



Roj: **STS 1174/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1174**

Id Cendoj: **28079120012022100289**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2022**

Nº de Recurso: **2589/2020**

Nº de Resolución: **335/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Málaga, Tribunal Jurado, 03-10-2019 (proc. 2/2017),
STSJ AND 2233/2020,
AATSJ AND 112/2020,
STS 1174/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 335/2022

Fecha de sentencia: 31/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2589/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/03/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CIV/PE

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

Transcrito por: AGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2589/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 335/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García



D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

En Madrid, a 31 de marzo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2589/20 interpuesto por **D. Jose Augusto**, representado por la procuradora D.^a Cristina Álvarez Pérez, bajo la dirección letrada de D. Guillermo Jiménez Gámez, contra Sentencia nº 37/2020, de fecha 18 de febrero de 2020 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Penal, en el Procedimiento de Apelación Ley Jurado nº 29/2019, por un delito de asesinato y otros.

Han sido partes recurridas, D. Pedro Jesús, y D. Victor Manuel, ocupando la posición procesal de su madre fallecida, D.^a Luisa, representados por el procurador D. Rafael Llorens Magen, y defendidos por D. Luis Portero de la Torre, también han sido partes recurridas, D.^a Maribel, D.^a Montserrat y D. Augusto, representados todos ellos por el procurador D. Rafael Llorens Magen, y defendidos por el letrado D. José Guerrero Guerrero. Interviene el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº. 1 de Málaga, instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 2/2017, por un delito de asesinato y otros, contra D. Jose Augusto, y otros, una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, Oficina del Jurado, en la que vista la causa por el Tribunal Jurado (Rollo nº 1/2019), dictó sentencia nº 5/19, de fecha 3 de octubre de 2019, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"El Tribunal del Jurado, tras apreciar en conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por las acusaciones y las defensas, así como lo manifestado por los mismos encausados, y una vez deliberado y votado el objeto del veredicto sometido a su valoración por el Presidente del Tribunal, ha estimado probados los siguientes hechos:

1.- Jose Augusto y Rosalia fueron pareja sentimental desde antes del año 2006 conviviendo ambos, junto con su hija Montserrat, en la finca DIRECCION000 de Alhaurín de la Torre, donde mantenían un negocio de venta de animales de compañía y animales exóticos. La relación de pareja se rompió en el año 2006, y como quiera que la separación no fue amigable, se inició un procedimiento en los juzgados civiles, en el cual el uso de la vivienda de la DIRECCION000 fueron atribuido por el juez a Rosalia y a la hija de ambos, Montserrat.

2.- Entre las 13 y las 14.30 horas, del 30 de abril de 2008, Rosalia llegó a su casa en la finca DIRECCION000, donde fue sorprendida por persona o personas cuya identidad no ha sido determinada, quien forcejeó con la misma, la golpeó con un ladrillo en la cabeza fuerza tal que se rompió en cuatro trozos y después la apuñaló en el cuello para asegurar su muerte atravesándole la yugular externa, debajo de la oreja izquierda, eliminando cualquier posibilidad de reacción y defensa de Rosalia; después la arrojó a la piscina, falleciendo por asfixia. El cuerpo fue descubierto sobre las 18.30 horas del día 30 de abril flotando en la piscina.

3.- Al ser arrojada a la piscina Rosalia llevaba colgado su bolso, aunque éste fue sacado del agua por el autor, vaciando sus pertenencias al lado de una tinaja que había en la puerta de entrada, encontrándose tras la primera inspección ocular, además de efectos personales de la víctima y de uso habitual y ordinario, detrás de la tinaja una cartera abierta de color rosa, con dos fotos en su interior, y junto a la cartera se encontró una llave levemente mojada con la inscripción JMA que pertenecía a la puerta de entrada peatonal de la finca. No fue encontrado el móvil de Rosalia del que ésta nunca se separaba.

4.- En una segunda inspección ocular, y tras vaciarse la piscina, en el fondo del fango acumulado, además de un llavero con forma de placa de matrícula que tenía las llaves de un coche Renault, fue hallado un llavero donde había dos llaves, una de la puerta de la casa y otra de la puerta peatonal, que eran las llaves legítimas de Rosalia.

5.- El equipo de policía científica que acudió en la tarde del día 30 de abril de 2008 a la vivienda de Rosalia para realizar la inspección ocular y la recogida de objetos que fueran de interés para su posterior análisis, obtuvo dos hisopos de la llave que se encontró tirada detrás de la tinaja para la obtención de posibles restos de material genético. Dichos hisopos se remitieron al laboratorio en el año 2008 para ser analizados. El 25 de mayo de 2009, se emitió análisis de ADN, siendo el resultado de la analítica negativo, pues no se encontró ningún perfil genético en dichas muestras. Las muestras analizadas en el llamado "primer informe pericial de ADN" se consumieron en el estudio.



6.- En el año 2016 expertos del departamento científico de la guardia civil realizaron un examen pericial directo sobre la llave encontrada al lado de la tinaja con la finalidad de encontrar posibles huellas o restos de ADN, siendo el resultado negativo.

7.- Jose Augusto , el día en que se produjo la muerte violenta de Rosalia , se encontraba alejado de la ciudad de Alhaurín de la Torre, habiendo viajado a distintas localidades de la provincia de Cádiz, visitando el zoo de Castellar de la Frontera, con cuyo propietario tenía una fluida relación de compra, venta e intercambio de animales, volviendo a Málaga por la ciudad de Ronda, lugar en que se encontraba cuando recibió la llamada de un vecino para comunicarle que había pasado algo grave en su finca.

8.- Jose Augusto durante el mes de abril de 2008 se desplazó a Cádiz o a otras provincias, al menos los días 3, 8, 10 y 11 15 17 18, 25 y 30 habiendo obtenido justificantes.

9.- Jose Augusto seguía atendiendo su negocio de animales que estaba instalado en el campo anexo a la casa, pero - separado de la zona de vivienda, y a ese lugar accedía desde el inmueble colindante con la finca " DIRECCION000 " que había alquilado, y en cuya valla de separación había abierto un hueco para poder pasar, sin necesidad de entrar por la vivienda en que residía Rosalia . Y En la finca DIRECCION000 , nunca fueron hallados depósitos de armas ni de sustancias estupefacientes.

10.- Jose Augusto no tenía relación personal, comercial ni de negocios con los guardias civiles, Segundo y Severiano .

11.- Severiano y Segundo no conocieron a Jose Augusto hasta después de la muerte de Rosalia .

12.- Jose Augusto no preparó la muerte de Rosalia , ni tampoco tuvo conocimiento de que terceros hubieran planeado perpetrarla.

13.- Segundo y Severiano , que eran miembros de la Guardia Civil, en el año 2008 pertenecían al Puesto principal de Coín, en concreto al equipo de investigación.

14.- El puesto principal de la Guardia Civil de Coín, abarcaba en el año 2008 la demarcación de las poblaciones de Coín, Monda y Guaro, lugares donde los guardias civiles Segundo y Severiano ejercían sus funciones y la DIRECCION000 quedaba fuera de esa área de competencia territorial.

15.- Los citados agentes, Segundo y Severiano solo podían abandonar los límites territoriales de su demarcación con el permiso, conocimiento o siguiendo expresas instrucciones de sus superiores. Si lo abandonaban debían comunicarlo por escrito o verbalmente.

16.-Las papeletas de nombramiento del servicio de los agentes Segundo y Severiano eran introducidos en el sistema informático por los encargados de esa actividad en el puesto de Coín, sin que los agentes tuvieran posibilidad de modificar las papeletas de nombramiento del servicio.

17.- Severiano y Segundo no usaron el vehículo Nissan X Trail para hacer vigilancias en abril de 2008, pues el mismo fue intervenido por la guardia civil en una operación antidroga que ocurrió tres meses más tarde al 30 de abril.

18.- Severiano no tenía tatuajes en los brazos en el año 2008.

19.- Juan Pedro y Jose Augusto no se conocían antes del día 30 de abril de 2008.

20.- Jose Augusto no se concertó con Juan Pedro , por mediación de Segundo , para dar muerte a Rosalia ni tampoco Jose Augusto se concertó con Segundo ni con Severiano con dicho fin, pues Jose Augusto no conocía a Segundo ni a Severiano antes del día 30 de abril de 2008.

21.- Jose Augusto envió a Rosalia en el año 2007 un fax ofreciéndole solucionar sus diferencias personales, mediante la entrega a la mujer de la cantidad de veinticinco millones de pesetas para que pudiera comprar un piso en Alhaurín de la Torre que se pondría a nombre de ella o de la hija de ambos.

Los jurados no consideraron probado que Jose Augusto , Segundo , Severiano y Juan Pedro participaran en la muerte violenta de Rosalia , ni que acudieran a ninguna reunión en la que se tratara dicha cuestión, ni que Jose Augusto se preparara una coartada que le situara lejos de Alhaurín de la Torre el día de los hechos o días previos."

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

"De conformidad con el veredicto de los Jurados, debo absolver y absuelvo a Jose Augusto , Segundo , Severiano y Juan Pedro del delito de asesinato de que fueron acusados por el Ministerio Fiscal y las Acusaciones Particulares , declarándose de oficio las costas que pudieren haberse causado con motivo de



dicho delito ,dejándose sin efecto las medidas cautelares que pudieren haberse acordado respecto de los acusados antes mencionados.

La presente resolución es susceptible de recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía Ceuta y Melilla, en el plazo de diez días siguientes a contar desde la última notificación de la sentencia."

TERCERO.- Contra al anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares, dictándose sentencia núm. 37/2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en fecha 18 de febrero de 2020, en procedimiento del Tribunal Jurado 29/2019, con el siguiente FALLO:

"Que desestimando el recurso del Ministerio Fiscal y estimando parcialmente el segundo motivo de apelación de la acusación particular ejercitada por Luisa , se declara la nulidad del veredicto y de la sentencia en lo que se refiere a la absolución de los acusados Juan Pedro y Jose Augusto , debiendo devolverse las actuaciones a la Audiencia Provincial de Málaga para la celebración de un nuevo juicio con diferente Tribunal de Jurado y Magistrado Presidente, confirmándose la absolución respecto de los coacusados Segundo y Severiano y el resto de pronunciamientos de la sentencia sin condena al pago de las costas de esta alzada.

Una vez designado el nuevo Magistrado Presidente, habrá de procederse por éste a dictar nuevo auto de hechos justiciables, en el que no aparezcan como acusados Segundo y Severiano .

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a las demás partes a través de su Procurador, quien deberá informar a la Sala, en su caso, de la imposibilidad de hacerlo dentro del plazo para recurrir, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma. Únase certificación de la sentencia al correspondiente Rollo de esta Sala.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Ilma. Sra. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado que dictó la sentencia recurrida, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto."

CUARTO.- La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con fecha 2 de junio de 2020, dictó auto de aclaración con los siguientes Antecedentes de Hecho y Parte Dispositiva:

-ANTECEDENTES-

"Primero.- Mediante escrito de 24 febrero 2020 presentado por la representación procesal de don Jose Augusto , se interesó aclaración/complemento de la sentencia de 18 febrero 2020 por cuanto no se pronunciaba expresamente sobre una causa de inadmisión del recurso de la acusación particular, invocada en su escrito de impugnación del mismo.

Segundo.- Del escrito se dio traslado a las demás partes. Por la acusación particular se interesó el complemento de la sentencia sobre el pronunciamiento omitido, acordando la desestimación de la pretensión de la representación de Don Jose Augusto . Por el Ministerio Fiscal se informó que no procedía la aclaración de la sentencia, y la representación de don Juan Pedro se adhirió al escrito de la defensa del Sr. Jose Augusto ."

-PARTE DISPOSITIVA-

"Que ha de completarse la parte dispositiva de la sentencia dictada con fecha 18 febrero 2020 en el sentido de incluir un pronunciamiento expreso sobre la desestimación de la causa de inadmisibilidad del recurso de apelación de la acusación particular, invocada por la defensa de don Jose Augusto ."

QUINTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación legal del recurrente, D. Jose Augusto , 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.

SEXTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- Por infracción de Ley al amparo del artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 221 del mismo texto, del artículo 31.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 36.3 de la Ley 18/2011.



Motivo Segundo.- Por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 221 del mismo texto, del artículo 31.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 36.3 de la Ley 18/2011.

Motivo Tercero.- Por infracción del precepto Constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber quebrantado la sentencia que se recurre el Derecho a no causarse indefensión que el artículo 24.1 de la Constitución Española confiere a mi representado.

Motivo Cuarto.- Por infracción del precepto Constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber quebrantado la sentencia que se recurre el Derecho Fundamental a un proceso con todas las garantías legalmente establecidas, establecido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, concretamente por vulneración del principio acusatorio, el principio de contradicción, el principio de igualdad de partes en el proceso, el derecho de defensa, el principio de legalidad penal, el derecho a un tribunal imparcial, y por quiebra del principio de preclusión procesal regulado en el artículo 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SÉPTIMO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de D^a. Maribel , D^a. Montserrat y D. Augusto , se dan por instruidos del recurso de casación, y se solicita su impugnación. Asimismo, la representación de D. Pedro Jesús , y D. Victor Manuel , ocupando la posición procesal de su madre fallecida, D^a. Luisa , se dan por instruidos del recurso de casación, manifestando su impugnación de la admisión del recurso de casación y, subsidiariamente formula su oposición al mismo y la imposición de las costas a la parte recurrente.

El Ministerio Fiscal interesó a la Sala, la inadmisión del recurso, o subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 14 de febrero de 2022, se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 30 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de fecha 3 de octubre de 2019, dictada en el Procedimiento del Tribunal del Jurado 1/2019, absolvió, entre otros, al aquí recurrente Jose Augusto del delito de asesinato del que venía acusado.

Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación el Fiscal y la representación procesal de la Acusación Particular, ejercitada por Maribel y otros, dictando el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la Sentencia nº 37/2020, de fecha 18 de febrero de 2020 en el Procedimiento de Apelación del Jurado nº 29/2019, en la que acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto por la Acusación Particular, declarando la nulidad del veredicto y de la sentencia, en lo relativo a la absolución de los acusados Juan Pedro y Jose Augusto , acordando que se designe nuevo Magistrado Presidente, el cual deberá dictar nuevo auto de hechos justiciables, solo contra los dos acusados anteriores.

Por el recurrente Jose Augusto se interpone recurso de casación contra la sentencia de apelación dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, alegando cuatro motivos, los dos primeros por infracción de ley y quebrantamiento de forma, por vulneración de los artículos 221 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del artículo 31.1 de la LEC y 36.3 de la Ley 18/2021, y los otros dos, por vulneración del precepto constitucional, en concreto de los artículos 24.1 -indefensión- y 24.2 -vulneración del principio acusatorio, el principio de contradicción, el principio de igualdad de partes en el proceso, el derecho de defensa, el principio de legalidad penal, el derecho a un tribunal imparcial, y por quiebra del principio de preclusión procesal regulado en el artículo 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 847 de la LECrim "1. Procede recurso de casación:

a) Por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra: 1.º Las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. 2.º Las sentencias dictadas por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

b) Por infracción de ley del motivo previsto en el número 1.º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

2. Quedan exceptuadas aquellas que se limiten a declarar la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia."

El citado artículo fue reformado por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, cuya Exposición



de Motivos establece que " Para hacer posible el acceso de los nuevos delitos al recurso de casación la reforma contempla distintas medidas que actuarán como contrapesos para equilibrar el modelo y hacerlo plenamente viable. En primer lugar, se generaliza el recurso de casación por infracción de ley, si bien acotado al motivo primero del artículo 849, y reservando el resto de los motivos para los delitos de mayor gravedad. En segundo lugar, se excluyen del recurso de casación las sentencias que no sean definitivas, esto es, aquellas que se limiten a declarar la nulidad de las resoluciones recaídas en primera instancia, por considerarse que en estas situaciones la casación se convertiría en un trámite superfluo y dilatorio, sin que suponga sustraer la causa al conocimiento del Tribunal Supremo, toda vez que esta vía impugnativa permanecerá abierta una vez resueltas las causas de nulidad .".

Ley que, conforme a su Disposición transitoria única, se aplica a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor, que tuvo lugar a los dos meses de su publicación en el BOE, según la Disposición Final 4ª, ley que fue efectivamente publicada el 6 de octubre de 2015, por tanto, la aplicación del artículo 847 entró en vigor el 6 de diciembre de 2015.

En el presente caso, aunque se trata de una sentencia que acuerda la nulidad de lo actuado y, por lo tanto, conforme a la nueva regulación no sería susceptible de casación, hay que tener en cuenta que aunque no conste expresamente la fecha de incoación del procedimiento, lo cierto es que el fallecimiento violento de Rosalia tuvo lugar el 30 de abril de 2008, lo que dio lugar, sin duda, a que en esa fecha se incoaran las correspondientes diligencias previas, por lo que no es de aplicación el párrafo segundo del art. 847 de la LECrim, lo que ha provocado la admisión a trámite del recurso de casación interpuesto.

TERCERO.- Los dos primeros motivos del recurso se formulan por infracción de ley y quebrantamiento de forma, al amparo, ambos, del artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 221 del mismo texto, del artículo 31.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 36.3 de la Ley 18/2011.

En el motivo primero, se denuncia que el recurso de apelación de Dª Luisa, que es el que la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha estimado parcialmente, carece de **firma** de letrado exigida conforme a los artículos antes citados. Añade el recurrente que el recurso presentado telemáticamente carece de la **firma electrónica** del Letrado, y tan solo contiene la **firma electrónica** reconocida del Procurador, no siendo válida la **firma** manuscrita del Letrado que figura en el escrito y que aparece escaneada, que, además, ni tan siquiera se trata de una **firma** puesta de forma manuscrita en un documento impreso y luego escaneado, sino de **firma** escaneada y pegada en el recurso. Por tanto, el recurso carece de **firma** digital del Letrado, exigida por la legislación vigente para la validez del recurso.

En el segundo motivo, denuncia el recurrente, que la falta de **firma** del Letrado en el escrito de recurso de apelación, en la forma exigida por el artículo 36.3 de la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, que exige **firma electrónica** de **Abogados** y Procuradores en los escritos presentados telemáticamente, supone un quebrantamiento de las normas que regulan el proceso y que no pueden ser obviadas en ningún caso. Añade, que, en el presente caso, no cabía la subsanación del defecto al haberse presentado el escrito el día de gracia, es decir, antes de las 15 horas del día siguiente a la terminación del plazo. Pues ya se había agotado el plazo, para que pudiera ser subsanado, no siendo posible su subsanación dentro de plazo. Por lo que dicho defecto tiene carácter insubsanable pues afecta a la preclusión del procedimiento.

Como consecuencia de lo anterior, interesa el recurrente que se ordene la revocación de la sentencia, con el dictado de una segunda sentencia en la que se deje sin efecto la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Rafael Llorens Magen.

CUARTO.- 1. En realidad, en los dos primeros motivos se alega, por distintas vías casacionales, la falta de la necesaria **firma** de Letrado, digital o **firma electrónica** reconocida, en el recurso de apelación interpuesto por la Acusación Particular contra la sentencia del Tribunal de Jurado, dictada en la Audiencia Provincial de Málaga, para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

1.1. En primer término, debemos apuntar, que en ambos motivos se observa una defectuosa utilización de los cauces casacionales, dado que, como acertadamente apunta el Ministerio Fiscal, la infracción de ley que se alega no es de preceptos sustantivos sino de preceptos procesales, y, por otro lado, al alegar quebrantamiento de forma no se especifica por el recurrente ninguna de las causas establecidas en los artículos 850 y 851 de la LECrim.

1.2. No obstante lo anterior, entendemos que los dos motivos deben ser rechazados, por los argumentos expuesto en el Razonamiento Jurídico Segundo del Auto de fecha 2 de junio de 2020, que deniega la aclaración de la sentencia nº 37/2020, de fecha 18 de febrero de 2020, dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, solicitada por el aquí recurrente.



Como indica el tribunal, es clara la obligación de la presentación de escritos por vía telemática, con **firma electrónica** reconocida, pero su incumplimiento o la consecuencia de dicha irregularidad, sin embargo, no supone la inadmisión del escrito como pretende el recurrente, sino la concesión por el Letrado de Administración de Justicia de un plazo para su subsanación, en concreto de cinco días, así se dice expresamente en los artículos 273.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el art. 43 de la Ley 18/2011 reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

1.3. En el presente caso, el LAJ de la Audiencia Provincial tuvo por presentado el escrito y por formulado el recurso mediante diligencia de ordenación de 30 octubre 2019, sin requerir a la acusación particular para la subsanación de tal irregularidad, pero en el pie de dicha diligencia se expresaba que la misma era revisable de oficio "o a instancia de parte", pero ninguna de las partes pidió su revisión.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala llega a varias conclusiones, que consideramos de una total corrección jurídica, la primera, que no se debe acordar la inadmisión del recurso porque nadie requirió a la parte para su subsanación en el plazo anteriormente indicado, la segunda, que en el momento procesal en que fue puesta de relieve tal irregularidad, no era ya procedente la concesión por el tribunal de un plazo para subsanar, puesto que el recurso fue sostenido en la vista oral por el Letrado que firmaba el recurso, por lo que no había duda alguna sobre la intervención de Letrado, que es el requisito condicionante de la admisibilidad a trámite, defendiendo el recurso, quedando absolutamente acreditada su identidad y su intervención en la formulación del mismo.

A lo anterior, añade el tribunal, que no supone objeción alguna el hecho de que el escrito se presentara en el denominado plazo de gracia, ya que, precisamente, la no subsanabilidad de defectos procesales de los escritos presentados en el plazo de gracia puede entenderse para aquellos defectos por sí mismos determinantes de la inadmisión, pero no respecto de aquellos cuya consecuencia directa es la concesión expresa de un nuevo plazo, que puede exceder respecto del plazo propio para la realización del trámite procesal de que se trate.

En efecto, el hecho de que no figurara la **firma** digital o **electrónica** del Letrado en el escrito de recurso de apelación, presentado telemáticamente por el Procurador con su **firma electrónica**, y constando la intervención del Letrado en la formulación del recurso mediante **firma** escaneada, constituye un defecto procesal que no ha de llevar a la irremediable inadmisión del recurso al tratarse de un defecto subsanable, y que pudo subsanarse, si el Letrado de la Administración de Justicia, por sí mismo o a instancia de parte, tal y como la propia diligencia indicaba, advertido el defecto hubiera requerido al Letrado para la subsanación, ello no fue así, pero tal circunstancia, fue posteriormente subsanada mediante la presencia del Letrado de la Acusación Particular en la vista de apelación celebrada ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJA, defendiendo el recurso, quedando absolutamente acreditada su identidad y su intervención en la formulación del mismo, por lo tanto, no tenía ningún sentido que la Sala de apelación, ante la alegación del recurrente en su escrito de impugnación del recurso apelación, declarara la inadmisión del recurso por defecto en la forma de realización de la **firma** del Letrado recurrente que compareció a la vista del recurso de apelación.

Los dos motivos se desestiman.

QUINTO.- 1. En los motivos tercero y cuarto se denuncia infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haber quebrantado la sentencia que se recurre el derecho a no causarse indefensión del artículo 24.1 de la CE, el Derecho Fundamental a un proceso con todas las garantías legalmente establecidas, en el artículo 24.2 de la CE, concretamente por vulneración del principio acusatorio, el principio de contradicción, el principio de igualdad de partes en el proceso, el derecho de defensa, el principio de legalidad penal, el derecho a un tribunal imparcial, y por quiebra del principio de preclusión procesal regulado en el artículo 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Denuncia el recurrente en ambos motivos que se ha vulnerado el derecho a la tutela efectiva por parte de los tribunales, desde el momento que se admitió el recurso de apelación, que incumplía los requisitos legalmente establecidos, causándole indefensión. Y que el incumplimiento de las normas procesales por el apelante ha de llevar como consecuencia la inadmisión del recurso, pues el defecto procesal era insubsanable, el Letrado de la Administración de Justicia debió dictar resolución inadmitiendo el recurso de apelación por incumplir el requisito de **firma** de Letrado, defecto que no era subsanable al haber precluido el plazo.

2. Nuevamente, se vuelve a denunciar que la presentación del recurso de apelación por la Acusación Particular sin la **firma electrónica** reconocida del Letrado, es un defecto procesal que afecta a los requisitos esenciales del recurso y, por tanto, su admisión vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

En cuanto a la interposición de recursos hay que partir de lo dispuesto en el art. 202 de la LECrim que señala la improrrogabilidad de los términos judiciales. Así, los recursos han de prepararse, interponerse y



sustanciarse conforme a las reglas establecidas en las respectivas leyes procesales, y el reiterado criterio que viene manteniendo esta Sala siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, en el sentido de que los plazos procesales de interposición de los recursos responden a principios de "certeza y seguridad jurídica", siendo sus efectos preclusivos a la hora de impugnar las resoluciones judiciales.

No obstante lo anterior, como hemos dicho en la sentencia de esta Sala de 598/2021, de 7 de julio, en el terreno de la tutela judicial efectiva afectante al derecho de defensa causante de indefensión es preciso indicar en qué medida ésta lo fue en sentido material, y no meramente formal. Y, así, recuerda esta Sala de Tribunal Supremo en Sentencia 1683/2000 de 7 Nov. 2000, Rec. 1254/1999 que "como señala el Tribunal Constitucional (por ejemplo en sentencia núm. 137/99, de 22 Jul) la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el párrafo segundo del art. 24 de la Constitución Española ha de ser algo real y efectivo, nunca potencial o abstracto, es decir una indefensión material y no formal, para lo cual resulta necesaria, pero no suficiente, la concurrencia de un defecto o transgresión procesal, siendo además inexcusable que, de hecho y como consecuencia del mismo, se haya producido un menoscabo efectivo o denegación del derecho de defensa en relación con un concreto interés de quien invoca la indefensión.

3. En el presente caso, el recurso se interpuso en plazo, si bien con **firma** escaneada de Letrado, no **electrónica**, como exige la normativa procesal, irregularidad que, como hemos analizado, es subsanable porque así expresamente lo determinan los artículos 273.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el art. 43 de la Ley 18/2011 reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, sin que sea óbice para ello, que la interposición tuviera lugar en el llamado plazo de "gracia" -hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo-, posibilidad de presentación de escritos y documentos que prevé el artículo 135 de la LEC, porque estamos ante un defecto en el que el legislador establece su propio plazo de subsanación -cinco días- es decir otorga un nuevo plazo, que puede ser incluso superior al de la realización del trámite procesal, en este caso la interposición del recurso, cualquier otra interpretación va en contra del principio pro recurso.

Además, en el supuesto, en el que el tribunal entiende subsanado el citado defecto procesal que afecta a la identificación del Letrado con su presencia en la vista del recurso de apelación, no basta la mera infracción de normas o principios procesales, es necesario que como consecuencia de dicha infracción se haya producido a la parte una efectiva situación de indefensión, situación que en cuanto obstativa al valor del acto judicial de que se trate debería ser alegada y probada por la parte afectada, debe tratarse de un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado. En este sentido se ha dicho que no basta con la simple indefensión formal, sino que es preciso que la deficiencia procesal provoque indefensión material, esto es, que se produzca o se haya podido razonablemente causar un perjuicio al afectado con limitación de sus facultades de alegación y prueba.

En el caso, resulta obvio, que la irregularidad procesal que se denuncia, falta de **firma electrónica** reconocida del Letrado en el escrito de recurso, es un defecto subsanable de legalidad ordinaria, que no afecta al derecho de defensa de la parte recurrida, que pudo en la vista de la apelación realizar todas las alegaciones de defensa que le interesaron, y replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción.

Los motivos se desestiman.

SEXTO.- Procede imponer al recurrente las costas causadas en esta instancia (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1º Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Jose Augusto, contra Sentencia nº 37/2020, de fecha 18 de febrero de 2020 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Penal, en el Procedimiento de Apelación Jurado nº 29/2019.

2º Imponer al recurrente las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Comuníquese la presente resolución al Tribunal de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y **firma**.