



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 804/2013, de 23 de octubre de 2013

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10396/2013

SUMARIO:

Inicio del procedimiento penal. Auto de procesamiento. Objeto del procedimiento. Detención ilegal. Concurso real con un delito contra la libertad sexual. El auto de procesamiento no vincula a las partes, excepto en lo que se refiere a la persona del procesado o procesados. Es un simple presupuesto de acceso del proceso a la fase plenaria por el que se estima que unos determinados hechos, de carácter ilícito, resultan provisionalmente indicios racionales de criminalidad atribuibles a persona concreta, pero no sirve de instrumento de ejercicio de la acción penal, que únicamente se entiende promovida y fijada en el escrito de calificación de la acusación. Existe detención ilegal, ya que la víctima no solo fue atada y amordazada sino que el mucho tiempo que estuvo privada de su libertad de movimientos de ningún modo puede considerarse necesario, como medio a fin, para lograr sus criminales propósitos. El ataque a la libertad de movimientos pues adquiere una entidad independiente de los actos contra la libertad sexual y el patrimonio, habiéndose producido una multiplicidad delictiva que caracteriza al concurso real.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 163.1, 178, 179, 180.1, 237, 238 y 617.1.

Constitución Española, arts. 24.2 y 120.3.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 636, 650 y 793.7.

PONENTE:

Don Carlos Granados Pérez.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil trece.

En los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de ley que ante Nos pende, interpuestos por el acusado Luis Manuel y por la acusación particular en nombre de Yolanda, contra sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona que condenó al acusado por delito continuado de violación, delito de robo con violencia y una falta de lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo



www.civil-mercantil.com

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 Perez, siendo también parte el Ministerio Fiscal y la acusación particular en nombre de Yolanda , representada por la Procuradora Sra. Plaza Villa y estando el acusado recurrente representado por la Procuradora Sra. Torres Coello.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 24 de Barcelona instruyó Sumario con el número 6/2011 y una vez concluso fue elevado a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 28 de enero de 2013, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: " PRIMERO.- Entre las 15:00 y 15:20 horas del día 13 de noviembre del 2011 el procesado Luis Manuel , ciudadano dominicano con residencia autorizada en España, mayor de edad y sin antecedentes penales, se dirigió al PASAJE000 de Barcelona, entró en el portal de su número NUM000 y subió hasta la azotea desde donde se descolgó al falso techo de la terraza del NUM001 piso del colindante número NUM002 del pasaje, vivienda arrendada por Eufrasia a Eleuterio , lugar en el que rompió parte del tejadillo, sin que conste el valor de los desperfectos a cuya indemnización ha renunciado en juicio la mencionada titular.- SEGUNDO.- Seguidamente, desde ese lugar, saltó al balcón del número NUM000 y de éste, a la terraza del NUM001 piso del nº NUM003 del mismo Pasaje que comunicaba con la cocina a través de una ventana corredera.- El procesado abrió la ventana par acceder así al interior de la vivienda habitada por Yolanda , quien se había ausentado momentáneamente, sobre las 15:20 horas, para comprar en las inmediaciones del inmueble un ingrediente de la comida que estaba preparando. Cuando, a los pocos minutos, Yolanda regresó a su domicilio y pudo observar, gracias al espejo del vestíbulo, la presencia del procesado reaccionó gritándole "¿quién hay ahí?" "fuera de mi casa, socorro". El procesado de inmediato la cogió fuertemente del brazo y la llevó hasta la cocina, donde tomó un cuchillo y le espetó "no me mires que te mato". Acto seguido la llevó al sofá y la ató los pies y la manos con los cables del ordenador.- Mientras Luis Manuel registraba el domicilio, preguntándole por sus maletas, le dijo a Yolanda que se quitara la ropa y. dada la dificultad para hacerlo ella sola, el procesado, con propósito de satisfacer su apetito sexual, le ayudó a quitarse las prendas, insistiendo en que quería ver sus pechos. De inmediato le manifestó que quería verla "con unas bragas sexys", indicándole la atemorizada Yolanda el cajón donde guardaba su ropa interior, que registró el procesado y, ante el silencio de aquella, le gritó "dame unas o te mato", ante lo cual aquella eligió unas de color negro. Cuando volvió con la prenda, le cortó el cable con el que le había atado las piernas con el cuchillo de cocina que mantenía en todo momento en su poder, hizo que se pusiese en pie,

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

vistiéndola con la referida prenda al tiempo que le preguntaba si tenía una película pornográfica. Yolanda respondió negativamente y el procesado le expresó su deseo de chuparle sus pezones, y cuando ella hizo ademán de evitarlo, la amedrentó de nuevo con el cuchillo obligándola a aceptar.- Acto seguido, la hizo poner boca abajo mientras le daba indicaciones para que moviese las caderas diciendo que "tenía el culo muy sexy", haciendo que la acompañase hasta la cama expresando que era "para follarla", a lo que Yolanda se negaba, ante lo cual el procesado le espetó "¿quieres que me mate y folle muerta y no te enteres de lo que hago o no matarte y follarte?".- Una vez consiguió así que ella se tumbara, volvió a decirle "no me importa matarte, acabo de salir de la cárcel, he estado siete años en la cárcel y acabo de salir", acostándose a su lado el procesado mientras le manifestaba que estuviera tranquila porque se iba restregar. Estando Yolanda de espaldas, el procesado comenzó a besarle el cuello, tocarle las nalgas y los pechos, para levantarse de inmediato y acudir al cajón donde se guardaba la ropa, cogiendo un culotte de encaje, cambiándole el tanga por otro de color verde. Se tumbó junto a ella y, con permanente designio de satisfacer su libido, volvió a tocarle los pechos y le metió los dedos en la vagina por debajo de las bragas, persistiendo con la constante exhibición del cuchillo que ocasionalmente le apostaba al cuello.- A continuación le quitó las bragas, le abrió las piernas y le lamió repetidamente la vagina.- Cuando Yolanda advirtió que el procesado iba a penetrarla vaginalmente se negó a ello, incluso le manifestó que tenía alguna enfermedad para poder disuadirle. El procesado le preguntó, "¿quieres morir?", ante lo cual Yolanda, ya convencida que su estratagema no le causaba ningún efecto, le suplicó que se pusiera un preservativo, a lo que el procesado hizo caso omiso y la penetró vaginalmente por completo.- Seguidamente el procesado le quitó una toalla del rostro que previamente la había puesto y le preguntó si estaba bien, añadiendo que no quería que le pasara nada.- Transcurridos unos momentos el procesado, con igual propósito de deleite, le exigió que le hiciera una felación a lo que accedió Yolanda, completamente aterrorizada por cuando venía sucediendo.- Un rato después de verse obligada a hacerle la felación, Yolanda manifestó al procesado que tenía la boca muy seca, llevándola éste hasta la cocina donde abrió una botella de agua. A continuación hizo que Yolanda se dirigiese hasta una mesa próxima, donde la puso boca abajo y la penetró vaginalmente de nuevo, hasta que ella mostró signos de dolor, momento en el que el procesado le dió la vuelta y dijo que le hiciera una felación, recostándose en una escalera interior de la vivienda, accediendo a ello Yolanda atemorizada.- Seguidamente ella le manifestó que tenía frío, a lo que el procesado, fingiendo muestras de afecto e insistiendo en que no se preocupara, la llevó a la cama, la tapó y, súbitamente, le cubrió el rostro con un plumón, mientras decía "quiero comerte el coño", para volver a penetrarla vaginalmente, aprovechando el permanente estado de temor de Yolanda quien, absolutamente presa del pánico y del desconcierto, le pidió que dejara de penetrarla y se ofreció a hacerle una felación, lo que aceptó el procesado.- Con renovado propósito lascivo,



www.civil-mercantil.com

el procesado le manifestó que "que quería follar porque si no, no se iba a correr", por lo que hizo poner a Yolanda boca arriba penetrándola brusca y violentamente, hasta que el procesado eyaculó fuera de su cuerpo y la condujo al cuarto de baño donde ambos se limpiaron con una toalla.

TERCERO.

A continuación, el procesado ató a Yolanda de manos y pies con dos prendas de vestir, dejándola tumbada en la cama, aprovechando tal situación para registrar la vivienda con propósito de enriquecerse con cuanto de valor hallase.- Luis Manuel se adueñó de la llaves del domicilio, 100 euros y 180 dólares en efectivo, así como los siguientes efectos: una maleta roja con detalles grises de la marca "Trolley", un teléfono portátil marca "Samsung" modelo SGH-F48 V, un teléfono portátil marca Nokia modelo E51, un teléfono portátil marca Samsung modelo Galaxy, un teléfono portátil marca Nokia, modelo 5230, un teléfono marca Nokia modelo 6234, un teléfono portátil marca Nokia modelo 6288, un teléfono portátil marca Nokia modelo N73, un Ipad Apple, una cámara fotográfica Camera Casio, un ordenador portátil LG, una televisión de la marca Samsung, IPED Nano, una cámara fotográfica 6119167, un objetivo cámara foto marca Nikon Modelo AF-SDX VR 55-200, un objetivo cámara foto marca Nikon modelo AF-SDX, una bolsa cámara de fotos Lowe, un filtro UV para cámara de fotos marca Hama, un disco duro portátil marca Omega, tres tarjetas de memoria, una pulsera de oro, anillos varios, un reloj de oro blanco, un par de pendientes de oro, una gargantilla Tous, un colgante elefante, varios colgantes antiguos de plata, una Visa Mastercard, dos tarjetas de crédito Visa, el DNI y documentación diversa.- Abandonó la vivienda sobre las 19:00 horas con dos esos objetos, no sin antes tapar la boca de Yolanda con un pañuelo, quien tras cerciorarse de que efectivamente el procesado había marchado, se desató y acudió al piso de una vecina de la planta inferior a quien, desconsoladamente, le puso al corriendo de lo sucedido.-

TERCERO.

A consecuencia de los hechos anteriores Yolanda , sufrió lesiones consistentes en equimosis por succión en ambas aureolas mamarias, erosión superficial en extremidades superior izquierda, tardando en curar cinco días sin necesidad de tratamiento médico.- De igual forma, ha precisado de tratamiento psicológico continuado, con programa terapéutico de medicación con ansiolíticos, restando secuela de trastorno por estrés postraumático.

CUARTO.

En fecha 23 de noviembre de 2011 fue judicialmente autorizada la entrada y registro en el domicilio del procesado, hallándose los siguientes objetos propiedad de Yolanda ; parte de las



www.civil-mercantil.com

joyas sustraídas, tres teléfonos portátiles Nokia, un teléfono Alcatel y otro Motorola, el televisor Marca Samsung y la maleta roja".

Segundo.

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a Luis Manuel de los delitos intentado de robo con fuerza en las cosas y de detención ilegal por los que venía acusado, con los pronunciamientos inherentes.- Y debemos condenarle y le condenamos como responsable en concepto de autor de un delito continuado de violación, de un delito de robo violento en casa habitada y de una falta de lesiones, precedentemente definidos, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de DIECIOCHO AÑOS de prisión con su accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena por el primer delito y a la de CINCO AÑOS de prisión con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por su tiempo por el segundo, y a la multa de SESENTA DIAS a razón de una cuota diaria de diez euros con una día responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas por la falta, así como al pago de tres quintas partes de las costas procesales; debiendo indemnizar a Yolanda en las sumas de TREINTA MIL EUROS (30.000 EUROS) por daño moral, de CIENTO CINCUENTA (150 €) por los días de curación, más la cantidad que se determine en fase de ejecución por los objetos no recuperados, indemnizaciones que devengarán al interés legalmente establecido en el art. 576 L.E.C .- Restitúyase definitivamente los efectos recuperados a su legítima titular.- Abónese para el cumplimiento de las penas privativas de libertad el tiempo permanecido en prisión preventiva por esta causa si no se hubiese computado en otra.- Establecemos para Luis Manuel la medida de libertad vigilada por período de DIEZ AÑOS que se ejecutará con posterioridad a las penas privativas de libertad impuestas.- Notifíquese la presente Sentencia a las partes procesales con expresión que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.



www.civil-mercantil.com

El recurso interpuesto por el acusado Luis Manuel se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la debida motivación que proclama el artículo 120.3 de la Constitución . Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución . Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 178 , 179 , 180.1.1 º y 180.1.5º del Código Penal . Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 237 , 238.1.2 y 3 del Código Penal . Quinto.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 617.1 del Código Penal .

El recurso interpuesto por la acusación particular, en nombre de Yolanda , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Unico.- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción del artículo 163.1 del Código Penal .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal, acusación particular y acusado de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 22 de octubre de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO Luis Manuel

Primero.

- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la debida motivación que proclama el artículo 120.3 de la Constitución .



www.civil-mercantil.com

Se denuncia la falta de motivación con mera mención de doctrina del Tribunal Constitucional sobre la obligación de motivar las sentencias y alcance de ese deber.

Como bien señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, el recurrente hace una referencia general a la necesidad de motivar las sentencias, referencia con la que indudablemente se está de acuerdo. En cambio, el motivo carece de todo desarrollo en relación a la aplicación de esa doctrina al caso que examinamos y sin indicar que parte de la sentencia adolece de tal vicio.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional y esta Sala han recordado, en numerosas resoluciones, el mandato del artículo 120.3 de la Constitución acerca de la necesidad de que las sentencias estén siempre motivadas lo cual constituye, asimismo, una exigencia derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales, proclamado en el artículo 24.1 del mismo texto constitucional. Motivación que viene impuesta para evitar cualquier reproche de arbitrariedad, satisfacer el derecho del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial que tan especialmente le afecta, así como para garantizar y facilitar el control que permite la revisión de la sentencia en otras instancias judiciales o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

Examinados los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida puede comprobarse que el Tribunal de instancia explica con suficiencia las pruebas que le han permitido construir el relato fáctico señalando que la detallada declaración de la víctima viene corroborada con datos objetivos que califica de abrumadores, significándose que la pericial biológica ofrece una rotundidad científica aplastante y viene a afirmar la existencia de un enlace lógico y suficientemente sólido entre la actividad desplegada y los hechos que se imputan al acusado, razonándose la subsunción típica de los hechos que integran el relato fáctico.

Ha existido la debida motivación y el motivo no puede prosperar.

Segundo.

En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución.

Se alega, en defensa del motivo, que la declaración de la víctima es insuficiente para sustentar las condenas del Tribunal de instancia en cuanto constituye la única prueba de cargo al no existir corroboraciones periféricas.



www.civil-mercantil.com

No es eso lo que se expresa en la sentencia recurrida. Como se ha dejado expresado al examinar el motivo anterior, el Tribunal de instancia no solo resalta la declaración de la víctima, que califica de detallada, firme, verosímil, coherente y consistente, con reconocimientos rotundos tanto fotográficos como en rueda de detenidos, sino que la corroboración periférica de esa declaración es abrumadora. Así se señala que en todos y cada uno de los lugares de la vivienda en que se desarrolla la violación múltiple se encuentran objetos y enseres con vestigios orgánicos del procesado (cuchillo, sábanas, pañuelo,...) que la pericial biológica confirma con rotundidad científica aplastante, y a ello se añade el informe médico forense sobre las lesiones que presentaba la víctima y respecto a la sustracción de efectos es bien esclarecedor el hallazgo, en la diligencia de entrada y registro practicado en el domicilio del acusado, de parte de las joyas y otros efectos sustraídos.

Ha existido, por consiguiente, prueba de cargo, legítimamente obtenida, que enerva el derecho de presunción de inocencia invocado.

El motivo debe ser desestimado.

Tercero.

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 178 , 179 , 180.1.1 º y 180.1.5º del Código Penal .

Se reitera que no han quedado acreditados, por ausencia de prueba de cargo, los hechos que sustentan el delito de agresión sexual.

Es de reiterar, una vez más, lo que se ha dejado expresado para rechazar los anteriores motivos. Este debe correr la misma suerte de desestimación.

Cuarto.

En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 237 , 238.1.2 y 3 del Código Penal .

Se remite al anterior motivo al considerar que igualmente existe ausencia de prueba respecto al delito de robo.



www.civil-mercantil.com

El Tribunal de instancia ha podido valorar la declaración de la víctima, la grabación de una cámara de seguridad cercana al domicilio y el hallazgo de diversos efectos de los sustraídos a la víctima en el domicilio del procesado.

Ha existido, por consiguiente, prueba de cargo que acredita la sustracción, con evidente violencia e intimidación como se explica por el Tribunal de instancia, que contrarresta el derecho a la presunción de inocencia.

El motivo debe ser desestimado.

Quinto.

En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 617.1 del Código Penal .

Se alega, como en los motivos anteriores, falta de prueba de cargo que acredite la comisión de la falta de lesiones y que debe prevalecer el derecho a la presunción de inocencia.

Es de reiterar lo que se ha dejado expresado en motivos anteriores. El Tribunal de instancia pudo valorar junto a la declaración de la víctima el informe emitido por el médico forense sobre las lesiones causadas por las agresiones del acusado.

Este último motivo tampoco puede prosperar.

RECURSO INTERPUESTO POR LA ACUSACION PARTICULAR, EN NOMBRE DE Yolanda

Único.

En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción del artículo 163.1 del Código Penal .

Se disiente de la decisión del Tribunal de instancia de haber absuelto al acusado del delito de detención ilegal por razones procesales, entendiéndose que no existen tales impedimentos para entrar en el fondo de la acusación por ese delito del que el acusado debería haber sido condenado.

Ciertamente, el Tribunal de instancia, en el segundo de sus fundamentos jurídicos, señala que la absolución del delito de detención ilegal no lo es de carácter sustantivo, esto es si existía correspondencia entre el lapso temporal de inmovilización de la víctima y el perseverante y feroz ánimo lúbrico del procesado para cometer la espeluznante sucesión de actos



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

atentatorios contra la libertad sexual, sino que la razón obedece a postulados de orden adjetivo. Sigue diciendo que en su momento, el dictado del auto de procesamiento no comprendía dicho injusto. Ciertamente esa resolución judicial toma como referente elementos fácticos. En este sentido cabe destacar que la doctrina de casación tiene dicho que "el auto de procesamiento no vincula a las partes excepto en los que se refiere a la persona del procesado o procesados. Como ha señalado la jurisprudencia de esta Sala dicho auto es un simple presupuesto de acceso del proceso a la fase plenaria por el que se estima que de unos determinados hechos, de carácter ilícito, resultan provisionalmente indicios racionales de criminalidad atribuibles a persona concreta, pero no sirve de instrumento de ejercicio de la acción penal, que únicamente se entiende fijada y promovida en el escrito de calificación de la acusación, es decir, el auto de procesamiento no delimita el objeto del proceso, sino que éste se establece en los escritos iniciales de calificación (STS 867/2002 , entre otras). Es más, debemos señalar que son las conclusiones definitivas el verdadero instrumento procesal de la acusación, donde se definen las pretensiones jurídicas que deben ser objeto de resolución en la sentencia (STS de 5 de julio de 2006). O, más recientemente, insiste en que "el auto de procesamiento es un simple presupuesto de acceso del proceso a la fase plenaria, acordado en resolución motivada por el Juez de instrucción en periodo sumarial pero no el instrumento de ejercicio de la acción penal, que únicamente se entiende fijada y promovida en el escrito de calificación de la acusación. El Auto de procesamiento en el proceso ordinario no opera con efecto preclusivo de la calificación de las acusaciones en el ámbito del principio acusatorio, toda vez que si éste exige que el acusado tiene derecho a conocer la acusación de tal manera que pueda ejercer una plena defensa y contradecir los hechos que se le imputan, este derecho se ve satisfecho cuando las conclusiones provisionales de las acusaciones ponen formalmente en su conocimiento las pretensiones de las mismas. El Tribunal sentenciador debe, pues, pronunciarse sobre las pretensiones que le demandan las partes procesales, entre las que no se encuentra el Juez de Instrucción, de modo que en el proceso ordinario la acusación se formalizará respecto de "los hechos punibles que resulten del sumario (art. 650 LECrim .), no de los que figuren en el auto de procesamiento, sin establecer limitación alguna (STS de 20 de mayo de 2009). Aún dando por cierto, como sostiene la parte acusadora particular, que el Auto de procesamiento dictado en la presente causa sí recogía el supuesto fáctico de la detención ilegal, lo que acaso no resulta así de los incisos que menciona, sí se aquietó ante la denegación por este Tribunal de la apertura del juicio oral por ese delito, pudiendo haber acudido en casación ante ese sobreseimiento parcial como previene el art. 636 LECrim .

Lo que se acaba de dejar expresado es copia literal de lo que se declara en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de casación en el que tras dejar bien esclarecido que el Auto de procesamiento no limita ni impide la acusación por otro delito no incluido en el



www.civil-mercantil.com

procesamiento, sin embargo, en este caso no se ha entrado en el fondo con el único razonamiento de que no se había recurrido, y por tanto se había aquietado, con un auto de apertura del juicio oral en el que se había acordado, se dice, el sobreseimiento parcial por el delito de detención ilegal.

Examinado el Auto de apertura del juicio oral, de fecha 6 de julio de 2012, que obra a los folios 28 y 29 del Rollo de Sala, puede comprobarse que no existe decisión de sobreseimiento ya que en la parte dispositiva lo único que se decreta es la apertura del juicio oral contra el procesado, y consta en las actuaciones que la acusación particular solicitó la apertura del juicio oral, entre otros, por el delito de detención ilegal. Además, como bien señala el Ministerio Fiscal, al apoyar el motivo, el propio auto de procesamiento describe que la víctima estuvo privada de libertad de movimientos por tiempo de cuatro horas y que fue atada de pies y manos así como amordazada. Congruente con su petición la acusación particular acusó del delito de detención ilegal y solicitó por ese delito la pena de seis años de prisión, calificación de la que pudo defenderse el acusado.

Así las cosas, no ha existido, por consiguiente, indefensión y ha habido correcta acusación por el delito de detención ilegal.

Este es el criterio de esta Sala, en supuestos similares.

En la Sentencia de esta Sala 5/2003, de 14 de enero, se declara que el auto de apertura del juicio oral responde a la necesidad de un previo pronunciamiento judicial para poder entrar en el juicio oral. Es lo que se ha venido llamando el juicio de razonabilidad en cuanto supone una estimación de que hay motivos suficientes para entrar en el juicio. Esa función la viene desarrollando el auto de procesamiento en el procedimiento ordinario. En el procedimiento abreviado el Instructor tiene la facultad de denegar la apertura del juicio oral. Así el art. 790.6 dispone que "solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, el Juez de Instrucción la acordará, salvo que estimare que concurre el supuesto del nº 2 del art. 637 (el hecho no sea constitutivo de delito) o que no existan indicios racionales de criminalidad contra el acusado en cuyo caso acordará sobreseimiento que corresponda conforme a los artículos 637 y 641. La fase de investigación ha de servir tanto para preparar el juicio oral como para evitar la apertura de juicios innecesarios. Ese es el cometido del auto de apertura del juicio oral pero en modo alguno viene a condicionar los delitos concretos objeto de enjuiciamiento. Lo que si condiciona el contenido de la sentencia es la acusación con la que se debe corresponder, debiendo atenerse a la que resulte de las conclusiones definitivas así formuladas en el acto del juicio oral, aunque difiera de la provisionales anteriormente presentadas, siempre que se mantenga la identidad esencial de los hechos sobre los que recae



www.civil-mercantil.com

la acusación y se someten a enjuiciamiento. Si así fuere, no se producirá vulneración del principio acusatorio ni puede aducirse indefensión, ya que el acusado estará perfectamente impuesto e informado de lo que se le imputa y puede ejercer su defensa sin restricción alguna. En este sentido se manifiesta la doctrina de esta Sala, como es buen exponente la Sentencia 1/1998, de 12 de enero de 1998 en la que se expresa que "es doctrina consolidada -se recuerda en la S. de esta Sala de 11-11-92 , con cita de las STC 10-4-87 y 16-5-89 y de las de esta misma Sala de 19-6-90 y 18-11-91 - que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, por lo que la sentencia debe resolver sobre ellas y no sobre las provisionales. El derecho a ser informado de la acusación, junto con la interdicción de la indefensión - Sentencia de esta Sala de 6 de abril de 1995 - suponen, de un lado, que el acusado ha de tener pleno conocimiento de la acusación contra él formulada, tanto en su contenido fáctico como jurídico, debiendo tener la oportunidad y los medios para defenderse contra ella, y de otro, que el pronunciamiento del Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa. El conocimiento de la acusación se garantiza inicialmente mediante las conclusiones provisionales y, una vez finalizada la actividad probatoria en el acto del juicio oral, mediante las definitivas en las que, naturalmente, se pueden introducir las modificaciones fácticas y jurídicas demandadas por aquella actividad, siempre que se respete la identidad esencial de los hechos que han constituido el objeto del proceso. La posibilidad de que en las conclusiones definitivas de la acusación se operen cambios, incluso relevantes, se deduce con toda claridad del art. 793.7 LECr que concede al Juez o Tribunal, "cuando la acusación cambie la tipificación penal de los hechos, o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución, o circunstancias de agravación de la pena", la facultad de "conceder un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes".

Y en la sentencia 36/2013, de 25 de enero se expresa que el argumento es que en el auto de procesamiento no se atribuyó a M. la realización de ningún acto contra J.; y, sin embargo, sin que ese auto hubiera sido recurrido por las acusaciones, éstas, en sus escritos de calificación provisional, atribuyeron al que ahora recurre la realización de dos homicidios intentados, uno el de J. Por tanto, como correctamente interpreta el Fiscal en su informe, lo denotado a través del magmático enunciado del motivo, del que se ha dejado constancia, es una vulneración del principio acusatorio. Pero la objeción, como el mismo argumenta, carece de fundamento. En efecto, pues ambas partes acusadoras lo fueron por unos hechos considerados delictivos que comprendían las agresiones, estimadas mortales, a A. y J.. Luego, a partir de estos datos, se decantaron por la existencia de un acuerdo de voluntades entre el recurrente y sus hermanos



www.civil-mercantil.com

(ahora rebeldes), expresando esta opción con total claridad en el escrito de acusación y en la calificación definitiva. Así las cosas, no puede ser más patente que A. entró en el juicio seguido contra él sabiendo perfectamente de qué se le acusaba. Cuando resulta que, según conocidísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, sentencia 302/2000, de 11 de diciembre) "el derecho a ser informado de la acusación y el principio acusatorio implican que nadie puede ser condenado en un proceso penal si no se ha formulado previamente contra él una acusación suficientemente determinada, por quien puede iniciar el proceso y mantener la pretensión acusatoria (...)", que es por lo que, consecuentemente, "el juzgador no puede excederse de los términos en que la acusación ha sido formulada, ni puede apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma". Términos similares a los de, entre muchísimas, la sentencia de esta sala 1559/2000, de 13 de octubre , cuando afirma que "el tribunal estará absolutamente vinculado por el contenido de la acusación en cuanto a sus elementos fácticos". De todo lo que se sigue que el recurrente supo en todo momento a qué atenerse, por la expresividad y claridad de las imputaciones; y que la sala de instancia, que ha desestimado una de éstas, se ha mantenido dentro de los términos de lo pedido por las acusaciones.

Por todo lo que se deja expresado, a la vista del auto de procesamiento y del auto de apertura del juicio oral, en los que se describe los tiempos en los que estuvo privada la víctima de libertad y asimismo atada de pies y manos y amordazada, y de los escritos de acusación, se ha formulado, en debida forma, acusación por el delito de detención ilegal del que ha podido defenderse el acusado, como resulta de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral.

No existen razones procesales que impidan entrar en el examen de sí los hechos que se declaran probados permiten sustentar el delito de detención ilegal del que fue acusado Luis Manuel .

La privación de libertad a que fue sometida la víctima supera la que sería propia de la dinámica comisiva de un ataque a la libertad sexual o contra el patrimonio. No solo fue atada y amordazada sino que el mucho tiempo que estuvo privada de su libertad de movimientos, aproximadamente cuatro horas, de ningún modo puede considerarse necesario, como medio a fin, para lograr sus criminales propósitos.

En consecuencia, se puede afirmar la autonomía de la privación de libertad, como constitutiva de la figura delictiva de detención ilegal, en cuanto el ataque a la libertad de movimientos adquiere una entidad propia e independiente de los actos contra la libertad sexual y el patrimonio, habiéndose producido una multiplicidad delictiva que caracteriza un concurso real.



www.civil-mercantil.com

El motivo, con este alcance, debe ser estimado, condenándose al acusado Luis Manuel asimismo como autor, en concurso real, de un delito de detención ilegal previsto y penado en el apartado primero del artículo 163 del Código Penal ya que encerró y detuvo, privándola de libertad de movimientos, a la víctima de los hechos, logrando los propósitos que se había propuesto.

III. FALLO

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE CASACION por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley interpuesto por el acusado Luis Manuel contra sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 28 de enero de 2013 , en causa seguida por delitos continuado de violación, robo con violencia, detención ilegal y una falta de lesiones. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Y DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de Ley interpuesto por la acusación particular en nombre de Yolanda , contra mencionada sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que casamos y anulamos, declarando de oficio las costas de este recurso. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquin Gimenez Garcia Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia Carlos Granados Perez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil trece.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 24 de Barcelona con el número 6/2011 y seguida ante la Sección Décima de la Audiencia Provincial de esa misma capital por delitos de violación, robo, detención ilegal y una falta de lesiones y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 28 de enero de 2013 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo , integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES



www.civil-mercantil.com

Único.

Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida a excepción de aquellos que se refieren al delito de detención ilegal que son sustituidos por el fundamento jurídico único de la sentencia de casación que da respuesta al único motivo del recurso formalizado por la acusación particular.

Por las razones que se expresan en ese fundamento jurídico de la sentencia de casación el acusado Luis Manuel es asimismo condenado, en concurso real, como autor de un delito de detención ilegal, a la pena de cuatro años de prisión, con las accesorias y costas correspondientes.

III. FALLO

Manteniendo y ratificando los restantes pronunciamientos de la sentencia anulada, condenamos asimismo al acusado Luis Manuel, en concurso real, como autor de un delito de detención ilegal, a la pena de cuatro años de prisión, con las accesorias y costas correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García Julián Sánchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral García Carlos Granados Pérez

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.