

Roj: **STS 3383/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3383**Id Cendoj: **28079120012017100650**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/09/2017**Nº de Recurso: **433/2017**Nº de Resolución: **633/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 22 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 433/2017, interpuesto por **D. Constantino** representado por el procurador D. Ignacio Valduerteles Joya, bajo dirección letrada de D. Rosario Camelia Hurtado Martín contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Primera. Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida D.<sup>a</sup> Joaquina representada legalmente por la procuradora D.<sup>a</sup> Mercedes de Felipe Jiménez-Casquet y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Carmen Solera Alberó.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Granada, tramitó Procedimiento Abreviado núm. 13/2015 contra D.<sup>a</sup> **Joaquina** por delito de **denuncia falsa**, simulación de delito, uso de documento falso, lesiones psíquicas y estafa procesal; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Granada cuya Sección Primera (Rollo de P.A. núm. 110/2015) dictó Sentencia absolutoria en fecha 5 de diciembre de 2016 que contiene los siguientes **hechos probados**:

«Probado y así se declara que "La acusada, Joaquina, mayor de edad y sin antecedentes penales, el 6 de julio de 2.009, interpuso **denuncia** contra Constantino, instruyéndose el atestado NUM000.

En dicha **denuncia**, consta que Joaquina manifestó haber tenido una relación primero de amistad y luego sentimental con Constantino, sin haber llegado a convivir, y que cuando decidió poner fin a la misma comenzaron los problemas, llegando a producirse agresiones, coacciones y amenazas, y que antes de eso había recibido correos electrónicos de un tal Íñigo, totalmente desconocido para ella, dándole indicaciones de lo que tenía que hacer en su relación, llegando a pensar ella que el tal Íñigo era Constantino.

Tres días más tarde, el 9 de julio, Joaquina interpuso una nueva **denuncia** ampliatoria de la anterior, instruyéndose el atestado NUM001. En dicho acto Joaquina manifestaba haber dado de baja su cuenta de correo DIRECCION000, y haber sido reactivada la misma supuestamente por Constantino, quien también supuestamente había manipulado un e-mail que ella había enviado el 3 de julio de 2.009 añadiéndole una segunda parte y reenviándolo a todos sus contactos. Ambos correos los aportó como documentos junto a la **denuncia**, sin que en el segundo apareciera en el folio impreso quién lo reenviaba. También aportó como documentos otro correo electrónico de fecha 8 de julio de 2.009, que aparecía recibido desde la cuenta DIRECCION001. a la anteriormente indicada, manifestando sospechar que dicha nueva cuenta había sido creada con sus datos personales por Constantino. Igualmente aportó una impresión de pantalla de un mensaje de "messenger" recibido desde la cuenta de correo " DIRECCION001.", y otro correo electrónico procedente de la cuenta " DIRECCION002 "



Dichas **denuncias** acabaron siendo instruidas por el Juzgado nº 1 de Loja registrándolas con el número de Diligencias Previas 1050/2009. En el seno de dichas diligencias, Joaquina aportó junto a su declaración como perjudicada otra serie de documentos, entre ellos, dos e-mail recibidos en la cuenta DIRECCION003 . Dichas diligencias continuaron como Procedimiento Abreviado 1/2011, del que conoció el Juzgado de lo Penal nº 5 de esta ciudad en el Juicio Oral 809/2012. En dicho juicio únicamente Joaquina ejerció acusación, solicitándose la condena de Constantino por "dos delitos de amenazas en el ámbito familiar del art. 171.4 del C.P . y dos delitos de malos tratos en el ámbito familiar del art. 153.1 del mismo texto legal , además del delito de malos tratos habituales del art. 173.2, manteniendo las penas solicitadas en el escrito de acusación".

El procedimiento terminó con sentencia firme absolutoria dictada el 17 de junio de 2.013 . En la misma no se considera probado que la relación mantenida entre Constantino y Joaquina hubiera sido la de una pareja estable "de cara a los delitos que nos ocupan", y no que fueran inciertos los hechos denunciados por aquélla, sino que no se había practicado prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia.

Constantino , funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, fue evaluado por el Tribunal Médico de ese cuerpo, constando dictamen del mismo en el que el diagnóstico que aparece es "trastorno adaptativo con sintomatología ansiosa y depresiva en relación a estrés ambiental, problemas judiciales y afectivos (en el informe psiquiátrico aportado no consta diagnóstico)".-»

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

« **Absolvemos** a Joaquina de los delitos de **denuncia falsa**, simulación de delito, uso de documento falso, lesiones psíquicas y estafa procesal por los que viene acusada.-

Las costas procesales causadas se imponen a la Acusación Particular.-»

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Constantino , teniéndose por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación procesal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

**Motivo Primero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 LECr ., y 5.4º LOPJ , ambos en relación con el artículo 24.1º.2º y artículos 9.3 y 14 CE .

**Motivo Segundo.-** Por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º LECr ., en relación con los siguientes artículos:

1º) Artículo 456 párrafo 1 , artículo 457 , artículo 396 , artículo 147 en relación con el artículo 74 , artículo 250 párrafo 7, todos ellos del Código Penal , así como los artículos 123 y 124 del Código Penal que regulan la imposición de costas.

2º) El artículo 240.3 LEC sobre la imposición de costas.

**Motivo Tercero.-** Por infracción de ley. Error de hecho en la valoración de la prueba al amparo del núm. 2º del artículo 849 LECr ., designando como particulares que demuestran el error de hecho en la apreciación de las pruebas, a los efectos señalados en el artículo 855.11 LECr ., los documentos siguientes:

- Documentos 1 a 31 presentados con el escrito inicial de **denuncia**.
- Documentos presentados mediante escrito de fecha 18 de marzo de 2014.
- Copia del testimonio de las actuaciones del Procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Loja como Diligencias Previas 1050/2009, posteriormente, también ante dicho Juzgado, como Procedimiento Abreviado 1/2011 y finalmente como Causa Juicio Oral 809/2012 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Granada.
- Grabación de la vista oral celebrada en el presente procedimiento el día 27 de septiembre de 2016.
- Escrito de conclusiones definitivas aportado por la defensa en el acto de la vista oral.
- Declaración de Joaquina prestada ante el Juzgado de Primera Instancia de Loja nº 1 el día 14 de marzo de 2014.

**Motivo Cuarto.-** Quebrantamiento de forma, de conformidad con lo establecido en los artículos 850 y 851 LECr .

**QUINTO.-** Conferido traslado para instrucción, la parte recurrida solicita la inadmisión y subsidiariamente la impugnación de los motivos del recurso; el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión y de no estimarse así,



subsidiariamente impugna de fondo los motivos del mismo e interesa su desestimación; la Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 14 de septiembre de 2017.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre en casación la acusación particular la sentencia absolutoria de primera instancia, donde el primer motivo que formula es por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos en relación con el artículo 24.1º.2º y artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española.

1. Alega que la resolución recurrida no respeta su derecho a una tutela judicial efectiva, pues la sentencia se centra, más que en determinar si existe o no prueba suficiente en las actuaciones que acrediten la comisión de los delitos que se imputan, en la manera de formular la acusación; ejemplifica con la argumentación utilizada para imponerle las costas, así como con los extractos elegidos de la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 5 de Granada, de la que se utiliza solo el contenido que permite llegar al Tribunal a quo a la absolución de la acusada y se omite aquel que sirve para argumentar la comisión de los delitos imputados. Y enumera a continuación las pruebas que afirma no han sido valoradas por la Audiencia, aunque inicialmente se remite de manera global a las actuaciones practicadas que condujeron a la referida sentencia, para singularizar a continuación los informes aportados con el escrito de **denuncia** como documento nº 31, la irregular diacronía entre las fechas de las mensajes que la acusada presentó para acreditar los malos tratos y la data en que se afirman sucedidos, así como la descripción de su relación con el recurrente, donde simulaba ser pareja del mismo y por último el escrito que figura en los folios 409 a 411 de aquellas donde se narra la apertura de expediente disciplinario por parte de la unidad Adscrita a la Junta de Andalucía de la Policía Autonómica, con perjuicios tanto psíquicos como económicos.

2. El derecho a la tutela judicial efectiva, conforme reiterada doctrina constitucional y casacional (vd. por todas STC 50/2014, de 7 de abril de 2014), comprende el derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso. Ello supone, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo y 25/2000, de 31 de enero). En segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 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).

Lo anterior conlleva 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; por todas).

En definitiva, el art. 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.).

Exigencia también predicable de las sentencias absolutorias, conforme argumenta la STC 169/2004, de 6 de octubre "Ciertamente la motivación de las Sentencias es exigible ex art. 120.3 CE "siempre", esto es, con independencia de su signo, condenatorio o absolutorio. No obstante ha de señalarse que en las Sentencias condenatorias el canon de motivación es más riguroso que en las absolutorias pues, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, cuando están en juego otros derechos fundamentales -y, entre ellos, cuando están en juego el derecho a la libertad y el de presunción de inocencia, como sucede en el proceso penal- la exigencia de motivación cobra particular intensidad y por ello hemos reforzado el canon exigible (SSTC 62/1996, de 15 de abril, FJ 2; 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 157/1997, de 13 de julio, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4; 2/1999, de 25 de enero, FJ 2; 147/1997, de 4 de agosto, FJ 3; 109/2000, de 5 de mayo, FJ 2). Por el contrario las Sentencias absolutorias, al no estar en juego los mismos derechos fundamentales que las condenatorias, se mueven en cuanto a la motivación en el plano general de cualesquiera otras Sentencias, lo que no supone que en ellas pueda excluirse la exigencia general de motivación, pues ésta, como dice el art. 120.3 CE, es requerida "siempre". No cabe por ello entender que una Sentencia absolutoria pueda limitarse al puro decisionismo de la absolución sin dar cuenta del por qué de



ella, lo que aun cuando no afectara a otros derechos fundamentales, como ocurriría en el caso paralelo de las Sentencias condenatorias, sería en todo caso contrario al principio general de interdicción de la arbitrariedad". Doctrina reiterada en la STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 5, con cita literal de la anterior.

Consecuentemente, la jurisprudencia de la Sala Segunda, ha reconocido que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser invocado por el Ministerio Fiscal, o la acusación particular, cuando su pretensión punitiva, dándose los presupuestos procesales para ello, 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 arts. 24.1, 9.3 y 120.3, todos ellos de la Constitución Española, 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 ).

Aunque efectivamente, no puede reconvertirse el recurso a la tutela judicial efectiva en un motivo casacional de presunción de inocencia invertida, que construyendo una imagen especular de este derecho fundamental primigenio, lo invierta para ponerlo al servicio de las acusaciones, públicas o privadas, y tornarlo en perjuicio de los ciudadanos acusados que es para quien se ha establecido constitucionalmente como cimiento básico de todo nuestro sistema penal de justicia ( SSTS 631/2014, de 29 de septiembre ó 901/2014, de 30 de diciembre ).

De modo que, advierte la última de las resoluciones citadas, 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. Y tampoco se pueden aplicar para la valoración de la supuesta arbitrariedad en sentencias absolutorias los mismos parámetros que en las condenatorias, porque eso significaría vulnerar el principio básico de nuestro ordenamiento penal conforme al cual toda persona acusada es, por principio, inocente, jugando en favor de esa inocencia tanto la insuficiencia probatoria, en sentido objetivo, como la insuficiente fuerza de convicción para el Tribunal de la prueba practicada, siempre que la duda del Tribunal competente para el enjuiciamiento sea mínimamente razonable.

La fuerza del principio constitucional de presunción de inocencia, que debe ser contrarrestada por la prueba de cargo y por la motivación condenatoria, no existe como contrapeso de la argumentación cuando se trata de dictar, por insuficiencia de convicción, una sentencia absolutoria, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva invocado por el Estado, como titular del "ius puniendi", para revocar una sentencia absolutoria, solo alcanza a supuestos excepcionales, y no puede construirse invirtiendo en forma especular la argumentación sobre la razonabilidad de la valoración utilizada en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia ( SSTS 631/2014, de 29 de septiembre y 901/2014, de 30 de diciembre ).

Por tanto, resulta necesario distinguir claramente los recursos en los que la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva se utiliza por las acusaciones como presunción de inocencia invertida, es decir para cuestionar desde la perspectiva fáctica la valoración probatoria del Tribunal sentenciador, que apreciando toda la prueba de cargo practicada no ha obtenido la convicción necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia, de aquellos supuestos, absolutamente diferentes, en los que la impugnación se refiere ya a la exclusión voluntarista y expresa de parte del contenido fáctico de cargo, que se decide no enjuiciar; ya a la preterición de una parte sustancial del acervo probatorio, sea por mera omisión inexplicada o por error de derecho al apartar indebidamente una prueba de cargo válida de la valoración; ya a la motivación integrada por una mera aseveración apodíctica, entre otras concreciones.

Dicho en los términos de la STS 598/2014, de 23 de julio, mientras el derecho a la tutela procura la legitimidad de la decisión, en cuanto excluye la abrupta arbitrariedad, en lo que aquí importa, en las razones que el Tribunal expone le determinaron para establecer el presupuesto fáctico y sobre cuya veracidad se muestra convencido, el derecho a la presunción de inocencia atiende más a la vertiente objetiva de la certeza a cuyos efectos lo relevante es que tales razones sean convincentes para la generalidad. Por eso, mientras el canon exigido por la tutela se circunscribe a un mínimo, atendida la necesidad de conocimiento por los demás de aquellas razones, la presunción de inocencia exige más intensa capacidad de convicción a los argumentos de suerte que puedan ser asumidos, y no solamente conocidos, por todos, más allá de la subjetividad del Tribunal.

De ahí que hayamos expresado que el derecho a la tutela judicial efectiva, en el caso de la *quaestio facti* se concreta en el derecho a saber del tratamiento dado por el tribunal al material probatorio y del porqué del mismo ( STS 796/2014, de 26 de noviembre ).

3. En autos, efectivamente la sentencia de la Audiencia atiende en ocasiones a la forma y contenido de la acusación, derivado de que aun cuando resultara acreditada la narración, la subsunción típica no sería viable; y así, respecto del delito de estafa, destaca como incluso desde el propio contenido de las conclusiones de la acusación, no se contiene que la acusada en el procedimiento previo ejerciera pretensión económica de contenido alguno, cuando este delito concorde su definición legal, además de engaño, requiere que sea





utilizado con ánimo de lucro, induciendo (o evitando en su caso) a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

Respecto del delito de uso de documento falso, referidos a impresiones de envíos o reenvíos de correos electrónicos y conversaciones mantenidas por messenger, argumenta la Audiencia que resulta contradictorio imputar la alteración documental a la acusada y sin embargo acusarla por el mero uso del documento que excluye la autoría; y destaca que en todo caso, además de que algunas de las alteraciones que se afirman, no resultan punibles conforme a las descripciones típicas del art. 390.1 CP, no ha mediado prueba efectiva sobre la falsedad imputada, ponderado ya que determinado usuario no apareciera en la base datos de la entidad suministradora del servicio de correo electrónico; tanto más cuando lo habitual es que cerrada la cuenta, tras un breve plazo, los servidores extracomunitarios no conservan tales datos.

En cuanto a los delitos de acusación y **denuncia falsa** y simulación de delito, que la acusación basaba en que la acusada presentó la **denuncia** por malos tratos "simulando ser pareja sentimental" del recurrente, indica la Audiencia, que la relación entre ambos existió y simplemente en el procedimiento previo, no se consideró probado "de cara" a la calificación jurídica realizada, que la relación mantenida por la denunciante y el denunciado, pudiera calificarse como análoga a la de una relación matrimonial o pareja estable, expresiones por otra parte, precisa la Audiencia, que nunca utilizó la denunciante cuando interpuso las **denuncias**; y lo que determina el delito no es la calificación que realice el denunciante, sino la que corresponde a la narración histórica denunciada.

Y en cuanto al delito de "malos tratos psicológicos continuados", precisa la Sala de instancia, que entiende se refiere a lesiones psíquicas, pero que no resultan acreditados, pues meramente se aporta copia del acta del Tribunal Médico de la Policía Nacional, donde se describen perturbaciones anímicas, que se atribuyen a diversas causas, no solo a los procesos judiciales en los que se encuentra incurso el recurrente; insuficiente para concluir el efectivo nexo de causalidad, la concurrencia de dolo y la efectiva causación de una lesión de esta índole.

4. Consecuentemente, el motivo necesariamente debe ser desestimado; las circunstancias que pone de relevancia el recurrente, al margen de la mera discrepancia sobre la valoración probatoria, cuestión extramuros al motivo formulado, no reseña dónde estriba la arbitrariedad en la motivación de la sentencia recurrida; sin que las circunstancias que pone de relieve en sustento de su valoración probatoria, revelen la existencia de error patente alguno en la valoración del Tribunal de instancia; sino que de su lectura, resulta evidenciada la cognoscibilidad de la *ratio decidendi* de la resolución (vd. STC 12/2011 de 28 de febrero de 2011), sin que resulte un error susceptible de ser tildado como patente o la quiebra evidente de pautas de razonabilidad lógica en el sentido de incoherencia lógica entre la premisa afirmada y la conclusión extraída ni la ausencia de razonabilidad de la resolución por los resultados a que conduce.

**SEGUNDO.**- El cuarto motivo, lo formula por quebrantamiento de forma, de conformidad con lo establecido en los artículos 850 y 851 LECr.

1. Alega primeramente, en parca exposición, que en el acto de la vista oral no se le permitió contestar a las preguntas que se le formulaban; y añade con remisión a la grabación donde se contiene el acta de la vista que la respuesta a alguna de ellas podrían haber tenido manifiesta influencia en la causa.

Concorde reiterada jurisprudencia (vd. por todas STS 255/2017, de 6 de abril), la prosperabilidad de estos motivos exige también la correspondiente protesta de la parte agraviada en el momento en que se rechaza la pregunta, así como la consignación de la pregunta y la reclamación (vd. párrafos 3º y 4º del art. 709 LECr en relación con el art. 721 del mismo Cuerpo Legal). Posteriormente será necesario, al formalizar el recurso de casación, identificar las preguntas que se reputan indebidamente denegadas y justificar su manifiesta y verdadera influencia en la causa: es decir, un pronóstico que muestre cómo la posible respuesta albergaba potencialidad para variar el sentido del fallo.

Es obvio que la mera alegación de que se le impidió contestar a determinadas preguntas, de las que no se expresa su contenido ni se razona su trascendencia, ni medió protesta alguna en su momento, dista de ser bastante para el éxito del motivo.

2. En segundo lugar, afirma que se consignan como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo. Concretamente se refiere al siguiente párrafo:

"El procedimiento terminó con sentencia firme absolutoria dictada el 17 de junio de 2.013. En la misma no se considera probado que la relación mantenida entre Constantino y Joaquina hubiera sido la de una pareja estable "de cara a los delitos que nos ocupan", y no que fueran inciertos los hechos denunciados por aquélla, sino que no se había practicado prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia".



Expresa la STS 769/2010 de 17 septiembre que la proscripción del uso de categorías normativas en la construcción de los hechos probados responde a una exigencia de método derivada de la naturaleza misma de la jurisdicción penal. Esta función estatal -según es notorio- consiste en aplicar el derecho punitivo (únicamente) a comportamientos previstos en la ley como incriminables, en razón de su lesividad para algunos bienes jurídicos relevantes; pero no a otros. Para que ello resulte posible con la necesaria seguridad, es preciso que las acciones perseguibles aparezcan descritas, de manera taxativa, en el Código Penal; pues sólo a partir de esta previa intervención del legislador, cabrá identificar con certeza las conductas merecedoras de esa calificación. Tal es la tarea que los tribunales deben realizar en la sentencia, mediante la descripción de los rasgos constitutivos de la actuación de que se trate, como se entiende acontecida en la realidad, según lo que resulte de la prueba. Sólo en un momento ulterior en el orden lógico tendrá que razonarse la pertinencia de la subsunción de aquélla en un supuesto típico de los del Código Penal. Si esta segunda operación, en lugar de partir del resultado de la precedente la suplanta en alguna medida, o lo que es lo mismo, si la valoración jurídica ocupa el lugar de la descripción, el proceso decisorio se haría tautológico o circular, al carecer de un referente objetivo, y por ello arbitrario. Al fin de evitar que eso suceda responde la pretensión legal de que los hechos probados accedan a la sentencia a través de enunciados de carácter descriptivo, que son los idóneos para referirse a datos de los que podría predicarse verdad o falsedad. Y es por lo que la predeterminación del fallo, debida a la sustitución de hechos probados por conceptos jurídico, constituye motivo de casación de la sentencia aquejada de ese vicio ( art. 851.1º in fine LECr. ).

En concordante sentido, la STS 254/2011, de 29 de marzo , con cita de otras varias, explica que la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación en el juicio histórico y el juicio jurídico. Mediante el primero, la sentencia ha de limitarse a precisar si esos hechos que fueron objeto de acusación se dieron o no en el pasado; a través del segundo, el tribunal ha de precisar si tales hechos superan o no el juicio de tipicidad. Y ese orden metodológico actúa como presupuesto de validez del proceso de apreciación valorativa que incumbe al órgano decisorio. Dicho en palabras de la sentencia de esa misma Sala núm. 45/2001 de 24 de enero , si esta segunda operación, en lugar de partir del resultado de la precedente la suplanta en alguna medida, o lo que es lo mismo, si la valoración jurídica ocupa el lugar de la descripción, el proceso decisorio se hace tautológico o circular, y fácilmente arbitrario.

En definitiva, la predeterminación como vicio in iudicando precisa la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con situación causal respecto al fallo, o sea, cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación; de ahí que una abundantísima jurisprudencia, exige para su apreciación: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean por lo general asequibles tan sólo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común o coloquial; c) que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo; y d) que, suprimidos tales conceptos jurídicos, quede el hecho histórico sin base alguna y carente de significado penal.

Ahora bien, esa jurisprudencia, también advierte que no hay, en el sentido propio de esta expresión, consignación de conceptos jurídicos predeterminantes cuando se relatan unos hechos susceptibles de ser calificados como delito, pues ésta es precisamente la finalidad de la premisa menor del silogismo de la sentencia cuando la conclusión es un fallo condenatorio. O de igual modo, debemos añadir, cuando de sentencia absolutoria se trata, la consignación de elementos descriptivos que no son susceptibles de integrar tipicidad alguna. Ciertamente tal relato conduce necesariamente a una sentencia absolutoria, ello es consecuencia de la coherencia que debe mantener el fallo con el contenido previo de la sentencia, pero esa, no es la predeterminación prohibida por la ley ( STS 1005/2006, de 11 de octubre ).

Efectivamente, en un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues el "factum" en cuanto integra la base de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados es lógicamente predeterminante de ésta, salvo manifiesta incongruencia, de ahí que deba relativizarse la vigencia de este vicio formal. En realidad, el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica -imprescindible- sino que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que se determine la subsunción no mediante un relato histórico sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados.

En autos, el párrafo consignado tiene la peculiaridad de que se trata de la descripción del contenido de una sentencia, motivado porque entre los delitos objeto de acusación se encuentran los de acusación y **denuncia falsa** y de simulación de delito, que se afirman por la acusación, perpetrados en el procedimiento que finaliza con la sentencia relatada; pero en dicho párrafo no califica la conducta de la acusada, sino que se trata de una mera narración referencial del contenido de esa sentencia.



Pero además, el recurrente no reprocha que la misma contenga contenidos jurídicos, sino que discrepa del párrafo elegido de aquella sentencia para transcribirlo en la ahora recurrida, que se omitan otros episodios de la misma, que entiende acreditan la falsedad de la **denuncia** allí interpuesta contra el recurrente y las mentiras vertidas allí por la denunciante. Pero esas discrepancias de valoración probatoria o la determinación de los episodios que deben entenderse probados o en su caso, no probados, no integran materia propia del objeto de este motivo; no integran el vicio alegado de predeterminación del fallo.

No estamos ante la ausencia de relato histórico sobre el que sustentar la decisión, sino una discrepancia sobre la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal (efectivamente, en este caso, sobre el contenido de una concreta sentencia dictada en un previo proceso), cuestionando los razonamientos expresados por el juzgador en su actividad de valoración de la prueba que en exclusiva le compete, en la que la recurrente, desde su perspectiva, quiere advertir resultados valorativos antitéticos, materia ajena a este vicio *in iudicando*.

El motivo se desestima.

**TERCERO.** - El tercer motivo lo formula por infracción de ley, por error de hecho en la valoración de la prueba al amparo del núm. 2º del artículo 849 LECr., designando como particulares que demuestran el error de hecho en la apreciación de las pruebas, a los efectos señalados en el artículo 855.11 LECr., los documentos siguientes:

- Documentos 1 a 31 presentados con el escrito inicial de **denuncia**.
- Documentos presentados mediante escrito de fecha 18 de marzo de 2014.
- Copia del testimonio de las actuaciones del Procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Loja como Diligencias Previas 1050/2009, posteriormente, también ante dicho Juzgado, como Procedimiento Abreviado 1/2011 y finalmente como Causa Juicio Oral 809/2012 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Granada.
- Grabación de la vista oral celebrada en el presente procedimiento el día 27 de septiembre de 2016.
- Escrito de conclusiones definitivas aportado por la defensa en el acto de la vista oral.
- Declaración de Joaquina prestada ante el Juzgado de Primera Instancia de Loja nº 1 el día 14 de marzo de 2014.

1. Alega que además de no realizarse la valoración de la prueba presentada, la poca prueba a la que se hace referencia en la resolución recurrida se ha valorado erróneamente.

2. Hemos reiterado (vd. SSTS 492 /2016, de 8 de junio ; 794/2015, 3 de diciembre ; 860/2013 , con cita de la STS 539/2013 de 27 de junio , etc.) que el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECr., se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECr que a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia, salvo que hayan sido corregidos previamente por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECr., o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Ahora bien, la doctrina de esta Sala viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se **denuncia** cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento. Dicho en palabras de la STS 166/1995, de 9 de febrero , resulta indispensable que los documentos contengan particulares, circunstancias o datos, que por sí mismos y sin necesidad de complementación, interpretación o razonamientos colaterales, choquen frontalmente con lo declarado probado, acreditando así indubitadamente la desviación que en la apreciación de la prueba se **denuncia**.

En cuya consecuencia carecen de naturaleza documental a estos efectos casacionales:

- Las diligencias policiales (por todas, cfr. STS 480/2003, 4 de abril ).



- La diligencia de inspección ocular ( STS 16 de noviembre de 2011 ).
- Las sentencias judiciales, sean o no del orden penal ( STS 18 de febrero de 2009 ).
- Las pruebas personales, como las testificales, por mucho que estén documentadas ( STS 11 de abril de 2011 ).
- Los informes periciales; pues en cuanto que pruebas personales, no integran naturaleza de documento literosuficiente a estos efectos; aunque la jurisprudencia de forma excepcional ha admitido como tal el informe pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen ( STS 259/2016, de 1 de abril ).

o Esa excepcional reconducción del informe pericial a la categoría asimilada a prueba documental, no autoriza a una nueva valoración de la prueba pericial documentada, sino que el Tribunal de casación ha de partir del enunciado reflejado en el informe.

o Además, cuando como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan ( artículo 724 LECr ). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación.

- Las fotografías; no tienen carácter documental a efectos casacionales, pues su contenido se halla matizado por el lugar desde donde se toman, de la iluminación, el color, lo que obviamente, sólo puede ser valorado por el Tribunal de Instancia ( STS 134/2016, de 24 de febrero , con cita de 766/2008, 27 de noviembre y 335/2001, 6 de marzo ).

- El soporte auditivo o audiovisual en el que se ha grabado el juicio (cfr. SSTs 78/2016, de 10 de febrero ; 196/2006, de 14 de febrero y 284/2003, de 24 de febrero ).

- El acta del juicio, pues aunque acredita la realidad procesal que en ella se refleja y por tanto el de las pruebas practicadas y el modo en que se desarrollaron, ello difiere de la eficacia y alcance demostrativo de esas pruebas respecto de los hechos que constituyen su objeto ( STS 15 de febrero de 2010 ).

El error de hecho sólo puede prosperar cuando, a través de documentos denominados "literosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECr , lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por sí mismo, es decir, directamente y por su propia y "literosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce 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, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediación en la práctica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediación.

En definitiva, el art. 849.2 de la LECr ., como explicita en su último inciso exige que esos documentos no resulten contradichos por otros elementos de prueba (por todas, STS 21/2016, de 16 de marzo ).

De ahí que ninguno de los documentos invocados permitan sustentar este motivo, al no tener el carácter documental a estos efectos exigido, pues todos ellos carecen de literosuficiencia para acreditar la perpetración de los delitos que se afirman cometidos, así como la participación de la acusada, en cuanto viene referidos a manifestaciones de parte, declaraciones personales, informes periciales sobre los que obran dictámenes de diverso signo, actas judiciales o meros documentos privados carentes de autarquía; tanto más cuando la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECr . consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se **denuncia**, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes,





siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio; y *en modo alguno autoriza una revisión genérica de la valoración de la prueba*, como pretende el recurrente.

**CUARTO.** - El segundo motivo lo formula por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º LECr., en relación con los siguientes artículos:

1º) Artículo 456 párrafo 1, artículo 457, artículo 396, artículo 147 en relación con el artículo 74, artículo 250 párrafo 7, todos ellos del Código Penal, así como los artículos 123 y 124 del Código Penal que regulan la imposición de costas.

2º) El artículo 240.3 LEC sobre la imposición de costas.

1. En el primer subapartado mantiene que la acusada ha cometido todos y cada uno de los delitos objeto de la acusación, al entender probados los requisitos de cada uno de las tipologías calificadas.

2. El motivo formulado al amparo del art. 849.1 LECr., "es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr."; y dado que el recurrente no respeta la intangibilidad del relato de hechos probados, sino que el ejercicio de subsunción la realiza a partir de sus propias conclusiones valorativas, cuando no a partir de su propio escrito de conclusiones, este submotivo necesariamente se desestima.

**QUINTO.** - 1. Respecto del segundo subapartado, donde impugna la imposición de costas, que la sentencia recurrida basa en que concurre temeridad, "advertida en la falta de consistencia fáctica y jurídica del escrito de acusación", alega el carácter restrictivo jurisprudencial de la imposición por actuar temerario, siendo el criterio general la no imposición, así como la falta de acreditación sobre su conocimiento sobre la carencia de fundamento de su pretensión, cuando se da la circunstancia de que la propia ponente de la sentencia recurrida fue también ponente en el recurso subsidiario de apelación que la defensa interpuso contra el auto de fecha 29 de enero de 2.015 por el que se transformaban las diligencias previas en el Procedimiento Abreviado número 13/2.015 del Juzgado de Instrucción número 2 de los de Granada y que fue desestimado por la Sección 1ª de la Excm. Audiencia Provincial de Granada mediante su Auto nº 701 dictado el día 25 de septiembre de 2015 y que figura en las actuaciones.

2. 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 STS núm. 291/2017, de 24 de abril, reitera la núm. 169/2016 de 2 de marzo al resumir las premisas de su imposición:

«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.

2.- De lo anterior deriva el sistema de regulación de la eventual imposición a cargo del 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».

Recordaba asimismo la STS 291/2017 que 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, mientras que la *mala fe* tiene un contenido subjetivo e intencional, cuya significación se alcanza desde la individualización - también subjetiva- de su opuesto. Sólo 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 (del latín, bona fides) 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 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.

En todo caso, concluía dicha resolución, ambas actitudes entrañan que la acusación particular -por desconocimiento, descuido o intención-, perturba con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, reflejando el deseo de ponerlo 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 nº 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 nº 842/2009 de 7 de julio ), de modo que la regla general será su no imposición ( STS 19 de septiembre de 2001 , 8 de mayo de 2003 y 18 de febrero, 17 de mayo y 5 de julio, todas de 2004, entre otras muchas).

Por último, en relación con la justificación de la eventual decisión de condena, destacan las resoluciones citadas, la trascendencia que pueden tener las decisiones jurisdiccionales que, a lo largo del procedimiento, controlan la admisibilidad de la pretensión, pues la decisión de admitir a trámite la querrela, la de posibilitar a las acusaciones que formalicen la imputación o la decisión de apertura del juicio oral, no son el mero resultado de una opción procesal de la acusación particular ( STS 91/2006, 30 de enero ), sino que presuponen una consideración judicial de que la pretensión de la parte puede no estar enfrentada a su viabilidad jurídica. Por un lado, hemos proclamado que si tales decisiones interlocutorias fueran necesariamente excluyentes del parámetro de la temeridad o mala fe, el artículo 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo resultaría de aplicación en los casos de desviación respecto de la acusación pública, pues la sentencia presupone el juicio oral y éste la admisión de la acusación. De otro, que si el órgano jurisdiccional con competencia para resolver la fase intermedia y decidir sobre la fundabilidad de la acusación, ha decidido que ésta reúne los presupuestos precisos para abrir el juicio oral, la sentencia absolutoria tampoco puede convertirse en la prueba *ex post* para respaldar una temeridad que, sin embargo, ha pasado todos los filtros jurisdiccionales ( STS nº 508/2014 de 9 junio ). Por ello, la evaluación de la temeridad y mala fe, para la imposición de las costas, no sólo debe de hacerse desde la consideración de la pretensión y actuación de la parte, sino contemplando la perspectiva que proporciona su conjunción con las razones recogidas en las decisiones interlocutorias que la han dado curso procesal ( STS 384/2008, de 19 junio ).

Al respecto, en autos, sucedió que el Juzgado de Instrucción nº 2 de Granada que completó la instrucción, denegó la solicitud de sobreseimiento realizada por la defensa, determinó la continuación de las actuaciones como Procedimiento Abreviado y, una vez presentado el escrito de acusación, acordó la apertura de juicio oral por los delitos que constaban en el escrito de acusación presentado; y además el Auto de transformación que acordaba la continuación del procedimiento por todos los delitos que han sido objeto de acusación, fue recurrido por la defensa en reforma y subsidiariamente en apelación, siendo ambos recursos desestimados, el de apelación por la Sección 1º de la Audiencia Provincial de Granada, donde fue ponente la misma Magistrada que luego redacta la sentencia ahora recurrida.

Aunque ciertamente, la motivación de la sentencia, atribuye la temeridad a un momento ulterior a su resolución del recurso de apelación referido, a la "falta de consistencia fáctica y jurídica del escrito de acusación", donde ciertamente, los hechos allí imputados, en una prolija redacción con múltiples adiciones de orden exclusivamente valorativo, abstracción hecha de la necesaria probanza ulterior, no son vertidos con la contundencia asertiva expresados en el Auto de transformación, de forma tal, que difícilmente servirían para la subsunción en las conductas típicas a continuación afirmadas.

Estaríamos ante el supuesto donde a pesar de superar los filtros jurisdiccionales procedimentales, la temeridad que acaece, como informa el Ministerio Fiscal con cita de la STS 190/2016, de 8 de marzo , es sobrevenida:



No faltan casos en los que la jurisprudencia enlaza esa temeridad con el hecho de impulsar a solas un procedimiento respecto del que el Ministerio Fiscal interesa un pronunciamiento absolutorio que, además, es luego acogido por el Tribunal de instancia (cfr. STS 361/1998, 16 de marzo ).

Sin embargo, este último criterio, siendo singularmente indicativo, no puede erigirse en definitivo. De hecho, la apertura del juicio oral y el sometimiento a proceso penal del que luego dice haber sido injustamente acusado, no es fruto de una libérrima decisión de la acusación particular. Para ello se hace preciso una resolución jurisdiccional habilitante del Juez de Instrucción -en el procedimiento abreviado así lo impone el art. 783.1 LECr - en la que aquél ha de valorar la procedencia del juicio de acusación y atribuir al imputado la condición de acusado en la fase de juicio oral. Con carácter previo, se hace indispensable una resolución de admisión a trámite de la querrela que, por más que se mueva en el terreno del razonamiento meramente hipotético, supone un primer filtro frente a imputaciones manifiestamente infundadas ( art. 312 LECr ). A lo largo de la instrucción se practican diligencias de investigación encaminadas a determinar la naturaleza de los hechos y la participación que en ellos haya tenido el imputado, hoy investigado ( art. 299 y 777 LECr ). Y si, pese a ello, el órgano jurisdiccional con competencia para resolver la fase intermedia y decidir sobre la fundabilidad de la acusación, decide que ésta reúne los presupuestos precisos para abrir el juicio oral, la sentencia absolutoria no puede convertirse en la prueba ex post para respaldar una temeridad que, sin embargo, ha pasado todos los filtros jurisdiccionales. Es cierto también que *la temeridad puede ser sobrevenida* y que la actuación procesal de la acusación particular en el plenario se haga merecedora de la condena en costas. Sin embargo, si así acontece, el Tribunal a quo ha de expresar las razones por las que aprecia la concurrencia de un comportamiento procesal irreflexivo y, por tanto, merecedor de la sanción económica implícita en la condena en costas.

En autos, la temeridad se predica en la fase intermedia y en el plenario, desde la redacción de las conclusiones provisionales, siendo motivado de manera lacónica pero suficientemente expresiva y clarificadora por la Audiencia Provincial.

El motivo se desestima.

**SEXTO.** - En materia de costas rige el art. 901 LECr , que para caso de desestimación del recurso, prevé su imposición al recurrente.

## FALLO

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

**NO HABER LUGAR** al recurso de casación formulado por la representación procesal de **D. Constantino** en su condición de acusador particular contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Primera . Condenamos a dicho recurrente al abono de las costas ocasionadas por su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarca Luciano Varela Castro Andres Palomo  
Del Arco Joaquin Gimenez Garcia