

DERECHO PROCESAL.

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo recuerda su doctrina sobre la necesidad de impugnar en la instrucción la prueba indubitada obrante en la base de datos de ADN.

STS (Sala 2ª) de 7 de abril de 2016, rec. nº 1572/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7642104&links=%22286%2F2016%22&optimize=20160415&publicinterface=true>

“En el caso que nos ocupa -tal como destaca la sentencia recurrida- la defensa del hoy recurrente no impugnó en la fase instructora de la causa su identificación mediante el contraste del ADN obtenido del mechero incautado debajo de la cama de la habitación donde estaba durmiendo la víctima, y la base de datos de ADN humano INT-SAIP de la Secretaría del Estado de Seguridad, y se limitó en el escrito de defensa a impugnar el informe del Departamento de Biología del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil Comisaria General de Policía científica de Madrid, NUM008, en relación a la supuesta obtención de muestra indubitada del recurrente, así como la cadena custodia y en última instancia las conclusiones alcanzadas en dicho informe, y a aportar un informe aclaratorio sobre la concreción técnica y las conclusiones del informe criminalístico referido al expediente NUM008, emitido por Dª Lucía, doctora en química, especialidad química analítica, y D. Samuel, doctor en Biología y especialidad en genética. Fue solo en el juicio oral, en el trámite de cuestiones previas, art. 786.1 LECrim, cuando impugnó y consideró ilícita la prueba del ADN; en esencial por el modo de obtención del material biológico correspondiente al acusado, que permitió su incorporación a la base de datos.

Siendo así tal impugnación no se efectuó en tiempo procesal oportuno. En la instrucción no solicitó la aportación a la causa del expediente de incorporación de su información genética a la base de datos, lo que hubiera permitido constatar la forma de obtención de las muestras y, en su caso, la falta de asistencia letrada en la prestación del consentimiento del acusado detenido a su toma. No solicitó tanto en fase instructora como en su escrito de defensa una nueva toma de muestras y análisis de ADN con control judicial y participación de las partes en lo que sea procedente. Y solo en el trámite de cuestiones previas, al plantear la ilicitud de la prueba, indico que no obraba en la causa el acta/documento, expediente, en virtud del cual se dejaría constancia del modo en que se habría obtenido el vestigio o fluido del que se habría obtenido el ADN que conformaba la supuesta prueba indubitada.

Por ello siendo uno de los principios básicos de la sustanciación de las infracciones procesales es que interesado en su denuncia ponga de manifiesto la infracción en el momento en que tuviese conocimiento y pudiera hacerlo, pues de otro modo habría consentido la infracción y quedaría sometido a sus consecuencias (...)” (F.D. 3º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo recuerda su doctrina sobre la legitimación de un copropietario de propiedad horizontal para el ejercicio de acciones en nombre propio.

STS (Sala 1ª) de 18 de mayo de 2016, rec. nº 1131/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7684384&links=%22321%2F2016%22&optimize=20160527&publicinterface=true>

“(…) es doctrina jurisprudencial consolidada, como complemento del ordenamiento jurídico conforme el artículo 1.6 del Código civil, que un copropietario por sí solo puede ejercer esta acción de cesación que contempla el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Ya las sentencias del 9 febrero 1991, 28 octubre 1991 y 15 julio 1992 dijeron que cualquiera de los dueños está legitimado procesalmente para ejercitar acciones en beneficio de todos los comuneros (…).” (F.D. 2º).

“El problema que aquí se presenta es si esta jurisprudencia, que es clara e incluso el Tribunal Constitucional lo deduce de la tutela judicial efectiva, es aplicable en el caso que plantea el artículo 7. 2 de la Ley de Propiedad Horizontal que contempla la actuación del presidente de la comunidad. Pero éste no lo impone como exclusivo y excluyente. Así, si el presidente o la junta de propietarios, no toma ninguna iniciativa, el propietario individual que sufre en su persona o familia las actividades ilícitas de un copropietario y tras los requerimientos oportunos (como en el caso presente) no puede quedar indefenso y privado de la defensa judicial efectiva, por lo cual tiene la acción de cesación que contempla dicha norma y ante la inactividad del presidente o de la junta (o de ambos) está legitimado para ejercer esta acción en interés propio (no en el de la comunidad) y en defensa de su derecho, que no ha ejercido la comunidad” (F.D. 3º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo establece doctrina jurisprudencial sobre consecuencias procesales desproporcionadas en caso de incomparecencia del procurador del demandante al acto del juicio del proceso ordinario.

STS (Sala 1ª) de 15 de junio de 2016, rec. nº 145/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7715213&links=%22402%2F2016%22&optimize=20160621&publicinterface=true>

“(…) Es cierto que el legislador ha querido que en el acto del juicio las partes comparezcan representadas por su procurador y asistidas de abogado, lo que viene establecido en el artículo 432.1 LEC como garantía procesal de la propia parte y no de la contraria ni de la actuación del tribunal. En el caso presente los demandantes comparecieron por sí con su abogado defensor, no haciéndolo la procuradora que los representaba por causas en ese momento ignoradas, sin que pudiera ser localizada pese a que consta que se intentó.

Ante tal situación, cabía a la juzgadora de primera instancia adoptar distintas soluciones y optó finalmente por la más perjudicial para los derechos de la parte demandante, que quedó indefensa al no poder practicar la prueba que le había sido admitida, ya que se le tuvo por no comparecida.

La norma del artículo 432 LEC -que se considera infringida- es clara al requerir la presencia de procurador y letrado para que la comparecencia de la parte en el juicio pueda entenderse correctamente efectuada. No obstante, ante una situación como la que se dio en el caso presente en que, sin conocimiento de la causa motivadora por la parte ni por su abogado, no comparece la procuradora y no es posible su localización, es preciso determinar si resulta proporcionada, y acorde con los derechos constitucionales de tutela judicial y defensa en juicio, la consecuencia de tener por no presente a la parte y privarle de cualquier intervención, incluida la práctica de la prueba que se le había admitido y que podía llevarse a cabo en ese momento sin detrimento alguno de derechos para la contraria.

La inasistencia del procurador al acto del juicio, cuando le consta el señalamiento y no alega causa justificada para ello, podrá comportar incumplimiento de deberes profesionales de carácter estatutario y de las obligaciones propias de la relación de apoderamiento, con las consecuencias a que haya lugar –incluso el artículo 553-3º LOPJ prevé la incomparecencia como generadora de posible responsabilidad disciplinaria exigible por el tribunal- pero no ha de suponer la privación al litigante de toda posibilidad de defensa en juicio cuando el mismo está presente y asistido técnicamente por abogado (...)”(F.D. 3º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo recuerda su doctrina sobre la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en fase de ejecución para la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito.

STS (Sala 2ª) de 6 de julio de 2016, rec. nº 10945/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7738257&links=%22597%2F2016%22&optimize=20160718&publicinterface=true>

“(…) A) (...) Por último, hemos declarado recurrible el auto que contiene un pronunciamiento de fondo relativo al alcance de la obligación de indemnizar, en aquellos supuestos en los que esa cuestión pudo haber sido resuelta en sentencia si las partes lo hubieran planteado en la instancia en sus correspondientes calificaciones. Es el caso, por ejemplo, de la STS 368/1995, 14 de marzo, que estima recurrible el auto que resuelve el incidente de liquidación de intereses o la STS 234/2008, 30 de abril, que proclama la recurribilidad del auto que fija en fase de ejecución las bases conforme a las que debe calcularse la indemnización: ‘... se impugna la admisión del recurso por estimar que es inadmisibles contra los autos dictados en ejecución de sentencia.(...) La regulación específica del procedimiento abreviado y en el de faltas que autorizaba la concreción de la responsabilidad civil en la fase de ejecución de la sentencia penal, fue generalizada por el Código Penal de 1995 al establecer en el nuevo art. 115 que la cuantía de la indemnización civil se determine en la fase de ejecución. Ciertamente tal doble posibilidad de ubicación de la decisión no debe alterar el régimen de recursos contra ésta, dejándolo condicionado al evento de la elección de la sentencia sobre el momento de la fijación de la cuantía’.

[...] Y así lo ha venido entendiendo este Tribunal en supuestos similares.

Como en el caso de la Sentencia de esta Sala núm. 368/1995, de 14 marzo en la que dijimos: ‘...entendemos que la materia aquí resuelta en ejecución de sentencia es una cuestión que, caso de que hubiera sido propuesta por las partes en momento procesal

oportuno, tendría que haber sido resuelta en sentencia. Se trata de un pronunciamiento de fondo relativo al alcance de la obligación de indemnizar que, aunque referido a un tema accesorio como lo es siempre el pago de intereses respecto del principal relativo a la obligación de indemnizar, sin embargo pudo haber sido resuelto en sentencia si las partes lo hubieran planteado en la instancia en sus correspondientes calificaciones. Si así no se hizo y, por ello, fue preciso resolverlo en trámite de ejecución de sentencia, entendemos que, a los efectos aquí examinados, es decir, para ver si cabe o no recurso de casación, el auto correspondiente ha de considerarse como un complemento de la sentencia y, por tanto, como susceptible de casación en los mismos términos que si de una sentencia se tratara’.

Y lo reiteramos en nuestra Sentencia núm. 545/1996, de 22 julio en que dijimos: ‘...la admisión del recurso, sin embargo, no puede ser puesta en duda, toda vez que la decisión contenida en el auto recurrido no es sino una concreción relativa a un punto que forma parte necesariamente del fallo de la sentencia, según lo establece el art. 142 LECrim. En la medida en la que dicho fallo es recurrible, toda decisión que, en buena técnica, hubiera debido ser motivo de éste, debe ser susceptible de los recursos que la ley prevé contra el fallo, en particular, en el presente caso, el recurso de casación. De lo contrario, la postergación, técnicamente difícil de justificar, de una decisión propia de la sentencia, quedaría arbitrariamente privada del recurso, con lo que se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva’” (F.D. 2º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo fija su doctrina sobre el plazo de caducidad de la acción de impugnación de la paternidad en los llamados casos de reconocimiento de complacencia.

STS (Sala 1ª) de 15 de julio de 2016, rec. nº 1290/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7742371&links=%22494%2F2016%22&optimize=20160722&publicinterface=true>

“(…) Esta sala, en Pleno, manteniendo el criterio adoptado en la referida sentencia de 4 de julio de 2011, fija la doctrina siguiente:

Cabe que quien ha realizado un reconocimiento de complacencia de su paternidad ejercite una acción de impugnación de la paternidad, fundada en el hecho de no ser el padre biológico del reconocido. Si esa acción prospera, el reconocimiento devendrá ineficaz. La acción procedente será la regulada en el artículo 136 CC si la paternidad determinada legalmente por el reconocimiento es matrimonial en el momento de ejercicio de la acción; y será la que regula el artículo 140.II CC si la paternidad es no matrimonial y ha existido posesión de estado, aunque ésta no persista al tiempo del ejercicio de la acción” (F. D. 4º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso extraordinario por infracción procesal al apreciar la vulneración en apelación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa reconocido en el art. 24. 2 CE.

STS (Sala 1ª) de 12 de septiembre de 2016, rec. nº 1183/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7819386&links=%22529%2F2016%22&optimize=20160923&publicinterface=true>

“Motivo segundo. Al amparo del art. 469.1.4 LEC, por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la CE, en su vertiente a la práctica de prueba pertinente, al denegar recabar la vida laboral de la actora.

Se estima el motivo.

En el segundo motivo, al amparo del art. 469.1, 4.º LEC, denuncia la vulneración en el proceso de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE en su vertiente del derecho a la práctica de prueba, al haber sido denegada la petición de recabar la vida laboral de la actora. Se infringe lo dispuesto en el art. 752 LEC, que permite la alegación y prueba incluso en fase de recurso de cualesquiera elementos necesarios para la formación de convicción sobre materias que no pueden ser objeto de disposición de las partes, como lo es en este caso el extremo de las retribuciones que percibe al Sra. Virginia que deben ponderarse para fijar las pensiones de alimentos de los menores. Cuestión que fue denegada por auto de 8 de enero de 2015, y formulado recurso de reposición fue desestimado por auto de 6 de febrero de 2015.

En la sentencia recurrida se declara que no se prueba la actividad laboral de Dña. Virginia, y que bien pudo el demandado pedirlo durante el procedimiento como prueba, sin necesidad de articularlo en la alzada.

Por otro lado consta que dicha prueba (informe de vida laboral) se pidió, al amparo del art. 752 LEC, al oponerse al recurso de apelación de Dña. Virginia, fue denegada y desestimado el recurso de reposición, como ya hemos referido por auto de 6 de febrero de 2015, al entender que era innecesario.

Esta Sala debe declarar que los ingresos de Dña. Virginia pueden ser relevantes en orden a la fijación de los alimentos que han de percibir los menores, pues los mismos se fijan con arreglo al principio de proporcionalidad de los ingresos de los que han de prestarlos, conforme al art. 145 C. Civil.

El recurrente hizo constar que la que fue su esposa estaba trabajando como conserje del Ayuntamiento y pese a ello ni el tribunal acepta una prueba tan relevante ni la propia recurrida, en su legítimo derecho, aporta información alguna al respecto.

Por todo ello esta Sala debe declarar que se ha provocado indefensión a la parte recurrente dado que no se le ha permitido probar un extremo de esencial importancia como eran los posibles ingresos de la que fue su esposa, aspecto que no pudo probar antes, dado que la situación se planteó, tras estar interpuesto el recurso de apelación (art. 469 LEC y art. 24 de la Constitución)” (F. D. 3º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo recuerda su doctrina relativa a que la documentación de las actuaciones no constituye un requisito de validez de los actos procesales.

STS (Sala 2ª) de 21 de septiembre de 2016, rec. nº 57/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7826318&links=%22711%2F2016%22&optimize=20160930&publicinterface=true>

“(…) Es cierto que al documentar la exploración de la menor no se especifica la intervención de las partes en el interrogatorio, lo que es acorde con la manera en que, según explicó la sentencia recurrida, se desarrolló éste: ‘Las preguntas se le formularon a través de la presidencia quien también le formuló las preguntas que las partes solicitaron, tanto de la acusación como de la defensa’. Así consta que todas las preguntas las formuló la Presidenta y a continuación se recogen las respuestas que la niña facilitó. Es cierto que no se especifica a quien correspondió la iniciativa de los distintos puntos del interrogatorio, pero lo allí relatado coincide con el análisis que respecto al contenido de esta declaración incorpora la sentencia recurrida.

En palabras de la STS 55/2015, de 16 de marzo, ‘la documentación de las actuaciones no constituye un requisito de validez de los actos procesales, sino la prueba auténtica que permite constatar la realidad material de lo actuado. Ello podría afectar el ejercicio de algunos derechos fundamentales. Esta doctrina ya se dejó sentada en la STC 4/2004, de 14 de enero, FJ 5, que declaró que la pérdida de la documentación de las actuaciones no comporta en sí misma la vulneración de ninguna de las garantías esenciales del proceso’ (…)” (F. D. 4º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo aprecia vulneración del derecho a la defensa del acusado, ya que la denegación del derecho a designar abogado de confianza, así como las dificultades y deficiencias de comunicación impidieron que en el caso el acusado gozara de una defensa efectiva.

STS (Sala 2ª) de 2 de noviembre de 2016, rec. nº 733/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7863091&links=%22821%2F2016%22&optimize=20161111&publicinterface=true>

“En el caso actual, y valorando todas las circunstancias concurrentes, podemos apreciar fácilmente que las decisiones de la Audiencia Provincial relativas a la denegación de la nulidad interesada por indefensión material del acusado durante la tramitación del procedimiento y a la inadmisión de su solicitud de que se le permitiese designar un letrado de confianza, apoyada por su abogado de oficio, ordenando la continuación del juicio con el letrado proveniente del turno de oficio, sin admitir la posibilidad de practicar prueba alguna adicional, quebrantaron el derecho constitucional de defensa del recurrente, al impedir que dispusiera de una defensa efectiva.

En efecto, en primer lugar esta denegación aparece inmotivada. La sentencia no contiene argumentación alguna para justificar esta doble denegación, de nulidad y de cambio de

letrado, ni incorpora justificación alguna acerca las razones que pudieron llevar al Tribunal a estimar que las solicitudes de la defensa incurrieran en abuso de derecho, o que la defensa del acusado, pese a las manifiestas deficiencias puestas de manifiesto en el juicio, podía ser calificada de efectiva. Tampoco se ha dictado auto alguno para resolver esta vulneración constitucional del derecho de defensa, denunciada en el juicio como cuestión previa, auto que podría subsanar la deficiencia motivadora de la sentencia.

En segundo lugar, si se analizan los supuestos en que el cambio del abogado designado puede ser desatendido por el Tribunal sobre la base del abuso de derecho cabe fácilmente apreciar que no concurren en el caso actual. Las peticiones del acusado no fueron inmotivadas ni motivadas de forma irrazonable. La defensa de oficio reconoció en el juicio oral que su incomunicación con el acusado hasta pocos minutos antes de la celebración del propio juicio había determinado que no pudiese proponer unas pruebas que razonablemente se presentan como relevantes en atención a las circunstancias del caso. El propio acusado pone de manifiesto que la totalidad del procedimiento se practicó a sus espaldas, ni se le notificó el nombramiento de su abogado, ignorando quien era y como ponerse en contacto con él, ni el auto de transformación del procedimiento, ni los escritos de acusación y las pruebas propuestas por la acusación pública y privada, ni el auto de apertura del juicio oral, ni siquiera conoció el escrito de calificación formulado por su defensa, por lo que sus alegaciones de indefensión no pueden ser calificadas de irrelevantes o manifiestamente injustificadas. Tampoco se ha puesto de manifiesto una estrategia dilatoria por demorar injustificadamente la solicitud hasta el propio momento del juicio, pues consta que el acusado no la pudo formular antes dado que estaba en prisión, a más de mil kilómetros de distancia de donde se tramitaba el procedimiento contra él y no se le notificó resolución alguna hasta el momento del juicio. Y tampoco se aprecia una calculada desidia a la hora de hacer valer el propio derecho de defensa, pues si bien es cierto que el acusado no extremó su diligencia tras prestar declaración como imputado en las diligencias previas, también lo es que al no haber recibido ninguna otra noticia del procedimiento pudo estimar razonablemente que se había archivado, sin que se le pueda exigir como carga la indagación personal del estado de un procedimiento penal en el que la Constitución le reconoce un derecho efectivo de defensa letrada” (F.D. 12°).

“Es cierto que al Tribunal tampoco le compete subsanar las deficiencias técnicas de la defensa, y que el artículo 768 de la Lecrim establece que en el procedimiento abreviado el abogado designado por la defensa tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido, no siendo necesaria la intervención del procurador hasta el trámite de apertura del juicio oral, por lo que puede recibir notificaciones para su defendido. Pero no se trata aquí de señalar ningún defecto formal de tramitación imputable al Instructor o al Tribunal sentenciador, sino de apreciar que, atendiendo al conjunto de circunstancias concurrentes, lo cierto es que resulta manifiesto que el acusado no dispuso de una defensa efectiva, y el Tribunal de Instancia no subsanó dicha circunstancia al serle puesta de relieve en el acto del juicio oral, por lo que deben estimarse los motivos de casación interpuestos que, con fundamentos diversos pero acumulativos, denuncian la vulneración del derecho fundamental de defensa (...)” (F. D. 13°) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo recuerda su doctrina sobre el cómputo del plazo de caducidad de la acción de protección del derecho al honor en el caso de inicio de proceso penal sobre los mismos hechos.

STS (Sala 1ª) de 7 de diciembre de 2016, rec. n° 2528/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7896346&links=%22725%2F2016%22&optimize=20161223&publicinterface=true>

“(…) Se añade a ello que ‘En la demanda se adujo que el plazo de ejercicio de su pretensión comenzó en la fecha de notificación de la sentencia resolutoria del recurso de apelación penal; da por supuesto que la incoación de causa penal obsta al ejercicio de la acción civil de protección. Sin embargo el artículo 1º, 2, inciso inicial, de la citada Ley Orgánica, en la redacción que le dio la disposición final cuarta del Código Penal de 1995, dispone que "el carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9º de esta Ley", es decir, al proceso civil. Tampoco hay razón para entender, dada su generalidad, que el artículo 114, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal juega de distinto modo en el caso de delitos públicos y privados. Así pues nada impedía interponer la demanda en el plazo de cuatro años, aunque la pendency de la causa penal (por cierto incoada el tres de marzo de 2004, casi medio año después) produjese la suspensión del proceso civil (sentencias del Tribunal Supremo de veintiocho de septiembre de 1998, treinta y uno de julio de 2000, veintidós de noviembre de 2002, veinte de marzo de 2007, veintiuno de julio de 2008, veintinueve de abril de 2009 y veinticinco de febrero de 2013 y 77/2002 del Tribunal Constitucional). Así pues la caducidad se consumó antes de la interposición de la demanda y ello acarrea por sí solo la imposibilidad de estimación’.

Dicha argumentación no se acomoda a la doctrina sostenida por esta sala que únicamente se pronuncia en tal sentido cuando se trata de delitos perseguibles sólo a instancia de parte (sentencia núm. 285/2009, de 29 de abril) y no cuando -como ocurrió en el caso- se actuó penalmente a instancia del Ministerio Fiscal.

En consecuencia no puede considerarse que la acción civil había caducado en el momento de la interposición de la demanda, ya que no habían transcurrido cuatro años desde la finalización del proceso penal, y por ello dicha consideración no puede justificar la desestimación de la demanda y sí la estimación de este primer motivo en el aspecto de que se trata” (F. D. 6º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo recuerda su doctrina sobre la falta de técnica casacional en la elaboración del recurso de casación civil.

STS (Sala 1ª) de 22 de diciembre de 2016, rec. n° 1943/2013.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7914608&links=%22749%2F2016%22&optimize=20170123&publicinterface=true>

“1. (...) Por ello, esta Sala ha declarado de forma reiterada que la imprescindible claridad y precisión del recurso de casación, implícitamente exigidas en el citado art. 477.1 LEC, exigen una estructura ordenada que posibilite un tratamiento separado de cada cuestión, con indicación de la norma sustantiva, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal

Supremo o el principio general del Derecho infringidos. Y además, que el recurrente argumente la infracción con razonable claridad para permitir la individualización del problema jurídico planteado, de tal forma que no cabe una argumentación por acarreo que se limite a la genérica afirmación de que la sentencia yerra en la decisión de los extremos que se indican, quizás admisible en las instancias, pero inadecuada en la casación (...).

3. En el presente caso, el escrito de interposición del recurso adolece totalmente de falta de la precisión que impone la función nomofiláctica de la casación, ya que ni siquiera se formulan motivos casacionales propiamente dichos, sino que se contienen unas alegaciones sin mención específica a infracciones legales, en las que se entremezclan los meros alegatos de parte con la cita indiscriminada de sentencias de Audiencias Provinciales, en un maremágnum argumentativo que hace prácticamente imposible la identificación del motivo casacional y de la infracción legal o jurisprudencial atribuida a la sentencia recurrida (...).

5. Aplicada tal doctrina al recurso examinado, la conclusión no puede ser otra que su desestimación por inadmisibile, al consistir en un conjunto de alegaciones que no responden mínimamente a la estructura propia de un recurso de casación. Lo que implica la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el artículo 473.2.1º, en relación con la DF 16.a, 1, regla 2.a, LEC, que se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso (sentencias de esta Sala núm. 72/2009, de 13 de febrero, 33/2011, de 31 de enero, y 564/2013, de 1 de octubre). A lo que no obsta que en su día el recurso fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de dicha admisión inicial, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias núm. 97/2011, de 18 de febrero, y 548/2012, de 20 de septiembre). El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre)” (F. D. 3º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo precisa su doctrina sobre el derecho de asistencia letrada en las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Fiscal.

STS (Sala 2ª) de 11 de enero de 2017, rec. nº 1498/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7912486&links=%22980%2F2016%22&optimize=20170118&publicinterface=true>

“(…) Tampoco podemos coincidir con la línea argumental que inspira el recurso del Fiscal, conforme a la cual, la presencia de Letrado en el interrogatorio al que fue sometido el agente denunciado era perfectamente prescindible al no hallarse éste detenido. No es eso lo que prescribe el apartado 2 del art. 5 del EOMF. En él no sólo se exige la asistencia de Letrado en el acto del interrogatorio, sino que se proclama el derecho de defensa como uno de los principios que han de informar la práctica de esas diligencias: ‘... todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de

presunción de autenticidad. [...] Los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa inspirarán la práctica de esas diligencias. [...] A tal fin, el Fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas'. En la misma línea, el art. 773.2 de la LECrim establece que 'el Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal'. Y las garantías asociadas al derecho de defensa están expresamente anunciadas en el art. 118 de la LECrim, encabezado por una locución cuyo olvido aleja al proceso penal de sus principios informadores: 'toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa'. No existen, pues, otras limitaciones que las expresamente fijadas en ese mismo precepto, cuya literalidad no prescinde del Fiscal cuando menciona a los sujetos públicos destinatarios de ese recordatorio: 'el derecho de defensa comprende la asistencia letrada de un abogado de libre designación o, en su defecto, de un abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial (...) y que estaré presente en todas sus declaraciones así como en las diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos' (art. 118.2, 2º LECrim).

“(...) En definitiva, sean cuales fueren las dificultades para la correcta catalogación de esas diligencias de investigación del Fiscal -preliminares, preprocesales, preparatorias-, lo cierto es que esa etiqueta nunca puede concebirse como una excusa para despojar al ciudadano de las garantías y límites que nuestro sistema constitucional impone a la actividad investigadora de los poderes públicos, tanto si se trata de un sospechoso llamado por el Fiscal u otro ciudadano que, sin haber sido llamado, llega a tener conocimiento de que está siendo investigado por el Ministerio Público.

Una práctica que se distancia de esa elemental idea contribuye a la degradación de nuestro sistema procesal (...)” (F. D. 2º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo recuerda su doctrina sobre la posible afectación a la imparcialidad cuando el órgano judicial de enjuiciamiento está integrado por personas que formaron parte del órgano judicial que controló la actividad del órgano judicial instructor al resolver recursos devolutivos contra decisiones de este.

STS (Sala 2ª) de 12 de enero de 2017, rec. nº 971/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7921690&links=%22989%2F2016%22&optimize=20170131&publicinterface=true>

“(...) En consecuencia, atendiendo a las circunstancias del caso, cabe estimar que las dos Magistradas que dictaron la sentencia impugnada, incluida la Presidenta del Tribunal y la ponente de la citada resolución, habían ya prejuzgado los hechos pues el juicio expresado en las resoluciones dictadas durante la Instrucción, revocando en dos ocasiones el sobreseimiento en contra del criterio de la Juez Instructora y de la representante del Ministerio Público, apenas difiere del expresado en la sentencia. En definitiva, en las resoluciones interlocutorias se efectuaron valoraciones que, aunque fuesen provisionales,

resultan sustancialmente iguales a las que son propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando un pronunciamiento anticipado al respecto, por lo que resultan justificadas las dudas sobre la imparcialidad de la mayoría de los miembros del Tribunal en el momento del enjuiciamiento.

Procede, por lo tanto, estimar el motivo y apreciar el vicio denunciado de falta de imparcialidad del Tribunal” (F. D. 5º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo recuerda su doctrina sobre los efectos de la negativa al sometimiento a la prueba biológica de paternidad, recayendo en el caso voto particular.

STS (Sala 1ª) de 17 de enero de 2017, rec. nº 2016/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=7921663&links=%2218%2F2017%22&optimize=20170131&publicinterface=true>

“2.- La doctrina de la Sala al respecto aparece correctamente citada tanto en la sentencia de primera instancia como en la sentencia recurrida, y era recordada más recientemente por la sentencia 299/2015, de 28 de mayo, en los siguientes términos: ‘Es doctrina consolidada que la negativa al sometimiento a la prueba biológica no puede ser considerada como una ficta confessio, sino que tiene la condición de un indicio probatorio que, unido a otras pruebas obrantes en el proceso, debe ser ponderado por el juzgador a los efectos de atribuir la paternidad reclamada (STC 14-2-2005 y SSTS 27-2-2007, entre otras). Por lo tanto, hay que examinar cuáles son las razones de la decisión y las pruebas que se han aportado, con las que debe ponderarse la negativa al sometimiento a dicha prueba’ (...).

3.- Se concluye, pues, que la negativa a someterse a las pruebas biológicas no determina en el ordenamiento español una ficta confessio y por ello el artículo 767.4 LEC dice que se permite la atribución de la paternidad o maternidad ‘siempre que existan otros indicios ...’. Precisamente es lo que mantiene la sentencia recurrida cuando indica que será necesario ver en este caso cuáles son tales indicios.

4.- Al enumerarlos refleja fielmente la prueba practicada, que esta Sala ha examinado a través de la grabación efectuada de la vista en su día celebrada. De ello se colige que no existe más indicio que la relación breve que mantuvieron las partes, presentadas por conocidos comunes, de no más de 15 días, en los que tomaron café unas cuantas veces y cenaron, según él, un día, y, según ella, dos, siendo tras esta segunda cena cuando afirma la actora que mantuvieron relaciones sexuales. Tanto la testigo Jacinta como el testigo Adolfo contradicen algunas de las manifestaciones de la actora, que serían relevantes al caso (...).

5.- No puede concluirse, por lo anteriormente expuesto, que la sentencia recurrida incurra en un error patente al valorar la prueba practicada, a la que, a juicio de esta Sala, podría añadirse el tiempo transcurrido desde el nacimiento de la niña hasta la interposición de la demanda de reclamación de paternidad (ocho años), sin que la actora haya acreditado reclamación o gestión alguna con el demandado a los efectos ahora pretendidos” (F.D. 2º).

“Voto particular”

“(…) Magistrado/a que formula el voto particular: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller”

“(…) Una vez que la sala ha estimado oportuno entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada entiendo, como ya adelanté, que la solución debió ser la estimación de la demanda puesto que, al muy valioso indicio representado por la negativa del demandado a someterse a dicha prueba, se une otro consistente en la evidencia de que la demandante y el demandado se conocieron en las fiestas de carnaval del año 2004 en Santa Cruz de Tenerife y se vieron en varias ocasiones durante esos días, período durante el cual debió tener lugar la concepción a la vista de la fecha de nacimiento de la niña” (F.D. 1º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo recuerda su doctrina sobre la incomunicación de los testigos que hayan de declarar en el juicio oral.

STS (Sala 2ª) de 20 de enero de 2017, rec. nº 10261/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7926499&links=%2218%2F2017%22&optimize=20170206&publicinterface=true>

“Entre los elementos que la Sala sentenciadora analizó se encuentra el que sustenta el tercer motivo de recurso, que denunció infracción del artículo 704 LECrim en cuanto que el testigo víctima de los hechos estuvo presente en la Sala mientras los acusados declaraban. El artículo 704 LECrim prevé la incomunicación de los testigos que hayan de declarar en el juicio oral, lo que, entre otras cuestiones, impide que los que estén llamados a intervenir como tales presencien, antes de hacerlo, las sesiones del juicio oral. Sin embargo, ello no es condición de la validez del testimonio (STS 32/1995 de 19 de enero; 1421/2001 de 16 de julio o 46/2010 de 2 de enero), sin perjuicio de que en cada caso haya podido producir efectos que deberán ser analizados extrayendo las oportunas consecuencias en orden al poder probatorio de concretos testigos. La reciente sentencia 912/2016 de 1 de diciembre, sintetiza la jurisprudencia de esta Sala al respecto, y explica que la razón de la incomunicación se centra en evitar que un testigo preste su declaración condicionado o influido por lo que ha oído declarar a otro, o, en su caso, a los acusados. En consecuencia, la forma correcta de proceder es la que señala la ley, es decir, que los testigos permanezcan incomunicados y que declaren de uno en uno, evitando riesgos innecesarios que, de concretarse, pudieran restar valor a las pruebas disponibles. La incomunicación no es condición de validez de la prueba testifical y sí sólo de su credibilidad (entre otras STS 153/2005 de 10 de febrero).

(…) En este caso, la Sala sentenciadora analizó la cuestión, descartó que la presencia del testigo víctima de los hechos desde el inicio de la sesión del juicio oral respondiera a un ánimo torcido por su parte o la del letrado que en su nombre actuaba como acusador particular, y lo atribuyó a un mero error. Así calificó la irregularidad de involuntaria, y concluyó que en nada pudo afectar a la objetividad o veracidad de su testimonio, ni verse este condicionado por lo que los acusados hubieran manifestado, en cuanto que aquellos se limitaron a negar su intervención en los hechos. El recurso no aporta elemento alguno que permita cuestionar esas conclusiones” (F.D. 6º).

“En atención a lo expuesto, no se aprecian razones para poner en cuestión la credibilidad que la Sala sentenciadora reconoció al testimonio del perjudicado en orden a acreditar la realidad de los hechos enjuiciados, y la intervención del recurrente Simón, como uno de sus protagonistas” (F.D. 7º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo recuerda su doctrina sobre la recurribilidad formal en casación de los autos de sobreseimiento dictados en apelación en el procedimiento abreviado y precisa el alcance de su competencia cuando se recurre en casación un auto de sobreseimiento libre.

STS (Sala 2ª) de 26 de enero de 2017, rec. nº 1231/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7920555&links=%2232%2F2017%22&optimize=20170130&publicinterface=true>

“(…) Se invoca también -ahora en el marco de la infracción de derecho que autoriza el art. 849.1 de la LECrim la indebida aplicación de los preceptos en los que el Fiscal considera subsumibles los hechos por los que formula acusación. Conviene matizar, en línea con otros pronunciamientos de esta Sala, que cuando se recurre en casación un auto de sobreseimiento libre, el error de derecho denunciado por la vía del art. 849.1 de la LECrim no nos autoriza a evaluar la corrección de un juicio de tipicidad que, como es lógico, sólo puede ser proclamado por el Tribunal de instancia una vez valoradas las pruebas practicadas en el juicio oral (cfr. art. 741 LECrim). De lo que se trata, en fin, es de examinar el fundamento de la imputación con la que el Fiscal o cualquiera de las acusaciones aspiran a abrir el juicio oral. Nos movemos, por tanto, en un plano en el que la subsunción sólo tiene que dibujarse indiciariamente, con toda la provisionalidad que es asociable a esa etapa del proceso calificada como fase intermedia, de marcado carácter jurisdiccional en nuestro sistema y que se orienta precisamente a garantizar que ningún ciudadano habrá de soportar una acusación infundada. En palabras de la STS 903/2011, 15 de junio -con cita literal de la STS 1524/2004, 29 de diciembre -, en tales casos ‘... el juicio de revisión casacional debe extenderse a comprobar si los hechos investigados pueden ser o no constitutivos de infracción penal teniendo en cuenta el fundamento de la imputación a la vista de los indicios racionales de criminalidad existentes en las diligencias (artículos 386 y 779.1 ambos LECrim), luego en estos casos necesariamente la infracción de preceptos penales sustantivos es de segundo grado o por alcance teniendo en cuenta la existencia o no de fundamento de la imputación. La existencia de indicios racionales de criminalidad sobre la participación de una persona en hechos presuntamente delictivos es suficiente para fundamentar la imputación frente a la misma, lo que en este caso equivale a acordar la apertura del juicio oral’.

“(…) El acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, adoptado en su reunión del día 9 de febrero de 2005, proclamó que los autos de sobreseimiento dictados en apelación en un procedimiento abreviado sólo son recurribles en casación cuando concurren estas tres condiciones: a) que se trate de un auto de sobreseimiento libre; b) que haya recaído imputación judicial equivalente a procesamiento, entendiéndose por tal resolución judicial en la que se describa el hecho, se consigne el derecho aplicable y se indiquen las personas responsables; c) el auto haya sido dictado en procedimiento cuya sentencia sea recurrible en casación. Esta idea ha sido reiterada en una línea jurisprudencial que puede considerarse

plenamente consolidada y de la que las SSTS 836/2008, 11 de diciembre, 705/2008, 4 de noviembre y 612/2007, 1 de junio, son fieles exponentes. Criterio jurisprudencial que también inspira la nueva redacción del art. 848 de la LECrim, modificado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre” (F.D. 2º) [R.B.P.].

Jurisprudencia: El Tribunal Supremo determina las consecuencias sobre la condena en costas procesales de un allanamiento parcial de una codemandada durante la tramitación del recurso de casación.

STS (Sala 1ª) de 8 de febrero de 2017, rec. nº 355/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7940485&links=%2274%2F2017%22&optimize=20170222&publicinterface=true>

“La aseguradora demandada Asefa -hoy recurrida- presentó escrito ante esta sala por el que solicitó que se le tuviera por allanada respecto del recurso interpuesto de contrario por lo que se refiere a la solicitud de reintegro de las cantidades entregadas a cuenta a la promotora codemandada, Marina Isla Valdecasas S.A., extendiéndose por tanto a la allanada la condena a reintegro de las cantidades satisfechas a la promotora, sin que proceda condena al pago del interés previsto en el artículo 20 LCS y a las costas. Por aplicación del principio dispositivo que rige en el proceso civil (artículo 21 LEC) procede la estimación del recurso de casación interpuesto por la demandante, lo que lleva a que esta sala deba limitarse a resolver las cuestiones pendientes acerca de la aplicación del interés moratorio del artículo 20 LCS y a formular los correspondientes pronunciamientos sobre costas causadas en las instancias. La primera de dichas cuestiones ha sido resuelta por la sentencia de esta sala 527/2016, de 12 septiembre, que cita la parte recurrida como causa de su allanamiento, en el sentido de condenar a la aseguradora al pago de los intereses previstos en el artículo 20 LCS en un caso sustancialmente igual al presente y derivado de la misma promoción, por lo que procede reiterar dicho pronunciamiento en el caso presente entrando en juego los intereses previstos en el artículo citado desde la fecha en que se produjo la reclamación de devolución a la entidad aseguradora. Igualmente procede la condena en costas de primera instancia a la aseguradora, dejando sin efecto la condena que respecto de las costas causadas por ésta se impuso a la demandante en ambas instancias, todo ello por aplicación de los artículos 394 y 398 LEC” (F.D. 2º).

“(…) Estimado el recurso, no procede condena en las costas causadas por el mismo (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con devolución del depósito constituido” (F.D. 3º) [R.B.P.].