



Roj: **STS 3599/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3599**

Id Cendoj: **28079120012023100636**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/09/2023**

Nº de Recurso: **1386/2021**

Nº de Resolución: **649/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 649/2023**

Fecha de sentencia: 05/09/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1386/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/05/2023

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1386/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 649/2023**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

D.<sup>a</sup> Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 5 de septiembre de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación num. 1386/21 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por D. Juan Luis , representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, bajo la dirección letrada de D. Rafael Mira Zaplana; por D. Antonio , representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Julia Esteve Pérez, bajo la dirección letrada de D. Antonio Luis Penalva Ballester; por D. Aureliano , representado por el procurador D. José Fernando Lozano Moreno, bajo la dirección letrada de D. Antonio Soler Díaz; y por D. Bernabe , representado por el procurador D. José Andrés Peralta de la Torre, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup>. Rosa Flor Oliver Echevarría, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 24 de julio de 2020 (Rollo PA 32/18), por delito de estafa impropia. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y D. Cornelio , representado por D<sup>a</sup> Pilar Fuentes Tomás, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> Carmina Bernabeu Cartagena, como acusación particular.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción num. 3 de Alicante incoó Procedimiento Abreviado num. 281/12 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante (Sec. 2<sup>a</sup>, PA 32/2018), que con fecha 24 de julio de 2020, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOSPROBADOS**: "PRIMERO.- El día 07-04-04, mediante escritura pública de declaración de obra nueva en construcción y compraventa otorgada en una Notaría de Almoradí, el acusado Bernabe , actuando en representación de "Residencial Jardines del Azahar SA, en liquidación", de la que es socio y administrador único/consejero delegado desde el 22/08/1995, y consta como liquidador desde el 25/11/03, aunque la sociedad no estaba en concurso, vendió por precio de 84.141,69 euros, mas IVA y gastos de la compraventa, a Cornelio y a su esposa Eufrasia , la finca descrita como parcela de terreno numerada como parcela NUM000 situada en la manzana NUM001 del Plan Parcial La Dehesa, en término municipal de Benijófar, con una extensión superficial de 580 metros cuadrados, y con un edificio vivienda con planta baja y alta en su interior destinado a vivienda unifamiliar con superficie útil entre ambas plantas, comunicadas por escalera interior, de 10137 m2 y construida de 117,01 m2. Linda Norte con C/ DIRECCION000 : Sur, parcela NUM002 ; Este, c/ DIRECCION001 , y Oeste, parcela NUM003 . Dicha finca pendiente de inscripción en fecha 07/04/04 es registralmente independiente desde el 21/05/2004 en que se practicó su inscripción 1a en virtud de título de segregación de la finca registral n° NUM004 de Benijofar, objeto de primera inscripción el 05/12/2000 en el Registro de la Propiedad de Torrevieja n° 1 a favor de la mercantil Residencial Jardines del Azahar SA, como propietaria de la misma en su totalidad.

Cornelio y su esposa en virtud del contrato de compraventa de la parcela y vivienda en ella construida, entraron en posesión de la finca y constituyeron su vivienda habitual en España que vinieron ocupando, haciéndolo el sr. Eufrasia hasta la actualidad, si bien no puso inscribir a su nombre la propiedad en el Registro de la Propiedad por falta de subsanaciones.

**SEGUNDO.-** El 03-05-11 el acusado, Bernabe , aprovechándose de la condición de titular registral del inmueble a nombre de Residencial Jardines del Azahar SA, Sociedad en Liquidación, aún cuando había vendido la finca como vivienda unifamiliar anteriormente descrita en título público (escritura otorgada el día 07/04/2004 en Notaría de Almoradí), nuevamente, actuando en representación y como liquidador de dicha mercantil, otorgó escritura pública de compraventa de la misma finca anteriormente descrita con la vivienda unifamiliar en su interior, como finca registral n° NUM005 (de Benijófar) del Registro de la Propiedad de Torrevieja, n° 1, ésta vez en una Notaría en Alicante, a favor del acusado Luis Andrés , representado en ese acto por su hermano Aureliano , en virtud de poder de 4-3-11, que la adquirió, según la escritura, por el precio de 35.000 euros.

No obstante aunque aparece como comprador Luis Andrés , no consta que éste tuviera conocimiento de este negocio, siendo en realidad adquirida la finca para Aureliano .

**TERCERO.-** Mediante escritura notarial de 04/07/2011 , respecto de la mencionada finca (n° NUM005 de Benijófar del Registro de la Propiedad de Torrevieja n° 1), de declaración de obra nueva por antigüedad se pudo inscribir la finca el 26/07/2011 en el Registro de la Propiedad de Torrevieja n° 1 (como 2a inscripción) y a favor de Luis Andrés .

Aureliano y Bernabe eran conocedores de que la finca n° NUM005 de Benijófar (parcela con vivienda en su interior) previamente había sido vendida por el acusado Bernabe a otra persona que la ocupaba como vivienda unifamiliar y de que su valor era bastante superior a los 50.000 euros, aunque constara en el Registro de la Propiedad como de la titularidad de Residencial Jardines del Azahar SA.

**CUARTO.-** Con el propósito de privar de manera definitiva a los propietarios, Sres Cornelio , de su propiedad, puestos de acuerdo los acusados Bernabe , Aureliano y junto con los también acusados Juan Luis y Antonio , solos o con un tercero o terceros, idearon sucesivas transmisiones ficticias de la finca n° NUM005 de Benijófar,

del Registro de la Propiedad de Torrevieja, nº 1 , y en perjuicio de su verdadero propietario Cornelio y su esposa Eufrasia .

De esta manera el acusado Aureliano , verdadero comprador de la finca, aunque formalmente actuara como apoderado de su hermano, Luis Andrés , a cuyo nombre se había inscrito la finca tan repetida, el acusado Juan Luis , actuando éste como administrador único y en representación de Probondur Levante SL y el acusado Antonio , constituyeron el día 6-10-11 la sociedad Alcazaga Levante SL, con aportación de la finca NUM005 de Benijófar del Registro de la Propiedad de Torrevieja nº 1 por el acusado Aureliano , formalmente representando a Luis Andrés , a la misma sociedad Alcazaga Levante SL, a cambio de 40.000 participaciones sociales siendo valorada la finca en la escritura de constitución en 40.000€ ( siendo conocedores de que su valor era bastante superior a los 50.000€).

Probondur Levante SL y Antonio , eran junto con Luis Andrés (formalmente), los tres socios de Alcazaga Levante, SL, adquiriendo Antonio una participación por valor de 1€ y Probondur Levante SL 730.000 participaciones sociales por valor de 730.000€.

En la notaría ese día 6-10-2011 comparecieron físicamente, Manuel , como intermediario y también lo hizo Bernabe , que aparece en la escritura de constitución de la mercantil Alcazaga Levante SL.

El día 18-10-11 se inscribió la finca a favor de Alcazaga Levante SL en el registro de la Propiedad.

El acusado Antonio actuando en nombre y representación de Alcazaga Levante SL, designado como administrador único de esa mercantil, otorgó el mismo día 6-10-2011 poder en relación con la finca NUM005 de Benijófar a favor del acusado Juan Luis , para que pudiera disponer de la citada finca.

QUINTO.- El día 16-11-11 , mediante escritura de compraventa de participaciones sociales, el acusado Aureliano , representando formalmente a su hermano Luis Andrés , vendió al acusado Bernabe por 40.000€ sus participaciones en Alcazaga Levante SL, interviniendo el acusado Antonio como administrador único en nombre y representación de esta última, certificando que se habían cumplido los plazos legales y estatutarios y que ningún socio ni la sociedad había hecho uso del derecho de adquisición preferente de las participaciones que se transmitían en la escritura.

SEXTO.- El día 17-7-12 Alcazaga Levante SL, representada por su administrador único, el acusado Antonio , que seguía indicaciones del acusado Juan Luis , constituyó hipoteca (cambiaría) sobre la finca registral NUM005 (tasada en la escritura de hipoteca en 60.000€ a efectos de subasta) a favor de Jose Augusto o en su caso del tenedor, tomador, endosatario de dos letras de cambio por importe nominal total de 48.000€ (24000€ por cada cambial) y de 24 meses de intereses de demora al tipo máximo del 25% anual y de un 20% para atender costas y gastos judiciales en garantía de la obligación de pago a su vencimiento (el 17-10-12 de una letra y el 18-10-12 de la otra ) asumida por la aceptación de las dos letras, libradas como deudora hipotecante por un préstamo, siendo inscrita la hipoteca el 10-8-12.

El día 17-7-12 Alcazaga Levante SL, representada por su administrador único, el acusado Antonio que seguía indicaciones del acusado Juan Luis , constituyó otra hipoteca (cambiaría) sobre la finca registral NUM005 (tasada en la escritura de hipoteca en 60.000€ a efectos de subasta) a favor de Luis Francisco o en su caso del tenedor, tomador, endosatario de una letra de cambio por importe nominal de 48.000€ y de dos años de intereses de demora al 25% en caso de impago y de un 20% para atender costas y gastos judiciales, en garantía de la obligación de pago a su vencimiento (el 19-10-12) asumida por la aceptación de la letra librada como deudora hipotecante por un préstamo, siendo inscrita el 13-8-12.

Tanto la operación de Jose Augusto como la de Luis Francisco , no obedecían a ningún negocio jurídico real, no siendo los mencionados ni habiendo sido acreedores de Alcazaga Levante SL.

SEPTIMO.- El 12-12-12 se otorgó escritura de aumento de capital social con aportaciones no dinerarias por la mercantil Romajecamu SL, adquiriendo Alcazaga Levante SL. participaciones de Romajecamu SL, que ampliaba su capital, aportando Alcazaga a Romajecamu SL la finca NUM005 como desembolso de capital con valoración de la aportación de 12.024€, siendo ello aceptado por Romajecamu SL asignando 200 participaciones sociales a Alcazaga Levante SL por el valor anterior, procediendo a la inscripción de la finca registral nº NUM005 de Benijófar del Registro de la Propiedad de Torrevieja nº 1 a favor de Romajecamu SL el 22-5-13, según certificación registral.

Con respecto a Alcazaga Levante SL, Antonio , actuando como representante y como administrador único desde la escritura fundacional de Alcazaga Levante SL, fue facultado, en virtud de acuerdo de la Junta General Universal Extraordinaria de 1012-12 de Alcazaga Levante SL, que presidía el acusado Juan Luis , para adquirir las participaciones de Romajecamu y aportar la finca.



Con respecto a Romajecamu SL actuó también Antonio como representante y administrador único de Romajecamu, SL (cargo para el que fue nombrado en escritura de 28-5-12) y quedó facultado, en virtud de acuerdo de la Junta General Universal y Extraordinaria de 10-12-12 para ampliar el capital social y vender las aportaciones sociales a Alcazaga Levante aportando ésta la finca reiteradamente mencionada. En esa junta de Romajecamu SL, actuó el acusado Manuel como presidente (este era titular de una participación social)".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: 1.- Que debemos absolver y absolvemos a Luis Andrés de los delitos de estafa, estafa impropia y falsedad documental de los que venía siendo acusado.

2.- Que debemos absolver y absolvemos a Manuel de los delitos de estafa y estafa impropia de los que venía siendo acusado.

3.- Que debemos condenar y condenamos a Bernabe , A Aureliano , A Juan Luis Y A Antonio , como autores de un delito de estafa impropia, ya definido, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de DOS AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

4.- Que debemos absolver y absolvemos a Bernabe , A Aureliano , A Juan Luis , y A Antonio , de los otros delitos de estafa y del delito de falsedad documental de los que venían siendo acusados.

5.- Condenamos a Bernabe , A Aureliano , A Juan Luis Y A Antonio solidariamente, con la responsabilidad civil subsidiaria de RESIDENCIAL JARDINES DEL AZAHAR, SA, ALCAZAGA LEVANTE SL Y ROMAJECTAMU, SL a que indemnicen a Cornelio , conjunta y solidariamente, en la cantidad de 322.554,94 euros, mas los intereses legales del art. 576 de la LEC.

6.- Declaramos de oficio dos sextas parte de las costas causadas y condenamos a Bernabe , A Aureliano , A Juan Luis , y A Antonio , al pago cada uno de ellos de una sexta parte de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese esta sentencia a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo en el plazo de cinco días , haciendo constar en su escrito de anuncio de dicho recurso si desea Letrado y Procurador del turno de oficio para su actuación en el Tribunal Supremo".

**TERCERO.-** Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Juan Luis , de D. Antonio , de D. Aureliano y de D. Bernabe que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso interpuesto por D. Juan Luis se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM y por el cauce casacional del artículo 5, número 4 de la LOPJ por entenderse vulnerado el derecho fundamental al Juez predeterminado por la ley regulado en el artículo 24.2 de la CE y Juez imparcial, en relación con el artículo 219 de la LOPJ.

2º.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM, en relación con lo dispuesto en el art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del artículo 24.1 y 2 de la CE, al haberse generado indefensión al acusado por infracción del derecho de defensa y asistencia letrada,

3º.- Al amparo de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (admisión de prueba pericial extemporánea), a un proceso con todas las garantías (inaplicación atenuante dilaciones indebidas) y a ser informados de la acusación, consagrados en el artículo 24.1 y 2 de la CE.

4º.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de ley, por indebida aplicación del art. 251.3 del CP.

5º.- Al amparo del artículo 850.2 de la LECRIM, en relación con lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM.

6º.- Alternativamente para el supuesto de desestimación de los anteriores motivos al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, por existir error en la apreciación de la prueba, denunciando indefensión en cuanto a la presunción de inocencia que asiste al acusado vía art. 24.1 y 2 CE.

El recurso interpuesto por D. Antonio se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**



**ÚNICO.-** Al amparo de los artículos 849.1 y 849.2 de la LECRIM, por considerar la falta y ausencia de los artículos 1472 del CC y el 253 del CP.

El recurso interpuesto por D. Aureliano se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4º de la LOPJ, Derecho Fundamental a la presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, derecho de defensa y tutela judicial efectiva y un proceso con garantías.

2º.- Al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4º de la LOPJ, Derecho Fundamental a la presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, derecho de defensa y tutela judicial efectiva y un proceso con garantías ( art. 24 CE).

3º.- Al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4º de la LOPJ, Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y un proceso con garantías. Principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales con infracción del artículo 238.3 LOPJ.

4º.- Al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4º de la LOPJ, Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva y al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ( artículo 24 CE) en relación con el artículo 21.6 y 21.7 del CP, y a la infracción del artículo 66.1.6º y 72 del CP en relación con el artículo 120.3 CE por falta de individualización de la pena.

5º.- Quebrantamiento de forma, de conformidad con lo establecido en los artículos 850 y 851 de la LECRIM infracción del artículo 851.1 LECRIM, predeterminación del Fallo, producido en Sentencia. Vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión artículo 24 CE.

6º.- Quebrantamiento de forma, de conformidad con lo establecido en los artículos 850 y 851 de la LECRIM, infracción del artículo 851.6 LECRIM, concurrencia de Magistrados cuya recusación ha sido desestimada.

7º.- Quebrantamiento de forma, de conformidad con lo establecido en los artículos 850 y 851 de la LECRIM: Infracción del artículo 851.4 LECRIM, infracción del principio acusatorio-principio de rogación, producido en Sentencia. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con garantías ( artículo 24 CE) en relación con el artículo 216 LEC.

8º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por indebida inaplicación de los artículos 109, 110, 111 y 116 CP .

9º.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, infracción del artículo 251.3 CP.

El recurso interpuesto por D. Olegario se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo del número 1º del artículo 849 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 251.3 del CP e indebida inaplicación del artículo 14 CP.

2º.- Al amparo del número 1º del artículo 849 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 27 y 28 del CP.

3º.- Al amparo del artículo 849.2º por error de hecho en la valoración de la prueba.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió a trámite los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 16 de mayo de 2023. Habiéndose prolongado la deliberación hasta la fecha del redactado de esta sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Segunda, de fecha 24 de julio de 2020, que condenó a como autores de un delito de estafa impropia en la modalidad de simulación de delito del artículo 251.3 CP a Bernabe , a Aureliano , a Juan Luis y a Antonio , presentan recurso los cuatro condenados.

Por razones de orden sistemático ligadas a la proyección que lo resuelto puede producir sobre el resto de los recursos, comenzamos con el interpuesto por Juan Luis , y dentro de éste, por el segundo de los motivos, pues su estimación, que ya adelantamos, hará innecesario entrar a conocer sobre el resto de los formalizados.

**SEGUNDO.-** Por el cauce que trazan los artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ se denuncia vulneración del artículo 24.1 y 2 de la CE, al haberse generado indefensión al Sr. Juan Luis por infracción del derecho de defensa y asistencia letrada.



1. Explica el recurso que unos días antes de la fecha fijada para el inicio de las sesiones del juicio oral, el Sr. Juan Luis presentó escrito renunciando a su abogado. La razón fue la existencia de un conflicto de intereses entre su defensa y la del administrador de la mercantil "Alcazaga Levante S.L." ejercidas ambas por el Letrado D. Francisco Zaragoza. Iniciada la vista señalada para el día 1 de abril 2019, el Letrado Sr. Zaragoza comunicó dicha circunstancia al Tribunal, que no decidió hasta el final de la sesión, una vez que todas las partes tuvieron ocasión de exponer cuestiones previas y proponer pruebas, lo que fue vedado al recurrente. Al final de la sesión el Tribunal concedió un plazo de tres días al acusado para que nombrara abogado o caso contrario se le designaría de oficio. Añade que el visionado de la grabación permitirá a la Sala comprobar la indefensión ocasionada al recurrente, quien hubo de permanecer en el juicio sin una defensa efectiva.

Posteriormente, prosigue el recurso, mediante diligencia de 6 de mayo de 2019, (folio 375) se tuvo por personados a la Procuradora Mercedes Peidró y al Letrado D. Pedro A. Box Machado. Dicha resolución no se le notificó al recurrente, quien conoció a su Letrado minutos antes del juicio. El Tribunal denegó la suspensión planteada por el Letrado Sr. Box, que exteriorizó su pretensión de renunciar a la defensa y abandonar la sala, celebrándose el juicio en el que el Sr. Juan Luis estuvo sin defensa efectiva y en manifiesta situación de indefensión al no haber podido preparar su defensa por causas ajenas al mismo.

2. La sentencia recurrida no contiene alusión alguna a esta cuestión. Si bien el examen de las actuaciones de la mano del artículo 899 LECRIM y, con ellas, el de los soportes en formato DVD que documentan el acto del juicio en su integridad, permiten comprobar que los hitos fácticos que el recurso resalta en esencia se produjeron tal y como aparecen contados.

Con fecha 27 de marzo el recurrente presentó escrito de renuncia a la letrada que le defendía, la Sra. Torrubia, porque compartía despacho con el Sr. Zaragoza letrado de otro de los acusados, entendiéndose que había conflicto de intereses. Por providencia de la misma fecha no se admitió tal renuncia, por entender que se podía haber formulado con anterioridad.

Examinado el contenido de la grabación videográfica que documenta la vista en la que se sustanciaron las cuestiones previas, advertimos que al comienzo del acto el acusado Sr. Juan Luis manifestó que había presentado un escrito renunciado al abogado que le defendía por apreciar conflicto de intereses con otro de los acusados, extremo que ratificó el letrado Sr. Zaragoza. Así, a preguntas del Sr. Presidente sobre quien defendía a Juan Luis, el abogado Sr. Zaragoza manifestó: "Francisco Zaragoza, pero con la particularidad de que por un conflicto de intereses con mi otro defendido, no quiere que le defienda, ha presentado la semana pasada un escrito en el que renuncia a mi defensa y pide abogado de oficio".

La Sala no resolvió nada en ese momento, desarrollándose el acto en el que los distintos letrados fueron planteando las cuestiones previas o proponiendo las pruebas que tuvieron por conveniente en defensa de sus intereses, de lo que se vio excluido el Sr. Juan Luis.

Concluida la vista, tras un breve receso, el Tribunal resolvió las cuestiones en el sentido que tuvo por oportuno. Acordó, entre otras cosas, y a instancias de las partes que alegaron encontrarse en vías de alcanzar un acuerdo económico, la suspensión hasta el 20 y 23 de septiembre de ese mismo año. Se acuerda también en ese momento requerir al ahora recurrente para que en el plazo de 3 días designe letrado que le defienda, o interese le sea designado de oficio, requerimiento que en ese mismo acto realiza la Sra. Letrada de la Administración de Justicia.

Al no constar nombramiento a instancias del acusado, por diligencia de ordenación de 6 de mayo se designa para la representación y defensa del Sr. Juan Luis a la Procuradora D<sup>a</sup> Mercedes Peidró Domenech y al letrado D. Pedro Antonio Box Menches, acordando citar a los mismos al juicio a través de la citada procuradora. No consta notificación alguna al acusado.

Al comienzo de las sesiones el juicio, que finalmente se reanudaron el 23 de septiembre, el Letrado Sr. Box explica que no ha tenido contacto con el cliente porque éste no le ha llamado y pide la suspensión. La Sala de instancia *in voce* rechaza suspender ya que tanto acusado como letrado han tenido tiempo sobrado para poner en conocimiento del Tribunal cualquier incidencia. Se insiste entonces por el Letrado en que el acusado no ha tenido conocimiento, y que él no se encuentra en condiciones de poder defenderlo al no haber tenido contacto con él. El Tribunal deniega la suspensión a la que se oponían las acusaciones, no así las defensas de los demás acusados, por entender que si ha habido indefensión es por causa imputable a la defensa, citando en apoyo de su postura algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Insiste entonces el Sr. Box en que no puede defender al acusado y que quiere abandonar la Sala, lo que no se le permite hasta que el cliente no se presente con otro abogado.

Comienza entonces el desarrollo del plenario, en el curso del cual el letrado Sr. Box mantiene un comportamiento de absoluta pasividad. Cuando se le ofrece la palabra para interrogar al primero de los



acusados que depone, manifiesta que no está en condiciones de poder preguntar, actitud que reitera con los demás acusados y testigos. Solo realiza lo que el propio letrado califica de mera puntualización, al momento de interrogar al perito que intervino a instancia de la acusación particular.

En particular, en el turno de intervención del recurrente Juan Luis, este insiste en que no se le indicó en ningún momento quien era su letrado, pese a que se acercó a preguntar al Tribunal, facilitando como referencia, que incluso hizo acto de presencia el día 20 de septiembre, en cumplimiento de la citación que se le había efectuado presencialmente en la vista de cuestiones previas, porque nadie le avisó que el señalamiento para ese día había sido dejado sin efecto manteniéndose exclusivamente el del día 23. Se mostró dispuesto a contestar las preguntas de todas las partes, menos a las de su letrado, porque dijo que no había hablado con él, afirmando el Sr. Box que él tampoco estaba en condiciones de interrogar.

Concluido el juicio y tras las lacónicas expresiones, "por reproducidas" y "a definitivas" en los trámites de prueba documental y conclusiones, el letrado Sr. Box emitió un informe, en el que invirtió algo menos de un minuto, y que, en términos absolutamente generales, se limitó a señalar que su defendido era administrador de una sola sociedad, y no de dos como había apuntado la acusación, y que su comportamiento queda fuera del tipo penal por el que se formulaba acusación.

La recensión de lo documentado en las grabaciones del juicio revela que Juan Luis no estuvo defendido en el juicio, a resultas del cual fue condenado a la pena de dos años y tres meses de prisión y al pago, junto con tres condenados más, de 322.554,94 euros.

**3.** La posibilidad de defensa contradictoria emerge como regla esencial en el desarrollo del proceso sin cuya concurrencia, la idea de juicio justo se desvanece. De ahí la necesidad de que se trate de una defensa efectiva.

En palabras que tomamos de la STS 383/2021, de 5 de mayo:

"Solo una asistencia letrada que responda a estándares aceptables de eficacia, puede satisfacer las exigencias constitucionales y convencionales de justicia y equidad a las que debe responder nuestro modelo de justicia penal -vid. STEDH, caso Sakhnovski c. Rusia, de 2 de noviembre de 2010.

*Como recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -vid. SSTEDH, caso Daud c. Portugal, de 21 de abril de 1998; Caso Lanz c. Austria, del 31 de enero de 2002, caso Sialkowska c. Polonia, 22 de marzo de 2007 -, el Convenio tiene por objetivo proteger derechos no teóricos o ilusorios sino concretos y efectivos. Lo que se traduce en que el simple nombramiento de letrado defensor no asegura por sí, la efectividad de la asistencia que debe procurarse a la persona investigada o acusada. Como de forma muy gráfica se afirma en la sentencia Engle v. Isaac, 456 US 844 (1977), de la Corte Suprema norteamericana, el derecho que garantiza la sexta enmienda es el derecho a ser asistido por un defensor competente.*

En efecto, las exigencias derivadas del derecho de defensa letrada obligan a establecer condiciones que garanticen su efectividad, que vinculan tanto a los poderes públicos como a los propios profesionales a los que se encomienda la asistencia. Como remarca el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, " el Estado debe mostrar diligencia para asegurar [a las personas que requieran asistencia letrada] el disfrute real y efectivo de los derechos garantizados por el artículo 6 CEDH. Debe existir un marco institucional adecuado para garantizar la representación legal efectiva de las personas con derecho a ello y un nivel suficiente de protección de sus intereses" -vid. SSTEDH, caso Staroszczyk c. Polonia, de 22 de marzo de 2007; caso Bakowska c. Polonia, de 12 de enero de 2010 -".

Por su parte el Tribunal de Garantías ha señalado insistentemente que para que alcance relevancia constitucional el contenido de la indefensión, es necesario que sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del artículo 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de junio; 237/2001, de 18 de diciembre; 109/2002, de 6 de mayo; 87/2003, de 19 de mayo; 5/2004, de 16 de enero; 160/2009, de 29 de junio; o 179/2014, de 3 de noviembre).

Precisamente en esta doctrina se apoyó el Tribunal de instancia para denegar la suspensión del juicio propugnada por el recurrente, entendiendo que la indefensión derivada de la ausencia de comunicación con el letrado que le había sido designado de oficio, solo podía entenderse imputable a la parte que la alegaba.

Sin embargo, también ha proclamado el Tribunal Constitucional, entre otras en la STC 179/2014, de 3 de noviembre:

"El deber de los órganos judiciales de velar por evitar la indefensión del justiciable se proyecta especialmente en el proceso penal, en los casos en que la dirección y representación se realiza mediante la designación de



oficio, no bastando para tutelar el derecho de defensa la designación de los correspondientes profesionales, sino que la realización efectiva de este derecho requiere, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias de 9 de octubre de 1979 (caso Airey), 13 de mayo de 1990 (caso Ártico) y 25 de abril de 1983 (caso Pakelli), proporcionar asistencia letrada real y operativa, expresando que debe garantizarse al demandante una verdadera "asistencia" y no el simple "nombramiento" de un abogado, garantía que comprende la del derecho de acceso al recurso [SSTEDH 17 julio 2007 (caso Bobek) y 5 julio 2012 (caso Szubert), entre otras].

En este sentido, este Tribunal ha afirmado en numerosas resoluciones el deber positivo de velar por la efectividad de la defensa del acusado o del condenado en el proceso penal por parte de profesionales designados de oficio (por todas, STC 47/2003, de 3 de marzo, FJ 2).".

Ahora bien, el reconocimiento del derecho no está exento de la previsión de cautelas para evitar que, con apoyo en el mismo, el acusado pueda disponer a su antojo el desarrollo del proceso. Es necesario un juicio de ponderación sobre los intereses eventualmente en conflicto. El derecho de defensa, al igual que cualquier otro, no puede considerarse ilimitado pues está modulado, entre otros supuestos, por la obligación legal del Tribunal de rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho, o fraude de ley procesal según el artículo 11.2 LOPJ.

**4.** La alegación que articula el motivo requiere una cierta exploración a fin de obtener una mínima base que permita ese juicio de ponderación necesario para determinar si en este caso el recurrente estuvo defendido.

Defendido, no ya de manera eficaz, lo que exigiría otros módulos de análisis vinculados al necesario reconocimiento de un significativo espacio de libertad y de garantía a la función defensiva, sino si lo estuvo de manera efectiva. Y analizado el desarrollo del acto del juicio, hemos de concluir que en este caso no fue así.

No es la ocasión de pronunciarnos ahora sobre si el Letrado o la Procuradora que le fueron designados de oficio actuaron con la debida deontología profesional, ni de delimitar a cuál de estos profesionales incumbía la carga de intentar contacto con su defendido y representado. Pero lo cierto es que no contamos con ningún asidero que permita afirmar que el Sr. Juan Luis actuó con dejadez, cuando el mismo afirmó, y por los datos que aporta resulta altamente verosímil su versión, que desde que se le requirió para designación de letrado al finalizar la vista celebrada el 1 de abril de 2019, acudió a las dependencias de la Audiencia a solicitar información en dos ocasiones, y se le dijo que ya se pondrían en contacto con él los profesionales designados. A esa lógica responde la diligencia de ordenación de 6 de mayo del 2019. O cuando el mismo afirma que ni siquiera se le dio aviso de la suspensión que se había acordado respecto el inicial señalamiento del día 20 de septiembre, personándose en la sede del Tribunal.

Por otro lado, la intervención del letrado en el acto del juicio, avala esa falta de contacto y a la vez revela que no hubo defensa: se renunció a cualquier interrogatorio contradictorio, a la valoración probatoria e incluso a la argumentación jurídica. El letrado explicó que no había tomado conocimiento de las actuaciones y su comportamiento a lo largo de la vista reveló que así era. Incluso la reproducción videográfica de la vista nos ha permitido captar algún detalle que, aun carente de trascendencia jurídica, si es revelador de la falta de contacto entre el recurrente y quien el acto del juicio acudió como defensor designado de oficio.

Avanzada ya la vista Juan Luis interrumpe el desarrollo de la misma solicitando permiso para ausentarse momentáneamente de la sala, dado que está afectado de una dolencia que le apremia a acudir al servicio, y ofrece la documentación médica que acredita ese extremo. Es el personalmente quien la lleva, y no su letrado, que, en buena lógica, debería haber sido vehículo de su petición.

**5.** Cierto es que en este caso la indefensión no derivó de ningún acto u omisión imputable al órgano judicial, ahora bien, tampoco del acusado. Cuando en el acto de la vista el Tribunal le recordó que la posible indefensión le resultaba imputable al haber esperado hasta el momento del juicio para poner de manifiesto que el abogado designado no se había puesto en contacto con él, de manera retórica preguntó qué otra cosa podía haber hecho si se le dijo que sería avisado.

Pudo, al no recibir comunicación alguna de su Letrado o de la Procuradora, ser más persistente y reclamar del Tribunal los datos que le permitieran propiciar él mismo ese contacto, pero ese plus de diligencia rebasa la que puede entenderse propia de un ciudadano medio que se enfrenta a la maquinaria judicial. Una maquinaria que confía en que sean los profesionales designados quienes articulen los mecanismos de contacto necesarios para poder desempeñar el cometido asignado, y a la que a la vez corresponde el deber positivo de velar por la efectividad de la defensa, especialmente en los casos en los que la misma se dispensa de oficio.

Por ello, el motivo va a ser estimado, en cuanto el recurrente careció de una efectiva defensa, lo que necesariamente ha de provocar, por la vulneración del artículo 24.2 CE, la declaración, que faculta el artículo 240 LOPJ, de nulidad de la sentencia recurrida en sus pronunciamientos condenatorios, y retroacción de las



actuaciones al momento anterior al juicio en la instancia, para su celebración por un tribunal distinto del que pronunció la sentencia que ahora se anula. Pronunciamiento que afecta tanto al recurrente como a los demás condenados, habida cuenta la relación que en el actuar de todos ellos proclama la sentencia recurrida, y que impide un análisis desligado de la actuación de cada uno de ellos.

Ciertamente este pronunciamiento puede confrontar con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pero el carácter esencial del derecho de defensa determina que, en este caso, la salvaguarda de este último revista carácter preminente.

La nulidad que se acuerda no alcanza a los pronunciamientos absolutorios que la sentencia recurrida contiene.

Dado el alcance de este pronunciamiento, los restantes recursos han quedado vacíos de contenido.

**TERCERO.**-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM procede declarar de oficio las costas de esta recurso.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**ESTIMAR** el recurso interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld en representación de D. Juan Luis , contra la sentencia dictada por dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 2<sup>a</sup>) de fecha 24 de julio de 2020 (Rollo PA 32/18) y anular la misma en sus pronunciamientos condenatorios, y todo lo actuado desde el comienzo de la vista del juicio oral en la instancia, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a esta última, para la celebración de nuevo juicio por un tribunal distinto del que pronunció la sentencia que ahora se anula. La nulidad que se acuerda no alcanza a los pronunciamientos absolutorios que la sentencia recurrida contiene.

Todo ello sin entrar a conocer de los recursos interpuestos por la Procuradora D<sup>a</sup> Julia Esteve Pérez, en representación de D. Antonio ; el Procurador D. José Fernando Lozano Moreno en representación de D. Aureliano ; y el Procurador D. José Andrés Peralta de la Torre en representación de D. Bernabe .

Se declaran de oficio las costas correspondientes a este recurso.

Comuníquese esta resolución a la citada Audiencia Provincial de procedencia a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Ana María Ferrer García Susana Polo García

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Javier Hernández García