

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SENTENCIA

Sentencia N°: 8/2006

*RECURSO CASACION N°:*2225/2004

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 DE BARCELONA.

Fecha Sentencia: 17/01/2006

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Delgado García

Secretaría de Sala: Sr. Rico Fernández

Escrito por: MCC

*** Indebida denegación de prueba, propuesta durante las sesiones del juicio oral: aplicación del art. 729.3º LECr.**

**INDEBIDA DENEGACIÓN DE PRUEBA: NECESIDAD DE REPETIR EL JUICIO CON OTROS
MAGISTRADOS**

El TS estima el recurso de la acusación particular a la cual denegó una testifical con infracción del art.729 3º LECrim

DOCTRINA:

No es posible denegar la admisión de pruebas propuestas en el mismo acto del juicio, cuando la decisión se basa en un criterio excesivamente formalista o restrictivo, ya que el ejercicio de las facultades que concede el art.729 LECrim. a los órganos de enjuiciamiento, no puede ser efectuado de modo arbitrario cuando la prueba resulta pertinente, necesaria y fue conocida en el curso del juicio oral.

Nº: 2225/2004

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Delgado García

Fallo: 10/01/2006

Secretaría de Sala: Sr. Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 8/2006

Excmos. Sres.:

D. Joaquín Delgado García
D. Julián Sánchez Melgar
D. José Ramón Soriano Soriano

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Enero de dos mil seis.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley y de precepto constitucional, que ante este tribunal pende, interpuesto por **la Acusación Particular MAPFRE, Mutualidad de Seguros y Reaseguros Compañía de Seguros y Reaseguros a Prima Fija**, representada por la procuradora Sra. Casado Deleito, contra la sentencia dictada el 6 de julio de 2004 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de

Barcelona, que absolvió a D. D.M.A. del delito de estafa procesal de que venía siendo acusado, los componentes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para su deliberación y fallo. Han sido parte el Ministerio Fiscal y como recurrida dicho Sr. M., representado por la procuradora Sra. Santos Montero. Y ponente D. Joaquín Delgado García.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 5 de Mataró incoó Diligencias Previas con el nº 1610/99 contra **D. D.M.A.** que, una vez concluso, remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 6 de julio de 2004, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Probado, y así se declara, que: el acusado D.M.A., mayor de edad y cuya hoja histórico penal no obra en la causa, en fecha 22 de febrero de 1996 sufrió un accidente de circulación conduciendo él mismo un ciclomotor, accidente en el que estuvo implicado otro vehículo conducido por P.G.N. y asegurado en la compañía Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros a prima fija. A raíz del percance el acusado, recibió un fuerte impacto en la cabeza al caer al suelo.

A consecuencia del citado accidente se celebró en fecha 21 de mayo de 1998 en el Juzgado de primera instancia e instrucción nº 7 de los de Mataró el Juicio de Faltas núm. 141/1996-B, dictándose en fecha 23 de mayo de 1998 sentencia condenatoria para el denunciado, el Sr. P.G.N. quien ya se ha dicho que tenía asegurado su vehículo en la Cía. MAPFRE, motivo por el cual dicha entidad fue condenada en la misma resolución como responsable civil directa del pago de los años y perjuicios causados al Sr. M.A. a raíz de ese siniestro. Dicha sentencia fue recurrida en apelación por el denunciante y por la propia aseguradora ante esta Audiencia Provincial, siendo confirmada en fecha 28 de septiembre de 1998.

La resolución había establecido una indemnización en favor del hoy acusado por importe de 90.976.637 pesetas (546.780,60 euros). Reconociéndose en los hechos probados de la misma como una de las secuelas padecidas a raíz del accidente la de "ceguera total".

En el procedimiento de faltas el Sr. M.A. fue reconocido por el médico forense del Juzgado de Instrucción nº 7 de los de Mataró, quien en fecha 2 de julio de 1996 emitió su informe -para elaborar el cual igualmente tuvo a su

disposición los documentos emitidos por los diferentes médicos que habían atendido al hoy acusado hasta esa fecha-, en el que se establecía que una de las secuelas padecidas a raíz del accidente era la de "ceguera total", y ello pese a que en el reconocimiento el hoy acusado expresó conservar una visión residual en el ojo derecho, y carecer de visión a través del izquierdo, circunstancia que igualmente quedaba reflejada en los informes emitidos por los demás doctores que le trataron.

La compañía aseguradora Mapfre consignó la cantidad de 90.419.301 ptas. a favor del acusado -hallándose embargada dicha cifra a instancias de la Cía. aseguradora desde el 26 de noviembre de 1998- ante el Juzgado de instrucción nº 7 de los de Mataró.

Al acusado le fue reconocido por la Seguridad Social el grado de incapacidad permanente absoluta en fecha 12 de diciembre de 1997, a raíz de las secuelas derivadas del antes mencionado accidente, así como también ingresó en la ONCE debido a dicha minusvalía en el mes de mayo de 1999. A su vez el 17 de junio de 1999 le fue reconocido por el Departament de Benestar Social de la Generalitat de Catalunya un grado de disminució permanente del 88% por las mismas causas que en los supuestos anteriores.

En fecha 16 de febrero de 1998 el acusado, pilotaba el vehículo BMW, matrícula, por la carretera Nacional N-430 (tramo Albacete-Valencia) a 154 km/h, lo que motivó que fuera detectado dicho exceso de velocidad por el radar instalado al efecto en el km. 551 de la citada vía por la Guardia Civil de Tráfico, siendo por ello invitado a detener el automóvil y multado en ese preciso instante, con motivo de lo cual el Sr. M.A., firmó de su puño y letra el boletín de denuncia que le exhibieron los agentes del citado cuerpo.

La ceguera que sufrió el acusado a raíz del accidente de circulación padecido en el año 1996 es del tipo "ceguera cortical", caracterizada por la conservación funcional de ambos ojos y la afectación del área occipital del cerebro, lo cual impide que el órgano interprete debidamente las imágenes que le llegan. Tal ceguera cortical padecida no es incompatible con la no afectación completa de la zona occipital y por ello la conservación de un cierto grado de agudeza visual, lo cual ocurre en este caso en el ojo derecho del acusado, ignorándose el grado concreto de tal capacidad de visión."

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

"FALLAMOS.- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado D.M.A., del delito de estafa procesal que se le imputaba por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular de Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros a prima fina, siendo declaradas de oficio las costas procesales ocasionadas.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días."

3.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley y de precepto constitucional por **la Acusación Particular MAPFRE, Mutualidad de Seguros y Reaseguros Compañía de Seguros y Reaseguros a Prima Fija**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación **la Acusación Particular MAPFRE, Mutualidad de Seguros y Reaseguros Compañía de Seguros y Reaseguros a Prima Fija**, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION**: Primero.- Por la vía del art. 54 de la LOPJ y art. 852 LECr denuncia vulneración del art. 24 de la CE, (tutela judicial efectiva, proceso con todas las garantías, utilización de todos los medios de prueba y proscripción de la indefensión). Segundo.- Quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 LECr por denegarse una diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma fuere pertinente. Tercero.- Al amparo del art. 849.2º LECr, error en la apreciación de la prueba. Cuarto.- Infracción de ley, con base en el nº 1 del art. 849 LECr, indebida inaplicación arts. 250.1.2º 247 y 74 CP.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la sala lo admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento sin celebración de vista pública cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el correspondiente señalamiento se celebró la deliberación y votación el día 10 de enero del año 2006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento. La sentencia recurrida absolvió a D. D.M.A. del delito de estafa procesal (art. 250.1.2º CP) por el que habían acusado el Ministerio Fiscal y la entidad perjudicada "Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija". Dicho señor resultó lesionado en un accidente de circulación al haber recibido un fuerte golpe en la cabeza y en la sentencia dictada en juicio de faltas y confirmada en apelación condenó, entre otros extremos, a la mencionada compañía aseguradora al pago de 90.976.637 pts. fundamentalmente por haberle quedado como secuela al citado D. una ceguera total. La referida estafa procesal se habría cometido al haber engañado el Sr. M. a los médicos que le examinaron y en definitiva a los órganos judiciales que conocieron del citado juicio de faltas, ya que, se dice, en realidad esa ceguera total nunca existió, siendo prueba de ello el que hubiera conducido, después de ese accidente de circulación, un vehículo BMW por una carretera a 154 kilómetros por hora, hecho por el que la Guardia Civil de Tráfico sancionó a D. D.M.A..

Contra tal absolución recurre ahora en casación la acusación particular mencionada (MAPFRE).

SEGUNDO.- 1. En el motivo 1º de este recurso, que ha merecido el apoyo del Ministerio Fiscal, por la vía procesal del art. 5.4 LOPJ, se alega infracción de precepto constitucional, concretamente del art. 24.1 y 2 CE en lo relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías utilizando los medios de prueba pertinentes para la defensa; en consideración a que se había propuesto y denegado en la tercera de las sesiones del juicio oral, celebrada el 7.6.2004, la declaración testifical de Dª M.C.V., empleada de hogar del citado Sr. M.A..

El motivo 2º tiene el mismo contenido que el 1º, si bien se formula como quebrantamiento de forma al amparo del nº 1º del art. 850 LECr.

Ambos motivos han de estimarse.

2. Veamos sucintamente qué ocurrió en la mencionada sesión tercera del acto del juicio oral según lo expone el acta correspondiente.

En la sesión anterior -3.6.2004- (folio 149 y ss.) había declarado como testigo Dª B.T.A., esposa de D., diciendo -f. 149- que "va siempre con él desde que quedó ciego".

Al folio 166 vto. y 167 aparece la propuesta referida en los términos siguientes: "el jueves una empleada de hogar de los Sres. M. se puso en contacto con Mapfre para decir que tiene constancia de que el Sr. M. ve y que no siempre le acompaña su esposa", añadiendo que esta testigo se encuentra en las dependencias del tribunal dispuesta a prestar declaración.

Luego consta que el tribunal, previa deliberación, adopta diversos acuerdos en relación a diferentes cuestiones que se le habían propuesto, siendo el 3º y último de ellos el relativo a tal propuesta de prueba testifical, el cual aparece redactado (folio 167 vto.) en los términos siguientes: "No existe norma legal que ampare esa petición. Procede su desestimación. La acusación particular formula protesta sin especificar en base a qué precepto legal".

3. Entendemos que la Audiencia Provincial de Barcelona, al denegar tal prueba en la forma que acabamos de exponer, no obró correctamente:

A) En primer lugar, resolvió de plano, sin haber oído antes a las demás partes: Ministerio Fiscal y defensa del acusado. La contradicción, pieza esencial en el acto del juicio oral, así lo exigía y ello es uso habitual en los tribunales de justicia.

B) Ciertamente, había una norma legal en que se amparaba esa proposición de prueba: el art. 729.3º LECr que permite practicar en el juicio oral "las diligencias de prueba de cualquier clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el tribunal las considera admisibles". Esta norma procesal, aunque no haya sido citada al proponer la mencionada testifical, ha de ser conocida del tribunal en virtud del principio "iura novit curia".

C) Se conocía el objeto de esa declaración testifical denegada, pues al proponerla se había dicho que la testigo era una empleada de hogar de los Sres. M., que tenía constancia de que D. ve y que no siempre le acompañaba su esposa; expresión esta última que hace clara referencia a lo que había declarado la esposa (Dª B.) en la anterior sesión del juicio oral, en cuya acta consta, como acabamos de decir, que esta señora declaró -f. 149- que "va siempre con él desde que quedó ciego" haciendo referencia sin duda a su marido. Con esta prueba rechazada se pretendía acreditar algo que podría influir en el valor probatorio de las manifestaciones de esta señora que había declarado en esa sesión anterior del plenario, con lo cual queda la prueba perfectamente encajada dentro de los términos literales del citado art. 729.3º LECr.

D) Hubo protesta, como expresamente reconoce el propio texto del acta del juicio oral, con lo que quedó cumplido el requisito del art. 659 para la formulación de recurso de casación, sin que para la eficacia de tal protesta sea necesario citar precepto legal alguno.

E) En cuanto al último apartado del citado n° 3° del art. 729 -"si el tribunal las considera admisibles"- reproducimos el párrafo final del fundamento de derecho 4° de la sentencia de esta sala 710/2000, de 6 de julio, citada en el escrito de recurso, que dice así: "*el ejercicio de las facultades prevenidas en el art. 729 de la LECr no es arbitrario, por lo que puede ser objeto de revisión casacional cuando pueda ocasionar indefensión por limitar de modo no razonable el derecho a la prueba aplicando un criterio excesivamente formalista o restrictivo, como ha sucedido en el presente caso*". Es lo ocurrido también en el que estamos examinando.

4. La consecuencia jurídica de todo lo dicho ha de ser la que ya hemos anticipado: la estimación de estos dos motivos primeros:

A) No hubo extemporaneidad alguna en la proposición, como pretende la defensa del acusado, ya que el propio texto del art. 729.3° habla de diligencias de prueba que en el acto ofrezcan las partes.

B) No era necesario decir el nombre de la testigo al realizar su ofrecimiento como medio de prueba, ya que quedaba perfectamente identificada al decir que se trataba de una empleada de hogar de los Sres. M..

C) Acerca de la pertinencia de tal prueba ninguna duda puede plantearse, habida cuenta de la relación del testimonio de esta señora con el objeto del presente proceso penal: la determinación de si hubo o no engaño al juez, a través fundamentalmente del engaño a los peritos médicos, haciéndose pasar por ciego total -aunque reconociera que percibía algo de luz por un ojo- quien no era tal. La declaración sobre este punto de la referida señora, que conocía el comportamiento de D. en su casa como empleada de hogar que allí trabajaba, podía revelar elementos de hecho efectivamente relacionados con la existencia o no de la mencionada ceguera total. Como bien dice el Ministerio Fiscal en su informe en el presente recurso, si este señor leía o no, si veía o no la televisión, si se manejaba solo o no en su domicilio y otros extremos de orden doméstico, son datos que tienen que ver con el tema de si mintió o no el Sr. M.A., mentira que en definitiva habría de constituir la estafa procesal imputada en la instancia tanto por la acusación particular (Mapfre) como por el Ministerio Fiscal.

D) Y lo mismo hemos de decir respecto de la necesidad de la mencionada testifical. Es claro que esa prueba, unida a otras -las periciales, la declaración de la esposa, etc.-, habría

servido para mejor valorar el conjunto de todas ellas a la hora de determinar si la sentencia por tal delito de estafa procesal tenía que ser absolutoria o condenatoria.

E) Evidentemente esta propuesta de nueva prueba, realizada en el curso del juicio oral, que es cuando tuvo conocimiento Mapfre de la existencia de esta testigo, merecía una respuesta positiva. El tribunal de instancia tenía que haber hecho uso de sus facultades discrecionales mediante la admisión de prueba conforme al mencionado art. 729.3º LECr, facultades revisables en casación como tenemos dicho, en aras de una mejor defensa del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y en definitiva en pro de una adecuada tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1).

E) En definitiva, hay que estimar los dos primeros motivos de este recurso, ambos de idéntico contenido, al haber existido una indebida denegación de prueba (art. 850.1º: motivo 2º) con una indudable vulneración de derechos fundamentales de orden procesal (852 LECr: motivo 1º), lo que ha de llevar consigo la devolución de la causa al tribunal de instancia para que ésta vuelva al trámite del juicio oral, que habrá de celebrarse en su integridad con una sala formada por magistrados nuevos, es decir, que no hubieran intervenido en la sentencia aquí recurrida, a fin de asegurar las garantías propias de la imparcialidad objetiva, según viene resolviendo esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en estos casos.

III. FALLO

HA LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN formulado por la entidad **MAPFRE Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija**, en calidad de acusación particular, por estimación de sus motivos primero y segundo ambos relativos a infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma por indebida denegación de prueba y, en consecuencia, anulamos la sentencia que absolvió a D. D.M.A. del delito de estafa procesal por el que habían acusado la mencionada entidad y el Ministerio Fiscal, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha seis de julio de dos mil cuatro. Devuélvase la presente causa a la mencionada Audiencia Provincial para que se celebre nuevo juicio oral con nuevos magistrados, así como el depósito constituido para recurrir. Se declaran de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Joaquín Delgado García

Julián Sánchez Melgar

José Ramón Soriano Soriano

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Delgado García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.