

**PANORAMA JURISPRUDENCIAL:  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
Y TRIBUNAL SUPREMO**

MANUEL JAÉN VALLEJO  
*Profesor Titular de Derecho penal*

**I  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Las Sentencias publicadas en el B.O.E. en el **segundo cuatrimestre de 2005**, recaídas en asuntos de naturaleza penal, son las siguientes:

— **Sentencia 69/2005.** Otorga el amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva: derecho a los recursos legalmente previstos; inadmisión de un recurso de apelación en juicio de faltas por no cumplir requisitos procesales no especificados que vulnera el derecho fundamental.

— **Sentencia 71/2005.** Otorga el amparo. Derecho a ser informado de la acusación: doctrina sobre el principio acusatorio relacionada con la prescripción de toda indefensión y con la imparcialidad que debe caracterizar toda actuación judicial; condena por desobediencia a resoluciones judiciales (art. 410 C.P.), previa acusación por delito de desobediencia a la autoridad (art. 556 C.P.), que supone una vulneración del principio acusatorio, afectando las facultades de defensa del recurrente y comprometiendo la imparcialidad del órgano judicial de instancia.

— **Sentencia 78/2005.** Otorga el amparo. Derecho a un proceso con todas las garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 87/2005.** Otorga el amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión: acceso a los recursos legalmente previstos; devolución de un escrito, por parte de un presidente de Audiencia, que carece de cobertura en la legislación procesal e implica la privación irrazonable de un recurso de queja (S.T.C. 114/2004).

— **Sentencia 93/2005.** Otorga el amparo. Derecho a la defensa: denunciado en un juicio de faltas, que optó por defenderse a sí mismo sin Abogado, a quien no se permitió interro-

gar a los denunciantes ni decir la última palabra (S.T.C. 143/2001). JUICIO DE FALTAS. DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA.

— **Sentencia 94/2005.** Otorga el amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión: actos de comunicación de los órganos judiciales con las partes; citación a juicio mediante llamada telefónica sin garantías (S.T.C. 105/1993), que vulnera el derecho fundamental; el recurso de apelación no permite sanar la indefensión sufrida en el juicio de faltas (S.T.C. 134/2002). JUICIO DE FALTAS. ACTOS DE COMUNICACIÓN CON LAS PARTES.

— **Sentencia 98/2005.** Deniega el amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva: doctrina sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales. Sentencia que impone una pena de prisión motivadamente a distintos acusados.

— **Sentencia 99/2005.** Otorga el amparo. Derecho a la libertad personal: doctrina sobre el sometimiento a plazo máximo de la prisión provisional y la prórroga, o ampliación del mismo; prisión provisional prorrogada tardíamente, a pesar de haberse dictado sentencia condenatoria, que vulnera el derecho fundamental.

— **Sentencia 105/2005.** Otorga el amparo. Derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: doctrina jurisprudencial relativa a las garantías constitucionalmente imprescindibles para la valoración de las pruebas de carácter personal en un procedimiento penal; condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 108/2005.** Otorga el amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de sentencias condenatorias; motivación judicial exigible en supuestos de imposición de una pena de multa, según el sistema de días-multa; vulneración de la extensión o cuantía de la pena de multa impuesta al condenado.

— **Sentencia 109/2005.** Otorga el amparo. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa: vulneración del derecho por una Sentencia de apelación que desestima el recurso por falta de prueba del lucro cesante, que había sido admitida pero no practicada.

— **Sentencia 111/2005.** Otorga el amparo. Derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 112/2005.** Otorga el amparo. Derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 113/2005.** Deniega el amparo. Derechos a un

proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena en segunda instancia basada en una diferente calificación jurídica, no en una diferente ponderación sobre la credibilidad de las declaraciones testificales, luego sin necesidad de celebrar vista pública.

— **Sentencia 116/2005.** Otorga el amparo. Derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: vulneración por una condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 119/2005.** Deniega el amparo. Derecho a un proceso con todas las garantías: condena en apelación sin celebración de vista pública que no vulnera el derecho fundamental por residir la discrepancia entre la Sentencia absolutoria y la condenatoria en una cuestión estrictamente jurídica (SS.T.C. 167/2002 y 170/2002).

— **Sentencia 120/2005.** Otorga el amparo. Derechos a la legalidad penal y a ser informado de la acusación: condena por delito de defraudación a la hacienda pública utilizando el concepto de fraude de ley tributaria, que vulnera el derecho a la legalidad penal; acusación por negocio simulado y condena por fraude de ley que vulnera el derecho a ser informado de la acusación.

— **Sentencia 123/2005,** que **examina extensamente el alcance constitucional del principio acusatorio, especialmente la proyección del deber de congruencia en el sistema de recursos penales, con particular referencia al recurso de casación. La S.T.C. se refiere a la naturaleza (recurso de cognición restringida) y objeto (la legalidad de la resolución recurrida) de este recurso, afirmando que en él no es de aplicación de manera idéntica a cuando se enjuicia el ejercicio de una pretensión punitiva, las exigencias del principio acusatorio, por lo que no hay que descartar la posibilidad de mantener en casación penal la resolución recurrida al margen de lo solicitado por las partes, como ocurría en el caso resuelto, en el que el Fiscal se había adherido al recurso de casación del acusado.**

— **Sentencia 125/2005.** Deniega el amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso al recurso legal; inadmisión de recurso de apelación penal por falta de poder de representación del Abogado que lo interpuso, que no vulnera el derecho fundamental.

— **Sentencia 128/2005.** Deniega el amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión: doctrina constitucional sobre este derecho; falta de emplazamiento a una sociedad que no causa indefensión, porque compareció en la causa su administrador.

— **Sentencia 130/2005.** Otorga el amparo. Derecho a un proceso con todas las garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 136/2005.** Otorga el amparo. Derecho a un proceso con todas las garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 137/2005.** Otorga el amparo. Derecho a la presunción de inocencia: requisitos de la prueba de indicios; condena fundada en prueba indiciaria insuficiente que vulnera el derecho fundamental.

— **Sentencia 141/2005.** Deniega el amparo. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada: abogada de oficio que no interpone recurso contra sentencia condenatoria, al darse de baja en el turno de oficio y en la profesión, que no vulnera el derecho fundamental.

— **Sentencia 143/2005.** Deniega el amparo. Derecho a la presunción de inocencia: control externo del razonamiento lógico seguido para llegar al resultado condenatorio. Derecho a la tutela judicial efectiva: la exigencia de motivación. Derecho a un proceso con todas las garantías: condena penal motivada por incrementos patrimoniales no justificados de varias sociedades, pronunciada en apelación sin necesidad de celebrar vista pública (SS.T.C. 167/2002 y 170/2002).

— **Sentencia 145/2005.** Deniega el amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia omisiva. Derecho a ser informado de la acusación: doctrina constitucional. Derecho a la presunción de inocencia: racionalidad de la valoración de la prueba.

— **Sentencia 148/2005.** Otorga el amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva: derecho a una resolución judicial motivada; falta de motivación de la extensión o cuantía de la pena de prisión impuesta al condenado. Derecho a la presunción de inocencia: doctrina constitucional; condena penal fundada en testimonio preconstituido con la debida garantías de contradicción que no vulnera el derecho fundamental.

— **Sentencia 151/2005.** Deniega el amparo. Derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal: Sentencia motivada, que resuelve todas las pretensiones, que modifica los hechos probados sin alterar la acusación ni penar por duplicado; interpretación del delito de homicidio imprudente previsible.

— **Sentencia 153/2005.** Otorga el amparo. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: doctrina constitucional; su especial significación en los procesos sobre responsabilidad de los menores.

— **Sentencia 163/2005.** Otorga el amparo. Derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia:

vulneración por una condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública, que vulnera los dos derechos fundamentales (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 165/2005**, que otorga el amparo solicitado por los recurrentes, afirmando la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.), por deficiente motivación del Auto que acordó una intervención telefónica, no comunicada además al Fiscal, del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), por valoración de prueba obtenida con vulneración de dicho derecho fundamental, del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 C.E.), y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), por cuanto que la única prueba de cargo que sustentaba la condena era la declaración de una coimputada, no corroborada. La S.T.C. anula la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 742/2002, de 24-4 (Rec. de Cas. núm. 818/2002).

— **Sentencia 166/2005**. Otorga el amparo. Derecho a un proceso con todas las garantías: vulneración por una condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 167/2005**. Otorga el amparo. DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL AMBITO PENITENCIARIO. Derecho a la tutela judicial efectiva: error patente; requisitos para que el error patente pueda determinar la vulneración del derecho fundamental; resolución judicial sobre clasificación de interno que incurre en error patente sobre la duración de la condena y sobre el contenido de los informes penitenciarios, vulnerando así el derecho fundamental.

— **Sentencia 168/2005**. Otorga el amparo. Derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: vulneración por una condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública, que vulnera los dos derechos fundamentales (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 169/2005**. Otorga el amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva: recurso de queja, contra el archivo de un procedimiento abreviado, sustanciado sin contradicción del querrellado, que vulnera el derecho fundamental (S.T.C. 178/2001).

— **Sentencia 170/2005**. Deniega el amparo. Derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin necesidad de celebrar vista pública, por limitarse el órgano de apelación a rectificar una cuestión de estricta valoración jurídica (control sobre la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia) (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 178/2005**. Otorga el amparo. Derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia:

vulneración por una condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública, que vulnera los dos derechos fundamentales (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 179/2005.** Otorga el amparo. DOCTRINA EN MATERIA DE PRISIÓN PROVISIONAL. Derecho a la libertad personal: doctrina sobre la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales; los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional; prisión provisional insuficientemente motivada, que vulnera el derecho fundamental.

— **Sentencia 181/2005.** Otorga el amparo. Derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: vulneración por una condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública, que vulnera los dos derechos fundamentales (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 183/2005,** que deniega el amparo, confirmando la S.T.C. la decisión adoptada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23-9-2002 (Rec. de Cas. núm. 4188/2000) (Auto de aclaración de 8-1-2003), que casó la Sentencia de instancia, condenando al recurrente por un delito de negociaciones prohibidas a funcionario público (art. 441 C.P.), del que había sido absuelto por la Audiencia Provincial, y absolviéndolo del delito de prevaricación por el que había sido condenado por aquélla, por no apreciarse en la misma ni una reforma peyorativa ni vulneración de ninguna de las garantías que derivan del principio acusatorio.

— **Sentencia 185/2005.** Otorga el amparo. Derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: vulneración por una condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública, que vulnera los dos derechos fundamentales (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 186/2005.** Otorga el amparo. Derecho a un proceso con todas las garantías: condena pronunciada en apelación, tras haber celebrado vista pública (S.T.C. 167/2002), que no vulnera el derecho fundamental. Derecho a la presunción de inocencia: requisitos de la prueba por indicios; condena fundada en prueba indiciaria insuficiente sobre el acceso al hospital por medio de llaves falsas y sin motivación sobre el elemento típico del delito del art. 237 C.P.

— **Sentencia 192/2005, que anula la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21-2-2000, en lo que afecta a uno de los recurrentes, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por haber apreciado aquélla, de oficio, con ocasión del recurso de casación interpuesto por la acusación particular contra sentencia de Tribunal de Jurado (absolutoria para el demandante**

**al que se le otorga el amparo), una contradicción en los hechos probados de la Sentencia impugnada, cuestión sobre la que el demandante de amparo no pudo alegar ni defenderse en un debate contradictorio.**

— **Sentencia 199/2005.** Otorga el amparo. Derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública que vulnera los dos derechos fundamentales (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 202/2005.** Otorga el amparo. Derecho a un proceso con todas las garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública que vulnera el derecho fundamental (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 203/2005.** Otorga el amparo. Derecho a un proceso con todas las garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública que vulnera el derecho fundamental (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 204/2005.** Inadmite el amparo. Recurso de amparo: plazo de caducidad del art. 44.2 L.O.T.C.; recurso de amparo extemporáneo.

— **Sentencia 205/2005.** Otorga el amparo. Derecho al secreto de las comunicaciones: el plazo de una intervención telefónica se computa desde la resolución judicial que la autoriza (*dies a quo* del cómputo del plazo de un mes previsto para la intervención); lesión del derecho fundamental por una intervención telefónica sin cobertura judicial, pero que no produce una lesión refleja del derecho a la presunción de inocencia por no concurrir la «conexión de antijuricidad».

— **Sentencia 208/2005.** Otorga el amparo. Derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública que vulnera los dos derechos fundamentales (S.T.C. 167/2002).

— **Sentencia 211/2005.** Deniega el amparo. Apreciación de la causa de inadmisión de extemporaneidad respecto a una de las resoluciones impugnadas, que deja sin contenido la demanda de amparo respecto a las otras resoluciones impugnadas formalmente.

Para un más amplio resumen se ha seleccionado en el segundo cuatrimestre de 2005 la S.T.C. 123/2005, especialmente interesante en el ámbito de la casación penal.

• **Sentencia 123/2005**, de 12 de mayo (B.O.E. núm. 136, de 8 de junio). **Pleno.** Recurso de amparo avocado 5770/2000. Ponente:

*Magistrado D. Pablo Pérez Tremps. Deniega el amparo. PROYECCIÓN DEL DEBER DE CONGRUENCIA EN EL RECURSO DE CASACIÓN.*

El recurrente dirigía su recurso contra la **Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1476/2000, de 26-9 (Rec. de cas. 1482/99)**, que estimó parcialmente el recurso de casación contra una Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que había condenado al recurrente como autor de los delitos de tentativa de homicidio, tenencia ilícita de armas y falsedad documental, confirmando la condena impuesta en la instancia, aunque el Fiscal se había adherido al recurso.

La cuestión concreta que planteaba el recurrente, dice la S.T.C., era si la configuración constitucional del principio acusatorio incluye como una de sus garantías que en la casación penal el órgano judicial quede limitado en sus pronunciamientos por los motivos y las pretensiones concretas de las partes deducidas en dicho recurso y si resulta posible constitucionalmente al órgano judicial de casación desestimar el recurso contra la resolución condenatoria impugnada al margen de una concreta solicitud de mantenimiento de aquélla realizada por cualquiera de las partes procesales.

La S.T.C. se refiere al alcance constitucional del principio acusatorio, a la delimitación y concreción del deber de congruencia entre acusación y fallo, así como a la proyección del deber de congruencia en el sistema de recursos penales, con particular referencia al recurso de casación.

En resumen, la **doctrina aplicada** es la siguiente:

— Determinados elementos estructurales del principio acusatorio forman parte de las garantías constitucionales sustanciales del proceso penal, no sólo en la dimensión expresamente reconocida en el art. 24.2 C.E. (derecho a ser informado de la acusación), sino también en su dimensión de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial diferente del que ejerce la acusación, toda vez que el derecho a un proceso con todas las garantías impone un sistema penal acusatorio en el que el enjuiciamiento se desarrolle dialécticamente entre dos partes contrapuestas, debiendo resolverse por un órgano diferente, consagrándose así una neta distinción de las tres funciones procesales fundamentales: la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del Juez; la defensa, con derechos y facultades iguales al acusador; y la decisión, que corresponde a un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio.

— Este deber de congruencia implica que el juzgador está sometido constitucionalmente en su pronunciamiento por un doble condicionamiento, fáctico y jurídico, que queda concretado en la pretensión establecida en el escrito de calificaciones definitivas.

— La vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadoras y el fallo de la sentencia judicial implica que el órgano de enjuiciamiento debe dictar una resolución congruente con dicha pretensión, lo que responde a la necesidad no sólo de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también de respetar la distribución de funciones entre los diferentes participantes en el proceso penal, y, más concretamente, entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio Fiscal.

— El deber de congruencia no tiene un alcance general en el procedimiento penal respecto de cualquier otra pretensión sostenida por la acusación que no sea la estrictamente punitiva.

— Incluso, en el marco del ejercicio de una pretensión punitiva el deber de congruencia no implica un deber incondicionado para el órgano judicial de estricta vinculación a las pretensiones de la acusación.

— Existen cuestiones de orden público implicadas en el ejercicio del *ius puniendi* que no cabe desconocer y que afectan no sólo a cualquier eventual pretensión, diferentes de la punitiva, que pueda ser deducida por las partes en el marco del procedimiento penal, sino también a lo que es la pretensión punitiva propiamente dicha reflejada en el escrito de acusación.

— **Proyección del deber de congruencia en el actual sistema de recursos penales, con especial referencial al recurso de casación.** El derecho al recurso contra sentencias penales, si bien no tiene un reconocimiento constitucional expreso, queda integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías, toda vez que dicha exigencia, establecida en el art. 14.5 P.I.D.C.P., ha quedado incorporada a las garantías constitucionales que disciplinan el proceso penal a través de la previsión del art. 10.2 C.E.

— Del propio tenor literal del art. 14.5 P.I.D.C.P. se desprende que no establece propiamente una doble instancia, sino una sumisión del fallo condenatorio y de la pena a un Tribunal superior, sumisión que habrá de ser conforme a lo prescrito por la Ley, por lo que ésta, en cada país, fijará sus modalidades.

— El derecho al recurso contra sentencias penales condenatorias, incluido dentro del derecho a un proceso con todas las garantías, se debe interpretar, no como el derecho a un segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que

han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto.

— La libertad de configuración por parte del legislador interno de cuál sea ese Tribunal superior y de cómo se someta a él el fallo condenatorio y la pena viene expresamente reconocida por el art. 14.5 P.I.D.C.P., lo que permite que en nuestro ordenamiento cumpla tal función en determinados supuestos el recurso de apelación; y permite, asimismo, que dentro del ordenamiento, y en los delitos para cuyo enjuiciamiento así lo ha previsto el legislador, sea la casación penal el recurso que abra al condenado en la instancia el acceso a un Tribunal superior.

— **El recurso de casación es un recurso de cognición restringida que cumple una función revisora, y que está al servicio de los intereses objetivos ligados a la necesaria depuración en Derecho del obrar judicial, aunque al desenvolver esta función protege también al justiciable, que contará, a su través, con la posibilidad de someter el fallo en el que resultó condenado a un Tribunal superior.**

— Existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el art. 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto.

— En un recurso penal que siga el modelo de estricta revisión de la legalidad de la resolución impugnada, la cuestión que se suscita ante el órgano judicial *ad quem* no es ya directamente la totalidad de la delimitación fáctica y jurídica de los hechos imputados, sino la legalidad del modo en que se ha resuelto en la resolución impugnada la calificación jurídica del hecho.

Ello implica que tanto el objeto de enjuiciamiento como, lógicamente, la posición del órgano judicial y de las partes procesales en ambas instancias sea muy diferente, propiciando, de un lado, que no tengan que ser de aplicación de manera idéntica las exigencias del principio acusatorio, y, de otro lado, en estos casos no podría descartarse la posibilidad de mantener la resolución recurrida al margen de lo solicitado por las partes, toda vez que en el modelo de estricta revisión el

objeto de enjuiciamiento en el recurso es precisamente la legalidad de la resolución recurrida.

— Como el objeto del recurso de casación es la revisión de la calificación jurídica contenida en la resolución impugnada y no una pretensión punitiva, ello propicia que la relación entre las diversas partes intervinientes ante este nuevo objeto de pronunciamiento y, por tanto, la estructura contradictoria, sea esencialmente diferente a cuando se enjuicia el ejercicio de una pretensión punitiva.

— No cabe sostener que la adhesión del Ministerio Fiscal a un concreto motivo de casación fundado en infracción de ley por indebida aplicación de una calificación jurídica impida la posibilidad de confirmación en ese concreto aspecto de la resolución impugnada por faltar la necesaria estructura contradictoria, una vez verificado que dicha estructura contradictoria se mantiene entre la posición del recurrente y la motivación de la resolución impugnada; y que la posición del Ministerio Fiscal, agotada, en tales supuestos, su función acusatoria, queda limitada en el recurso de casación penal a su genérica defensa de la legalidad y del interés público.

— Tampoco cabe considerar que la actuación del órgano judicial de casación, confirmando la calificación jurídica del hecho imputado contenida en la resolución impugnada, incluso contra la pretensión de cualquiera de las partes personadas, comprometa su imparcialidad por asumir funciones acusatorias, ya que el objeto de dicho recurso es la revisión de la calificación jurídica contenida en la resolución condenatoria impugnada y no una pretensión punitiva.

— En la casación penal no existe impedimento constitucional alguno para confirmar la calificación jurídica contenida en la resolución impugnada, incluso aunque esa pretensión no sea sostenida por ninguna de las partes procesales, ya que el objeto de pronunciamiento en este recurso no es una pretensión punitiva, sino la conformidad a derecho de dicha calificación, que es el elemento sobre el que la parte recurrente establece el debate contradictorio con la resolución impugnada y, por tanto, sobre el que el Tribunal de casación debe pronunciarse.

## II SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

### A) SENTENCIAS

- *Sentencia núm. 954/2005, de 28-6. Recurso de casación 2155/2003. Ponente: Magistrado D. Julián Sánchez Melgar. Estima el recurso. TIPO PENAL DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL: objeto sobre el que recae la acción.*

Esta S.T.S. recuerda que **el delito de apropiación indebida comprende no sólo los actos de apropiación, sino también los actos de distracción**, como una variante de la administración desleal, tanto en el C.P. de 1973 como en el vigente de 1995, de manera que el que recibe dinero que según las obligaciones legales o contractuales que le incumben no lo incorpora al patrimonio de la persona, física o jurídica, que tiene a su cargo, realiza el tipo penal, de la misma manera que si hubiera detraído la suma incumpliendo sus deberes y perjudicando de tal modo el patrimonio administrado.

La S.T.S., con cita de la S.T.S. de 2-2-2004, señala que el tipo de administración desleal o fraudulenta consiste en la «gestión desleal que comete el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal distraendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance, no siendo necesario que se pruebe que el mismo ha quedado incorporado a su patrimonio, sino únicamente el perjuicio patrimonial del administrado como consecuencia de la gestión desleal infractora de los deberes de fidelidad inherentes a su función», esto es, como consecuencia de una gestión en la que aquél ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su status.

Especialmente interesante en esta S.T.S. resultaba la cuestión sobre el **objeto del delito de administración desleal**. Las defensas de los recurrentes habían puesto de manifiesto la atipicidad de la conducta de éstos en función de que lo que se distrajo había sido un inmueble, no cosas muebles. La S.T.S. reconoce que tal conducta no era típica en la fecha de comisión de los hechos, por haber sido incorporada al art. 252 C.P. la expresión «activo patrimonial», en donde con facilidad, dice la S.T.S., puede subsumirse esta propiedad inmobiliaria, aun representada en forma de participaciones sociales sobre una entidad mercantil. Pero en el caso planteado también se había producido una operación de distracción de un préstamo, aclarando la S.T.S. que la mención «valores» incorporada entre efectos y cualquier otra cosa mueble en el art. 252 C.P. viene a ser una aclaración legal del concepto ya incluido con anterioridad en «efectos», pues un efecto también

lo es un crédito. La S.T.S. insiste que tales «efectos» no deben ser interpretados en su consideración corpórea — a modo de títulos (en el sentido de documentos) negociables en el mercado —, sino en su consideración de valores, esto es, derechos realizables contra otro.

La S.T.S., pues, dicta una segunda sentencia, en la que, teniendo en cuenta que una de las operaciones (la transmisión perjudicial de un inmueble) era atípica en el momento de los hechos y la lejanía en el tiempo de la comisión de los hechos, reduce la pena de los dos a un año de prisión.

- ***Sentencia de 8 de junio de 2005. Recurso de revisión 114/2003. Ponente: Magistrado D. Julián Sánchez Melgar. Estima el recurso. RECURSO DE REVISIÓN (art. 954.4 LECrim.): nuevos elementos de prueba que acreditan la inocencia del condenado por imposibilidad de presencia de éste en el lugar de los hechos.***

Esta S.T.S. estima un recurso de revisión, anulando en consecuencia la Sentencia impugnada por el recurrente que lo había condenado por un delito de agresión sexual a la pena de doce años de prisión. En ella se ofrece un buen resumen sobre este recurso extraordinario:

«El recurso de revisión constituye un procedimiento extraordinario para rescindir sentencias firmes, que en la misma medida en que ataca la cosa juzgada representa una medida excepcional admisible únicamente en aquellos supuestos legalmente tasados en que se ponga en evidencia la inocencia de una sentencia firme de condena. Como dice nuestra Sentencia 1775/2002, de 28-10, en un Estado social y democrático de Derecho el valor seguridad jurídica no puede prevalecer sobre el valor justicia, determinando la inmodificabilidad de una sentencia penal de condena que se evidencia a posteriori como injusta, pero esta convicción no puede tampoco determinar un permanente cuestionamiento de las sentencias firmes, utilizando el cauce de la revisión para obtener una tercera instancia que valore de nuevo, ..., la prueba practicada en el juicio o la contraste con otra prueba que aporte con posterioridad el interesado, a no ser que ésta — como expresamente exige el núm. 4.º del art. 954 LECrim. sea «de tal naturaleza que evidencie la inocencia del condenado». En definitiva, el recurso de revisión es un recurso excepcional (...), al tener por objeto la revocación de sentencias firmes y atender por ello al principio de cosa juzgada, e implica la inculpabilidad de aquellas personas que han sido condenadas con notoria equivocación objetiva (...). Supone, pues, una derogación para el caso concreto del principio preclusivo de la

cosa juzgada y persigue fundamentalmente mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad jurídica (...).

La S.T.S. analiza la nueva prueba practicada en sede de T.S., concluyendo que la misma acreditaba la inocencia del condenado. En particular, se trataba de dos testigos que estuvieron con el recurrente a la misma hora en que se produjo el suceso por el que fue condenado, unido al hecho de que el Tribunal sentenciador contó exclusivamente con la versión inculpatoria del menor, sin corroboraciones objetivas de la misma.

La S.T.S., pues, anula la Sentencia impugnada, absuelve al recurrente y ordena la reapertura del proceso en su fase de instrucción sumarial contra las personas que resulten responsables del delito.

- **Sentencia núm. 978/2005, de 26-7. Recurso de casación 2087/2003. Ponente: Magistrado D. Enrique Bacigalupo. Estima el recurso. DELITO DE ESTAFA. Tipo objetivo: relación de causalidad entre el engaño y el error.**

En el caso resuelto favorablemente por esta S.T.S. el acusado, condenado en la instancia por un delito de estafa y otro de falsedad en documento oficial y mercantil, había obtenido un préstamo bancario por valor de 1.360.000 ptas., presentando a tal efecto en el banco fotocopia del D.N.I. de su hermano, afectado de un retraso mental, en el que había sustituido la fotografía, y fotocopia de una nómina en la que también se cambió el nombre.

La defensa del recurrente cuestionaba la concurrencia del engaño de la estafa, alegando, básicamente, que el daño sufrido por el banco se debía a la negligencia de los profesionales que gestionaron el otorgamiento del crédito.

Dice la S.T.S., que estima el recurso en este aspecto, que

«tanto la interpretación del antiguo art. 528 C.P., como la del vigente art. 248 ..., ha venido sosteniendo que los distintos elementos del tipo objetivo del delito de estafa deben estar ligados entre sí por una relación de causalidad. La opinión mayoritaria ha entendido que esta relación de causalidad se debe fijar de acuerdo con los criterios de la *conditio sine qua non*, mientras la opinión minoritaria ha estimado que es suficiente con determinar la causalidad en la forma que postula la teoría de la causalidad adecuada. Este último punto de vista tiene por consecuencia la exclusión del ámbito de protección de la estafa de los errores que son más consecuencia de la credulidad poco responsable del sujeto pasivo o de su incuria respecto de la mar-

cha de los propios asuntos patrimoniales. Nuestra jurisprudencia se ha inclinado por este último punto de vista, particularmente, sin embargo, en aquellos supuestos en los que el sujeto pasivo dispone de posibilidades especiales de autoprotección como, por ejemplo, en el caso de los bancos (...). En tales casos la relación de causalidad entre el engaño y el error se ha considerado desde la perspectiva de la teoría de la causalidad adecuada y no simplemente de la teoría de la equivalencia de las condiciones (*conditio sine qua non*)».

En el caso concreto, la S.T.S. concluye que tratándose de un banco y, en consecuencia, de la aplicación del criterio de la causalidad adecuada, era indudable que se debía excluir la relación de causalidad entre el engaño y el error del sujeto pasivo, pues, de acuerdo con la experiencia general, engaños como el del caso resuelto no son adecuados para provocar el error de los empleados de una entidad bancaria, pues, por regla, deben efectuar una serie de comprobaciones de seguridad para la operación de crédito, comprobaciones que no habían tenido lugar en aquél, pues según los hechos probados de la Sentencia de instancia el crédito se había otorgado a una persona que no constaba como persona conocida como cliente del banco, y cuya nómina y lugar de trabajo no había sido en modo alguno verificada por dicho banco, además de haberse ingresado el importe del crédito en la cuenta corriente de una entidad mercantil que no era la solicitante del mismo, por lo que «es evidente que el personal del banco no ha aplicado la diligencia elemental con la que hubiera podido eludir otorgar el crédito, pues, de haberlo hecho, hubiera comprobado que la nómina que se le presentó no era auténtica y ello le hubiera permitido descubrir que tampoco la identidad del solicitante lo era».

La S.T.S., pues, casa y anula la Sentencia impugnada, dictando una segunda Sentencia, en la que manteniendo la condena por el delito de falsedad, absuelve al recurrente del delito de estafa por el que venía acusado.

## **B) ACUERDOS DE SALA GENERAL**

- **Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal, adoptados en su reunión del día 5 de abril de 2005.**

— Asunto: informes sobre indultos.

**Acuerdo: «El Tribunal Supremo será competente para informar indultos, como tribunal sentenciador, cuando dicte segunda sentencia — en todo caso —».**

— Asunto: delimitación de la competencia entre la Audiencia Nacional y la jurisdicción provincial en materia de falsificación de tarjetas de crédito.

Acuerdo: **«El art. 387 C.P. no es determinante de la competencia o uso de tarjetas de crédito falsificadas. Consecuentemente, tales casos serán competencia de los tribunales provinciales».**

• **Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal, adoptados en su reunión del día 27 de abril de 2005.**

— Asunto: relevancia de la excepción de falsedad en un juicio ejecutivo basado en hechos, a su vez falsos.

Acuerdo: **«Los magistrados integrantes de la correspondiente sección que debe conocer el asunto resuelva el mismo con libertad de criterio».**

— Asunto: adhesión en el recurso de casación penal.

Acuerdo: **«Admitir la adhesión en casación supeditada en los términos previstos por la Ley del Jurado, arts. 846 bis b), bis d) y bis e) LECrim.».**

• **Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal, adoptado en su reunión de 12 de mayo de 2005.**

— Asunto: consecuencias de la S.T.C. 63/2005 para la aplicación de las disposiciones del C.P. referentes a la prescripción.

Acuerdo: **«La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha examinado la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005 y considera que la misma insiste en la extensión de la jurisdicción constitucional basándose en una interpretación de la tutela judicial efectiva que, prácticamente, vacía de contenido el art. 123 de la Constitución española, que establece que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, por lo que, consiguientemente, le incumbe la interpretación en última instancia de las normas penales».**

• **Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal, adoptados en su reunión de 25 de mayo de 2005.**

— Asunto: penalidad de los arts. 368 y 369 C.P.

Acuerdo: **«La Sala debe proponer el texto al Gobierno, y en dicha propuesta debe incluirse una penalidad máxima**

**que determine que estos casos sean susceptibles de casación ante el Tribunal Supremo».**

— Asunto: concepto de acceso carnal.

**Acuerdo: «Es equivalente acceder carnalmente a hacerse acceder».**

— Asunto: introducción de la prueba pericial en el juicio oral y alcance de la cuestión en la casación.

**Acuerdo: «La manifestación de la defensa consistente en la mera impugnación de los análisis sobre drogas elaborados por centros oficiales, no impide la valoración del resultado de aquéllos como prueba de cargo, cuando haya sido introducido en el juicio oral como prueba documental, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el art. 788.2 LECrim. La proposición de pruebas periciales se sujetará a las reglas generales sobre pertinencia y necesidad. Las previsiones del art. 788.2 LECrim. son aplicables exclusivamente a los casos expresamente contemplados en el mismo. La aplicación de este artículo no es extensible a otros procesos o pruebas, por lo que sus previsiones son aplicables exclusivamente a los casos expresamente contemplados en el mismo».**

— Asunto: sobre la inadmisión del recurso de súplica interpuesto por el mero denunciante contra la inadmisión a trámite de la denuncia (causas especiales).

**Acuerdo: «En las causas especiales y ejercicio de la acción popular por persona no ofendida por el hecho delictivo, no puede ésta recurrir en súplica si no se constituye en querrelante».**