



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 766/2014 de 27 de noviembre de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 862/2014

SUMARIO:

Tutela judicial efectiva. Derecho a un proceso con todas las garantías. Derecho a un juez imparcial. El desarrollo a un proceso con todas las garantías proclamado en el artículo 24.2 CE, el derecho a un juez o Tribunal imparcial y al propio tiempo configura un derecho fundamental implícito en el derecho al juez legal proclamado en el mismo art. 24. 2 CE. La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece, entonces, no sólo como una exigencia básica del proceso debido derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales, sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado Social y democrático de Derecho, que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopta sea conforme al ordenamiento jurídico y se dicte por un tercero ajeno a los intereses en litigio como a sus titulares. El Presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del Tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren, sin que ello pueda interpretarse como una vulneración de la imparcialidad que ha de presidir al Tribunal ni atentado alguno al principio acusatorio.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.2.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 483, 708, 724 y 852.

PONENTE:

Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Noviembre de dos mil catorce.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por Cipriano y Estanislao, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 3ª, que condenó a los acusados como autor penalmente responsable de un delito de estafa, un delito de falsedad documental; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y dichos recurrentes representados por los Procuradores Sres. García Cornejo y De Diego Quevedo.



www.civil-mercantil.com

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 2 de Siero, incoó Procedimiento Abreviado con el número 54 de 2012, contra Cipriano y Estanislao , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Oviedo, cuya Sección Tercera, con fecha 4 de marzo de 2014, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: Se declaran HECHOS PROBADOS que el acusado Cipriano , mayor de edad con antecedentes penales al haber sido condenado en sentencia firme del Juzgado de Instrucción N° 3 de Gijón de fecha 31 de octubre de 2006 por un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas; en Sentencia firme de 14 de agosto de 2007 del Juzgado de Instrucción de Piloña a la pena de 8 meses de multa por un delito de quebrantamiento de condena y en sentencia firme del Juzgado de lo Penal N° 2 de Oviedo de fecha 21 de enero de 2009 por un delito de atentado y otro de conducción temeraria a pena, entre otras, de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante tres años, a cumplir entre el día 28 de enero de 2009 y el 27 de enero de 2012, sobre las 20 horas del día 22 de enero de 2011 conducía el vehículo marca Ferrari Módena matrícula GHB , propiedad de su padre Justino , y asegurado en la compañía Mutua Madrileña, haciéndolo por la carretera SI-6, de Siero, teniendo un accidente al salirse de la calzada a la altura del kilómetro 2,2 produciendo desperfectos en el referido vehículo por más de 20.000 euros. Ante ello, con la finalidad de evitar verse inmerso en una nueva causa penal por un probable delito de quebrantamiento de condena, así como para gestionar con la compañía de seguros que ésta afrontara la reparación del automóvil, llamó al Guardia Civil de Tráfico, el también acusado Estanislao , mayor de edad sin antecedentes penales, que era conocido suyo, para elaborar el parte de asistencia del siniestro y poner que el conductor del automóvil era el padre de Cipriano , llamado Justino . Estanislao , que se hallaba de servicio junto con su compañero, también Guardia Civil de Tráfico Sixto , acudió al lugar del accidente, encargándose de llamar a la grúa y una vez que ésta llegó facilitó al conductor operario los datos personales y el nombre del padre de Cipriano como si éste fuese el conductor, siendo firmado el parte por Cipriano . Asimismo, pese a conocer que quien conducía el Ferrari en el día del accidente era Cipriano y no su progenitor, Estanislao cumplimentó el Formulario de Obtención de Datos en Accidente con Daños Materiales, en el formato del Destacamento de Tráfico de la Guardia Civil de Oviedo, haciendo constar que el conductor era el padre y no el coacusado Cipriano , y en el parte de novedades a cursar a la Central COTA no recogió ningún aviso del incidente, con la finalidad de evitar su constancia.

Por su parte, Cipriano extendió posteriormente, el 26 de enero de 2011 una declaración de siniestro para la compañía de seguros donde relataba que el vehículo había sido conducido por su padre y estampó su firma en el documento como si fuese él. La aseguradora, ante la sospecha de que el conductor no era Justino , sino su hijo Cipriano , rechazó el siniestro y no abonó cantidad alguna por él.

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLO: Que debemos condenar y condenamos a Cipriano y a Estanislao , como autores de los delitos que se van a indicar, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas siguientes:



www.civil-mercantil.com

1º) A Cipriano , como autor de un delito de estafa intentado en concurso medial con un delito de falsedad documental, ya definidos, dos años y seis meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de doce meses con una cuota diaria de 20 euros, quedando sujeta a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

2º) A Cipriano , como autor de un delito contra la seguridad vial ya definido, seis meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante e tiempo de la condena.

3º) A Estanislao , como autor de un delito de estafa intentado, en concurso medial con un delito de falsedad documental, ya definidos, un año y diez meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

4º) A Estanislao , como autor de un delito de encubrimiento ya definido, seis meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y dos años y seis meses de inhabilitación especial para el empleo o cargo público como Guardia Civil.

Ambos condenados abonarán por iguales partes las costas procesales causadas.

Dedúzcase testimonio de la presente resolución, en los ,articulares que interesan de su relato de Hechos Probados y Fundamento de Derecho Tercero, con cuanto más solicite el Ministerio Fiscal, y remítanse al Juzgado de Instrucción de Guardia para que por el Instructor al que corresponda según el turno de reparto se incoe causa penal para depurar las responsabilidades criminales por delito de falso testimonio en que hayan incurrido los testigos Sixto , Justino , Belinda , Borja y Dionisio .

Con fecha 20 de marzo de 2014 se dictó auto aclaratorio en el que acuerdan en la siguiente Parte Dispositiva: LA SALA ACUERDA subsanar la omisión observada en el apartado 3º del Fallo de la Sentencia pronunciada en la presente causa en el sentido de añadir en la condena de Estanislao la pena de multa de siete meses con una cuota diaria de 12 euros, quedando sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Cipriano y Estanislao que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN.

1.- Recurso de Cipriano .

Primero.

El primer motivo, formulado al amparo de los artículos 852 LECrim y 5.4 LOPJ , denuncia vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE .



www.civil-mercantil.com

Segundo.

El segundo motivo, formulado al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE .

Tercero.

El tercer motivo, también por la vía de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim , aduce vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24 CE .

Cuarto.

El cuarto motivo, formulado al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim , denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión del artículo 24.1 CE , en relación con el principio acusatorio. Alega que la condena por un delito de falsedad del núm. 1.1º del artículo 390 ha sido distinta a la acusación formulada por el tipo del núm. 1.3º del artículo 390, sin que haya explicación sobre la aplicación de un precepto distinto

Quinto.

El quinto motivo, interpuesto por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECrim , denuncia aplicación indebida de los artículos 248 y 249 (estafa), 390.1º (falsedad), 77 (concurso medial) y 74 (delito continuado) del Código Penal ,

Sexto.

El sexto motivo, formulado al amparo del artículo 849.2 de la LECrim , denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, refiriéndose al dictamen pericial caligráfico

Séptimo.

Por el cauce de infracción de ley del artículo del artículo 849.1 de la Ley Procesal se invoca incorrecta aplicación de los artículo 72 del Código Penal y 120.3 CE .

1.- Recurso de Estanislao .

Primero.

- primer motivo recoge dos submotivos. El primero por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 851.1 LECrim ; y el segundo submotivo por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 LECrim .

Segundo.

El segundo motivo, formulado al amparo del artículo 852 LECrim , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia el artículo 24.2 CE , negando que exista prueba de los delitos por los que ha sido condenado



www.civil-mercantil.com

Tercero.

El tercer motivo, formulado al amparo del artículo 849.2 de la LECrim , denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, cuya valoración por el Tribunal sentenciador resulta ilógica e incongruente

Cuarto.

El cuarto motivo, interpuesto por error iuris del artículo 849.1 de la LECrim , denuncia aplicación indebida de los artículos 451.3 b). 248 , 249, 16 , 392 , 390.1.1 ° y 77 del Código Penal .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación de los mismos por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día doce de noviembre de dos mil catorce.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

No obstante haber sido articulado en tercer lugar procede el análisis prioritario del motivo articulado al amparo del art. 852 LECrim , por violación del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías procede su análisis prioritario por cuanto su eventual prosperabilidad implicaría la nulidad de la sentencia dictada y del juicio oral, con devolución de la causa al tribunal de procedencia para que el recurrente sea repuesto en su derecho a ser juzgado con todas las garantías, conforme prevé el art. 24.2 CE , por un tribunal diferente al que dictó la sentencia con celebración de nueva vista, con practica de toda la prueba.

Se sostiene en el motivo que durante el desarrollo del juicio oral celebrado el 27.2.2014, la Sala juzgadora no mantuvo la posición imparcial sino que mantuvo una actitud activa en pro del éxito de la tesis acusatoria, con la que se alineó desde un primer instante llegado en determinados momentos a mostrarse claramente hostil hacia el acusado y su representación procesal, posicionamiento concretado en los interrogatorios a los que el Presidente de la Sala sometió a los acusados y testigos que secundaron la versión de los mismos.

Como hemos dicho en reciente sentencia STS. 79/2014 de 18.2 , el desarrollo a un proceso con todas las garantías proclamado en el art. 24.2 CE , el derecho a un Juez o Tribunal imparcial y al propio tiempo configura un derecho fundamental implícito en el derecho al Juez legal proclamado en el mismo art. 24.2 CE . (SSTC. 47/82 de 12.7 , 44/85 de 22.3 , 113/87 de 3.7 , 145/88 de 12.7 , 106/89 de 8.6 , 138/91 de 20.6 , 136/92 de 13.10 , 307/93 de 25.10 , 47/98 de 2.3 , 162/99 de 27.9 , 38/2003 de 27.2 ; SSTS. 16.10.98 , 21.12.97 , 7.11.2000



www.civil-mercantil.com

, 9.10.2001 , 24.9.2004). La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece, entonces, no solo como una exigencia básica del proceso debido (STC. 60/95 de 17.3) derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE) como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales (SSTC. 133/87 de 21.7 ; 150/89 de 25.9 ; 111/93 de 25.3 ; 137/97 de 21.7 y 162/99 de 27.9), sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado Social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopta sea conforme al ordenamiento jurídico y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (SSTC. 299/94 de 14.11 , 162/99 de 27.9 ; 154/2001 de 2.7).

Asimismo el TEDH. ha destacado la imparcialidad del Juzgador como una de las garantías fundamentales de un proceso justo, en sentencias como las del caso De Lubre (S. 26.10.84); Hanschildt (S. 16.7.87), Piersack (S. 1.10.92); Sainte-Marie (S. 16.12.92); Holm (S. 25.11.93); Saraira de Carbalnon (S. 22.4.94); Castillo-Algar (S. 28.10.98) y Garrido Guerrero (S. 2.3.2000).

Consecuentemente el art. 24.2 CE , acorde con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio Europeo para Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (STC. 151/2000 de 12.6). Por este motivo la obligación del Juzgador de no ser "Juez y parte", ni "Juez de la propia causa", supone, de un lado, que el Juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra. En tal sentido la jurisprudencia viene distinguiendo entre una "imparcialidad subjetiva", que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes y una "imparcialidad objetiva", es decir, referida al objeto del proceso, por lo que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el thema decidendi y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su animo (SSTC. 47/98 de 2.3 ; 11/2000 de 27.1 ; 52/2001 de 26.2 ; 153/2002 de 22.7 ; y SSTS. 1493/99 de 21.12 ; 2181/2001 de 22.11 ; 1431/2003 de 1.11 ; 70/2004 de 20.1 ; 1167/2004 de 22.10).

La reciente STC. 149/2013 , recuerda las líneas fundamentales de la doctrina sobre el derecho a un Juez imparcial:

a) La imparcialidad del Juez puede analizarse desde una doble vertiente. Una "imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura en relación con él" (por todas STC 47/2011, de 12 de abril).

b) La garantía de la imparcialidad objetiva "pretende evitar toda mediatización, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso" (STC 313/2005, de 12 de diciembre). Esto es "que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor" (STC 11/2000, de 17 de enero , FJ 4). Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero "la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener en uno u otro -en el juicio o en el recurso- una justicia imparcial. La Ley, ante tal riesgo, no impone al Juez abandonar o superar las convicciones a las que así legítimamente llegó, ni exige tampoco a los justiciables confiar



www.civil-mercantil.com

en que esa superación se alcance. Más bien permite, mediante la abstención de aquél o la recusación por éstos, que quede apartado del juicio del recurso el Juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado o que puede haberla adquirido en el curso de instrucción." (SSTC 157/1993, de 6 de mayo , y 11/2000).

c) No basta que tales dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de la parte, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, STC 47/2011, de 12 de abril). Se hace necesario examinar las circunstancias del caso, en tanto que "la imparcialidad del Juez no puede examinarse in abstracto , sino que hay que determinar, caso por caso, si la asunción simultánea de determinadas funciones instructoras y juzgadoras puede llegar a comprometer la imparcialidad objetiva del juzgador." (STC 60/1995, de 16 de marzo , que acomoda la interpretación del mencionado derecho a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Segundo.

En el caso presente la parte considera que el Presidente del Tribunal y ponente de la causa se extralimitó en su función de dirigir los debates, llegando a asumir la responsabilidad de interrogar por sí mismo a acusados y testigos, e incluso a reprender al letrado del recurrente.

En este punto como ya dijimos en SSTC. 31/2011 de 2.2 y 79/2014 de 18.2 , la LECrim. en una interpretación ajustada a los principios constitucionales, contempla una relativa pasividad del Tribunal encargado del enjuiciamiento. Ello no impide la dirección del plenario, ni que solicite al acusado o a algún testigo alguna aclaración sobre el contenido de sus declaraciones, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 708 de la LECrim , que aunque solo se refiere al testigo, se ha extendido en la práctica común a los acusados. No obstante, la jurisprudencia ha entendido que el Tribunal, para preservar su posición imparcial, debe hacer un uso moderado de esta facultad (STS nº 538/2008, de 1 de setiembre ; STS nº 1333/2009, de 1 de diciembre) que precisa que la jurisprudencia no entiende que el art. 708 LECrim , quebrante en sí la imparcialidad del juzgador, sino que para salvaguardar ese deber fundamental exige el uso moderado del art. 708, de modo que no exceda del debate procesa tal y como ha sido planteado por las partes, y que la utilización de la facultad judicial se limita a la función de aclarar el contenido del interrogatorio provocado por los letrados, lo cual excluye la formulación de preguntas de contenido incriminatorio que pudieran complementar la actuación de la acusación. El Tribunal Constitucional, en la STC nº 229/2003 y en la STC 334/2005 , entendió que el límite a esta actuación del Presidente del Tribunal venía establecido por la exigencia de que la formulación de preguntas no fuera una manifestación de una actividad inquisitiva encubierta, sustituyendo a la acusación, o una toma de partido a favor de las tesis de ésta.

Pues bien insiste el motivo en que el Presidente del Tribunal formuló a este recurrente Cipriano un total de 7 preguntas, alguna de las cuales conteniendo juicios de valor como que no hubiera existido ningún problema con la aseguradora si se hubiera hecho constar que el conductor era Borja o que si se tratara de agilizar el cobro por parte del seguro, lo que debería haberse hecho era primera reparar el coche, pagar la reparación a continuación y después ver lo que se hace con el seguro.

Al otro acusado Estanislao -agente de la Guardia Civil- un total de 12 preguntas, gran parte de ellas sobre si era lógico o no el itinerario seguido por el conductor del vehículo.

Y en cuanto a los testigos a Sixto , compañero Guardia Civil del segundo acusado, que en el juicio admitió haberse equivocado en el reconocimiento fotográfico en sede policial 20 preguntas. Dionisio , persona que acudió al lugar del siniestro a llevarse al conductor y a su



www.civil-mercantil.com

acompañante, así como las defensas desprendidas del automóvil, un total de 9 preguntas, Y a Borja , quien había afirmado ser el conductor del automóvil hasta 30 preguntas, siendo significativa una de ellas "le vuelvo a hacer la pregunta que le hizo el Ministerio Fiscal: ese día en concreto ¿quién le dejó el coche?".

Interrogatorios que no se produjeron con los testigos que sostuvieron la tesis del Ministerio Fiscal: Silvio -conductor de la grúa- y Marí Juana , letrada de la Mutua Madrileña.

Y por último, destaca el incidente suscitado, durante el interrogatorio de esta última testigo, entre el letrado del recurrente, suscribiénte del recurso y el Presidente del Tribunal, quien reprendió a dicho letrado en los siguientes términos: "cuando yo hablo, usted se calle, cuando yo interrumpo, usted se calla y retoma la palabra cuando se la conceda y no me vuelva a rebatir. Lo que he oído, lo he oído yo y eso que acaba usted de decir es mentira, lo que dijo el gruista lo oímos todos, menos usted, por lo que se ve".

Expresiones éstas y comportamiento del Presidente durante los interrogatorios de los acusados y testigos que deben considerarse como determinantes de una pérdida de imparcialidad y neutralidad, proscritos por nuestra jurisprudencia, citando en su apoyo las SSTs. 209/2008 de 28.4 , y 780/2006 de 3.7 .

El recurrente tiene razón y el motivo ha de ser estimado.

Como hemos recordado en la STS. 674/2013 de 13.7 , la facultad del Presidente del Tribunal de formular preguntas a los testigos que comparecen en el acto del juicio oral -decíamos en nuestra STS 209/2008, 28 de abril - está expresamente aceptada por el art. 708 párrafo 2 de la LECrim . En él se dispone que " el Presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del Tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren ". Este precepto, limitado en su literalidad a las preguntas formuladas a los testigos -no a los peritos- encierra, sin embargo, las claves para resolver las quejas acerca de la quiebra de la imparcialidad que el recurrente atribuye a quien dirigía los debates. Los arts. 723 a 725 de la LECrim , en los que se define el régimen jurídico de la prueba pericial en el acto del juicio oral, no contienen una mención expresa a las facultades que el art. 708 reconoce al Presidente. Incluso, el inciso final del art. 724 parece sugerir la limitación del interrogatorio, con carácter exclusivo, a las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan. No rige el mismo criterio cuando la ley procesal se ocupa de regular el informe pericial, no como prueba, sino como diligencia de investigación a practicar durante la fase de instrucción. En él se establece que " el Juez podrá, por su propia iniciativa o por reclamación de las partes presentes o de sus defensores, hacer a los peritos, cuando produzcan sus conclusiones, las preguntas que estime pertinentes y pedirles las aclaraciones necesarias".

Es más que probable que la necesidad de modular el significado del principio acusatorio en las distintas fases del procedimiento penal, explique esa diversidad de tratamiento. Sea como fuere, carecería de sentido incluir entre las notas definitorias de nuestro sistema el silencio del órgano decisorio, su resignada abstención, en el momento en el que el experto llamado a esclarecer sus dudas sobre una determinada ciencia está exponiendo su informe. Se impone, pues, la búsqueda de un equilibrio entre la actitud del Juez que con su actuación busca suplir las deficiencias de la acusación -lo que implicaría una visible quiebra de su estatuto de imparcialidad- y la de aquel que sólo persigue aclarar algunos de los aspectos sobre los que ha versado la prueba pericial y que las preguntas de las partes no han logrado esclarecer suficientemente. Así, mientras que la primera de las actitudes descritas implicaría una inaceptable vulneración del principio acusatorio, en lo que tiene de inderogable escisión funcional entre las tareas de acusación y las labores decisorias, la segunda de ellas no tendría por qué merecer censura constitucional alguna.

La jurisprudencia de esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse respecto del alcance de la facultad que, con carácter general, el art. 708. II otorga a la Presidencia del Tribunal. De



www.civil-mercantil.com

hecho, no han faltado resoluciones que estiman vulnerado aquel principio por la actitud del Presidente del Tribunal que, al constatar que el acusado se acogía a su derecho a guardar silencio, formuló "... toda una batería de preguntas inequívocamente inculpativas que el acusado respondió afirmativamente" (STS 291/2005, 2 de marzo). Idéntico criterio ha sido proclamado por esta Sala cuando el Presidente interrogó al acusado durante diez minutos formulándole más de sesenta preguntas, siendo irrelevante que en el transcurso de ese interrogatorio advirtiera al acusado que, pese a sus preguntas, aquél tenía derecho a guardar silencio (STS 780/2006, 3 de julio). También hemos abordado la erosión que, acerca de la exigida imparcialidad del órgano decisorio, pudo haber generado un único comentario hecho por la Presidenta del Tribunal, a raíz de la respuesta del acusado cuando fue interrogado acerca de si condenaba o no el terrorismo de ETA. Ante la negativa del imputado a responder a esa pregunta, quien dirigía los debates afirmó: " Ya sabía yo que no me iba a contestar a esta pregunta " a lo que el acusado respondió " Y yo que iba a hacerla " (cfr. STS 31/2011, 2 de febrero).

No faltan otros precedentes que han puesto el acento en el significado procesal de esa iniciativa, perfectamente compatible con el exigido estatuto de imparcialidad del órgano decisorio. Así, la STS1084/2006, 24 de octubre , tuvo oportunidad de precisar que " la doctrina reconoce que una cierta iniciativa probatoria del Juez penal no es incompatible con el principio acusatorio y con el derecho al Juez imparcial; y, a este respecto, se pone de manifiesto que, en el ámbito de nuestro entorno europeo, los ordenamientos jurídicos de los Estados que han suscrito los mismos tratados internacionales que España (Alemania, Italia, Francia, Portugal) admiten con distintos matices y amplitud la iniciativa del Juez penal en materia probatoria (244, II del CP Alemán, art. 507 del Código Procesal italiano, art. 340.1º del Código Procesal portugués, art. 310 del Código Procesal francés).

En el plano jurisprudencial, es indudable que esta Sala no ha marcado una línea totalmente definida sobre esta cuestión. En todo caso, se admite mayoritariamente la denominada «prueba sobre prueba», que es aquella «que no tiene la finalidad de probar hechos favorables o desfavorables sino de verificar su existencia en el proceso» (cfr. STS de 16 de junio de 2004), e incluso, en la STS de 31 de mayo de 1999 , al analizar la posibilidad de que el Tribunal formule preguntas a los testigos para clarificar los hechos sobre los que declaran, se afirma que tal iniciativa constituye «una facultad que, utilizada moderadamente, no afecta a la imparcialidad del presidente, ni en los juicios ordinarios ni en los juicios con jurado, y puede permitir aclarar algún aspecto del testimonio que haya resultado confuso». En esta misma línea, la STS de 28 de septiembre de 1994 declaró que «ha de recordarse que, conforme autoriza el art. 708, párrafo segundo, de la LECrim , el Presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del Tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren. Es decir, no tratándose de incorporar nuevos presupuestos fácticos, sino de abundar en el esclarecimiento y precisión de los hechos nucleares objeto del debate, el Presidente, en afán de depurar los mismos, podrá efectuar preguntas, complementarias en cierto modo de las formuladas por las partes, al objeto de una mejor y más real configuración del acaecer histórico, sin que ello pueda interpretarse como una vulneración de la imparcialidad que ha de presidir al Tribunal ni atentado alguno al principio acusatorio que gobierna el proceso penal. El derecho a un proceso con todas las garantías permanece incólume. La fidelidad al principio acusatorio no puede exasperarse de tal modo que reduzca al Juzgador a un papel absolutamente pasivo, incapaz, en momentos en que tiene ante sí a cualificados -por concedores directos- relatores de los hechos, de efectuar alguna pregunta clarificativa y dilucidante ».

Confirma esta línea interpretativa la doctrina proclamada por la STS 1216/2006, 11 de diciembre , conforme a la cual, el descubrimiento de la verdad material, que es una de las metas de la justicia penal (ex arts. 701-6º, 713 y 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal),



www.civil-mercantil.com

permite, en el segundo párrafo del art. 708 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, después del interrogatorio de las partes, el Presidente del Tribunal pueda dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren.

Es, por tanto, a partir de esos precedentes como hemos de resolver la cuestión suscitada. Y constatamos que el desarrollo del plenario de la presente causa conoció una serie de episodios que no pueden calificarse como las vicisitudes propias de la dirección de los debates, o como el deseo por parte de los Magistrados de precisar matices afectantes al verdadero alcance de los hechos.

En el caso que nos ocupa en el que el Presidente del Tribunal dirigió hasta un total de 78 preguntas a quien secundaban una postura contraria a la de la acusación, revela que la Sala asumió tal tesis acusatoria como cierta, tal como explico la STS. 780/2006 de 3.7 la Sala exteriorizó "con claridad de posición del Tribunal tendente a cooperar al éxito de la pretensión condenatoria de la parte acusadora, y consiguientemente, se perdió esa imparcialidad, no porque el Tribunal tuviese un interés particular en el asunto, que no lo tenía, sino que en el aspecto objetivo, la conducta del Tribunal --pues obviamente la acción del Presidente se extiende a todo el Tribunal-- exteriorizó y dio cuerpo a un temor en los acusados de que el Tribunal, ya desde el principio del Plenario tenía un prejuicio adelantado y exteriorizado en contra de aquéllos por lo que, razonablemente pensaban que no iban a ser juzgados con imparcialidad.

Y en estas circunstancias en el caso actual las dudas del recurrente sobre la imparcialidad del Presidente del tribunal deben considerarse justificados objetivamente y por ello procede la estimación del motivo, y sin necesidad del estudio de los restantes, ni del recurso interpuesto por el coacusado Estanislao , en virtud de lo preceptuado en el art. 903 LECrim , anular la sentencia dictada por vulneración del derecho al juez imparcial, ordenando la repetición del juicio con distintos magistrados a los que han dictado la sentencia anulada.

Tercero.

Se declaran de oficio las costas de los recursos (art. 901 LECrim .)

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a los recursos de casación, interpuestos por Cipriano y Estanislao , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 3ª, que condenó a los acusados como autor penalmente responsable de un delito de estafa, un delito de falsedad documental; y anular la sentencia dictada por vulneración del derecho al juez imparcial, ordenando la repetición del juicio con distintos magistrados a los que han dictado la sentencia anulada, con declaración de oficio de las costas causadas en la tramitación de sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamosD. Joaquin Gimenez Garcia D. Jose Ramon Soriano Soriano D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre , estando celebrando



www.civil-mercantil.com

audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

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.