

« VINCULACIÓN ENTRE EL AUTO DE PROCESAMIENTO Y LAS CALIFICACIONES PROVISIONALES: INTERPRETACIÓN A LA LUZ DEL PRINCIPIO ACUSATORIO» *

Pre-print enviado a la Revista de Derecho y Proceso Penal

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2016 (RJ 2016/520)

Nº Marginal: PROV\ 2016\ 36522

Nº Marginal Publicación: RJ\ 2016\ 520

Recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Vigésimo Segunda) en causa seguida por delito de agresión sexual, malos tratos y abandono de menores.

Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

Recurrente: Ministerio Fiscal y Apolonio

Recurrido: Cristina

VOCES

- Auto de procesamiento
- Calificaciones provisionales
- Calificaciones definitivas
- Derecho a la tutela judicial efectiva
- Derecho de defensa
- Principio acusatorio
- Principio de contradicción

SUPUESTO DE HECHO

La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Vigésimo Segunda) consideró probado que Apolonio y Cristina mantenían una relación de pareja estable durante 10 años, teniendo dos hijos en común. Al final del verano de 2012, Cristina comunica al procesado su intención de dejar la relación, negándose a mantener relaciones sexuales con el mismo. En septiembre y octubre de ese año y en diversas ocasiones, tras abofetearla o agredirla físicamente de diversas formas, Apolonio obligó a Cristina a mantener relaciones sexuales, alguna de ellas en presencia de los hijos menores. Cristina con motivo de todos estos hechos abandonó el domicilio familiar e ingresó junto a sus hijos en una casa de acogida.

En fecha 20 de octubre de 2012 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Vilanova i la Geltrú acordó como se acercara a su lugar de trabajo, domicilio de su tía en Vilanova i la Geltrú, o cualquier otro en que pudiera hallarse en distancia inferior a

* Andrea Planchadell Gargallo, Profesora Titular de Derecho Procesal, Universitat Jaume I de Castellón.

1000 metros, y hasta que tal medida quedara sin efecto por resolución judicial que así lo acordara.

La Audiencia Provincial de Barcelona condena a Apolonio como autor de un delito continuado de agresión sexual con agravante de parentesco, a la pena de diez años, seis meses y un día de prisión que conlleva la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, con la prohibición de aproximarse a Cristina, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que se encuentre, en distancia inferior a los 1000 metros, así como de comunicar con la misma por cualquier medio, durante un tiempo de cinco años superior a la pena de prisión impuesta. Se le impone la medida de seguridad de libertad vigilada consistente en someterse a control judicial a través del cumplimiento de la siguiente medida, prohibición de aproximación en distancia inferior a 1000 metros de Cristina, de su domicilio, lugar de estudio o trabajo o cualquier otro lugar que frecuente, así como de comunicar con la misma por cualquier medio por el tiempo de cinco años.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal y por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

El Ministerio Fiscal basó su recurso en infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y el recurrente por infracción de precepto constitucional (presunción de inocencia) e infracción de ley, por haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en testificales y exploración de menores, así como documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Igualmente se alega indebida aplicación del art. 179 CP.

CRITERIO O RATIO DECIDENDI

El recurso del Fiscal, basado en la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se basa en que el tribunal no se ha pronunciado sobre el delito de malos tratos del art. 173.2 CP. La sentencia recurrida justifica la falta de pronunciamiento en el hecho de que el auto de procesamiento no ofrecía los presupuestos fácticos para la condena por ese delito, que fue añadido por el Fiscal en el momento de formular su escrito de conclusiones provisionales.

La Audiencia consideró que es el auto de procesamiento el que fija los límites fácticos de la acusación, de ahí que por exigencias del principio acusatorio y de los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, no consideró procedente extender la condena a delitos respecto de cuyo soporte fáctico no se había extendido el auto de procesamiento.

El Ministerio Fiscal discrepa de esa forma de entender la delimitación del objeto del proceso, afirmando la existencia de jurisprudencia de esta Sala que afirma que el contenido del auto de procesamiento no fija los límites del debate, sino la acusación que delimita el objeto del proceso. El auto de procesamiento ni constituye el acta de acusación ni es vinculante para el Fiscal. Sostiene el recurrente que la Audiencia “... *ha hecho una interpretación gravemente errónea y dañosa de la institución del procesamiento, elevando a requisito formal la exacta concordancia entre los hechos*”.

El Tribunal Supremo antes de entrar en análisis de esta cuestión considera conveniente transcribir parte del auto de procesamiento reflejando así los términos en que se recoge por el Juez de Instrucción, pues en definitiva lo que se va a hacer es comparar los términos de este auto y los de la acusación por el Fiscal: *“...de lo actuado en el presente sumario aparece indiciariamente y sin perjuicio de la prueba que en su caso se practique en el acto del juicio oral, que el día 17 de Septiembre de 2012 en el curso de una discusión por un número de cuenta bancaria D. Apolonio cogió fuertemente por el cuello a su pareja sentimental Dña Cristina. Tras recriminarle después que hacía tiempo no que ría mantener relaciones sexuales, le propinó un golpe en la sien con el revés de la mano y varias bofetadas arrojándola en la cama y pidiéndole que le hiciera una felación a lo que ella accedió. Después la penetró analmente pese a las negativas de aquélla colocándole un cuchillo en el ojo y diciéndole que se lo sacaría. Con posterioridad a dicha fecha y durante varios días ambos mantuvieron relaciones sexuales pese a la negativa explícita de la Sra Cristina manifestando el Sr. Apolonio que le sacaría un ojo o le cortaría un pie “.*

El escrito de acusación del Fiscal precisa las fechas en las que se produjeron las agresiones sexuales por las que se formuló acusación y detalla de forma más precisa su ejecución, añadiendo que *“... durante los cinco primeros años, la relación entre el procesado y su pareja vino desarrollándose dentro de una cierta normalidad, no obstante, el carácter agresivo, extremadamente celoso, controlador e intolerante del procesado, hizo que la relación sentimental fuera deteriorándose paulatinamente, siendo que los últimos cinco años de relación, el procesado, de manera reiterada en el tiempo, con la evidente intención de quebrantar la salud física y psíquica de su mujer, la vino sometiendo prácticamente a diario y mientras se hallaban mayoritariamente en el domicilio familiar, a continuas agresiones físicas tales como; empujones, puñetazos, tirones de pelo y patadas, acompañadas de humillaciones verbales que el procesado le expresaba con un total y absoluto desprecio hacia la misma y que acompañaba, con intención de amedrentarla también, de expresiones tales como; “te voy a matar, si los niños no están conmigo no estarán con nadie, soy capaz de comérmelos, si me denuncias puedo hacer cosas peores...”, siendo tales expresiones un mero ejemplo del ánimo denigrante y vejatorio que infligía a su pareja sentimental en el ámbito doméstico. [...] Este acoso deliberado e insistente llevado a cabo por el procesado y que era fruto de su carácter sumamente violento, se reflejaba también en obligar a su pareja a trabajar mientras él permanecía en el hogar familiar y a exigirle que le entregara no sólo la totalidad del dinero que Cristina legítimamente ganaba, sino cualquier dinero extra que pudiera obtener; consiguiendo el procesado que la referida relación quedara marcada por una total dependencia y sumisión de Cristina”. El escrito de acusación adicionaba también un fragmento relacionado con la situación de dominio y malos tratos que el procesado proyectaba respecto de sus dos hijos y que no vamos a reproducir.*

A la luz de estas transcripciones parciales, considera la Sala que el desacuerdo del Fiscal se centra en la decisión de la Audiencia Provincial de no pronunciarse sobre un delito -el de maltrato habitual del art. 173.2 del CP - por el que, según entendieron los Jueces de instancia, nunca debió haberse formulado acusación.

El Tribunal tiene, pues, que analizar la función, a tales efectos, del auto de

procesamiento. El art. art. 384 de la LECrim establece que “*desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada y mandando que se entiendan con ella las diligencias...*”. Como es conocido, el auto de procesamiento es, en el ámbito del procedimiento ordinario, la resolución por la que el Juez de instrucción formaliza la inculpación de una persona, delimitando objetiva y subjetivamente el proceso. Se trata, no obstante, de una resolución provisional ya que puede ser dejado sin efecto tanto atendiendo al resultado final de la investigación, como de la singular configuración de la fase intermedia en nuestro sistema (art. 627 LECrim). “Con su dictado el Juez de instrucción expresa la asunción jurisdiccional de los indicios que justificaron la imputación. Del mismo modo, determina la legitimación pasiva, al convertirse en un requisito previo de la acusación, hasta el punto de que nadie puede ser acusado sin haber sido previamente procesado”.

No obstante, existen autores que consideran que el auto de procesamiento sólo tiene virtualidad para delimitar subjetivamente el proceso, no desde el punto de vista objetivo, no pudiendo condicionar al Fiscal o resto de las acusaciones para definir en sus escritos los hechos que vayan a ser objeto de debate en el juicio oral; y ello – considera la Sala – debido a una interpretación literal del art. 650.1 Lecrim que al describir el contenido de tales escritos alude a los hechos punibles que resulten del sumario. “De acuerdo con este enunciado, la búsqueda del soporte fáctico que el Fiscal puede rescatar para integrar el hecho por el que se formula acusación, no tendría que limitarse al auto de procesamiento, sino que podía alcanzar a cualquier otro hecho que hubiera sido puesto de manifiesto durante la instrucción del sumario. La única exigencia para descartar la vulneración del derecho de defensa habría que asociarla al hecho de que esa imputación pudiera ser objeto de debate contradictorio en el plenario”.

La Sala no asume este criterio, sino que entiende que pese al carácter provisional que quiera atribuírsele, “no puede limitar su funcionalidad a la definición de quién haya de soportar la acusación”. De hecho, insiste en que la garantía jurisdiccional que se deriva de este acto procesal no pueden contentarse con delimitar contra quién se va a dirigir el proceso, sino que debe precisar también sobre qué debe versar dicho proceso y los motivos por los que a esa persona se le considera presunta responsable de los mismos, es decir, el quién, el qué y el porqué. Entiende la Sala que sólo así “cobra pleno sentido el sistema de investigación jurisdiccional al que se somete la fase de investigación en el procedimiento ordinario”. Una interpretación “microliteral” del art. 650.1 de la LECrim, “conduciría a la desnaturalización del sistema ideado para hacer eficaz la garantía jurisdiccional en el procedimiento ordinario”. Lo contrario, podría llevar a que el Fiscal pudiera formular acusación por hechos excluidos por decisión judicial en el momento de dictar la resolución de admisión a trámite de una querrela. Esos hechos *resultan* del sumario y, sin embargo, no pueden integrar el acta de acusación.

¿Cómo debe entonces entenderse el grado de vinculación entre el auto de procesamiento y el escrito de acusación del Fiscal? El Fiscal, a través de sus conclusiones provisionales, formula el ius puniendi del Estado, decidiendo, con la autonomía funcional que le es predicable constitucionalmente, qué va a ser objeto de acusación y contra quién va a dirigirse la pretensión punitiva. No puede, por tanto, el Juez de instrucción exigir al Fiscal que haga coincidir esos hechos y personas con el relato fáctico y juicio de inculpación que consideró procedente expresar en el auto de procesamiento a la luz de la investigación.

Así pues, el Fiscal puede no incorporar algunos de los hechos acogidos en el auto de procesamiento y apartarse de la subsunción suscrita por el Instructor y calificar los hechos con una tipicidad alternativa. Puede no acusar a todos y cada uno de los investigados que fueron declarados procesados por el Juez. También está facultado para instar la revocación del auto de conclusión del sumario para la inclusión de aquellos presupuestos fácticos que, a su juicio, hayan sido erróneamente omitidos por el Juez de instrucción, pero si descarta el sobreseimiento libre o provisional en su acusación no “no podrá desbordar el relato fáctico dibujado por el Juez de instrucción ni podrá acusar a quien previamente no haya sido declarado procesado”.

Esta forma de concebir el auto de procesamiento como fórmula de concreción de la garantía jurisdiccional, no puede conducir a una interpretación que exija una exactitud fáctica, correlativa entre aquella resolución inculpatoria y el escrito de acusación del Fiscal. Hemos dicho en muchas ocasiones que el objeto del proceso es de cristalización progresiva. Insiste así la Sala en la idea de que el objeto del proceso se fija o determina de forma progresiva, siendo el auto de auto de procesamiento la primera de las decisiones en que se concretan los términos del debate; siendo, no obstante, las conclusiones provisionales del Fiscal las que le permiten formalizar – desde la acusación pública - la pretensión punitiva y delimitar por primera vez el objeto del proceso. Fijación, reiteramos provisional, pues son las conclusiones definitivas, presentadas tras la práctica de la prueba, las que “lo dibujan de modo definitivo, delimitando el ámbito decisorio del órgano jurisdiccional”. Debe pues advertirse que “la vinculación objetiva no es identidad objetiva”, y menos “incondicional”. Ahora bien, esta identidad si que existe respecto de los “presupuestos fácticos nucleares que definen el tipo objetivo por el que se decretó el procesamiento”. La correlación entre ese enunciado fáctico, proclamado por el Juez instructor, y el que luego se plasma en el escrito de acusación del Fiscal debe interpretarse con la flexibilidad que permite el progreso de las investigaciones y, en su momento, el desarrollo de la actividad probatoria en el juicio oral.

A la luz de todo ello, afirma la Sala que “no estamos ante un problema de tutela judicial efectiva, ni siquiera de indefensión formal o material. La prohibición de incluir en el escrito de conclusiones hechos que no han sido objeto del auto de procesamiento es una nota definitoria del sistema. Su exigencia dibuja un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la acusación. No se trata de decidir si el procesado pudo o no defenderse, sino de proclamar que nunca debió haber sido acusado”.

El Tribunal Supremo sigue, además, matizando la doctrina jurisprudencia en que se basa el Ministerio Fiscal en su recurso. Así, respecto a la STS 563/2005, 29 de abril (RJ 2005, 9753), considera que nada contradice el criterio que acabamos de exponer, pues en él no se hace referencia al grado de vinculación entre el auto de procesamiento y el escrito de acusación del Fiscal; sino que en él, la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de usurpación de funciones, asumida por el auto de procesamiento, había sido seguida de un escrito de acusación provisional que hacía suyo ese criterio y que solicitaba condena por tal delito. Es en la fase de conclusiones, tras la práctica de la prueba que el Fiscal introdujo una modificación respecto a las provisionales, sustituyendo la calificación inicial por un delito de falsedad. Frente a esta modificación, la citada sentencia, fijando cuáles son los límites de esta modificación, los situaba en “...respetar los hechos objeto de la acusación y la identidad de las personas acusadas”, suponiendo lo contrario una vulneración del principio acusatorio. La

resolución reconoce que el auto de procesamiento no es vinculante para las acusaciones en la redacción de sus escritos de calificación ni para el Tribunal sentenciador *“tratándose simplemente de una actuación dentro del proceso cuyos fundamentos y motivaciones son interinos y quedan subordinados a la calificación que se realice en el momento procesal oportuno”*.

Respecto a la alegación por el Fiscal de la necesidad de eliminar cualquier riesgo de vulneración del derecho a ser informado de la acusación basándose en la S TS 840/2003, 9 de junio (RJ 2003, 5614), derecho que forma parte inescindible del principio acusatorio y que se considera como una de las garantías esenciales del proceso penal, impidiendo que se pueda ser condenado *“si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria”* --STC 277/1994 (RTC 1994, 277)-- *pues «el derecho a ser informado de la acusación es indispensable para poder ejercer el derecho de defensa en el proceso penal”*, considera el Tribunal que nada tiene que ver con el supuesto de autos.

DOCUMENTOS RELACIONADOS

- Art. 24 CE
- Art. 173.2 CP
- Arts. 384, 627, 650.1 Lecrim
- STC 186/1990 (RTC 1990, 186); 277/1994 (RTC 1994, 277)
- STS 840/2003, 9 de junio (RJ 2003, 5614); 563/2005, 29 de abril (RJ 2005, 9753).