se trata, a la vista de lo actuado, de distintas operaciones destinadas a saldar deudas y créditos, con traspasos de fondos entre cuentas precisamente para operar y cancelar deudas pendientes. Así resulta a la vista del contenido de la documentación remitida por la entidad bancaria, resultando que no consta en modo alguno que se hubiera el acusado excedido, y además dolosamente, en el ejercicio de sus funciones como administrador, no habiéndose acreditado irregularidad alguna en las operaciones llevadas a cabo por él, ni perjuicio en el patrimonio de D. Bartolomé. Se aprecian en los distintos extractos bancarios aportados que los diferentes traspasos operados entre cuentas coinciden con la finalidad a la que en todo momento ha referido D. Braulio que era voluntad del fallecido, de cancelar la totalidad de los préstamos existentes, constando allí los saldos finales de los últimos dividendos. Trata de justificar el representante de la acusación particular que cuando ingresó en la clínica se hallaba en un estado de extrema debilidad física y mental, preguntándose quién indujo a firmar el poder general ese mismo día, con el que luego, afirman, se hicieron todas las operaciones irregulares durante el mes de diciembre y antes y después del fallecimiento. No va a poner en duda, desde luego, esta Sala la profesionalidad del notario interviniente en aquel acto, habiendo revisado la documentación médica, las manifestaciones de los testigos, también familiares, recordando que cuando estaba ingresado, su padre les dijo que llamaran a Braulio, porque tenía que hablar con él, tal y como refiere el propio acusado, con el encargo que le hizo D. Bartolomé de arreglar las cosas por lo que pudiera pasar, y siendo coherente además con la versión que el propio acusado y familia proporcionan desde el inicio cuando afirman que D. Bartolomé no contaba nada a su familia de sus temas económicos. Por otro lado, consta documentalente que D. Braulio solo ostentó la facultad de gestión del patrimonio del Sr. Bartolomé a partir del momento en el que resultó expresamente apoderado para tal función mediante el otorgamiento del poder notarial de fecha 30 de noviembre de 2017, pese a lo que ya se indica por parte de la acusación en su escrito de querrela, fechada el 28 de junio de 2018 en la que se refiere al acusado como "el administrador personal del Sr. Bartolomé muchos años antes de fallecer éste", y resultando que hasta el momento de otorgamiento de aquel poder, no consta acreditado que dispusiera D. Braulio de dinero del patrimonio de D. Bartolomé, autorizara cheques u ordenara transferencia alguna, ya que todas las disposiciones las realizaba y ordenaba el titular de las cuentas, D. Bartolomé, encargándose únicamente D. Braulio, antes del 30 de noviembre de 2017, de asesorar en materia económica al fallecido como persona de confianza de éste. El propio entorno del Sr. Bartolomé conocía su dinámica de extender cheques al portador, como más arriba se extrae de sus propias manifestaciones, constando además en las actuaciones, el número de talones mensuales expedidos, siempre al portador, por el fallecido durante el año 2017: diez talones en enero, dieciocho en febrero, trece en marzo, veinte en abril, dieciséis en mayo, veinte en junio, diecisiete en julio, veintiuno en agosto, catorce en septiembre, veintisiete en octubre, cinco en noviembre, y cuarenta y ocho en diciembre, muchos de los cuales, durante este último mes, referentes a abonos que se acredita, con base a lo practicado, que correspondían a operaciones que tenían que haberse incluido en noviembre, pero demorado debido al empeoramiento de la salud del Sr. Bartolomé. Por todo ello, y a modo de resumen, la prueba practicada, no solo la testifical con lo manifestado por el propio acusado y los familiares del fallecido, sino la del resto de trabajadores o propietarios de comercios de los que resultó ser cliente D. Bartolomé, así como a la vista del contenido de la prueba documental, con la información bancaria aportada, acredita que los cheques a los que se refieren las acusaciones se corresponden con abonos reales por servicios prestados, como lo es la retribución al propio Braulio, el pago para gastos de comida, al servicio del domicilio, o al chofer, gastos de compra de una cama articulada, servicio de limpieza y mantenimiento de la vivienda, remuneración a la persona que se encargó de cuidarle durante una noche mientras estuvo en la clínica D. Bartolomé, gastos de enmarcación, pintura en vivienda, así como gastos de esquila y otros compromisos personales de caridad que tenía el difunto, como asimismo reconoce algún miembro de su familia durante el acto de la vista. No se ha acreditado desvío alguno de fondos a favor del querrellado o terceras personas que se hubiesen lucrado con ese pretendido desvío al que se refiere la acusación.

Respecto de la venta de acciones a la que igualmente se refiere la acusación para tratar de acreditar la comisión por parte de D. Braulio de los delitos de administración desleal y apropiación indebida, consta en las actuaciones la documentación bancaria, concretamente el extracto que acredita la existencia de los traspasos efectuados desde las cuentas originarias con la finalidad de cancelar los préstamos existentes, tal y como manifiesta el acusado que le encargó D. Bartolomé. Además, y lo justificábamos más arriba, si bien desde el inicio del procedimiento se nos ha dado una visión por parte de la acusación particular del Sr. Bartolomé, en un estado físico y mental manifiesta y absolutamente incompatible para dar las instrucciones que D. Braulio afirma que le



dio, las declaraciones testificales practicadas indican lo contrario, no existiendo dato médico alguno que acredite aquella situación descrita por la acusación particular. Esta Sala ha tenido la ocasión de escuchar a las personas que estuvieron con D. Bartolomé hasta el final, además de acceder a la documentación médica obrante en las actuaciones, así como ver el informe fotográfico que mostraba a aquél en la clínica antes de morir. No dudamos, además, de que el notario que intervino en el otorgamiento del poder a D. Braulio, habría actuado de otra forma, si hubiese visto, percibido o constatado el estado que afirmaba la acusación particular en el que se encontraba D. Bartolomé. Se describen en informes médicos que de profesionales que atendieron personalmente al paciente y cuyas expresiones resultan incompatibles con lo que se afirma por parte del letrado de la acusación particular. Tales expresiones como "consciente, orientado y colaborador", y que acepta intervenciones que, se supone comprende y alcanza a entender su trascendencia, son asimismo relevantes para constatar el estado que presentaba D. Bartolomé antes de fallecer".

5.- Los ahora recurrentes promueven en su recurso una distinta valoración del resultado de las pruebas practicadas en el juicio, considerando, por ejemplo, que los cheques que resultaron presentados al cobro tras el fallecimiento del Sr. Bartolomé (19), en ningún caso podrían aparecer justificados en el apoderamiento que se otorgó a favor del acusado, toda vez que éste cesa con el fallecimiento del poderdante (artículo 1732.3 del Código Civil). Observan, a su vez, que no aparece suficientemente justificado que el acusado percibiera como retribución por sus trabajos de asesoramiento y como apoderado del Sr. Bartolomé después, la cantidad trimestral de 10.000 euros; ni que, por ejemplo, parte de los cheques se correspondiese con el pago de unos trabajos de pintura, que sí se reconocen encargados por el Sr. Bartolomé y efectivamente realizados, toda vez que no se acompaña la correspondiente factura (por más que la Audiencia Provincial afirma que la suma de unos concretos cheques se corresponde con el importe del precio presupuestado para ese fin). También echa de menos la recurrente la presencia en el juicio de algunos de los supuestos perceptores de las cantidades, e insiste en considerar que la venta de las acciones produjo un perjuicio al patrimonio del Sr. Bartolomé (por más que aparece justificado documentalmente que las cantidades obtenidas se destinaron al pago de las deudas existentes).

6.- En todo caso, consideramos que la argumentación de la sentencia que aquí se impugna, que legítimamente puede no ser compartida por los recurrentes, resulta plenamente cohonorable con las reglas de la lógica o sana crítica, sin que en absoluto merezca ser tachada de arbitraria o apodíctica. Permite conocer sobradamente las razones que sustentan lo finalmente resuelto desde parámetros de estricta racionalidad.

Importa tener en cuenta, –y hallamos aquí un error de planteamiento que ha guiado, e impulsa todavía, la actuación de los acusadores–, que nos encontramos en el marco un procedimiento penal en el que se imputa la comisión de hechos graves a la persona que fuera "hombre de confianza" durante décadas del fallecido Sr. Bartolomé, y apoderado general del mismo en el último período de su vida. Los acusadores particulares, como paladinamente han reconocido, resultaban ser desconocedores de las vicisitudes económicas y decisiones de esa naturaleza que su padre adoptaba. A su muerte, observaron la salida del patrimonio de aquél de ciertas partidas y es legítimo que se interesen por el destino final de las mismas. Pero no estamos aquí ante un simple procedimiento de rendición de cuentas, sino en el marco de un proceso penal en el que se han imputado, sin fundamento bastante, graves responsabilidades al acusado. Así, de los 49 cheques a los que se aludía en la querrela, vienen a reconocer los acusadores, siquiera implícitamente, que algunos de ellos pudieran obedecer a pagos legítimos (así, por ejemplo, el importe de la esquila publicada como consecuencia del fallecimiento de su padre, o los honorarios de la persona que contrataron para ayudarlo en el hospital), albergando dudas o no negando radicalmente la legitimidad de otros posible pagos (a proveedores o suministradores de otros productos, como, también por ejemplo, la cama articulada que su padre adquirió) o a prestadores de servicios (la tienda de *delicatessen*). Niegan, sin embargo, que el acusado haya probado, plena y cumplidamente, el destino final de todos estos pagos (echando de menos, por ejemplo, la declaración en el juicio del representante de la empresa de pintura), declaraciones que pudieran haber interesado ellos mismos.

Sin embargo, no es esta aquí la cuestión. Lo relevante es que existen indicios, –y en algunos casos pruebas directas–, muy consistentes, de que la actuación del acusado se plegó siempre a las instrucciones recibidas por su poderdante. Y ninguno en concreto de que se hubiera podido apropiar indebidamente de cantidad alguna, incorporando de forma ilícita a su propio patrimonio cualquier suma o desviado otras de sus legítimas finalidades. En el marco de este proceso penal es a la acusación a quien correspondía justificar tales extremos. No lo logró, existiendo dudas más que razonables respecto de los mismos, dudas que sobradamente justifican el dictado de la sentencia absolutoria que aquí se impugna.

De nada sirve, frente a ello, insistir en consideraciones, ya expresamente desechadas por el Tribunal Superior, con respecto a la valoración concreta de determinados medios probatorios. Tomamos como ejemplo la relativa a la declaración testifical del Sr. Maximo. Insisten los recurrentes en que este afirmó con claridad en el juicio, frente a lo que señalan la Audiencia Provincial y el Tribunal Superior, que el acusado venía prestando sus



servicios al Sr. Bartolomé por exclusivas razones de amistad y sin retribución alguna. Para ilustrarlo, trascriben, literalmente, el siguiente pasaje de su declaración en el plenario:

LETRADO 11:33:06 ¿Le consta si Braulio tenía una retribución o salario, o sólo lo hacía por amistad con Don Bartolomé ?

TESTIGO 11:33:23 Amistad tenía. Particularmente no lo he visto que.... Yo no he visto dinero que le diese él, ni nada...

LETRADO 11:33:30 ¿O sea que no cobraba Don Braulio ?

TESTIGO 11:33:33 Yo no lo vi

LETRADO 11:33:34 ¿Ni ha visto que el Sr. Bartolomé le diese nada?

TESTIGO 11:33:36 Yo no he visto que el Sr. Bartolomé le diese nada. Yo no lo vi.

LETRADO 11:33:45 ¿A usted no le consta que Don Braulio cobrase un salario o una retribución de Don Bartolomé ?

TESTIGO 11:33:54 Yo no. No sé..."

Es evidente que de dicho pasaje no resulta que el testigo conociera, frente a lo que los recurrentes proclaman, que el acusado no percibía por su trabajo retribución alguna, sino, más simplemente, que ambos eran amigos, y que el Sr. Maximo desconoce ese extremo.

Tampoco resultan relevantes aquí las reflexiones de los recurrentes acerca de la eventual ilicitud (a efectos tributarios) de la acreditada costumbre de su padre, que después continuó el ahora acusado actuando como apoderado suyo, de proceder al pago de cantidades superiores a través de la adición de cheques al portador por un importe inferior a mil euros, lo que ninguna relación guarda con los hechos delictivos que aquí se imputan al acusado.

Igualmente, y por lo que respecta a los cheques que se presentaron al cobro con posterioridad al fallecimiento del Sr. Bartolomé , es claro que algunos de ellos pudieron ser emitidos y entregados con anterioridad a su fallecimiento. No se entretiene la recurrente en señalar cuáles pudieran estar en este caso. Respecto a los que se hubieran podido emitir después, también olvidan con sus razonamientos quienes ahora recurren que, aun cuando el poder general hubiera de reputarse extinguido como consecuencia del fallecimiento del poderdante, el acusado fue nombrado también en testamento, --así se refleja en el relato de hechos probados--, albacea y contador partidor, siendo así que debía atender a determinadas cargas generadas por el propio fallecimiento (publicación de la esquila, por ejemplo) o a los meros gastos de administración.

En definitiva, no se trata aquí, como ya se anunció, de ponderar en términos comparativos la valoración probatoria por la que los recurrentes abogan como más razonable, con la efectuada en la sentencia que impugnan, si no de fiscalizar si, como se comprueba sucedido, la conclusión absolutoria alcanzada fue construida sobre una base razonada y razonable, dando satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las partes, del que también son titulares las acusaciones, por más que sus pretensiones concretas no resultaran acogidas.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 1.- Alterando el orden de los motivos de impugnación propuesto por los recurrentes, corresponde abordar ahora el que se presenta como último de ellos, canalizado por el cauce que ofrece el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se denuncia la existencia de un pretendido error en la valoración probatoria que quedaría evidenciado sobre la base de documentos, en sí mismos literosuficientes, no contradichos por ningún otro elemento probatorio. Como documentos de contraste vienen a referir los recurrentes: el informe médico del Dr. Segundo ; el testimonio del Sr. Nicanor ; la documental sobre la empresa Decoyemi; y la documental sobre la retribución del Sr. Braulio y el testimonio del Sr. Maximo .

2.- Este Tribunal, últimamente, por ejemplo, en nuestras sentencias números 39/2021, de 21 de enero y 406/2019, de 17 de septiembre, ha tenido ocasión de recordar que dicho motivo de impugnación exige para su prosperabilidad, según reiterada jurisprudencia de esta Sala -entre otras STS 936/2006, de 10-10, 778/2007 de 9-10; 1148/2009, de 25-11-, la concurrencia de los siguientes elementos:

1) Ha de fundarse en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa.



2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

3) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente resulte importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (STS. 693/2015 de 12.11).

4) Que el dato que el documento acredita no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim.

Igualmente, la STS. 911/2013 de 3.12, recuerda: "... dichos documentos deben traslucir sin ningún género de dudas el error, porque han de acreditar de manera fehaciente un determinado hecho para la posterioridad sin necesidad de acudir a otras pruebas, es decir, han de tener aptitud demostrativa directa del hecho que incorporan".

Por otra parte, el error debe tener directa relación con lo que es objeto principal del juicio, aunque también hay que tener en cuenta que si sobre el punto respecto del cual se alega el error se hubieran llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce entonces al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento o en los documentos especialmente traídos a colación, sino la que ofrece ese otro o esos otros medios probatorios. De forma que el error relevante es incompatible con una nueva valoración de las pruebas por parte del Tribunal de casación, lo que está vedado.

Asimismo, han de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares de los que se deduzca inequívocamente el error padecido y proponerse por el recurrente una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del "factum" que no es un fin en sí mismo sino un medio para crear una premisa distinta de la establecida y consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

3.- En el caso, omite referir la recurrente el particular en concreto del informe del Dr. Segundo que vendría a evidenciar la existencia del error en la valoración probatoria que denuncia (informe al que liga las fotografías del Sr. Bartolomé, ya en la última etapa de su vida, que también constan en la causa). En cualquier caso, parece que su discurso persigue poner de manifiesto que a la fecha en que testó y otorgó el poder general en favor del acusado (30 de noviembre de 2017), el Sr. Bartolomé se encontraba ya muy débil y disminuido tanto en lo físico como en lo psicológico.

Hemos observado ya, sin embargo, que la resolución impugnada pondera que nada permite considerar en este momento que el acusado no se encontrara en condiciones intelectivas aptas para la emisión de dichos documentos, tal y como, en principio, resultaría de la autorización del testamento por el fedatario público y del informe médico al que igualmente se refiere la sentencia recaída en la primera instancia. Así, resulta que las eventualmente distintas valoraciones que pudieran obtenerse del informe que los recurrentes invocan no serían los únicos elementos probatorios obrantes en la causa respecto de este extremo ni, en consecuencia, colmarían las descritas exigencias contempladas en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por otro lado, la circunstancia de que el Sr. Bartolomé, como resulta muy posible, se encontrara seriamente deteriorado, tanto en lo físico como en lo psicológico, como consecuencia de la grave enfermedad que ya padecía (falleció, por su causa, el día 21 de diciembre de 2017), en absoluto determina que, sin embargo, no conservara la plena capacidad para tomar las decisiones que finalmente formalizó. A mayor abundamiento, consta acreditado que fue el propio Sr. Bartolomé quien, a través de sus familiares, —como alguno de ellos tuvo ocasión de reconocer explícitamente en el acto del juicio—, interesó que le pidieran al acusado que acudiera a la Clínica donde el mismo se encontraba, (para dispensarle, conforme al acusado expresó, una serie de instrucciones acerca de lo debía hacer con su patrimonio), situación que descartaría que aquél aprovechara una pretendida falta de lucidez del Sr. Bartolomé para inducirle a otorgar los mencionados negocios jurídicos. Pero es que, además, ni siquiera tal cosa fue, en realidad, sostenida por los ahora recurrentes, quienes no atribuyen al acusado estafa alguna sino la posible comisión de un delito de apropiación indebida y de otro de administración desleal que, precisamente, parten como presupuesto fáctico de la válida existencia del tan mencionado poder general.

Finalmente, el resto de los "documentos" a los que los recurrentes se refieren, carecen, en realidad, de tal condición, y se alinean entre las quejas que aquellos mantienen con respecto a la valoración probatoria que se realiza en la sentencia que impugnan (pruebas testificales; o ausencia de documentos que, a juicio de los



recurrentes, deberían existir para acreditar determinados extremos, tales como la retribución del acusado o la factura referida a los trabajos de pintura, efectivamente realizados, respecto de los cuales únicamente consta un presupuesto en las actuaciones).

El motivo se desestima.

TERCERO.- 1.- Invocando las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reputan los recurrentes como indebidamente aplicados los artículos 252 y 253 del Código Penal (apropiación indebida y administración desleal) y el artículo 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo a la imposición a la acusación particular de las costas devengadas en la primera instancia.

2.- Con relación a los dos primeros, los artículos 252 y 253 del Código Penal, el motivo carece de sustantividad propia, –en tanto percute en aspectos ya contenidos en la primera queja del recurso–, y, desde luego, no se acomoda a las exigencias que el canal impugnativo escogido impone. Insisten los recurrentes en considerar que la conducta que atribuyen al acusado colmaría las exigencias de ambos preceptos penales. Lo hacen, sin embargo, desentendiéndose por entero del relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada, siendo que éste constituye, como es evidente, base intangible para el adecuado cuestionamiento del juicio de subsunción al que el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere; precepto que, no por nada, comienza diciendo: *"Cuando, dados los hechos que se declaren probados..."*.

3.- Mayor enjundia presenta la queja relativa a la imposición de las costas causadas en la primera instancia a la acusación particular. Argumentan, en síntesis, los recurrentes que el órgano instructor dictó primeramente el auto que resolvía acomodar las actuaciones a las normas previstas para el procedimiento abreviado y acordó después la apertura de juicio oral frente a Braulio ; así como que el Ministerio Fiscal formuló acusación contra el mismo (aunque lo fuera en términos diversos a los sostenidos por la acusación particular), y se adhirió después al recurso de apelación interpuesto por aquéllos frente a la sentencia recaída en la primera instancia. En estas condiciones, consideran, mal podría sostenerse, con razón, que la acusación particular hubiese actuado aquí con mala fe o temeridad.

4.- Ciertamente, y con carácter general, este Tribunal Supremo ha venido señalando que, conforme a lo establecido en el artículo 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dictada sentencia absolutoria, las costas devengadas en la primera instancia únicamente deberán ser impuestas a la acusación particular, no en modo automático u ope legis, sino en atención a que su conducta procesal pudiera considerarse incardinable en el ámbito de la temeridad o la mala fe. Y, es verdad que, también con carácter general, hemos dicho que la homogeneidad de sus pretensiones con respecto a las sostenidas por el Ministerio Público, comportarían un fuerte indicio de lo contrario.

5.- La Audiencia Provincial, en decisión respaldada por el Tribunal Superior, entendió, en síntesis, que: *"Parece evidente que, si apreciamos que la acusación se ha fundado en afirmaciones no ciertas (como ya se ha expuesto más arriba en los anteriores Fundamentos de Derecho) y que también parece haber sido determinante para la posición del Ministerio Fiscal, no es posible escudarse en que el Ministerio Público pidió también la condena, habiendo además mantenido la acusación particular aquellas afirmaciones hasta el final de esta fase del procedimiento, lo que justifica que esta Sala haya optado por imponerle las costas a la acusación particular, conforme previene el art. 123 del Código Penal "*.

6.- Ciertamente, el artículo 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, autoriza a que las costas devengadas en la primera instancia sean impuestas a la acusación particular cuando se apreciara que la misma se hubiera conducido con mala fe o temeridad. La mera existencia de este precepto permite comprender que, aun cuando pueda ponderarse en cada caso en atención a las concretas circunstancias del mismo, el dictado de sendos autos por el instructor, acomodando primero las actuaciones al procedimiento abreviado (en el ordinario, dictando el correspondiente auto de procesamiento), o decretando después la apertura del juicio, –presupuestos siempre indispensables para que éste pueda celebrarse–, no podrá erigirse en insalvable obstáculo para la aplicación del precepto citado. Ni lo será tampoco la existencia, ésta contingente, de una cierta homogeneidad, –en este caso, solo relativa–, entre las pretensiones de la acusación particular y el Ministerio Fiscal.

No es posible prescindir, a los efectos que aquí importan, de las concretas circunstancias del caso sometido a consideración. Es verdad que, prima facie, la relación de homogeneidad entre las pretensiones del Ministerio Público, regido por los principios de legalidad e imparcialidad, y las de la acusación particular, resulta un signo que, en principio, invitaría a excluir que la conducta de los acusadores particulares pudiera vincularse a un ejercicio de la acción penal teñido de mala fe o de temeridad. Hemos recordado, sin embargo, por todas en nuestra reciente sentencia número 258/2022, de 17 de marzo, que: <<El presupuesto de la temeridad o mala fe, en cuanto exige la presencia de un especial elemento subjetivo, no puede confundirse o identificarse con el carácter infundado de la pretensión en cuanto este hace referencia al contenido o aspecto objetivo



de la responsabilidad del litigante vencido. Debe recordarse que la acción, hasta la fase del juicio oral, ha sido objeto de tres decisiones judiciales previas por las que, en consideración a un juicio provisorio de tipicidad y de cualificada plausibilidad fáctica, se ordenó la oportunidad de su plena sustanciación...doble plano de imputación, inconsistencia pretensional y temeridad o mala fe...La necesaria determinación de dicho elemento subjetivo en la conducta pretensional entraña una evidente dificultad ínsita, por lo demás, a la prueba de todos los aspectos que atañen a la esfera anímica o interna de las personas. Dificultad que obliga a acudir a la técnica de connotación indiciaria, tomando en cuenta hechos y circunstancias objetivas exteriorizadas por la conducta de la parte.

Así, y a título simplemente enunciativo, adquirirán especial relevancia como "marcadores" indiciarios de una conducta procesal temeraria o de mala fe, la afirmación de hechos inciertos o falsos dirigidos a confundir al juzgador, la correlativa ocultación de hechos relevantes, la no aportación de medios de prueba de los que se disponga que pudieran favorecer a la persona contra la que se dirige la acción penal y, desde luego, el incumplimiento grave e injustificado de cargas procesales, la aportación de medios de prueba que se hayan obtenido vulnerando derechos y garantías constitucionales -vid. SSTS 433/2021, de 20 de mayo, 56/2022, de 24 de enero->>.

En el caso, no puede desconocerse que el procedimiento se inició por querrela presentada por quienes ahora recurren frente a quien, tal como resultó probado, fue "*hombre de confianza*" del padre de aquéllos durante años (y últimamente apoderado general), la persona que le asesoraba cuando aquél había resuelto emprender ciertos negocios u operaciones económicas de alguna enjundia. También resulta probado, así lo reconocieron ellos mismos, que el Sr. Bartolomé no tenía por costumbre, consultar, --ni aun informar--, a sus hijos de los aspectos relacionados con su economía. Pese a ello, y aun teniendo necesariamente conocimiento de la realización de determinados gastos a cargo del patrimonio del Sr. Bartolomé derivados del último tramo de su enfermedad y aun de su fallecimiento (compra de una cama articulada, contratación de una persona que le asistiese, publicación de una esquela, etc), resolvieron los querellantes, sin discriminación alguna, imputar al acusado la apropiación de cuantos fondos se libraron a través de diferentes cheques al portador (siguiendo la que era, como también se ha acreditado, costumbre de su padre). Y no solo esto. También le atribuían haberse apropiado (o administrado deslealmente), el importe de las ventas de un conjunto de acciones de las que aquél era titular, cuyo destino, según se proclama en las sentencias impugnadas a partir de la documentación bancaria obrante en las actuaciones, no fue otro que el de saldar las deudas que el Sr. Bartolomé tenía pendientes, sin provocar perjuicio alguno a su patrimonio.

Podemos comprender, que los hijos del fallecido Sr. Bartolomé, ante el completo desconocimiento que inicialmente tenían de las finanzas de su padre, pudieran albergar, después de fallecido éste, cualquier clase de sospecha acerca de la adecuada gestión de su patrimonio por parte del Sr. Braulio. Y también que procedieran a exigirle, si así lo consideraban necesario, la correspondiente rendición de cuentas, ya fuera extrajudicialmente ya a través de los procedimientos legalmente previstos. Consideramos, sin embargo, refrendando aquí lo decidido en la sentencia que se impugna, que la utilización con este fin de un procedimiento penal (en el que la acusación particular solicita, nada menos, que la imposición de sendas penas de hasta siete años de privación de libertad en total), resultaba espuria y llanamente desproporcionada. Sin referencia a ninguna cantidad en concreto, sin excluir siquiera aquellas partidas que conocidamente se habían invertido en atenciones inexcusables derivadas de la enfermedad y muerte del Sr. Bartolomé, y sin practicar tampoco gestión operativa alguna acerca del destino del dinero obtenido por la venta de las acciones, se formula una muy grave acusación contra el Sr. Braulio, pretendiéndose además, con insistencia, que sea éste quien, de forma plena, acredite el destino final de todos y cada uno de los importes correspondientes a los cheques librados al portador, partiendo de una suerte de (inexistente) presunción de que cada uno de los gastos (incluso aquellos cuya existencia los acusadores no podían desconocer) habían sido indebidamente apropiados por el acusado o resultaban fruto de su desleal administración.

Dicha utilización espuria del procedimiento penal, en tanto carente de elementos mínimamente consistentes que la justificaran, en atención al grado de conocimiento que los hijos del fallecido (no así el Ministerio Fiscal ni el instructor) tenían o podían muy fácilmente obtener antes de emprender con llana desproporción el ejercicio de la acción penal, generó la existencia de unos gastos que no deben ser soportados por el acusado en tales circunstancias.

El motivo se desestima.

CUARTO.- Procede imponer las costas de este recurso, conforme a lo que determina el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la parte que lo interpuso.

FALLO



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

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Evangelina , Doña Esther y Don Leon , contra la sentencia número 51/2020, de 1 de octubre, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la que pronunció la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 6ª, número 19/2020, de 21 de febrero.

2.- Se imponen las costas de este recurso a la parte que lo interpuso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber a las partes que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial de los que proceden las actuaciones, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ