



Roj: **STS 436/2022 - ECLI:ES:TS:2022:436**

Id Cendoj: **28079120012022100104**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2022**

Nº de Recurso: **764/2020**

Nº de Resolución: **124/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 124/2022

Fecha de sentencia: 11/02/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 764/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/02/0202

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Tarragona

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 764/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 124/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 11 de febrero de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sec. 4ª, Rollo 35/16) de fecha 23 de octubre de 2019. Han sido partes recurridas D. Pedro Jesús y D. Ángel Daniel representados por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén bajo la dirección letrada de Dª María Rosa Foix Miralles; AMG MAINSA SL representada por el procurador D. José Fernando Lozano Moreno y bajo la dirección letrada de D. Gregorio García Aparicio; AMG GRAU SL representada por la procuradora Dª Ana Villa Ruano bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Arroyo González; y FERSARPO SL representada por Dª María Bellón Marín bajo la dirección letrada de Dª María Soledad Miranda Pedrosa.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 3 de Amposta incoó Procedimiento Abreviado num. 12/2015, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Tarragona (Sec. 4ª, Rollo 35/16) que con fecha 23 de octubre de 2019, dictó auto sobre **cuestión** previa que contiene los siguientes **ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES**: "Primero: El día 23 de octubre de 2019 tuvo inició las sesiones del plenario correspondientes al Rollo de Sala 35/2016. Tras la dación de cuenta y la lectura de los escritos de acusación y defensa por parte del letrado de la Administración de Justicia, a continuación, al amparo del art.786.2 Lecrim, el Tribunal abrió un turno de intervención a las partes para que pudieran plantear **cuestiones previas** o medios de prueba que siendo pertinentes y necesarios, estuvieran a disposición de la Sala.

Por ninguna de las partes procesales se planteó **cuestión** alguna.

Segundo: A la vista del contenido del escrito de la acusación pública, la sala abrió un turno de intervenciones a las partes para que informaran acerca de la existencia de un óbice legal para la continuación, del juicio, retirándose acto seguido a deliberar la **cuestión**.

Tercero: La sala, previa deliberación, adelantó el sentido de su decisión oralmente, entendiéndose que en el presente caso concurría una causa supralegal que impedía la continuación del acto del juicio y que abocaba al sobreseimiento de la causa como consecuencia de la existencia de un déficit relevante de sostén normativo de la pretensión acusatoria ejercitada por la acusación pública.

Cuarto: Dictada en forma oral la resolución del Tribunal seguidamente se procedió a recoger en forma escrita el sentido de nuestra decisión a un auto correspondiente".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "De lo expuesto, la sala acuerda el sobreseimiento del presente procedimiento al resultar atípicos los hechos justiciables presuntos sobre los que se basaba la pretensión acusatoria sostenida por el Ministerio Fiscal.

Este es nuestro auto, contra el que cabe interponer recurso de casación.

Notifíquese la presente resolución a las partes".

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por el Ministerio Fiscal, 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.

CUARTO.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Al amparo de los artículos 847, 848, 849 y 852, 859, 879 y concordantes de la LECRIM, por infracción de ley y del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE:

PRIMERO.- La resolución impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial.

SEGUNDO.- Reivindica la tipicidad de los hechos narrados en el escrito de acusación.

QUINTO.- Instruidas las demás partes del recurso interpuesto, lo impugnaron, la Sala admitió a **trámite** el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 9 de febrero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Contra el auto dictado por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, se presenta recurso de casación por el Ministerio Fiscal. Solicita que se deje el mismo sin efecto, con devolución de las actuaciones



al órgano de procedencia, a fin de que se celebre el juicio oral reconociendo los efectos que le son propios al escrito de acusación en su día presentado por el Fiscal.

Explica el recurso que en el procedimiento abreviado 12/2015 del Juzgado de Instrucción 3 de Amposta, el 11 de noviembre de 2015 el Fiscal presentó escrito en el que se formuló acusación contra Pedro Jesús y Ángel Daniel como autores de un delito de estafa, previsto y penado en los artículos 248 y 250.1.6° CP, solicitándose para cada uno de los acusados la pena 3 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de 8 meses a razón de 10€ día. En materia de responsabilidad civil ambos acusados debían indemnizar a Celia como víctima de la estafa en la cantidad de 42.000€, la restitución de las fincas o su equivalente en dinero, siendo responsables civiles subsidiarias las mercantiles AMG-MAINSA PROMOCIONES INMOBILIARIAS SL, AMG-GRAU GRUPO INMOBILIARIO SL y FERSAPRO SL.

El Juzgado de Instrucción dictó auto de apertura de juicio contra los acusados y responsables civiles, declarando la competencia de la Audiencia Provincial de Tarragona para su enjuiciamiento. Conferido el oportuno traslado, las defensas de los acusados presentaron sus respectivos escritos provisionales, remitiéndose la causa a la Audiencia Provincial de Tarragona.

La causa fue repartida a la sección 4° que dictó auto de admisión de pruebas y señalamiento de juicio con fecha de inicio el 23 de octubre de 2019.

Llegada tal fecha se dio inicio a las sesiones del juicio, ofreciéndose la palabra a las partes personadas para planteamiento de **cuestiones previas** o medios de prueba. En dicho **trámite** ninguna de las defensas, ni de los acusados ni de los responsables civiles, alegaron vulneración de derecho fundamental, desconocimiento de los hechos objetos de acusación, o justificaron haber padecido indefensión alguna que hubiera limitado o afectado a la realización de su labor defensiva. Pese a ello, el Tribunal abrió un turno de intervenciones de las partes para valoración "del contenido de escrito de la acusación pública...", "para que informaran acerca de la existencia de un óbice legal para la continuación del juicio oral". Tal óbice tendría su base en la ausencia en el relato de hechos del escrito de acusación presentado por el Fiscal de la descripción fáctica del perjuicio patrimonial propio del delito de estafa. Por la Fiscalía se informó que el perjuicio consta identificado tanto en los hechos como en la responsabilidad civil pretendida.

Tras oír a las partes, se suspendió el acto, dictándose Auto que se notificó el 25 de octubre en el que se acordaba el sobreseimiento de la causa.

La resolución impugnada, prosigue el recurso, tras hacer referencias generales a la necesidad de que los acusados conozcan la acusación y que el relato fáctico de la acusación debe contener "los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal", indica en relación con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal: "se evidencia de manera clara que tal fundamento programático no se ha cumplido"; 2)- "los acusados no han podido conocer de manera plena y adecuada los hechos sobre los que se asienta la acusación dirigida contra ellos". 3)- "el relato fáctico del escrito de acusación no es típico, desde el momento en que no se hace alusión alguna a los supuestos perjuicios sufridos por la querellante". Y sobre esa base concluye "declarar la existencia de una causa de crisis del proceso, "supralegal"... con la consecuencia subsiguiente de declarar el sobreseimiento de la causa", justificando dicha resolución que "el perjuicio económico propio o ajeno al que se refiere el artículo 248 CP, no aparece en la calificación provisoria de la acusación".

Entiende el Fiscal recurrente que esa decisión vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación pública, a través de la infracción del artículo 788 LECRIM que exige que, una vez abierto el juicio oral, la causa debe concluir por sentencia. Que ha impedido la práctica de la prueba solicitada y admitida, así como la posibilidad de modificación del escrito de acusación de conformidad con la prueba practicada. Que la revisión que el auto recurrido realiza sobre el escrito de acusación del Fiscal no encuentra encaje entre las **cuestiones** susceptible de ser planteadas como **previas** por vía del artículo 786 LECRIM, e infringe el artículo 783 del mismo texto a tenor del cual el auto de apertura de juicio oral lo dictará el juez instructor y no será recurrible salvo en lo que afecta a la situación personal. Los artículos quebrantados garantizan el derecho a la práctica de la prueba que haya sido admitida y acordada, así como alegar lo que estimen en derecho, que corresponden a todas las partes personadas en un proceso penal. Derechos que entroncan en el derecho a la tutela judicial efectiva que ha sido vulnerado con la resolución recurrida.

Insiste el recurrente en que la decisión de sobreseimiento se basa en una causa, que la propia resolución recurrida califica de "supralegal". Que, según el ordenamiento jurídico vigente, la falta de acreditación de un elemento del tipo de un delito debería haber producido una sentencia absolutoria o, en el caso concreto, al atribuirse a los acusados la posible comisión de un delito de estafa, una posible condena en grado de tentativa. Concluye solicitando la nulidad de la resolución recurrida, por entender que, al impedir el desarrollo del plenario, ha colocado a la acusación pública en situación de indefensión.



En un segundo motivo, el Fiscal defiende que el relato de hechos que el escrito de acusación que la resolución recurrida desdeña, reúne los presupuestos de tipicidad del delito por el que acusa, destacando además la posibilidad de que el mismo pudiera haber resultado completado al formular las conclusiones definitivas.

1. Con carácter previo a entrar a conocer del recurso, hemos de abordar dos **questiones** que plantean las partes recurridas en su respectivos escritos de impugnación: la recurribilidad en casación del auto concernido, y los defectos formales del escrito de formalización del recurso.

1.1.- En cuanto al primer extremo, no cabe duda de que el auto que se revisa, tal y como el mismo indica en el pie de recurso, es susceptible de ser recurrido en casación. Recurso que, al encontrarnos en un procedimiento iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 1/2015 que generalizó la doble instancia penal, ha de regirse por la legislación que precedió a la misma, y, en consecuencia, no requiere previa apelación.

Su recurribilidad en casación viene configurada por una doble vía. Establecía el artículo 848 LECRIM vigente a la fecha de incoación del procedimiento del que dimana este recurso, que "contra los autos dictados, bien en apelación por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia bien con carácter definitivo por las Audiencias, sólo procede el recurso de casación, y únicamente por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso". Y en su párrafo segundo se especificaba el concepto de auto definitivo en el sentido siguiente: "A los fines de este recurso, los autos de sobreseimiento se reputarán definitivos en el solo caso de que fuere libre el acordado, por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito y alguien se hallare procesado como culpable de los mismos".

La redacción del precepto suscitó dudas interpretativas respecto a su aplicación en el ámbito del procedimiento abreviado, con arreglo al cual se tramitan la mayoría de las causas penales, y en el que no existe un auto de procesamiento propiamente dicho. De ahí que fuera necesario determinar cómo se suplía ese vacío y cómo se adecuaban las exigencias de ese apartado del artículo 848 LECRIM a un procedimiento que no existía cuando aquél se redactó y que responde a una diferente estructura. Un procedimiento en el que, entre otras cosas, la fase intermedia queda residenciada en el órgano instructor, por lo que la decisión de sobreseimiento libre por lo general sólo puede ser adoptada por la Audiencia Provincial al resolver un recurso de apelación, más allá de particulares supuestos que le permitieran como Tribunal de enjuiciamiento adoptar una decisión equiparable.

La jurisprudencia más tradicional negó la posibilidad de casación frente a tales autos (AATS de 8 y 31 de octubre de 1990, 26 de febrero y 2 de octubre de 1992; y 9 de junio de 1993). No obstante, en la primera mitad de la década de los noventa, a partir de la sentencia 1759/1993 de 21 de mayo, se abrió una brecha en esa posición iniciándose una tendencia jurisprudencial, finalmente asentada, favorecedora de un entendimiento que no cancelase de manera absoluta la posibilidad de casación.

Con el fin de unificar criterios y despejar dudas, el Pleno no Jurisdiccional de esta Sala celebrado el 9 de febrero de 2005 estableció la siguiente doctrina en orden a la recurribilidad en casación de los autos dictados por las Audiencias: "Los autos de sobreseimiento dictados en apelación en un procedimiento abreviado sólo son recurribles en casación cuando concurren estas tres condiciones: 1ª. Se trate de un auto de sobreseimiento libre. 2ª. Haya recaído imputación judicial equivalente a un procesamiento, entendiéndose por tal la resolución judicial en que se describa el hecho, el derecho aplicable y las personas responsables. 3ª. Se haya dictado en procedimiento cuya sentencia sea recurrible en casación".

En conclusión, de acuerdo con tal doctrina, la fiscalización a través del recurso de casación de los autos dictados por las Audiencias Provinciales requería no solo que el auto en **cuestión** hubiera acordado el sobreseimiento libre de una causa en la que, de llegar a recaer sentencia sería susceptible de ser recurrida en casación. Era necesario que se hubiera producido una imputación formal. Es decir, una imputación judicial equivalente a un procesamiento, entendiéndose por tal la resolución judicial en que se describa el hecho, el derecho aplicable y las personas responsables.

La complejidad de la **cuestión** entonces estribaba en determinar qué resolución o resoluciones de las que se adoptan en el ámbito del procedimiento abreviado son parangonables al auto de procesamiento del sumario ordinario.

El tradicional auto de procesamiento de nuestro sistema procesal clásico constituye el equivalente al juicio de acusación. Solo la decisión de un Juez estimando que existen indicios bastantes para sostener la acusación por unos hechos, permite entrar en el acto del juicio oral. En un momento posterior el Tribunal de enjuiciamiento habrá de controlar que exista parte dispuesta a mantener la acusación o que los hechos indiciariamente determinados por el auto de procesamiento revistan caracteres de delito, presupuestos necesarios para la



apertura del juicio oral, pero es el Instructor al decretar el procesamiento quien sienta la suficiencia de la base indiciaria sobre la que se ha de basar la acusación que sin aquel no puede plantearse.

Los contornos que para avalar la constitucionalidad del procedimiento abreviado marcó la STC 186/1990 de 15 de noviembre, al reclamar una valoración judicial de los indicios previa a la apertura del juicio oral que el imputado pudiese combatir eficazmente mediante un recurso, quedaron concretados desde la reforma del año 2002 en la decisión del artículo 779.1.4ª LECRIM (asimilable a la prevista en el anterior artículo 790). A partir de ese momento se consolidó ese auto de transformación como equivalente para el procedimiento abreviado al auto de procesamiento en el ordinario. A él corresponde delimitar los hechos punibles y posibles partícipes, es decir, el ámbito objetivo y subjetivo del proceso, y se encuentra sometido a un amplio régimen de revisión a través del nuevo sistema de recursos que dio viabilidad al de apelación y recondujo el de queja a los contornos que tradicionalmente le habían sido propios.

No cabe duda que la resolución que ahora se revisa, acordada no sólo tras el auto indicado, sino iniciada ya la fase de juicio oral, completa con creces los presupuestos de recurribilidad exigibles respecto a un auto de sobreseimiento libre.

1.2.- Pero no solo eso, habida cuenta que el auto atacado puso fin al procedimiento en el **trámite de cuestiones previas**, adelantando un pronunciamiento más propio de sentencia, a modo de una absolución en la instancia, la naturaleza material de tal decisión invita, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 786.2 LECRIM, a considerarla sometida al mismo control que hubiera sido factible ejercer contra aquella, es decir, con la sentencia a la que sustituye. Ese ha sido el régimen impugnatorio tradicionalmente reconocido a los autos dictados en tal **trámite**, reconducidos en cuanto al recurso al que procediera contra la sentencia subsiguiente (entre otras SSTs 1364/1997, de 11 de noviembre; 1388/2003, de 27 de octubre; 485/2000, de 24 de marzo), lo que abre la vía a la casación basada no solo en los motivos de infracción de ley a los que la limitaba, y aun hoy lo hace, el artículo 848 LECRIM, sino a los que a través de los artículo 5.4 LOPJ y 852 LECRIM denuncian la vulneración de precepto constitucional e incluso a los de quebrantamiento de forma.

2. Otra cosa distinta son los defectos formales que los escritos de impugnación del recurso atribuyen al presentado por el Fiscal, que canalizan como infracción de lo dispuesto en el artículo 874 LECRIM, al omitir el breve extracto del contenido de los motivos que formaliza, o la alusión expresa en el enunciado de cada motivo al precepto que autoriza el recurso.

No podemos minimizar las exigencias formales que el artículo 874 LECRIM impone al escrito de formalización del recurso, pues están sobre todo orientadas a facilitar al Tribunal y a las partes un correcto entendimiento de lo que se alega y de las razones que le dan sustento, y son presupuesto ineludible del debate contradictorio y de una resolución congruente con lo solicitado.

La siempre aconsejable flexibilidad en lo formal no puede llegar al punto de desvirtuar los rasgos maestros que nuestra legislación atribuye al recurso de casación. No obstante, el hecho de que se trate del único recurso posible contra un auto que pone fin al procedimiento de manera definitiva, invita a atenuar el rigor ante la deficiente observancia de esos requisitos. Sobre todo cuando, como en este caso ocurre, la claridad expositiva del escrito de formalización permite conocer a las partes la pretensión que el recurso esgrime, y defender con solvencia su postura contraria a la misma.

Las formalidades, aun asentadas en sólidos fundamentos, no pueden degenerar en meros obstáculos carentes de sentido, lo que contrariaría el principio *pro actione* (artículo 11.3 LOPJ). Con tal orientación esta Sala ha tendido a aminorar el rigor formal de la casación en el afán de que la garantía de tutela judicial efectiva no se viera comprometida. En esa línea y alentados por el citado principio, vamos a dar respuesta a los contenidos materiales que el recurso plantea, bajo la óptica de un recurso de infracción de ley del artículo 849. 1 LECRIM, que cuando de recurso contra autos se trata adquiere perfiles más difusos, y de infracción de precepto constitucional en cuanto a la vulneración de la tutela judicial efectiva, que expresamente se denuncia, con, en su caso, los efectos propios de un recurso por quebrantamiento de forma.

3. Todo ello partiendo como premisa de la legitimidad del Ministerio Fiscal para articular motivos casacionales con base en los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECRIM, es decir, por vulneración de derechos fundamentales. El derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.1 CE, como derecho a la prestación de la actividad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial del Estado, es un derecho que se ha declarado corresponder a personas físicas y jurídicas, de carácter público o privado, siempre que la ley les reconozca capacidad en el proceso (SSTs 64/1998, de 12 de abril y 99/1989, de 5 de junio). El derecho va así anudado a la posición de parte procesal y, entre ellas, a la sustentada por el Ministerio Fiscal, quien cuenta además con la justificación de ser su actuación en defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la Ley que le atribuyen el artículo 124.1 CE y los artículos 1 y 3.1 de su Estatuto Orgánico (STS 731/2003); criterio de legitimación expresamente acogido en los Plenos no jurisdiccionales de esta Sala Segunda de 9 de marzo de



1993 y 27 de febrero de 1998, con desarrollo en uniforme jurisprudencia posterior (entre otras muchas SSTS 428/2014 de 20 de mayo; 841/2016, de 8 de noviembre; o 153/2021, de 19 de febrero).

SEGUNDO: Adentrándonos en el fondo de la **cuestión** que se suscita, hemos reiterado en numerosas ocasiones, de conformidad con lo también recogido por el Tribunal Constitucional en doctrina bien consolidada, que el ejercicio de la acción penal no comporta, en el marco del artículo 24.1 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena substanciación del proceso penal en los términos ambicionados por la acusación, sino solo el derecho a obtener un pronunciamiento motivado del juez o tribunal frente a sus pretensiones, expresando la autoridad judicial las razones por las que, en cada momento procesal, puede frustrarse la pretensión de persecución y sanción que se asienta en la atribución de determinados hechos y responsabilidades. De este modo, las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por cualquier resolución denegatoria de la viabilidad del proceso, si se fundamenta de forma razonable en la concurrencia de los motivos legalmente previstos para tal resultado. Siendo este asidero el que precisamente el recurso cuestiona en este caso.

1. El artículo 786.2 de la LECRIM dispone que "El Juicio oral comenzará con la lectura de los escritos de acusación y de defensa. Seguidamente, a instancia de parte, el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto".

En palabras que tomamos de la STS 294/2008, de 27 de mayo, el artículo 786.2 LECRIM permite una controversia preliminar con la finalidad de acumular, en un sólo acto, diversas **cuestiones** que en el proceso común ordinario daban lugar a una serie de incidencias **previas** que dilataban la entrada en el verdadero debate, que no es otro que el que surge en el momento del Juicio Oral, acentuado de esta manera los principios de concentración y oralidad.

Y decíamos en la STS 153/2021, de 19 de febrero, que la previsión normativa de que el **trámite** de **cuestiones previas** se abra a instancia de parte, ni puede excluir la posibilidad de que el Tribunal plantee de oficio alguna de las **cuestiones** propias del mismo para su debate entre las partes, ni hurta lo que es la exigencia sustantiva de tal regulación. Esto es, que existen determinadas **cuestiones** que, por su naturaleza de orden público o por su concreta repercusión para el juicio oral que pretende iniciarse, justifican que se adelante su decisión a la práctica de la prueba y al dictado de la sentencia, sin que por ello puedan sustraerse del debate contradictorio.

Entre las **cuestiones** que son susceptibles de decisión preferente se encuentra cualquier eventual vulneración de los derechos fundamentales, con cuya protección están comprometidos quienes ejercen la jurisdicción, y entre los que se ubica el respeto del principio acusatorio como expresión concreta del derecho a un proceso con todas las garantías, particularmente del derecho de defensa y a ser informado de la acusación (artículo 24 CE). Ahora bien, siempre que ello no suponga activar una vía para cuestionar hitos que el desarrollo del proceso ha dejado definitivamente fijados, y sobre los que el Tribunal de enjuiciamiento ha de pronunciarse en sentencia, desenlace propio al que aboca la apertura del juicio oral, aun cuando sea esta una afirmación necesitada de alguna matización.

2. La resolución de una **cuestión** previa planteada en el **trámite** del artículo 786.2 LECRIM, podrá diferirse al momento de la sentencia, incluso en ocasiones convendrá que así sea, al proporcionar el desarrollo del juicio los elementos de conocimiento que permitan abordarla con más amplia perspectiva. Ahora bien, no puede descartarse que la **cuestión** a dilucidar se presente con tanta claridad, que resulte innecesario el desarrollo del resto del juicio, con sus correspondientes fases (la probatoria, la de calificación, la de informe, y la de alegación a través de la última palabra). Así ocurre en ocasiones cuando, por ejemplo, se plantea una **cuestión** de previo pronunciamiento, como la prescripción, la cosa juzgada o el indulto. El principio de economía procesal justificará, si se cuenta con elementos suficientes para ello, una respuesta con carácter previo, haciendo innecesaria la continuación del juicio.

A modo de ejemplo, decíamos en la STS 735/2021, de 30 de septiembre, en relación a la prescripción, que esta Sala admite su apreciación "en el **trámite** de resolución de las **cuestiones previas**, al inicio de la vista oral y sin celebración del juicio, cuando concurren de forma diáfana los presupuestos fácticos y jurídicos de la prescripción delictiva. Es decir, cuando de forma clara y manifiesta no existe justificación para celebrar el juicio oral porque desde el punto de vista fáctico no resulte necesaria la práctica de prueba alguna para adoptar una decisión sobre la **cuestión** previa planteada, y desde el punto de vista jurídico la calificación de los hechos sea incontrovertida.

El pronunciamiento sobre algún aspecto relevante del hecho objeto de acusación con capacidad de incidencia en la calificación legal según se afirme o niegue su existencia, afecta al objeto del proceso y solo puede



adoptarse en sentencia tras la valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral. Del mismo modo que, si se suscita controversia en torno a la subsunción que aboque al Tribunal a decantarse por alguna de las alternativas planteadas, las partes deben tener la oportunidad de defender su calificación de forma contradictoria en el acto del juicio oral. Lo contrario compromete la tutela judicial efectiva que la Constitución garantiza (entre otras muchas, SSTs 1077/2010, de 9 de diciembre; 793/2011, de 8 de julio; 583/2013, de 10 de junio; 678/2013, de 19 de diciembre; 112/2017, de 22 de febrero; o 185/2021, de 3 de marzo)".

3. El objeto del proceso penal no son hechos realmente sucedidos y correctamente calificados; sino los hechos aducidos y valorados jurídicamente por las partes, siempre que hayan traspasado el filtro del juicio de acusación, que en el procedimiento abreviado viene configurado por el juego combinado del auto de transformación y el auto de apertura del juicio oral.

Para el ejercicio de la acción penal en el juicio es indispensable sobrepasar el llamado juicio de acusación, estructurado como garantía que evita el sometimiento a acusaciones infundadas. Para abrir el juicio oral y salvaguardar el ejercicio del derecho de defensa, constituyen presupuestos ineludibles que el acusado haya tenido ocasión de declarar sobre los hechos, que haya sido informado sobre el proceso y que haya podido oponerse eficazmente a esa apertura. Esa triple garantía se articula mediante un régimen, igual en lo esencial pero distinto en las fórmulas procesales, en el procedimiento ordinario, en el procedimiento abreviado y en el procedimiento de jurado.

El ordenamiento procesal establece una serie de cautelas orientadas a garantizar el derecho de defensa desde una doble perspectiva: la persona investigada o acusada, precisa un conocimiento exacto y cabal de los hechos que se le imputan para poder defenderse con eficacia de ellos. Y en la vertiente fáctica, no cualquier hecho que alguien esté dispuesto a reprochar o imputar, sino solo aquellos que cuenten con base razonable y revistan caracteres de delito, según examen interino y provisional que debe realizar un órgano judicial (juicio de acusación).

En el procedimiento abreviado el juicio sobre la acusación, sobre su consistencia y fundamento, corresponde al juez de instrucción cuando opta por acordar la apertura del juicio oral como alternativa excluyente a la atipicidad de los hechos (sobreseimiento del artículo 637.2), una vez se haya formulado acusación. En palabras que tomamos de la STC 186/1990, de 15 de noviembre, que avaló, no sin matices, la constitucionalidad del procedimiento abreviado "Ley concede al Juez de instrucción -no al órgano de enjuiciamiento- la facultad de controlar la consistencia o solidez de la acusación que se formula, pues, como antes quedó dicho, el art. 790.6 de la L.E.Crim., tras enunciar la regla general de la vinculación del Instructor con la petición de apertura del juicio permite al Juez denegar la apertura del juicio en dos supuestos, a saber: cuando el hecho no sea constitutivo de delito o ante la inexistencia de indicios racionales de criminalidad contra el acusado, en cuyos casos acordará el sobreseimiento que corresponda. Pero este juicio acerca de la improcedencia de abrir el juicio oral -en definitiva de la improcedencia de la acusación formulada-, de existir, es un juicio negativo en virtud del cual el Juez cumple funciones de garantía jurisdiccional, no de acusación. En cualquier caso, la principal característica del nuevo proceso penal abreviado, desde la óptica de nuestra doctrina sobre el "Juez imparcial", estriba en haber residenciado la fase intermedia en el Juzgado de Instrucción y no en el de enjuiciamiento, con lo que la imparcialidad del órgano decisor queda plenamente garantizada".

La incorrección de una calificación jurídica podrá llevar a su criba previa (dictándose sobreseimiento); pero si sortea el filtro constituido por el auto de apertura del juicio oral, la **cuestión** ha de ventilarse en la sentencia. No puede hablarse en rigor de nulidad del escrito de acusación. Un escrito de acusación no ajustado a derecho no es nulo, si respeta los requisitos de forma esenciales (artículo 650 LECRIM). Podrá ser improcedente en sus peticiones, pero nunca nulo. En el juicio se dilucidará su corrección jurídica o no. Eso es lo que debe debatirse.

El objeto de enjuiciamiento en el proceso penal va cristalizando progresivamente a través de diferentes actuaciones. El proceso, como algo vivo, va superando distintas fases dotadas de su propio contenido, sin que sea admisible retroceder en ese avance, replanteando **cuestiones** resueltas en estadios anteriores.

Tras los escritos de acusación, el auto de apertura del juicio oral determinará definitivamente el objeto del debate en el plenario. En dicho auto se limita el Instructor a realizar un juicio de razonabilidad de la acusación y de la procedencia de celebrar juicio oral, o alternativamente de decretar el sobreseimiento (artículo 783.1). Con esa secuencia la ley quiere garantizar tanto el derecho de defensa en esas fases **previas**, como la necesidad de una valoración judicial sobre la fundabilidad de la acusación (y así, evitar acusaciones frívolas o carentes de fundamento que, por más que hubiesen sido finalmente rechazadas en una futura sentencia absolutoria, siempre producen perjuicios). La fase de investigación tiene por objeto, preparar el juicio oral; pero también despliega una función de filtro: evitar la apertura de juicios innecesarios.

La incorrección de una calificación jurídica, o la deficiente descripción fáctica están sometidas a su correspondiente fiscalización que podrá determinar el sobreseimiento como alternativa a la apertura del juicio



oral. Pero si sortea el filtro constituido por el auto que acuerda esta, el tema queda abocado a ventilarse en sentencia, sin que el **trámite de cuestiones previas** proporcione cauce para cuestionar aquel, ni replantear el debate que en su momento zanjó. Y la tipicidad de los hechos descritos en el escrito de acusación ya quedó fijada, al superar el juicio de acusación realizado por el Juez de Instrucción que excluyó el sobreseimiento. Puede que el escrito de acusación no sea ajustado a derecho, lo que no implica que sea nulo. Puede igualmente que el auto de apertura del juicio oral, que está exento de recurso, haya errado al descartar aun tácitamente la atipicidad de los hechos. Pero iniciada la fase de enjuiciamiento tales **cuestiones** constituidas ya en presupuestos del proceso, no admiten otro tratamiento que el que se efectúe en sentencia tras el desarrollo del juicio en todas sus fases.

4. En el caso que nos ocupa, la resolución recurrida consideró que la secuencia fáctica que sustenta el escrito de acusación del Fiscal resultaba atípica, por no recoger uno de los elementos que configuran el delito de estafa agravada por la cuantía del artículo 249 y 250 2 6º según legislación anterior a la Ley 5/2010, por el que se formuló acusación. Entendió, en síntesis, que esa deficiencia vulneraba el derecho de los acusados a ser informados de la acusación, y lo valoró como defecto insubsanable, descartando la posibilidad de que se pudieran apreciar sobre el mismo relato formas imperfectas de ejecución, una calificación no agravada por razón de la cuantía, e incluso que se integrara el mismo con ocasión de formular las conclusiones definitivas. Y todo ello determinó que acordara sobreseer las actuaciones, impidiendo el enjuiciamiento.

El relato que sustentaba el escrito de calificación del Fiscal era el siguiente "los acusados, Sr. Pedro Jesús , en su condición de administrador de las sociedades AMG-MAINSA PROMOCIONES INMOBILIARIAS SL. Y AMG-GRAU GRUPO INMOBILIARIO S.L. y Sr. Ángel Daniel , en su condición de administrador de la sociedad FERSAPRO S.L., el día 22 de junio de 2007 suscribieron con Dña. Celia , ante notario del municipio de Santa Bárbara, con el común designio de obtener un beneficio patrimonial ilícito, un contrato de permuta en virtud del cual esta cedía a los acusados dos solares de su propiedad, inscritos en el RP no 1 de Amposta con los números NUM000 y NUM001 , sitios en la CALLE000 de la localidad de Santa Bárbara y la cantidad de 42.000 euros en concepto de IVA, obligándose los acusados a entregar en contraprestación el 20% del techo que dichas compañías mercantiles pudieran construir según la edificabilidad establecida por el Ayuntamiento de Santa Bárbara, en los metros cuadros del solar objeto de transmisión.

Los acusados, como administradores de las compañías citadas, se obligaban a concluir y entregar las fincas correspondientes en un periodo no superior a treinta meses, a partir de la, concesión de la licencia de obras por el Ayuntamiento de Santa Bárbara. Los acusados no llegaron a tramitar licencia de obra alguna e, incumpliendo lo acordado, transmitieron, en fecha 4 de marzo de 2008 a la sociedad AMG GRAU, de la que es administrador el acusado Sr. Pedro Jesús , el solar inscrito con el no NUM001 , hipotecando el solar restante y no empleando el crédito obtenido de la entidad CAIXA D'ESTALVIS LAIETANA, que asciende a 300.000 euros, en la 'ejecución de las obras contratadas".

La resolución recurrida escrutó el mismo desde la óptica del principio acusatorio, y concluyó que "La necesidad de un relato fáctico que integre todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal sobre el que descansa la pretensión acusatoria sostenida por las acusaciones tiene también su reflejo relevante en otros aspectos procesales y materiales, pues en función del tipo penal que sustente la pretensión acusatoria se determinará, en su caso, la competencia objetiva de uno u otro órgano de enjuiciamiento, o determinará, en su caso, la entrada en juego del instituto de la prescripción.

De la lectura atenta del escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal se evidencia de manera clara que tal fundamento programático no se ha cumplido en el presente caso y estamos en condiciones de afirmar, fuera de toda duda, que los acusados no han podido conocer de manera plena y adecuada los hechos sobre los que asienta la acusación dirigida contra ellos, como consecuencia de que el hecho justiciable presunto, recogido en el relato fáctico del escrito de acusación no es típico, desde el momento en que no se hace alusión alguna a los supuestos perjuicios, sufridos por la querellante como consecuencia de la firma del contrato supuestamente criminalizado, perjuicio económico que, no está de más recordar, constituye uno de los elementos nuclear típicos del delito de estafa sobre el que pivotaba la pretensión acusatoria. En este sentido, entendemos que la mera alusión a un contrato de permuta de dos solares, sin referencia alguna al valor de las fincas y por tanto, sin alusión alguna al perjuicio patrimonial "típico" no es en todo punto insuficiente".

No podemos compartir esa conclusión. De un lado, la secuencia que reproduce el escrito de acusación, ciertamente no cuantifica de modo preciso el perjuicio, pero sí perfila el mismo a partir del desenlace de los hechos, en conexión con los términos en que se concreta la conclusión 6º del escrito, relativa a la responsabilidad civil, que fijó en " Los acusados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Dña Celia en la cantidad de 42000 euros, procediendo asimismo la restitución de las fincas o su equivalente económico, con aplicación de interés legal de artículo 576 de LEC. Responden como responsables civiles subsidiarias



las sociedades AMG-MAINSA PROMOCIONES INMOBILIARIAS SL, AMG-GRAU GRUPO INMOBILIARIO SL y FERSAPRO SL."

Podemos hablar de técnica poco depurada, de una redacción mejorable, lo que por sí no tiene porqué implicar auténtica vulneración del principio acusatorio (STS 861/2004, de 6 de julio). Lo relevante es que el escrito de acusación permitió a los acusados conocer en toda su amplitud los hechos que sustentaban la acusación, y no se han visto limitados a la hora de desplegar frente a ellos todas sus estrategias defensivas. Basta una simple mirada a los respectivos escritos de defensa para concluirlo así. Los dos acusados rechazaron que por su parte hubiera existido una previa voluntad de incumplimiento, que justificaron en circunstancias económicas sobrevenidas; y no negaron un perjuicio de contrario, aunque si el ánimo de lucro. No sin antes solicitar que se apreciara la prescripción en cuanto, a partir de la secuencia fáctica del escrito del Fiscal, no existían méritos para entender de aplicación la modalidad agravada de estafa.

Todo ello sin olvidar que la decisión se adopta lo es sobre un escrito de conclusiones provisionales.

5. El principio acusatorio se concreta en la necesidad de que se formule acusación por una parte ajena al órgano jurisdiccional y que éste se mantenga en su enjuiciamiento dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación y los introducidos por la defensa. Lo esencial es que la persona acusada haya tenido la oportunidad de defenderse de manera contradictoria y obliga al Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado definitivamente formulados por las partes. Que la defensa del acusado tenga conocimiento con antelación suficiente de lo que se le atribuye y la oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates del juicio, sin que la sentencia pueda condenar de modo sorpresivo por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual, consiguientemente, no pudo articular su estrategia defensiva.

Esa correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia se manifiesta en la vinculación del Tribunal a algunos aspectos de aquella, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada en ningún caso. A los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada. Y a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación.

El principio acusatorio que informa nuestro proceso penal particularmente en la fase plenaria o de juicio oral, es una consecuencia más del sistema constitucional de garantías procesales. Lo decisivo a efectos de la lesión del artículo 24.2 CE es la efectiva constancia de que no hubo elementos esenciales de los hechos o de la calificación final que no pudieran haber sido plena y frontalmente debatidos, pues lo determinante es verificar que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo (entre otras muchas SSTS 241/2014, de 26 de marzo; 578/2014, de 10 de julio; 638/2016, de 19 de abril; 798/2017, de 11 de diciembre; o 429/2020, de 28 de julio).

En línea con ello, la STC 34/2009, de 9 febrero señaló "al definir el contenido del derecho a ser informado de la acusación, este Tribunal ha declarado reiteradamente en anteriores resoluciones que "forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación", derecho que encierra un "contenido normativo complejo", cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria [SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4 ; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3 a); 302/200, de 11 de septiembre, FJ 2]. Esta exigencia se convierte así en un instrumento indispensable para poder ejercer el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan. Hemos señalado también que, a efectos de la fijación de la acusación en el proceso, el instrumento procesal esencial es el escrito de conclusiones definitivas, el cual debe contener "los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación jurídica e integrar un determinado delito", que es lo que ha de entenderse "por hecho punible a los efectos de la necesidad constitucional de conocer la acusación para poder ejercer el derecho de defensa" (STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6). Por eso no es conforme con la Constitución ni la acusación implícita, ni la tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa y en términos que no sean absolutamente vagos o indeterminados (SSTC 36/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 87/2001, de 2 de abril, FJ 5; 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 2)".

Lo que determina los márgenes de la controversia son las conclusiones definitivas. En palabras que tomamos de las SSTS 651/2009, de 9 de junio; 777/2009, de 24 de junio; 1143/2011, de 28 de octubre; 448/2012, de 30 de mayo; STS 214/2018, de 8 de mayo o 704/2018, de 15 de enero de 2019, el proceso es de cristalización



progresiva. Las conclusiones provisionales (artículo 650 LECRIM) permiten definir los términos de los debates del juicio oral. Pero son las conclusiones definitivas las que delimitan el objeto del proceso, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. Y son precisamente tales conclusiones definitivas, formuladas una vez practicada las pruebas en el juicio oral, las que han de ser tomadas como referencia para determinar la ineludible correlación entre la acusación y el fallo, presupuesto inderogable del principio acusatorio.

Doctrina consolidada de esta Sala ha afirmado que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas. Sobre éstas y no sobre las provisionales ha de resolver la sentencia. La fijación de la acusación en el escrito de calificación provisional privaría de sentido a los artículos 732 y 793.7 (ahora art. 788.4) de la LECRIM y haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral (SSTC 12/1981, de 10 de abril; 20/1987, de 19 de febrero; 91/1989, de 16 de mayo; 284/2001, de 28 de febrero). Ni el procesamiento ni la calificación provisional vinculan de manera absoluta al Tribunal sentenciador. El verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas y a él debe ser referida la relación de congruencia del fallo (SSTS de 7 de septiembre de 1989, rec. 3259/1986; 1273/1991, de 9 de junio; 2.222/1992, de 30 de junio; 2389/1992, 11 de noviembre; de 14 de febrero, rec.1799/1993; 1/98 de 12 de enero; y STC 33/2003 de 13 de febrero).

El artículo 732 LECRIM en el procedimiento ordinario y el 788 LECRIM en el abreviado arbitran la posibilidad de modificación de conclusiones al formularse la calificación definitiva a la vista del resultado arrojado por la prueba practicada en el juicio. Es esta definitiva calificación donde queda fijado el ámbito del debate y sobre la que se establece la exigencia de correlato entre acusación y fallo. Por ello la ley ofrece la posibilidad de suspender el enjuiciamiento para tomar conocimiento de una modificación de las conclusiones definitivas que suponga una alteración del objeto del proceso (artículo 788.4 LECRIM de aplicación supletoria al procedimiento ordinario), en el entendido de que queda vedada a la acusación una modificación que supongan alteración sustancial del objeto dentro del proceso precisamente por la adhesión al derecho de defensa. No caben mutaciones tan esenciales que supongan una alteración de los elementos básicos identificadores de la pretensión penal tal y como quedó plasmada provisionalmente en los previos escritos de acusación evacuados en la fase de preparación del juicio oral (entre otras STS 684/2013, de 3 de septiembre).

La SSTC 9/1982, de 10 de marzo; o la 228/2002, de 9 de diciembre (entre otras) precisaron que las modificaciones del escrito de calificación provisional al fijarse la definitiva que imponga una calificación más grave, no lesiona el derecho a no ser condenado sin conocer la acusación, pues al ceñirse a las definitivas el órgano judicial habrá respetado este derecho. Sin embargo, esas modificaciones pueden vulnerar el derecho de defensa contradictoria si el acusado no ha podido ejercer la defensa de forma plena en el juicio oral, ni proponer las pruebas que estimara pertinentes, al no conocer con carácter previo a su apertura dicha acusación.

Ni siquiera, como aclaró STC 33/2003, de 13 de febrero, esa vulneración se produce con carácter automático derivada de la introducción de modificaciones esenciales en el escrito de calificaciones definitivas, si el acusado ha ejercido el derecho de defensa contra dicha acusación a partir de su conocimiento. La LECRIM en el marco de la regulación del procedimiento ordinario establece la posibilidad de que se modifiquen las calificaciones provisionales al fijarlas de forma definitiva, pues eso puede resultar necesario en virtud de la prueba practicada (artículo 732 LECRIM). Y faculta al órgano judicial, una vez efectuadas las conclusiones definitivas, a someter a las partes una nueva calificación jurídica, si considera que la efectuada incurre en manifiesto error, en cuyo caso puede suspender el juicio oral si las partes indicaren que no están suficientemente preparadas para discutir la propuesta (artículo 733 LECRIM). Asimismo, prevé la suspensión del juicio oral a instancia de parte "cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria" (artículo 746.6 en relación con el art. 747 LECRIM). Con mayor precisión, la LECRIM prevé para el procedimiento abreviado (artículo 788.4), que "cuando en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecie un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá considerar 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. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas." Y concluía la citada sentencia 33/2003 "En suma, no toda modificación de las calificaciones provisionales al fijarse las definitivas que incide en elementos esenciales del hecho constitutivo de delito o que implica una nueva calificación jurídica infringe el derecho de defensa si, utilizando las vías habilitadas al efecto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se permite su ejercicio respecto de esos nuevos hechos y su calificación jurídica".

Doctrina esta que ha tenido amplio reflejo en la jurisprudencia de esta Sala. Son exponente, entre otras, las SSTS 1185/2004, de 22 de octubre; 203/2006, de 28 de febrero; 1498/2005, de 5 de diciembre; 609/2007, de



10 de julio; 295/2012, de 25 de marzo; 720/2017, de 6 de noviembre; 214/2018, de 8 de mayo; 631/2019, de 18 de diciembre; 192/2020, de 20 de mayo; o 429/2020 de 28 de julio.

Ahora bien, no toda modificación de conclusiones es admisible. El objeto del proceso, delimitado por el hecho punible y la persona o personas a quienes formalmente se les atribuye, ha de permanecer invariable. No cabe una alteración subjetiva que aboque a la introducción de nuevos responsables penales o civiles, ni tampoco una mutación de identidad sustancial del hecho. La modificación de conclusiones no puede en principio variar el objeto procesal sustituyendo unos hechos por otros distintos desde el punto de vista naturalístico, es decir, hecho entendido como suceso o acontecimiento; pero sí aquellos elementos factuales no sustanciales o su valoración jurídica. En palabras que tomamos de la STS 631/2019, de 18 de diciembre "en todo lo accidental, también en aquello que, no suponiendo variación sustancial fáctica, tiene relevancia jurídica (base factual de las atenuantes o agravantes o del grado de participación o ejecución) la libertad para modificar las conclusiones provisionales carece de límites, aunque está compensada, para ahuyentar cualquier género de indefensión, por el mecanismo del artículo 788.4º LECrim".

Como dijo en su día la STS 1141/2004, de 8 de octubre, lo único que, en principio, no cabe al formular las conclusiones definitivas "es alterar los hechos o las personas a las que se imputen, por exigencias propias del principio acusatorio, según el cual no pueden traspasarse los límites de la acción ejercitada, constituidos por los hechos y los sujetos a los que se imputen (v., ad exemplum, STS 18 de noviembre de 1998)". Y añadió "solamente cuando, en este trámite, se produzca una modificación esencial de los hechos y de la calificación jurídica provisional, podrá lesionarse el derecho de defensa - consecutivo al derecho a conocer la acusación- si la defensa de los acusados ha solicitado la suspensión de la vista y propuesto nuevas pruebas o una sumaria instrucción suplementaria y el Tribunal rechazase sin suficiente fundamento tal pretensión (v. arts. 746.6, 747 y 788.4 LECrim ., art. 24 C.E ., y, ad exemplum, STS de 13 de febrero de 2003)".

6. En atención a todo ello, nos encontramos en condiciones para afirmar que en el momento preliminar en que se adoptó la decisión de sobreseer ahora recurrida, la vulneración del principio acusatorio no emerge con nitidez necesaria para provocar la crisis del proceso, base de la finalización anticipada del mismo. Una finalización que frustró las legítimas expectativas de la acusación pública y, con ellas, las de quien, aun sin constituirse en parte, ocupaba la posición de perjudicada, en cuyo interés accionaba también el Fiscal.

Por tal razón el recurso va a ser estimado, dejando sin efecto la resolución recurrida, con devolución de las actuaciones al órgano de procedencia para que se celebre el oportuno juicio, tras el cual, el Tribunal, con absoluta libertad de criterio, habrá de dictar la sentencia que estima ajustada.

Con la finalidad de preservar la apariencia objetiva de imparcialidad de los componentes del Tribunal, el mismo habrá de quedar integrado por miembros distintos de los que firmaron la resolución recurrida.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM se declaran de oficio las costas de esta instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sec. 4ª, Rollo 35/16) de fecha 23 de octubre de 2019, dejando sin efecto dicho auto, con devolución de las actuaciones al órgano de procedencia para que se celebre el oportuno juicio, por un Tribunal integrado por miembros distintos de los que firmaron la resolución recurrida.

Se declaran de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la referida Audiencia Provincial a los efectos procesales oportunos, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Ángel Luis Hurtado Adrián