

Roj: **STS 1813/1993** - ECLI: **ES:TS:1993:1813**Id Cendoj: **28079120011993111563**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/03/1993**Nº de Recurso: **3489/1991**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **CARLOS GRANADOS PEREZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Marzo de mil novecientos noventa y tres.

En el recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Cesar y Margarita, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid seguido por delito de falsedad, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por la Procuradora Sra. Gonzalez Díez.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 12 de Madrid instruyó causa con el número 1/83, y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha 31 de octubre de 1990, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS. "El día 24 de febrero de 1.978 el acusado Cesar mayor de edad sin antecedentes penales, **fallecido** el 14 de septiembre de 1.990, de cuya circunstancia no se ha tenido conocimiento hasta el día señalado para la celebración del juicio oral, presentó ante el Mº de Obras Públicas y Urbanismo, un expediente seguido ante la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, y como base de su pretensión para obtener la reversión en su favor de la finca sita en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 (antes nº NUM001, NUM002 y NUM003 de esta capital por ineffectividad de la expropiación de que había sido objeto anteriormente, un documento privado por virtud del cual se acordaba la compraventa de la citada finca urbana a favor del citado Cesar por el precio y en las condiciones que en dicho documento se señalaban, siendo así que la firma del vendedor, legítimo propietario de la finca, D. Felipe, había sido completamente fingida, mediante calco, por persona que no consta, haciéndose figurar como nº de D.N.I. perteneciente al vendedor el de NUM004 correspondiente al de la procesada Nieves, hija del acusado **fallecido**, que no consta en modo alguno tuviera conocimiento o intervención en estos hechos. El documento, privado se había extendido en papel timbrado de la clase 16º. D8890052, de la Moneda y Timbre a la representación de la Compañía Tabacalera S.A. con destino a la Administración de Madrid el día 13 de diciembre de 1.971, siendo así que el citado documento privado de compraventa, lleva fecha de suscripción de 15 de Octubre de 1.962, la cual fué totalmente simulada como el resto del documento".

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

"FALLAMOS: PRIMERO. Absolvemos al procesado Dª Nieves del delito de falsedad por el que venía acusada en forma provisional en esta causa.- SEGUNDO. Levantamos y dejamos sin efecto cualquier medida cautelar que, con relación al mismo, hubiere sido adoptada durante la tramitación de esta causa.- TERCERO. Declaramos de oficio las costas causadas.- CUARTO. Declaramos la extinción de la responsabilidad criminal por fallecimiento de D. Cesar".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, 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.

4.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se invoca vulneración del artículo 24 de la Constitución en sus números 1 (interdicción de la indefensión) y 2 (derecho a la defensa y principio acusatorio) al declarar probado la existencia de un delito que atribuye a un procesado **fallecido** antes del juicio y por lo tanto no juzgado, haciendo tal imputación después de que todas las acusaciones se hubieran retirado de la acusación, todo lo cual tiene consecuencias perjudiciales para los herederos del procesado **fallecido**. Segundo.- Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber existido error por parte del Tribunal sentenciador. Tercero.- Al amparo del número 1º, supuesto segundo del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por resultar manifiesta contradicción en los hechos que se declaran probados.

5.- Inatruído el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 12 de marzo de 1993.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por razones obvias de método y acorde con lo que se dispone en el artículo 901 bis b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se inicia el estudio del recurso por los motivos en los que se invoca quebrantamiento de forma e infracción de preceptos constitucionales.

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º, supuesto segundo, del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por manifiesta contradicción en los hechos que se declaran probados.

El Ministerio Fiscal apoya el motivo y no por los argumentos esgrimidos por la parte recurrente -que se ciñen a posiciones discrepantes acerca del titular de la finca cuestionada-, sino por "razones logísticas" ya que la Sala de instancia debió abstenerse totalmente de pronunciar hechos probados respecto a un acusado -padre de los recurrentes- **fallecido** antes de iniciarse las sesiones del juicio oral.

Ciertamente, la apertura del juicio oral se produjo por presunto delito de falsedad documental apareciendo como acusados los procesados Cesar y Nieves , y señalado el día 30 de octubre de 1990 para el acto del juicio oral, antes de su inicio se tuvo conocimiento de que el acusado Cesar había **fallecido** el día 14 de septiembre del mismo año, e iniciadas las sesiones del juicio respecto a la única acusada sobreviviente, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular y el Abogado del Estado retiraron sus acusaciones respecto a la procesada Nieves , dictándose a continuación sentencia por el Tribunal de instancia en la que se consignan unos hechos probados que coinciden sustancialmente con el de las acusaciones en lo que concierne al procesado **fallecido**, y se recoge en los fundamentos jurídicos de la sentencia impugnada que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de falsedad del artículo 303 en relación con el artículo 302.1º, 2º, 5º y 9º, ambos del Código Penal, dictándose una parte dispositiva en la que se absuelve a Nieves al haberse retirado la acusación y se declara la extinción de la responsabilidad criminal de Cesar por su fallecimiento.

Nos encontramos pues, ante lo podíamos calificar como enjuiciamiento de una persona fallecida, ya que otra cosa no puede afirmarse en cuanto en la sentencia se declaran unos hechos probados en los que ha intervenido una persona cuya muerte consta antes de iniciar el juicio y se califica su intervención -en los fundamentos jurídicos de la sentencia- como constitutiva de un delito de falsedad de documento oficial.

La sentencia de instancia parece desconocer el alcance que se debe dispensar a la muerte de un acusado tanto en lo que concierne a su eficacia como causa de extinción de la responsabilidad penal - artículo 112.1º del Código Penal- como a su efecto extintivo de la acción penal - artículo 115 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-.

Tanto la disposición sustantiva como procesal mencionadas transmiten un clarísimo mensaje: debe cesar inmediatamente la causa contra el acusado **fallecido**. Ni se le puede absolver ni se le puede condenar, ya que no se puede ejercer una acción penal que se ha extinguido por el fallecimiento ni, consiguientemente, se puede proceder criminalmente contra él. Y si no existe como justiciable lógicamente tampoco cabe pronunciamiento de hechos en los que haya podido intervenir y menos incardinar su conducta en un tipo delictivo previsto en el Código Penal.

En una sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 1966 se afirma que "la acción penal se extingue automáticamente por el fallecimiento del reo y como la acción es el motor del procedimiento al extinguirse aquella queda éste paralizado definitivamente y todo lo que se actúe después, recursos y sentencias inclusive, carece de validez y debe declararse de oficio la nulidad de lo actuado".



La sentencia de instancia ha prescindido total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento y al hacer declaración de hechos probados respecto una persona fallecida, que indudablemente no asistió a juicio ni fue defendida, ha vulnerado los principios de audiencia y contradicción con efectiva indefensión, concurriendo, pues, cuantos requisitos se recogen en el número 3º del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para poder declarar la nulidad de pleno derecho de un acto judicial.

Combinando este motivo con los otros dos del recurso, en los que se invoca vulneración de los derechos de defensa con efectiva indefensión, se entiende cumplida la denuncia de los defectos antes expresados y ellos sin perjuicio de la declaración de oficio a la que se refiere el artículo 240 del mismo texto orgánico.

En orden al cauce procesal para invocar la nulidad de actuaciones, tiene declarado este Sala en sentencia de 6 de febrero de 1992 que "el recurso de nulidad de actuaciones con una caracterización procesal independiente y autónoma no está previsto en la Ley (Vid. S.

9/10/89). Tras la supresión del incidente de nulidad de actuaciones por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, la vía a través de la cual puede invalidarse aquéllas cuando estén afectadas de vicios que alcanzan la trascendencia que indica el artículo 238.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial - con la salvedad de la actuación "ex officio" prevista en el artículo 240.2 de la misma Ley- es la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos por la Ley contra la resolución de que se trata o de los demás medios que establecen las leyes procesales (artículo 240.1). Y en el sistema procesal vigente está previsto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, recurso enderezado a la nulidad de actuaciones que puede ser vehículo no sólo de los motivos de nulidad del juicio y de la sentencia tipificados en los artículos 850 y 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino de toda infracción de norma constitucional que en el recurso del plenario conduzca a la indefensión de las partes; el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial expresa literalmente que "en todos los casos en que, según la Ley, procede el recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional", con sede competencial en este Tribunal Supremo. Sin embargo, el hecho de prescindir de la vía casacional para hacer valer el derecho constitucional lesionado o desconocido, no constituye obstáculo para la admisión del recurso de nulidad formulado porque entiende la Sala que la voluntad impugnativa -nulidad de una actuación judicial por indefensión- debe primar o prevalecer sobre la nominación del recurso, máxime cuando no hay infracción de la competencia y de las garantías procesales, al haberse sustanciado por los trámites de la casación y ante el órgano jurisdiccional competente." Conforme a la doctrina que se deja expresada, procede declarar la nulidad de la sentencia de instancia, debiéndose dictar otra en la que se prescinda de hechos probados que involucren al **fallecido** y, consiguientemente, no se podrá hacer pronunciamiento jurídico de su conducta. Y todo ello sin perjuicio de que pueda accionarse civilmente contra sus herederos, como se previene en el inciso segundo del artículo 115 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acción que, en su caso, deberá ejercitarse ante la jurisdicción del orden civil.

SEGUNDO.- La estimación del motivo por quebrantamiento de forma y el alcance que al mismo se otorga, hace innecesario, por superfluo, el examen de los otros dos motivos del recurso.

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR al tercer motivo del recurso de casación por quebrantamiento de forma, sin entrar en el examen de los restantes, interpuesto por Margarita y Cesar , contra sentencia de la Audiencia provincial de Madrid, de fecha 31 de octubre de 1990, y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia, declarando de oficio las costas causadas. Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa y rollo que en su día remitió, a fin de que, reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta, dicte nueva sentencia subsanando el vicio formal en que se incurrió.

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

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