

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065910

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1021/2021, de 11 de enero de 2022

Sala de lo Penal

Rec. n.º 4/2020

**SUMARIO:****Procedimiento penal. Derecho a un proceso con todas las garantías. Derecho a un juez imparcial. Recusación de juez. Estafa procesal.**

Juez de instrucción que forma parte del Tribunal que desempeña la función jurisdiccional de enjuiciar los hechos en primera instancia como posible causa de recusación. Fue esta magistrada quien admitió la querrela y quien dictó el Auto de incoación de las Diligencias Previas de las que deriva el presente procedimiento, además de haber emitido múltiples resoluciones interlocutorias que supusieron un contacto directo con el material probatorio que fue recabándose.

La modificación de la Sala por sustitución de uno de los Magistrados integrantes del Tribunal de enjuiciamiento sin hacerlo saber a las partes, ha de ponerse siempre en relación con el derecho de estas a recusar a los Magistrados, de suerte que para que esta omisión alcance relevancia de infracción constitucional se requiere, además de una irregularidad puramente formal, la constatación de una incidencia material concreta en el derecho a un proceso público con todas las garantías si se demuestra que la privación del derecho a recusar impidió acreditar que alguno de los Magistrados que juzgó la causa estaba incurso en una concreta causa legal de recusación. Pero el legislador condiciona la viabilidad de la recusación a que se formule en el tiempo procesalmente oportuno, con la razonable inferencia de que cuando no se denuncia una causa de recusación que es conocida, o bien se cree en la imparcialidad del juez y no se otorga importancia a la concurrencia de la causa de exclusión, o bien se ha decidido asumir sus consecuencias conforme al art. 56 de la LECRIM y también el artículo 223 de la LOPJ cuando fija un plazo máximo de diez días.

De transcurrir el plazo, supone una aceptación tácita de la intervención del juez, incompatible con un quebranto del derecho a un procedimiento con todas las garantías, que la acusación particular no denuncie la causa de recusación tan pronto como tuvo conocimiento de su concurrencia, ni en los diez días siguientes, y que sólo lo haga cuando el Tribunal emite una decisión absoluta contraria a su pretensión punitiva.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 248, 249 y 250.1.5. y 7.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 56.

Constitución Española, art. 24.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 219.11.ª y 223.

**PONENTE:***Don Pablo Llarena Conde.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 1.021/2021

Fecha de sentencia: 11/01/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

## SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar  
D. Antonio del Moral García  
D. Pablo Llarena Conde  
D. Ángel Luis Hurtado Adrián  
D. Javier Hernández García

En Madrid, a 11 de enero de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación 4/2020 interpuesto por Carlota, Carolina, Esther, Cecilia y Pablo Jesús, en calidad de acusación particular, representados por el procurador don Antonio Navarro Lozano, bajo la dirección letrada de don Ricardo Ferrando Gil, contra la sentencia dictada el 28 de febrero de 2019 por la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda, en el Rollo Procedimiento Abreviado 17/2018, en el que se absolvió al acusado Alonso de los delitos de estafa procesal y falsedad en documento oficial. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y Alonso, representado por el procurador don Juan Manuel Caloto Carpintero, bajo la dirección letrada de doña Marta García Velázquez.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El Juzgado de Instrucción n.º 1 de Albacete incoó Procedimiento Abreviado 292/2015 por presunto delito de estafa, contra Alonso, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda. Incoado el Rollo Procedimiento Abreviado 17/2018, con fecha 28 de febrero de 2019 dictó sentencia en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"En fecha 5 de noviembre de 1987, el matrimonio formado por Pablo Jesús y Carlota comparecieron en la Notaría de D Ángel Sánchez Medrano y otorgaron escritura de constitución de hipoteca en garantía de títulos al portador con el número 1092 del protocolo de dicha notaría realizando una emisión de doce obligaciones

hipotecarias de la serie A numeradas del 1 al 12, de 2.000.000 ptas. cada una y otra obligación hipotecaria de la serie B, de 1.200.000 ptas. para ponerlas en circulación y negociarlas cuando lo consideraran oportuno.

En igual fecha y en la misma Notaría, los citados cónyuges otorgaron otra escritura de constitución de hipoteca en garantía de títulos al portador con número 1093 del protocolo emitiendo en este documento cinco obligaciones hipotecarias al portador, de la serie A, numeradas del 1 al 5 de 2.000.000 ptas. cada una de ellas y con el mismo objeto que las anteriores ponerlas en circulación y negociarlas cuando lo consideraran oportuno.

En ambas escrituras se constituía hipoteca a favor del tenedor o tenedores de las obligaciones hipotecarias sobre la finca registral NUM000, sección 2ª de Albacete, correspondiendo a un local comercial en la calle Gaona, número 1 así como sobre la finca NUM001, sección 3ª de Albacete, siendo esta una vivienda sita en el número NUM002 de la CALLE000.

En fecha 17 de octubre de 2011 y ante el notario de Barcelona Antonio Díez de Blas (número de protocolo 667) Alonso requirió al fedatario para que a su vez requiriese de pago a Pablo Jesús y Carlota como deudores hipotecarios, suscriptores y emitentes de las obligaciones cuyo pago se reclama y el primero como titular del bien hipotecado por las cantidades que se hacen constar. Con anterioridad había hecho constar que era titular legítimo de 12 obligaciones hipotecarias de la serie A por importe de 2.000.000 de pesetas y de una de la serie B por importe de 1.200.000 pesetas (protocolo nº 1.092) y cuatro obligaciones por importe de 2.000.000 de pesetas (número de protocolo 1.093).

Con posterioridad se presentó demanda de ejecución hipotecaria por la representación procesal Alonso que dio lugar a la incoación de los autos nº 2/2012 del Juzgado de Primera Instancia número dos de Albacete. A dicha demanda se acompañaron tres obligaciones hipotecarias emitidas por Pablo Jesús y Carlota con intervención notarial e importe cada una de ellas de 2.000.000 pesetas. Consta en las mismas que se emiten en virtud de la escritura pública con número de protocolo 1.093 antes reseñada.

Una vez admitida la querrela que da origen a la presente causa se acordó la declaración de Alonso (providencia de 19 de febrero de 2013) mediante exhorto remitido al Juzgado de Instrucción Decano de Mataró. Dicha declaración tuvo lugar el 25 de marzo de 2013, previa información de los derechos que como imputado le asistían y con mención en dicha información a un delito de estafa. Manifestó que las obligaciones hipotecarias por las que se le preguntaba las había adquirido a una mercantil llamada Comercial 25 y aportó el documento privado en el que se había formalizado la adquisición, testimonio del cual quedó unido a los autos. Dicho documento aparece fechado en Madrid el 18 de marzo de 2001 y en el mismo se hace constar la intervención, además del citado, de Gervasio como administrador de la mercantil. No ha quedado debidamente acreditado que el documento hubiese sido creado para ser presentado ante el Juzgado ni que no corresponda al últimamente citado la firma que en el mismo se le atribuye o que no hubiese intervenido en su otorgamiento."

### **Segundo.**

La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" FALLO

ABSOLVEMOS al acusado Alonso de los delitos de estafa procesal y falsedad en documento oficial objeto de acusación, con declaración de oficio de las costas procesales.

Contra la presente resolución cabe interponer Recurso de Casación por infracción de ley y/o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, por medio de escrito autorizado con firma de Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el Art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85 de 1º de Julio."

### **Tercero.**

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

### **Cuarto.**

El recurso formalizado por Carlota, Carolina, Esther, Cecilia y Pablo Jesús, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción por inaplicación de los artículos 248, 249, 250, apartados 5 y 7; artículos 74.1, 16.1 y 62. todos ellos del Código Penal.

Segundo.

Por infracción de ley del artículo 849. 2 de la LECRIM, por haberse producido error en la apreciación de la prueba derivado de documentos auténticos obrantes en la causa y no controvertidos.

Tercero.

Por quebrantamiento de forma del artículo 850.1 de la LECRIM. Por denegación de diligencia de prueba, propuesta en tiempo y forma.

Cuarto.

Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1 de la LECRIM. Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

Quinto.

Por quebrantamiento de forma del artículo 851.2 de la LECRIM. Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.

Sexto.

Por quebrantamiento de forma del artículo 851.3 de la LECRIM. Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

Séptimo.

Por quebrantamiento de forma del artículo 851.6 de la LECRIM. Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado.

Octavo.

Por quebrantamiento de forma del artículo 850.2 de la LECRIM. Cuando se haya omitido la citación del procesado, en relación a la vulneración de precepto constitucional, artículo 24 de la Constitución Española.

Noveno.

Por existencia de infracción de precepto constitucional (a tenor del art. 852 de la LECRIM).

**Quinto.**

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de fecha 23 de junio de 2020, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. La representación procesal de Alonso, en escrito con fecha de entrada el 10 de marzo de 2020, impugnó dicho recurso. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 15 de diciembre de 2021 prolongándose hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete, en su Procedimiento Abreviado n.º 17/2018, dictó Sentencia el 28 de febrero de 2019, en la que absolvió a Alonso de los delitos de falsedad y de estafa procesal de los que venía acusado, interponiéndose por la acusación particular el presente recurso de casación que se estructura alrededor de nueve motivos.

1.1. El primero de estos motivos se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entenderse indebidamente inaplicados los artículos 248, 249 y 250.1.5.º y 7.º del Código Penal.

El motivo destaca la doctrina del TEDH que sólo permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Reproduce después nuestra doctrina jurisprudencial respecto de las exigencias del delito de estafa procesal. Por último sostiene que los hechos enjuiciados son constitutivos de este delito, afirmando que instó un procedimiento judicial para la ejecución de unas cédulas hipotecarias que se obtuvieron mediante estafa y de las que el acusado no era su legítimo propietario, sino un simple testarfero de los verdaderos poseedores encubiertos.

1.2. El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación " Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal".

Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es este un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos.

El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado, u obliga a pretender antes su modificación por la vía del error en la apreciación de la prueba ( art. 849.2 de la LECRIM) o por vulneración del derecho a la presunción de inocencia ( art. 852 de la ley procesal), pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

1.3. Lo expuesto justifica la desestimación del motivo.

El artículo 250.1.7 del Código Penal dispone que incurren en estafa procesal quienes " en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o empleen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero".

Consecuentemente, pacífica jurisprudencia de esta Sala ha destacado que la estafa procesal que contemplamos precisa de un engaño producido en el seno del procedimiento judicial ( STS 1980/2002; 656/2003, de 8 de mayo; 366/2012, de 3 de mayo o 860/2013, de 26 de noviembre), con el que se genere un error en el Juez que le lleve a dictar una resolución que perjudique patrimonialmente a otro y que no se hubiera obtenido de manera distinta, superando así la profesionalidad de la autoridad judicial, además de las garantías del procedimiento ( STS 1441/2005, de 5 de diciembre).

En el presente supuesto la acusación particular aduce que las obligaciones hipotecarias que pretendió ejecutar el acusado fueron emitidas por Pablo Jesús y Carlota en virtud de una estafa, añadiendo que el acusado tampoco era su verdadero propietario, sino que actuó para ocultar a los verdaderos detentadores de los títulos.

La cuestión de la verdadera propiedad del título resulta irrelevante respecto de la decisión de contenido económico que se pretendió en el procedimiento de ejecución que se supervisa y, con ello, para la tentativa de estafa procesal que aquí se enjuicia. La ocultación de la titularidad puede tener relevancia para la tipicidad ante una eventual insolvencia del propietario de los títulos, pero si lo que se denuncia es que se trató de engañar al Juez en un procedimiento para la ejecución de obligaciones al portador garantizadas con hipoteca, no puede sino subrayarse que la propiedad del título no afecta al sentido de la resolución judicial. La presentación de un título válido es el único elemento esencial para pretender y obtener el pago de la deuda garantizada, careciendo de relevancia para la resolución del procedimiento ejecutivo cualquier oposición que no venga referida a la extinción de la garantía, a la extinción de la obligación, al error en la cantidad reclamada o al carácter abusivo de una cláusula contractual ( art. 696 de la LEC), sin perjuicio de la posibilidad de las partes de formular cualquier otra reclamación a través del juicio que corresponda ( art. 698 de la LEC).

Respecto a la alegación de los recurrentes de que se obtuvieron mediante la comisión de una estafa las obligaciones que trataron de ejecutarse, de modo que el acusado pretendió engañar al Juez y obtener así el cobro de un débito inexistente, no es esta una realidad que el Tribunal haya entendido acreditada. La sentencia de instancia declara probado que el 5 de noviembre de 1987, Pablo Jesús y Carlota constituyeron dos hipotecas inmobiliarias para garantizar el pago del importe nominal consignado en determinadas obligaciones al portador que se emitieron. Nada expresa sobre cuáles fueron los motivos por los que los hipotecantes establecieron el gravamen,

ni cuáles fueron las razones por las que se deshicieron de los títulos al portador que emitieron, como tampoco determina cuál fue la cadena de transmisión de estos títulos hasta el momento de su presentación al cobro. De ese modo, el relato fáctico de la sentencia de instancia que rige la eventual subsunción de los hechos en el delito de estafa procesal que se invoca, no plasma el elemento del engaño que el tipo penal exige.

El motivo se desestima.

## **Segundo.**

**2.1.** El segundo motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumenta error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

En un largo alegato los recurrentes identifican diversas afirmaciones que obran en distintos documentos recogidos en las actuaciones. A partir de estos asertos y de otros elementos probatorios aportados, argumentan que el material demostrativo es suficiente para sustentar su tesis acusatoria, esto es, que los títulos hipotecarios fueron anulados por la Audiencia Nacional, en las Diligencias Previas 204/1989 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1, pues los querellados en aquel procedimiento no pudieron acreditar que realizaran alguna disposición patrimonial que justificara la recepción de las obligaciones, sino que engañaron a los hipotecantes para que suscribieran y les entregaran los títulos, que después transmitieron al acusado para que gestionara su cobro. Afirman que, para ocultar esa realidad, el acusado adujo en fase de instrucción que compró las obligaciones a la entidad Comercial 25 SA, representada por Gervasio. Y aunque el acusado presentó un documento de compraventa fechado en 2001, el documento evidencia su falsedad porque la sociedad vendedora estaba en situación de quiebra desde 1994 y no presentaba cuentas anuales desde 1991. Añade que el 4 de mayo de 2004 las obligaciones estaban en poder de Arocasa SA y no del acusado, pues en esa fecha Arocasa requirió de pago a los emisores hipotecantes. Aduce, además, que Ángela (esposa de Gervasio), desveló en instrucción que el matrimonio residió en Argentina entre 1993 y 2008, de modo que en el año 2001 no pudo vender las obligaciones como describe el contrato.

**2.2.** El artículo 849.2 de la LECRIM entiende infringida la ley, para la interposición del recurso de casación, " Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios".

La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del artículo 849.2.º de la LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente.

En todo caso, como consecuencia última de que el principio de inmediación y el contacto con la prueba no es predicable de la intervención jurisdiccional en casación, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, así como que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite en casación, de la misma forma incontrovertible a como lo debió hacer en la instancia, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad, y que lo hagan de forma tan manifiesta, indiscutible y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del Tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba ( STS 982/2011, de 30 de septiembre).

**2.3.** No es este el supuesto enjuiciado. La parte recurrente no asienta el motivo en ningún documento que evidencie por sí mismo la falsedad de los títulos presentados para su ejecución judicial o que fuera ilícita su posesión por cualquier portador distinto de los deudores hipotecantes, sino que utiliza el contenido de los documentos para extraer conclusiones fácticas a partir de otros elementos de prueba con los que se contextualizan, lo que desborda el cauce procesal empleado en la medida en que impondría a esta Sala valorar, no sólo la prueba documental y en las mismas condiciones con las que contó el Tribunal de instancia, sino otros muchos elementos demostrativos para los que carecemos de la inmediación con que contó el órgano de enjuiciamiento.

El motivo se desestima.

## **Tercero.**

**3.1.** Su tercer motivo se formaliza por cauce del artículo 850.1 de la LECRIM, al entender indebidamente denegada una diligencia de prueba interpuesta en tiempo y forma.

En el desarrollo del motivo se queja la parte recurrente de que le fuera denegada una diligencia de prueba propuesta en la fase de instrucción y que consistía en que se emitiera informe pericial sobre la autenticidad de la firma que como de Gervasio obra en el contrato de compraventa de 18 de marzo de 2001, todo a partir de las firmas

indubitadas recogidas en los archivos de la oficina del DNI. Dicha prueba fue denegada por Auto de fecha 7/09/2015 (folios 661 y 662), desestimando el instructor el recurso de reforma interpuesto contra dicha resolución, mediante Auto de fecha 14/01/2016 (folios 753 a 756).

**3.2.** Desde la perspectiva de mera legalidad del enjuiciamiento, la censura casacional de la decisión que excluye la práctica de una prueba pasa por la aplicación de los siguientes criterios:

a) Un requisito formal, esto es, la oportuna propuesta en tiempo y en la forma legalmente impuesta.  
b) Un requisito de pertinencia, que conduce a que el medio propuesto ha de poseer una relación con el objeto del proceso, o más exactamente con el tema de prueba. Si aquello que se propone demostrar es ajeno a lo que la decisión del proceso exige que sea demostrado, el medio es no pertinente.

c) La necesidad de que su práctica sea necesaria, que significa que entre el medio y lo que se trata de demostrar exista una relación instrumental. Para tal objetivo el empleo del medio debe resultar ineludible. Ahí se afecta al derecho a no sufrir indefensión. La que originaría su privación porque, en tal caso, el objetivo probatorio de la parte devendría frustrado ( STS n.º 1289/1999, de 5 de marzo).

Es de subrayar que la presencia de este requisito puede variar según el momento del procedimiento. Lo inicialmente necesario (por ejemplo al tiempo de decidir la admisión del medio) puede devenir innecesario (por ejemplo al tiempo en que su práctica estaba prevista), lo que ocurrirá si la práctica de otros medios, conforme a una ponderada valoración, hacen prescindible el excluido, cualquiera que sea su eventual resultado. Por ello se hace referencia a la necesidad de ponderar la prueba de cargo ya practicada en el momento de denegar la práctica de un determinado medio. Sea de manera directa sea indirectamente al denegar la suspensión del juicio para disponer de dicho medio en una sesión ulterior.

d) Además, la práctica del medio ha de resultar posible, en el caso concreto. A tal situación cabe equiparar aquellas en que la dificultad resulte, por extrema, no proporcional.

e) Se requiere que el resultado eventual del medio resulte de indudable relevancia, en el sentido de que la resolución ha de fundarse en dicho resultado probatorio. El medio probatorio ha de considerarse que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone ( STS n.º 1591/2001, de 10 de diciembre y STS n.º 976/2002 de 24 de mayo).

f) Como carga de orden procesal, se viene exigiendo la exteriorización, al tiempo de la exclusión del medio, de la oportuna protesta.

En la STS n.º 1023/2013, de 18 de diciembre, también en cuanto a la falta de práctica de un medio de prueba previamente admitido, dijimos que la denegación de la misma por el Tribunal del juicio, debe ser objeto de la pertinente protesta, tal como deriva de los artículos 785.1 y 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Y, además, como se reitera por la Jurisprudencia ( STS n.º 910/2012, de 22 de noviembre), han de hacerse constar las preguntas de quien las propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

Siquiera esta exigencia deba ser objeto de cierta relativización cuando se estima vulnerado el derecho en su contenido constitucional.

g) En la Sentencia de este mismo Tribunal de 10 de junio del 2011, resolviendo el recurso n.º 10183/2011, también requeríamos para estimar este motivo que los órganos judiciales hayan rechazado inmotivadamente su práctica, con una explicación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía.

h) Y, añadíamos en esa misma sentencia como requisito, que, habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse ésta por causas imputables al propio órgano judicial, habiendo de tenerse en cuenta a este respecto que no resulta aceptable que de la admisión se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio o sobrevenidamente se revela ya como en modo alguno factible.

**3.3.** Puede apreciarse así que la censura formulada por los recurrentes carece del primero de los requisitos exigidos para su viabilidad. Como el propio alegato admite, en el caso enjuiciado la prueba no fue propuesta en tiempo y forma, esto es, en el escrito de conclusiones provisionales o en el trámite de cuestiones previas del juicio oral, de modo que no puede denegarse lo que no se reclama o pretende. El recurso hace referencia a que se le denegó una diligencia de prueba propuesta para la fase de instrucción, decisión que se justificó en su día y que no fue objeto de recurso de apelación, sin que se reiterara tampoco para la fase de enjuiciamiento.

El motivo se desestima.

**Cuarto.**

**4.1.** El cuarto motivo se formaliza por cauce del artículo 851.1 de la LECRIM, al entender los recurrentes que la sentencia no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados o resulta manifiesta contradicción entre ellos.

En el desarrollo del motivo, los recurrentes consideran que son escuetos los hechos que se declaran probados. Reprochan que no se declaren probados determinados extremos que entienden estuvieron debidamente acreditados, concretamente los aportados por Ángela anteriormente referenciados (folios 610 a 653), los que acreditan la situación de insolvencia del acusado (folios 677 a 696), y los documentos notariales que reflejan que la entidad Arocasa SA requirió de pago de las obligaciones a los emisores hipotecantes (folios 426 a 430, 549 a 554 y 805 a 827).

**4.2.** Nuestra jurisprudencia tiene declarado que es un requisito imprescindible que las sentencias penales contengan un relato de hechos probados que permita su comprensión, pues los hechos declarados probados en la sentencia deben relacionarse con los fundamentos jurídicos de esta, lo que exige que la descripción fáctica sea lo suficientemente clara y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen un todo congruente ( SSTS 945/2004, de 23 de julio, y 94/2007, de 14 de febrero).

De este modo, la doctrina jurisprudencial ( SSTS 1006/2000, de 5 de junio; 471/2001, de 22 de marzo; 717/2003, de 21 de mayo; 474/2004, de 13 de abril; 1253/2005; de 26 de octubre; 1538/2005, de 28 de diciembre; 877/2004, de 22 de octubre; 24/2010, de 1 de febrero), ha entendido que la sentencia debe anularse cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión o también por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impiden saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado ( SSTS 1610/2001, de 17 de septiembre; 559/2002, de 27 de marzo). En todo caso, es necesario que la falta de claridad sea interna, en el sentido de venir ubicada en el hecho probado y no poder oponerse respecto a otros apartados de la sentencia, sin que quepa su alegación frente a una falta de comprensión lógica o argumental cuya impugnación debiera articularse por otras vías, como el error de derecho o incluso la debilidad racional de la valoración probatoria. Y hemos indicado también que la incomprensión del relato fáctico debe estar causalmente relacionada con la calificación jurídica de la sentencia, hasta impedir evaluar la correcta subsunción de los hechos enjuiciados.

En términos parecidos, el paralelo análisis del vicio in iudicando de plasmar elementos fácticos contradictorios, lleva a que la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 253/2007, de 26 de marzo o 121/2008 de 26 de febrero) sostenga que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una, resta eficacia a la otra, al excluirse uno al otro, produciendo una laguna en la fijación de los hechos ( STS 299/2004, de 4 de marzo). La misma jurisprudencia señala ( SSTS 301/2015, de 20 mayo; 231/2016, de 17 marzo; o 267/2017, de 26 enero, entre muchas otras) que para que pueda prosperar este motivo de casación es necesario: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra; b) que sea insubsanable y no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado o, de venir referida a apartados del fundamento jurídico, que estos tengan un indudable contenido fáctico y d) que la contradicción resulte relevante para el sentido del fallo, por afectar a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica. De este modo, la STS 1250/2005, de 28 de octubre, recogía "Como consecuencia de la contradicción, que equivale a la afirmación simultánea de hechos contrarios con la consiguiente destrucción de ambos, debe sobrevenir un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico en relación a la calificación jurídica en que consiste el iudicium, lo que se debe significar diciendo que la contradicción sólo es motivo de casación cuando es causa y determinante de una clara incongruencia entre lo que se declare probado y sus consecuencias jurídicas".

Por último, hemos declarado ( SSTS 3896/2012, de 11 de noviembre; 07/2016, de 13 de abril o 821/2017, de 13 de diciembre) que la falta de claridad no se integra por las meras omisiones de datos fácticos en el relato de hechos probados, ya que como la contradicción, es vicio puramente interno del mismo que solo surge por omisiones sintácticas o vacíos de comprensibilidad que impiden conocer qué es lo que el Tribunal consideró o no probado, siempre que la incorporación del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica y que la falta de entendimiento o incomprensión del relato provoque una laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos.

**4.3.** La aplicación de la mencionada doctrina al caso de autos muestra la necesaria desestimación del recurso, pues el recurrente no invoca la falta de comprensión del relato fáctico, sino que denuncia omisiones de hechos que a su juicio deberían integrarse en el factum y que conducirían a un pronunciamiento distinto del que

impugna, esto es, que el contenido de la prueba tiene un mayor alcance que el extraído por el órgano de enjuiciamiento y que el soporte fáctico que proporciona permite construir la responsabilidad criminal que sostiene la acusación; cuestiones estas que exceden del cauce procesal empleado.

El motivo se desestima.

#### **Quinto.**

**5.1.** El quinto motivo se formula al amparo del artículo 851.2 de la LECRIM, al entender que la sentencia no contiene una relación expresa de hechos probados.

Considera la parte recurrente que la sentencia omite cualquier referencia a las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid (obrantes a los folios 463 y 464), en relación con los pronunciamientos de otros Juzgados de Madrid (folios 459 y 460 a 462), en las que se declaró la nulidad de títulos iguales a los que motivan este proceso.

**5.2.** El artículo 851.2 de la LECRIM considera que es motivo para la casación de una sentencia "Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados".

Como ya ha proclamado esta Sala en múltiples resoluciones (STS 237/2015, de 23 de abril, entre muchas otras), la finalidad de este motivo es evitar que en las sentencias sólo se transcriban los hechos alegados por las acusaciones y a continuación se añada la expresión vacua y vacía de que esos hechos no han resultado acreditados. El precepto exige una declaración positiva en la que se establezca el relato histórico que se declara probado, sin perjuicio de que pueda añadirse una declaración negativa indicando qué extremos fácticos no han sido probados. Se pretende con ello evitar vicios en la sentencia que comprometan la capacidad de defensa de las partes, pues la absoluta ausencia de una narración sobre lo acontecido deja sin soporte fáctico la decisión y anula la capacidad de discutir por vía de recurso la corrección del juicio jurídico. De este modo, es componente esencial de la sentencia que exista una descripción precisa, clara y terminante de los hechos que el Tribunal estima justificados, a fin de que lo acontecido proporcione la base para poder efectuar una calificación jurídica sobre la tipicidad o atipicidad de las pretensiones acusatorias, sin que el cumplimiento de la exigencia desaparezca cuando esta proclamación efectiva va acompañada de la expresión de que no se han acreditado algunos de los extremos pretendidos por la acusación y que, por ello, no engrosan el relato histórico que proclama la resolución.

**5.3.** En el presente caso, la mera lectura del relato histórico de la sentencia de instancia, que ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, muestra la inexistencia del defecto que se apunta. El Tribunal describe pormenorizadamente los hechos que se declaran probados, recogiendo que el matrimonio formado por Pablo Jesús y Carlota emitieron el 5 de noviembre de 1987 una serie de obligaciones pagaderas al portador y que contaban con garantía hipotecaria, declarando igualmente probado que el acusado requirió el pago de algunas de ellas a los emitentes y que, ante la falta de su abono, presentó después demanda de ejecución hipotecaria de tres de los títulos ante los juzgados de primera instancia de Albacete. Declara también probado que cuando se presentó la querrela que dio lugar al presente procedimiento penal, el entonces investigado adujo que las obligaciones hipotecarias las obtuvo de la mercantil Comercial 25 SA, y que en ese momento procesal aportó el documento privado de transmisión de las obligaciones celebrado entre el legal representante de la entidad ( Gervasio) y el acusado. Todos estos hechos formaban parte de los presupuestos fácticos sustentados por la acusación y eran premisa para su pretensión punitiva, si bien el Tribunal excluye la acreditación de otros extremos que la acusación consideró esenciales para resolver el juicio de responsabilidad que planteó, concretamente que el documento de transmisión de los títulos se realizó con la exclusiva finalidad de justificar una adquisición inexistente ante el Juzgado de instrucción actuante, o que Gervasio no intervino realmente en la suscripción del contrato.

Por último, en cuanto a la pretensión de los recurrentes de que la sentencia de instancia debió dictarse en la consideración de que eran nulas las obligaciones que el acusado pretendió cobrar, pues se han aportado resoluciones judiciales que declararon la nulidad de otras obligaciones semejantes a las que son objeto del presente proceso, la petición excede del cauce casacional empleado y lo que viene a sostener es que se ha realizado una valoración arbitraria de la prueba practicada. En todo caso, la alegación también carece de fundamento desde ese prisma y debe ser rechazada. Que se hayan declarado usurarias varias obligaciones con garantía hipotecaria que eran poseídas por la entidad Comercial 25 SA y que fueron emitidas por otras personas, en modo alguno comporta la nulidad de todos los títulos crédito poseídos por la mercantil. Frente a la pretensión del acusado de cobrar en vía ejecutiva el nominal de los títulos, los recurrentes tuvieron la posibilidad de promover su declaración de nulidad ( art. 698.1 de la LEC), sin que pueda presumirse su invalidez y construirse sobre esta presunción el reproche de que el acusado intentó conducir al juez a adoptar una indebida decisión de pago.

El motivo se desestima.

#### **Sexto.**

**6.1.** El sexto motivo se formaliza por quebrantamiento de forma del artículo 851.3 de la LECRIM, por no resolverse todos los puntos objeto de acusación.

Remitiéndose a los argumentos de los motivos anteriores, los recurrentes sostienen que la sentencia no ha dado respuesta a la realidad probatoria derivada de la prueba documental.

**6.2.** El artículo 851.3 de la LECRIM permite la interposición del recurso de casación cuando no se resuelvan en la sentencia todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa.

Doctrina reiterada de esta Sala viene declarando que por puntos debe entenderse las pretensiones, término este utilizado por nuestro Tribunal Constitucional cuando trata la materia de la incongruencia por omisión a propósito del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española.

Se trata por tanto de la elusión de decidir sobre cuestiones de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y que deban ser resueltas en la sentencia por tener relevancia para el sentido del fallo ( STC 263/1993 y SSTS 19 de junio de 1998; 1430/2012, de 4 de enero o 369/2019, de 22 de julio). No puede apreciarse esta incongruencia cuando la falta de respuesta no se proyecta sobre concretas peticiones de las partes que estén amparadas en planteamientos jurídicos, sino sobre argumentos o simples cuestiones fácticas, las cuales tienen su cauce adecuado en otros mecanismos impugnativos, cual es el ya analizado error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos del artículo 849.2 de la LECRIM, o a través del cauce del derecho fundamental a la presunción de inocencia que se ejercita en el último de los motivos del recurso ( STS 182/2000, de 8 de febrero, entre otras).

En el presente supuesto el recurrente centra su queja en la falta de respuesta a cuestiones probatorias que, a su juicio, han quedado acreditadas, pretensión que se analiza en otras partes de esta sentencia y que ajena al vicio que aquí se denuncia.

El motivo se desestima.

### **Séptimo.**

**7.1.** El motivo séptimo se formaliza por quebrantamiento de forma del artículo 851.6 de la LECRIM, por entender que ha concurrido a dictar sentencia algún magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado.

Contextualiza el motivo que el juicio oral, inicialmente señalado para el día 11 de diciembre de 2018, fue necesariamente suspendido por la incomparecencia del acusado. El nuevo señalamiento se fijó para el día 13 de febrero de 2019, si bien se alteró parcialmente la composición del Tribunal y entró a formar parte de este la magistrada M.<sup>ª</sup> Otilia Martínez Palacios, que intervino además en el dictado de la sentencia que le puso término. A partir de esta realidad, los recurrentes denuncian que en esta magistrada concurría la causa legal de abstención prevista en el artículo 219.11.<sup>ª</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pues había intervenido en la fase de instrucción como titular del Juzgado al que correspondió el conocimiento de la querrela formulada por la acusación particular. Resalta que fue esta magistrada quien admitió la querrela y quien dictó el Auto de incoación de las Diligencias Previas de las que deriva el presente procedimiento, además de haber emitido múltiples resoluciones interlocutorias que supusieron un contacto directo con el material probatorio que fue recabándose, lo que comprometía su imparcialidad objetiva para el enjuiciamiento y debió motivar su abstención. Considera por ello que el motivo debe ser estimado, declarándose la nulidad del juicio y su repetición por un Tribunal con diferente composición.

**7.2.** Nuestra jurisprudencia ha proclamado que la modificación de la Sala por sustitución de uno de los Magistrados integrantes del Tribunal de enjuiciamiento sin hacerlo saber a las partes, ha de ponerse siempre en relación con el derecho de estas a recusar a los Magistrados, de suerte que para que esta omisión alcance relevancia de infracción constitucional se requiere, además de una irregularidad puramente formal, la constatación de una incidencia material concreta en el derecho a un proceso público con todas las garantías.

Esta afectación debe apreciarse, según STC de 27 de septiembre de 1993 y del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1996 "cuando a la ausencia de comunicación respecto a la composición del Tribunal, se acompaña una manifestación expresa de la parte interesada de la concurrencia de una causa de recusación concreta". Criterio reiterado en la STS 484/2001, de 22 de marzo, con referencia a la STC 230/1992, que sostienen que la omisión de notificar a las partes los cambios en la composición de los Tribunales y el consiguiente desconocimiento por las partes de la composición exacta del órgano judicial, comporta una afectación del derecho al proceso con todas las garantías si se demuestra que la privación del derecho a recusar impidió acreditar que alguno de los Magistrados que juzgó la causa estaba incurso en una concreta causa legal de recusación que no resultaba prima facie descartable y que no pudo ser puesta de manifiesto por omisión imputable al órgano judicial ( SSTS 282/1995, 137/1994 y 64/1997, así como SSTS 679/2006, de 23 de junio o 1125/2001, de 12 de julio).

Por otro lado, para evitar los efectos de una declaración de nulidad que comprometería el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, o que se ejerza con la única estrategia de someter a nuevo enjuiciamiento una pretensión condenatoria ya rechazada ( double jeopardy), el legislador condiciona la viabilidad de la recusación a que se formule en el tiempo procesalmente oportuno, con la razonable inferencia de que cuando no se denuncia una causa de recusación que es conocida, o bien se cree en la imparcialidad del juez y no se otorga importancia a la concurrencia de la causa de exclusión, o bien se ha decidido asumir sus consecuencias. Por ello el artículo 56 de la LECRIM prescribe la inadmisión a trámite de la recusación cuando no se plantee en cuanto se tenga conocimiento de la concurrencia de una posible causa de exclusión, lo que establece también el artículo 223 de la LOPJ cuando fija un plazo máximo de diez días ( SSTS 29 de noviembre de 2005 o 735/2006, de 4 de julio).

**7.3.** Conforme con esta doctrina, debe rechazarse la petición de nulidad reclamada por los recurrentes.

Desde el mismo momento de la celebración del juicio oral el 13 de febrero de 2019, la acusación particular percibió que una de las magistradas que componía el Tribunal de enjuiciamiento era la misma profesional que admitió a trámite la querrela que presentaron y la misma magistrada que acordó iniciar el procedimiento en su fase de instrucción. Una decisión que evidentemente descansó en la convicción judicial de que los hechos denunciados podían ser constitutivos de delito, manteniéndose el posicionamiento durante el tiempo que la Juez instructora ejerció su función, pues no decretó el sobreseimiento de las actuaciones con posterioridad.

De ese modo, la parte pudo denunciar la incompatibilidad de ambas funciones jurisdiccionales en el trámite de cuestiones previas, y bastaba la revisión de las actuaciones para confirmar la coincidencia profesional y justificar la pretensión. No lo hizo entonces, como tampoco desplegó la recusación en los diez días siguientes. Solo una vez que los recurrentes conocieron el pronunciamiento absolutorio (notificado el 12 de marzo de 2019), anunciaron el presente recurso de casación denunciando que concurría la incompatibilidad de funciones jurisdiccionales tolerada hasta entonces, pasando a reclamar que se declarara la nulidad de un pronunciamiento que había resultado adverso.

En esta coyuntura, como se ha indicado, no puede apreciarse que la concurrencia de la causa de abstención o de recusación comportara un quebranto del derecho a un proceso con todas las garantías, pues la acusación particular conoció y pudo acreditar la presencia de la circunstancia, si bien optó por tolerar y asumir la intervención de la Magistrada en el enjuiciamiento, quizás en la consideración de que su actuación anterior sugería un posicionamiento favorable a las tesis de la acusación, reclamando la inhabilidad de la juzgadora y la reiteración del juicio únicamente cuando las eventuales expectativas resultaron frustradas.

El motivo se desestima.

## **Octavo.**

**8.1.** El siguiente motivo se formula al amparo del artículo 850.2 de la LECRIM, al haberse omitido la citación del procesado en relación con la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española.

Considera el recurrente que se ha vulnerado la Ley procesal al haberse notificado la sentencia al Procurador del acusado y no a éste personalmente como preceptúa el artículo 160 de la normativa procesal. Considera que la infracción vulnera la ley, genera indefensión y quiebra la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, razones por las cuales solicita del Tribunal que adopte los medios que estime oportunos para conocer el estado de salud en el que se encuentra el acusado, acordando en su caso la revisión médico forense del mismo.

**8.2.** El artículo 850.2 de la LECRIM describe la posibilidad de interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma " Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas".

La impugnación desborda así la previsión del motivo, si bien no puede eludirse que éste busca asegurar la correcta celebración del juicio oral con citación de todas las partes al enjuiciamiento, haciendo con ello referencia a principios básicos de nuestro proceso penal recogidos sustancialmente en el artículo 24 de la Constitución Española, entre los que figura el derecho a la tutela judicial efectiva, así como el derecho a un proceso con todas las garantías, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Principios que parecen ser los invocados en el desarrollo del alegato, por más que los recurrentes hayan eludido acudir al cauce procesal pertinentemente previsto en los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM.

En todo caso, aun contemplando el motivo desde la supuesta infracción de tales derechos constitucionales, la denuncia deviene injustificada. En primer término, porque en la llevanza del procedimiento no se ha producido ningún incumplimiento de la previsión legalmente establecida. Si bien el artículo 160 de la LECRIM dispone que las sentencias definitivas se notificarán a las partes y a sus Procuradores, el propio precepto contempla que la notificación se realice exclusivamente a la representación procesal cuando por " cualquier circunstancia o accidente no se encontrare a las partes al ir a hacerles la notificación", previsión aplicable en el presente supuesto, dado que se intentó en dos ocasiones la notificación personal en el domicilio designado por el acusado y resultó ser una

pensión de la que se había ausentado sin dejar señas (folios 192 a 196 del Rollo de la Sala). En segundo término, puesto que la acusación particular no identifica qué indefensión ha podido sufrir por la eventual deficiencia en la notificación de la sentencia a la parte contraria, debe subrayarse que carece de legitimación para actuar en defensa de derechos ajenos y que no pueden justificar su pretensión de nulidad denunciando una indefensión para el acusado.

Por último, como bien indica el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, resulta inaceptable la solicitud dirigida a la Sala Segunda para que se indague sobre el estado de salud del acusado o para que se acuerde un reconocimiento médico forense. Amén de que la petición no guarda relación alguna con el motivo por quebrantamiento de forma que se ha planteado, y que se desconoce además cuál es la finalidad que se persigue con la práctica de dichas diligencias de prueba ante una sentencia absolutoria, la petición es contraria a las funciones casacionales que nos corresponden. Como recuerda la reciente STS 286/2020, de 4 de junio, "la fase probatoria precluyó y, a diferencia de lo que sucede con muchos condicionantes en la apelación, la casación repele toda variación en el material a valorar. Es un principio básico y elemental. Un recurso extraordinario como es la casación está encaminado a comprobar si la sentencia hizo una aplicación correcta de las normas penales, y con ciertos condicionantes, de las procesales y constitucionales. Por tanto, solo puede juzgar la sentencia desde el marco procesal en que se dictó".

El motivo se desestima.

### **Noveno.**

**9.1.** El último motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la parte recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

Nuevamente se aprecian profundas deficiencias técnicas en la interposición de este recurso de casación. Resulta imposible que se haya quebrantado el principio de presunción de inocencia cuando precisamente se absuelve al acusado por falta de pruebas. Lo que el alegato desarrolla es un quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva, sosteniendo que no procede dictar un pronunciamiento absolutorio cuando existen en la causa elementos probatorios más que suficientes para tener por desvirtuada la presunción de inocencia y cuando un racional análisis de estos debe conducir a la declaración de culpabilidad.

En concreto, señala que la falsedad del documento privado de compraventa de 18 de marzo de 2001 quedó acreditada porque las mismas cédulas hipotecarias que constituían su objeto estaban en posesión de la entidad Arocasa en abril de 2004, fecha en que esta sociedad requirió de pago a los emisores, como consta en el acta de requerimiento notarial obrante a los folios 552 a 554 de la causa. Añade que el acusado nunca compró las obligaciones en virtud del falso contrato que aportó, pues la entidad supuestamente vendedora, la entidad Comercial 25 SA, era una sociedad quebrada, sin actividad y que ha sido condenada por falsedad en diversos procedimientos, además de haberse acreditado la imposibilidad de que el representante de dicha entidad firmara el contrato de venta de las obligaciones. Con todo concluye que la tentativa de estafa procesal queda acreditada por haberse iniciado un procedimiento civil de ejecución de los títulos hipotecarios, cuando estas cédulas fueron intervenidas por el Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional y, al no poder ser localizadas físicamente, quedaron en circulación y en poder de Arocasa, sociedad investigada en aquel procedimiento, lo que imposibilita la posesión de las mismas por el acusado y menos aún su adquisición en 2001, demostrándose su condición de testaferrero a las órdenes de terceros con la finalidad de obtener un lucro ilícito.

**9.2.** Como se ha expresado, el delito de estafa procesal exige la acreditación de que una de las partes desplegó intencionalmente un ardid para superar la precaución y conocimiento del Juez, logrando de este un pronunciamiento económico que resulte injustificado y que resulte gravoso para el patrimonio de otro.

En el presente supuesto, el procedimiento en cuestión fue un procedimiento para la ejecución de la garantía hipotecaria establecida a favor de unas obligaciones de pago recogidas en determinados títulos al portador, de suerte que la única maniobra que podría conducir a una resolución judicial inicialmente improcedente, sería la que afectara a la abstracta obligación de pago, esto es, la que hiciera creer en la existencia de un título irreal o la que convenciera de una cuantía superior a la realmente debida. Por ello, con independencia de cuáles fueran las razones por las que el ejecutante recibió los títulos de su legítimo poseedor, la sentencia de instancia excluye el delito de estafa procesal en la medida en que los títulos-valor fueron realmente emitidos por los hipotecantes y en la cuantía por la que se reclamó cada uno de ellos, sin que se probara que las obligaciones titularizadas hubieran sido intervenidas en el procedimiento seguido ante el Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional, ni se aportara ninguna evidencia de que se haya declarado judicialmente la nulidad de los títulos que concretamente se aportaron con la demanda ejecutiva. Dicho de otro modo, no se prueba que los hipotecantes emitieran los títulos o se desprendieran de ellos en virtud de un engaño u otra actuación delictiva; tampoco se acredita que el acusado haya obtenido los títulos de un poseedor no legítimo y que los haya presentado al cobro sabiendo de la ilegalidad del cobro que pretendía. De ese modo, no se prueba que el procedimiento de ejecución se hubiera entablado en

fraude de la obligación asumida en su día por los hipotecantes y buscando así un pronunciamiento judicial injusto, lo que en modo alguno se modifica con los elementos probatorios resaltados por el recurrente.

Respecto del delito de falsedad en documento mercantil, el propio Tribunal de instancia proclama que la acusación descansa en hechos ajenos al objeto del proceso, como evidencia que la querrela se presentara por la posible comisión de un delito de estafa procesal perpetrada con ocasión de la demanda ejecutiva de las obligaciones hipotecarias presentada ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Albacete, mientras que el contrato cuya falsedad se proclama no se aportó al procedimiento civil sino que se mostró por primera vez al término de la declaración que el investigado prestó en sede de instrucción con ocasión de este procedimiento penal y sin que nunca fuera inculcado por esta actuación.

En todo caso, el propio Tribunal refleja que no se ha aportado prueba que sostenga la falsedad. No solo no se aportó una prueba pericial que evidenciara la supuesta simulación de la firma del vendedor plasmada en el contrato, sino que tampoco se aportó ninguna otra prueba que sostuviera esta realidad, pues el representante de la entidad vendedora no compareció en el plenario y tampoco lo hizo ningún otro representante de la empresa o alguien que pudiera ilustrar sobre la supuesta cadena de transmisión de los títulos. Que el representante de la entidad vendedora residiera entonces en Argentina (sin más detalle sobre su vinculación con España en esos años), o que otra empresa (sin exhibir los títulos) hubiera exigido el pago de las obligaciones en una fecha en que supuestamente eran ya propiedad del acusado, son elementos que permiten cuestionar la credibilidad del contrato, pero insuficientes para extraer conclusiones claras sobre lo verdaderamente acontecido.

El motivo se desestima.

#### **Décimo.**

La desestimación del recurso conlleva la condena en costas a los recurrentes, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

#### **EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Carlota, Carolina, Esther, Cecilia y Pablo Jesús, contra la sentencia dictada el 28 de febrero de 2019 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete, en el Rollo Procedimiento Abreviado 17/2018, con imposición a los recurrentes del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso, así como la pérdida del depósito, si este se hubiese constituido.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Pablo Llarena Conde

Ángel Luis Hurtado Adrián Javier Hernández García

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.