

EL DERECHO DE DEFENSA CUANDO HAY VARIOS ACUSADOS Y ALGUNO DE ELLOS SE DECLARA CULPABLE. RECUSACIÓN DE MAGISTRADOS

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

EXTRACTO

Dentro de la conformidad con la pena de alguno de los acusados, la invocación del derecho de defensa ha de decaer en beneficio de la presunción de inocencia, y que prospere es una cuestión que depende del acervo probatorio si los demás acusados deciden callar, estando en su derecho a hacerlo.

La imparcialidad de los jueces es predicable de quien resulta procesalmente contaminado por una intervención previa no limitada a la revisión de la conducta procesal del órgano inferior, sino extendida a pronunciamientos que predeterminan el criterio definitivo del tribunal, por ser el mismo magistrado quien puede estar decidiendo sobre dos cuestiones no disímiles precisamente.

Palabras claves: malversación, conformidad, Tribunal de Cuentas y competencia.

Fecha de entrada: 14-03-2013 / Fecha de aceptación: 14-03-2013

THE RIGHT OF DEFENSE WHEN MULTIPLE DEFENDANTS AND ONE OF THEM PLEADS GUILTY. DISQUALIFICATION OF JUDGES

ABSTRACT

In conformity with the penalty of any of the defendants, the invocation of the right of defense must fail for the benefit of the presumption of innocence, and prosper, is a matter for the body of evidence, if the other defendants decide to be silent, being in their right to do so.

The impartiality of judges is predicable of who is procedurally tainted by a prior intervention not limited to reviewing the procedural conduct of the lower body, but extended to pronouncements that predetermine the final judgment of the court, as the same judge who may be deciding on two issues not dissimilar precisely.

Keywords: embezzlement, plea deal, Court of Auditors and jurisdiction.

ENUNCIADO

Imaginamos un delito de malversación de caudales públicos de especial gravedad, que afecta de manera sensible al servicio público, cometido por cuatro funcionarios de un Ayuntamiento. Durante la tramitación de la causa penal en el juzgado competente, se interpone apelación contra una resolución del magistrado instructor, quien por auto transformó el procedimiento de previas en abreviado. Se da la coincidencia de que el ponente que resuelve la apelación es el mismo ponente de la sala que redactará la sentencia. Razón por la cual se intenta, en tiempo y forma, la recusación del magistrado, sin que prospere. Sucede, igualmente, que dos de los acusados se muestran conformes con el escrito del fiscal y los otros no. El juicio sigue para los dos que no se han conformado, mientras que los conformes ya saben la sentencia que se les va a imponer.

Cuestiones planteadas:

1. La conformidad de dos acusados ¿afecta al derecho de defensa de los otros dos?
2. La intervención del magistrado-ponente ¿vulnera el principio de imparcialidad?

SOLUCIÓN

1. La primera cuestión plantea un hecho clave: la conformidad de los acusados centra y restringe el campo de prueba, al admitirse por dos de ellos la autoría de los hechos tal y como los describe el fiscal en su escrito acusatorio. Parece como si los otros no pudieran ejercitar su legítimo derecho de defensa porque todo ha sido aceptado y del terreno de la prueba perfectamente acotado, con la consiguiente reducción del campo probatorio. La aceptación minimiza el desarrollo de la discusión jurídica y a nada han de contestar los que van a ser condenados de conformidad. Los otros dos, en pura lógica, invocarían la disminución de las posibilidades de su defensa por la restricción del marco de actuación procesal.

Probablemente convenga hacer una aclaración inicial. Suele confundirse el derecho de defensa con la presunción de inocencia. En este caso, si nos tuviéramos que remitir a las declaraciones de los coimputados para demostrar la culpabilidad de los dos que no se han conformado con la acusación, el resultado de la condena o de la absolución sería más bien una consecuencia de la presunción de inocencia, no de la indefensión que les generaría la actuación de quienes aceptan penas y hechos. Por

tanto, el enfoque cambia radicalmente, pues no es que estén indefensos, sin que la prueba derivada de la posible o no declaración de los otros valdría para destruir la presunción de inocencia y condenarlos.

Pero el hecho de haber confesado puede implicar no contestar a las preguntas que hagan las defensas de los demás no conformes. Los derechos a no confesarse culpable y a no responder a las preguntas están ahí después de haber respondido afirmativamente y de haberse declarado culpables, de conformidad con lo indicado en el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.). Es decir, cuando empieza el debate oral, el presidente del tribunal pregunta a cada uno de los acusados si se confiesa reo del delito y responsable civil, y siendo más de uno, a cada uno de ellos se le formula la misma pregunta (art. 690). Por tanto, es evidente que, cuando se dice vulnerado el derecho de defensa, la aplicación de los preceptos invocados es automática, no se puede eludir; y si no se puede evitar, no queda afectado ese derecho pues se actúa así por imperativo de la ley.

No quiere decirse que ese imperativo no pueda cercenar el derecho de defensa o la presunción de inocencia; pero para que no ocurra deben darse una serie de requisitos probatorios, a los cuales han hecho referencia muy frecuentemente las múltiples sentencias de Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. A saber: no basta con la confesión de los coimputados para probar, como no es suficiente su silencio, permitido por la ley. Si los coimputados, al tiempo que están de acuerdo con las penas y las responsabilidades civiles, no han procedido espuriamente, en el sentido de buscar su beneficio y el perjuicio de los otros dos, su silencio no basta para la condena de los otros por un puro automatismo, pero sí habrá servido el hecho de demostrarse que no han asentido a la calificación acusadora por sucios motivos. Que pretendan una rebaja de la pena es distinto; es admisible. Descartado lo anterior, lo que realmente importa, a los efectos de admitir destruida la presunción de inocencia, es la existencia de otras pruebas concomitantes que sumen en la misma dirección condenatoria. O sea, un refuerzo de prueba, no predeterminado, que atienda a todas las circunstancias concurrentes, y que deben resaltarse en la fundamentación jurídica de la sentencia (testificales, documentales, etc.).

En resumen, la invocación del derecho de defensa ha de decaer en beneficio de la presunción de inocencia, y que prospere es una cuestión que depende del acervo probatorio si los otros acusados deciden callar, estando en su derecho a hacerlo.

2. Partimos de la base de que no prospera la recusación contra el magistrado de la Sala que vio en apelación el recurso interpuesto contra una actuación procesal del juez instructor, por ser el mismo que luego, como ponente, redacta la sentencia que resuelve el asunto de la malversación especialmente grave.

El tema hay que centrarlo legalmente en el contenido del artículo 851.6 de la LECrim., que permite interponer recurso de casación: «Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiere rechazado». Y además, fundamentarlo con base en el derecho a un proceso con todas las garantías legales (art. 24.2 de la Constitución) y en la falta de imparcialidad del artículo 219, número 11, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

Con carácter general, se puede decir que la adopción de decisiones previas por una persona (magistrado) que luego ha de intervenir en la redacción de la sentencia no tiene por qué suponer pérdida de imparcialidad. Si es significativo que lo tratado con anterioridad por ese magistrado sea parecido a lo que deba tratar después en la Sala. Y la resolución sobre la transformación de previas en procedimiento abreviado por el magistrado de la Sala habrá que ver si condiciona o predetermina el criterio del tribunal sentenciador.

Cuando se dicta un auto de incoación de procedimiento abreviado y se razona y se fundamenta, la apelación cuestiona dichos razonamientos y el órgano superior resuelve. Y es con base en los relatos fácticos del auto como debe pronunciarse el órgano de apelación. Si, por tanto, se limita a la constatación fáctica y con ella a resolver, en nada afecta al principio de imparcialidad del juzgador; si, por el contrario, en la apelación, en la resolución de la apelación el magistrado ponente anticipa un juicio sobre la conducta de los funcionarios implicados o sobre la antijuridicidad, entonces quiebra el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a un juez imparcial, debiendo prosperar la recusación. El juicio de probabilidad del auto es razonable, el de culpabilidad no, y por ello, cuando se recusa al magistrado hay que analizar si trata dos veces cuestiones análogas o si se ve condicionada su intervención por el prejuicio previo sobre la culpabilidad o antijuridicidad de las conductas a enjuiciar en la sentencia.

En el caso, como se comprobará, no se ha indicado cuál es el contenido del auto del juez de instructor, por lo que la respuesta a esta pregunta queda abierta en función de la imaginación del lector, al apreciar si el contenido del mismo supone un prejuicio (en cuyo caso el magistrado sería recusable), o si el auto solo contempla la probabilidad, acreditada tras las pruebas practicadas, y un relato fáctico reproducido por el ponente (en cuyo caso no es recusable). Y es lógico que así sea, porque la imparcialidad es predicable de quien resulta procesalmente contaminado por una intervención previa no limitada a la revisión de la conducta procesal del órgano inferior, sino extendida a pronunciamientos que predeterminan el criterio definitivo del tribunal, por ser el mismo magistrado quien puede estar decidiendo sobre dos cuestiones no disímiles precisamente.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 688, 690 y 851.6.
- Constitución Española, art. 24.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 219.11.º.
- SSTC; 145/1988; 170/1993; 11/2000; 310/2000; 231/2002; 38/2003; 229/2003; 39/2004; 312/2005, de 12 de diciembre; 34/2006, de 13 de febrero; 147/2006, de 5 de junio; 170/2006, de 5 de junio; 198/2006, de 3 de julio; 156/2007; 36/2008; 102/2008, de 28 de julio; y 126/2011, de 18 de julio.
- SSTS 53/2006, de 30 de enero; 565/2011, de 6 de junio; 109/2012, de 14 de febrero; y 636/2012, de 13 de julio.