

Roj: STS 1505/2016 - **ECLI:**ES:TS:2016:1505

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 10692/2015

Nº de Resolución: 291/2016

Fecha de Resolución: 07/04/2016

Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Ponente: CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

CONFORMIDAD.- Supuestos en que son recurribles en casación las sentencias de conformidad. Nulidad de sentencia de conformidad encubierta, condenando a más de catorce años de prisión.- Es uno de los supuestos en que el recurso es admisible, y además debe ser estimado, pues la pena impuesta supera de modo manifiesto el límite legal establecido para esta modalidad de sentencias, que es el seis años de prisión. La sentencia dictada es una sentencia de conformidad, aunque se pretenda revestir de una cobertura diferente, utilizando una práctica "contra legem" para dotar de apariencia legal a una conformidad encubierta. Es razonable defender que la limitación punitiva establecida por la Ley para las sentencias de conformidad pueda ser elevada o suprimida en una reforma futura. Lo cierto es que tanto el Anteproyecto de 2011, como el Borrador de 2013, suprimieron esta limitación. Pero esta decisión corresponde al Legislador, pudiendo ir acompañada y compensada por mayores garantías proporcionales a la mayor gravedad de las penas que pudieran ser impuestas por esta vía. Por ejemplo, en el Anteproyecto de 2011 se suprimían las limitaciones por razón de la pena, pero se establecía que en caso de pena superior a cinco años el Juez de Conformidad había de verificar también la concurrencia de indicios racionales de criminalidad junto al propio reconocimiento del hecho. El principio de legalidad procesal no puede ser soslayado, máxime en una materia que puede fácilmente generar indefensión. La conformidad no puede ser clandestina o fraudulenta, encubierta tras un supuesto juicio, puramente ficticio, vacío de contenido y que pretende eludir las limitaciones legales. Ha de ser transparente y legal, porque con independencia del criterio más o menos favorable que se sostenga respecto de los beneficios que puede aportar el principio de consenso aplicado al proceso penal, este objetivo no puede obtenerse a través de procedimientos imaginativos o voluntaristas, sino que exige el estricto respeto de los cauces y limitaciones legales. Ello no tiene porqué excluir, con carácter general, la práctica de aligerar la celebración de la prueba cuando el reconocimiento de los hechos por parte del acusado haga aconsejable evitar la sobrecarga del juicio con prueba redundante o innecesaria. Pero debe recordarse que la confesión del acusado ya no es, como en el proceso inquisitorial, la reina de las pruebas, por lo que no exime al Juzgador de practicar las diligencias necesarias para adquirir el convencimiento de su realidad y de la existencia del delito (art 406 Lecrim), y que no puede confundirse una declaración detallada y minuciosa sobre los hechos, propia de la prueba de interrogatorio del acusado practicada en el juicio oral, con la conformidad del acusado respecto de la acusación formulada.

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Abril de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por **Severino** contrasentencia de fecha seis de febrero de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Segunda, en causa seguida al mismo por delito de abusos sexuales, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, estando el acusado recurrente representado por el Procurador D. Manuel M^a Martínez Lejarza Ureña.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 7 de Palma de Mallorca, instruyó Sumario con el num. 3/2014, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de dicha capital, Sección Segunda, que con fecha 6 de febrero de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Se declara probado que el procesado Severino, en el piso sito en la CALLE 000, bloque NUM000, escalera NUM001, NUM002 de Palma, durante el segundo semestre del año 1996 con ocasión de encargarse del cuidado de la sobrina de su mujer, Paula, la cual al tiempo de los hechos contaba con 4 años de edad, procedió en una de las habitaciones de la vivienda citada a, hasta en un total de seis ocasiones, obligarla a practicarle felaciones aun cuando en todo momento la menor manifestaba su negativa a ello, consiguiendo en todas las ocasiones el procesado su propósito, agarrando para ello, y por la fuerza, la cabeza de Paula con su manos, llegando en una ocasión a penetrarla analmente. Paula ha precisado tratamiento psicológico por los hechos, sufriendo traumas por las situaciones vividas".

SEGUNDO- La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

FALLAMOS: "Que debemos condenar y condenamos al procesado y acusado Severino, como responsable de un delito de agresión sexual precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 14 años y 3 meses de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a que indemnice a Paula en la cantidad de 24.000 euros por los daños morales ocasionados a la misma, así como al pago de las costas procesales.

Para el cumplimiento de las penas que se imponen declaramos de abono todo el tiempo que haya estado privado, de libertad por los hechos objeto de la presente causa, siempre que no le hubiera sido computado o le fuera computable en otra".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley por la representación del recurrente que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 852 de la L.E.Crim., en relación con

el 5.4 de la L.O.P.J., por infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa, causando indefensión. SEGUNDO: Al amparo del art. 852 de la L.E.Crim., en relación con el 5.4 de la L.O.P.J., por infracción del derecho a la presunción de inocencia. TERCERO: Al amparo del art. 852 de la L.E.Crim., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con interdicción de la indefensión y del derecho a la defensa. CUARTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por inaplicación indebida del art. 131 del Código Penal, prescripción del delito. QUINTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por no aplicación como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal la atenuante analógica de cuasi prescripción ex art. 21.7 del actual Código Penal vigente anterior art. 21.6. SEXTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por aplicación indebida de las circunstancias 3ª y 4ª del art. 180.1, en relación con el art. 179 del C. Penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el dieciseis de marzo pasado; la deliberación de este recurso finalizó el 28 de marzo pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca con fecha 6 de febrero de 2015, condena al recurrente como autor de un delito de agresión sexual a la pena de 14 años y tres meses de prisión. Frente a ella se formula el presente recurso fundado en seis motivos, tres por vulneración constitucional y tres por infracción de ley.

SEGUNDO.- El primer motivo de recurso, al amparo del art. 852 de la L.E.Crim. en relación con el art. 5.4º de la LOPJ, denuncia infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa, ocasionando indefensión.

Alega la parte recurrente que la sentencia dictada de conformidad se ha pronunciado en un supuesto legalmente no admitido, ya que las penas solicitadas superaban con mucho los seis años de prisión y la pena impuesta ha sido de catorce años y tres meses, muy superior al límite máximo legal de la sentencia de conformidad.

Argumenta que la sentencia se ha dictado de conformidad, como puede apreciarse en el folio 136 del rollo de sala donde consta el acta del plenario, y porque así se recoge en el antecedente segundo de la sentencia, constando igualmente que la pena es la solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones, a las que se adhirió la defensa.

Considera que esta sentencia de conformidad se ha dictado fuera de los casos expresamente prevenidos por la ley, dado que la conformidad, institución regulada en los arts. 655 y 688 de la L.E.Crim. para el procedimiento ordinario que es el seguido en el caso actual, solo cabe cuando se afrontan penas de carácter correccional, concretándose en la LO 7/1988, aplicable para el procedimiento abreviado pero extensible al ordinario (art. 787 L.E.Crim.), que la conformidad es posible si la pena no excediere de seis años.

Previamente refiere el recurrente que siempre se declaró inocente de los hechos objeto de acusación, que según la acusación ocurrieron hace cerca de 20 años, en 1996, y que el día del juicio encontrándose en los calabozos de la Audiencia fue visitado por su abogado en dos ocasiones para interesar que se conformase, a lo que se negó, siendo acompañado en una tercera visita por la representante del Ministerio Fiscal quien le insistió en que firmase la conformidad pues de otra forma la condena podría llegar a treinta años, accediendo el acusado finalmente a ello al sentirse presionado, mostrando su conformidad en la Sala porque se encontraba alterado emocionalmente por la falta de apoyo de su Letrado y por el miedo a no ser defendido correctamente.

TERCERO .- Prescindiendo de estas alegaciones del recurrente, que se limitan a transmitir una versión muy personal y no acreditada del contexto en el que se produjo la conformidad, lo relevante en el caso actual es determinar, en primer lugar, si la sentencia de conformidad es recurrible y, en segundo lugar, si se ha dictado en un supuesto legalmente inadmisibile.

Como recuerda la reciente STS 188/2015, de 9 de abril, la doctrina de esta Sala (STS 483/2013, de 12 de junio y 752/2014, de 11 de noviembre, entre otras) mantiene una regla general negativa respecto de la posibilidad de combatir sentencias de conformidad a través del recurso de casación, que se sustenta en la consideración de que la conformidad del acusado con la acusación garantizada y avalada por su Letrado defensor comporta una renuncia implícita a replantear, para su revisión por el Tribunal casacional, las cuestiones fácticas y jurídicas que ya se han pactado libremente y sin oposición.

Las razones de fondo que subyacen en esta tesis, pueden concretarse en tres:

a) el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, impugnando lo que ha aceptado libre, voluntariamente y con el asesoramiento jurídico necesario.

b) el principio de seguridad jurídica, fundamentado en la regla "pacta sunt servanda", que quebraría de aceptarse la posibilidad de revocar lo pactado.

c) las posibilidades de fraude, derivadas de una negociación dirigida a conseguir, mediante la propuesta de conformidad, una acusación y una sentencia más benévolas, para posteriormente impugnar en casación lo previamente aceptado, sin posibilidades para la acusación de reintroducir otros eventuales cargos más severos, renunciados para obtener la conformidad.

Esta regla general está condicionada por una doble exigencia:

a) que se hayan respetado los requisitos formales, materiales y subjetivos legalmente necesarios para la validez de la sentencia de conformidad.

b) que se hayan respetado en el fallo los términos del acuerdo entre las partes.

Así, por ejemplo, desde la primera de dichas perspectivas resulta admisible un recurso interpuesto frente a una sentencia de conformidad (STS 211/2012, de 21 de marzo), cuando se alegue que se ha dictado en un supuesto no admitido por la ley en razón de la pena, cuando se alegue que no se han respetado las exigencias procesales establecidas (por ejemplo la «doble garantía» o inexcusable anuencia tanto del

acusado como de su letrado), cuando se alegue un vicio de consentimiento (error, por ejemplo) que haga ineficaz la conformidad (sentencia 23 de octubre de 1975), o, en fin, cuando, excepcionalmente, la pena impuesta no sea legalmente procedente conforme a la calificación de los hechos, sino otra inferior, vulnerándose el principio de legalidad (STS núm. 754/2009, de 13 de julio).

Dentro del segundo apartado se justificaría un recurso de casación, por ejemplo, cuando se ha condenado por un delito más grave que el que ha sido objeto de conformidad o impuesto una pena superior a la conformada, o, desde la perspectiva de la acusación, cuando se ha dictado sentencia absolutoria sin respetar la conformidad del acusado con la acusación formulada (STS 355/2013, de 29 de enero).

Elart 783 7º de la Lecrimestablece que: " Únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no se hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada".

CUARTO.- En el caso actual es claro que nos encontramos en uno de los supuestos en que el recurso contra una sentencia de conformidad es admisible, y además debe ser estimado, pues la pena impuesta (14 años y 3 meses de prisión) supera de modo manifiesto el límite legal establecido para esta modalidad de sentencias. El límite máximo punitivo establecido legalmente para las conformidades es el de seis años de prisión, según lo dispuesto por elart 787 1 de la Lecrim, para el procedimiento abreviado, regla que es extensible al procedimiento ordinario, en el que elart 655 de la Lecrimestablece la conformidad para las penas "correccionales", que son precisamente las que no superan los seis años de privación de libertad.

Frente a ello alega el Ministerio Fiscal, reconociendo este límite legal, que el motivo debe ser desestimado porque no nos encontramos ante una sentencia de conformidad, ya que se celebró el juicio oral y se practicó como prueba el interrogatorio del acusado, quien confesó los hechos. Es cierto, recuerda el Fiscal, que con carácter previo a esta "confesión" la defensa se adhirió a la calificación previamente concordada con el Fiscal, pero entiende que " *desde el momento en que se celebró el juicio oral y no se dictó sentencia sin más trámites, previa ratificación del acusado en la conformidad, no podemos interpretar que estemos en el supuesto del art 655 Lecrim* ". "

Añade el Fiscal que " *el uso de la última palabra por parte del acusado conformándose con la petición del Fiscal no equivale a la ratificación de la conformidad prevista en el art 655 de la Lecrim* ", ya que ésta se prevé sin celebración del juicio, que aquí se ha celebrado". Considera, en consecuencia, el Ministerio Público que no nos encontramos ante una sentencia de conformidad " *por mucho que previamente se consensuara entre el Fiscal y la Defensa la calificación jurídica*".

QUINTO.- En consecuencia, el conflicto queda concretado en determinar si nos encontramos ante una sentencia de conformidad, dictada fuera de los límites legales, o ante una sentencia de naturaleza común que se ha pronunciado tras la celebración de un juicio oral ordinario en el que se ha practicado, al menos, un mínimo de prueba de cargo consistente en el interrogatorio del acusado.

La cuestión no ofrece duda alguna. La sentencia dictada es una sentencia de conformidad, aunque se pretenda revestir de una cobertura diferente, utilizando una práctica "contra legem" para dotar de apariencia legal a una conformidad encubierta.

En primer lugar la sentencia no contiene el menor razonamiento sobre la prueba de cargo que sostiene la resolución condenatoria, más allá de una expresión que pone de manifiesto el tratamiento del debate con la perspectiva de la conformidad: la presunción de inocencia, afirma la sentencia, se ha desvirtuado en virtud de la "plena confesión del acusado, **con la aquiescencia de su Letrado defensor** " (fundamento jurídico segundo). Es claro que el interrogatorio del acusado, cuando se realiza como prueba en el acto del juicio oral, no va seguido de ningún tipo de manifestación de su letrado defensor mostrando su "aquiescencia", por lo que en realidad no nos encontramos ante prueba alguna que forme parte de la celebración del juicio, como sostiene el Ministerio Público, sino ante la diligencia prevenida para la conformidad del acusado en el art 655 de la Lecrim, que se ratifica seguidamente por el Letrado, expresando su criterio sobre la innecesariedad de continuar el juicio.

Tras esta diligencia de conformidad del acusado, con aquiescencia del letrado, ya no se celebró prueba, limitándose los trámites a la adhesión del Letrado de la Defensa a la calificación definitiva del Ministerio Fiscal, y a la ratificación por el acusado, " *en el trámite de última palabra*", de la conformidad prestada, según consta en el segundo antecedente de hecho de la sentencia. El trámite, en consecuencia, es el propio de una conformidad.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la calificación jurídica, la sentencia se limita a reiterar la calificación del Ministerio Público, expresando literalmente "calificaciones éstas que en definitivas han sido sostenidas por el Ministerio Fiscal y **concordadas por la Defensa** ", sin otra argumentación, y sin efectuar consideración alguna sobre otras cuestiones jurídicas relevantes planteadas por la defensa en su calificación inicial y reiteradas en el presente recurso, como la alegación de prescripción dado el tiempo transcurrido desde los hechos, ocurridos supuestamente en 1996, la supuesta atenuante de "cuasi prescripción", etc. La fundamentación, en consecuencia, tanto en el plano fáctico como jurídico, es la propia de una conformidad.

En tercer lugar, y por si cupiese alguna duda, no obra en las actuaciones ningún video del supuesto juicio, y como acta solo consta al folio 136 del rollo de la sala, una diligencia sin firma en la que tras las indicaciones relativas a la causa (identificación del Tribunal, Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Palma, número de Rollo de la Sala, 64/14, fecha del juicio, 4 de febrero de 2015, Magistrados integrantes de la Sala, con indicación del ponente, identificación de la Fiscal actuante, partes y letrados), se incluye, bajo el epígrafe "incidencias", la expresión "CONFORMIDAD", en letras mayúsculas y ocupando todo el ancho de la página, seguida de la anotación "(visto para sentencia)".

En consecuencia es claro que nos encontramos ante una sentencia de conformidad, que podríamos calificar de conformidad "encubierta" por la confesión del reo, previamente concertada, practicada en un aparente juicio oral. Sentencia de conformidad dictada "contra legem" en un supuesto no permitido por la ley, por lo que se ha vulnerado el principio de legalidad, lo que determina la nulidad de la sentencia y del juicio por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

SEXTO .- Es razonable defender que la limitación punitiva establecida por la Ley para las sentencias de conformidad pueda ser elevada o suprimida en una reforma futura. Lo cierto es que tanto el Anteproyecto de nueva Ley de enjuiciamiento criminal de 2011, como el Borrador de 2013, suprimieron esta limitación. Pero ésta es una

decisión que corresponde al Legislador, pudiendo ir acompañada y compensada por mayores garantías proporcionales a la mayor gravedad de las penas que pudieran ser impuestas por esta vía. Por ejemplo, en el Anteproyecto de 2011 se excluían las limitaciones de las sentencias de conformidad por razón de la pena, pero se establecía que en caso de pena superior a cinco años el Juez de Conformidad había de verificar también la concurrencia de indicios racionales de criminalidad junto al propio reconocimiento del hecho.

En cualquier caso, el principio de legalidad procesal no puede ser soslayado, máxime en una materia que puede fácilmente generar indefensión. La conformidad no puede ser clandestina o fraudulenta, encubierta tras un supuesto juicio, puramente ficticio, vacío de contenido y que solo pretende eludir las limitaciones legales. Ha de ser transparente y legal, porque con independencia del criterio más o menos favorable que se sostenga respecto de los beneficios que puede aportar el principio de consenso aplicado al proceso penal, este objetivo no puede obtenerse a través de procedimientos imaginativos o voluntaristas, sino que exige en todo caso el estricto respeto de los cauces y limitaciones legales.

Ello no tiene porqué excluir, con carácter general, la práctica de aligerar la celebración de la prueba cuando el reconocimiento de los hechos por parte del acusado haga aconsejable evitar la sobrecarga del juicio con prueba redundante o innecesaria. Pero en todo caso debe recordarse que **la confesión del acusado ya no es, como en el proceso inquisitorial, la reina de las pruebas, por lo que no exime al Juzgador de practicar las diligencias mínimas necesarias para adquirir el convencimiento de su realidad y de la existencia del delito** (art 406 Lecrim), y que no puede confundirse una declaración detallada y minuciosa sobre los hechos, propia de la prueba de interrogatorio del acusado practicada en el juicio oral, con la mera conformidad del acusado respecto de la acusación formulada que, tal y como está diseñada en nuestro proceso, se limita a supuestos de delitos de menor entidad, sin que pueda proyectarse su regulación y efectos a acusaciones graves en perjuicio del derecho de defensa.

En el caso objeto del presente recurso, como ya se ha expresado, se ha dictado una sentencia de conformidad, en un supuesto en el que estaba legalmente excluida. El recurso debe ser estimado acordando la nulidad de la sentencia y del juicio, reponiendo las actuaciones al momento anterior al señalamiento, para que se celebre nuevo juicio por un Tribunal de composición personal diferente, garantizando así su imparcialidad, y declarando de oficio las costas del recurso.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación por infracción constitucional interpuesto por Severinocontrasentencia de fecha seis de febrero de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Segunda, en causa seguida al mismo por delito de abusos sexuales, anulando dicha resolución y retrotrayendo las actuaciones al trámite de señalamiento del juicio oral, **que deberá señalarse y celebrarse con una composición personal diferente de la Sala de instancia, con declaración de oficio de las costas de este recurso.**

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

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el

Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Tournon , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.