

MODIFICACIÓN DE CONCLUSIONES PROVISIONALES. CAMBIO DE PROCEDIMIENTO

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN

Fiscal (Fiscalía General del Estado)

Extracto:

EL cambio de tipificación de los hechos en fase de conclusiones definitivas por las acusaciones que determinen la posible condena por delitos que lleven aparejadas penas que excedan de los 9 años de privación de libertad en el marco del procedimiento abreviado no determina la retroacción del procedimiento para su acomodación a las normas del sumario ordinario.

Palabras clave: tutela judicial efectiva, escritos de calificación, procedimiento ordinario, procedimiento abreviado.

Abstract:

THE change of classification of the facts in phase of definitive conclusions for the accusations that determine the possible sentence for crimes that take ready sorrow that exceed of 9 years of privation of freedom in the frame of the brief procedure, does not determine the retroacción of the procedure for his accommodation to the procedure of the ordinary summary.

Keywords: effective judicial protection, indictments, ordinary procedure, summary procedure.

ENUNCIADO

Manuel es acusado por sendos delitos de robo con violencia e intimidación –art. 242.1 y 3 CP–, detención ilegal –art. 163.1 CP– y lesiones –arts. 147 y 148.1 CP–. El procedimiento, una vez terminada la instrucción y dictado el auto de apertura de juicio oral, es remitido por el secretario judicial a la Audiencia Provincial, al ser el órgano competente para el enjuiciamiento vistas las penas que llevan aparejadas los delitos de los que se acusa a Manuel. Una vez concluida la práctica de la pruebas, las acusaciones modifican la tipificación legal del delito de lesiones, considerando que las lesiones son constitutivas de un delito del artículo 149 del Código Penal, solicitando por dicho delito la pena de prisión de 10 años.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- ¿Pueden las acusaciones realizar la modificación señalada?
- ¿Cómo procederá la Audiencia Provincial?
- ¿Es necesario el cambio de procedimiento?

SOLUCIÓN

El supuesto nos plantea un interesante problema de índole procesal, que no por inhabitual le resta importancia, dadas las consecuencias que su resolución pueda tener para el desarrollo del procedimiento y para su resolución final. Tres son las cuestiones planteadas que se resolverán sucesivamente en el orden expuesto, ya que es el orden de aparición de las mismas.

El procedimiento se iniciaría mediante la incoación de diligencias previas –art. 774 LECrim.–, tras la oportuna instrucción se procedería a dictar el pertinente auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado –art. 779.4 LECrim.–. Llegados al momento en que las acusaciones proceden a presentar sus escritos de conclusiones provisionales –art. 781 LECrim.–, estas califican los hechos como constitutivos de tres delitos distintos: robo con violencia e intimidación –art. 242.1 y 3 CP–, cuya pena, en abstracto, comprendería entre los tres años y seis meses a los cinco años; un delito de detención ilegal del artículo 163.1 del Código Penal, cuya pena, en abstracto, abarca desde los cuatro a los seis años, y, finalmente, un delito de lesiones de los artículos 147 y 148.1 del Código Penal, cuya pena, en abstracto, se encuentra entre los dos y cinco años. Ninguna de las penas que sancionan los delitos superan los nueve años, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 757 de la LECrim., el cauce adecuado para su sustanciación será el procedimiento abreviado; el órgano competente para su enjuiciamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 14.3 y 4 de la LECrim., será la Audiencia Provincial, al superar la pena establecida para el artículo 163.1 del Código Penal los cinco años de prisión.

Hasta ahora hemos sentado las bases del supuesto planteado, a partir de este momento comienzan a surgir las vicisitudes que se nos han planteado. En primer lugar, las acusaciones pueden realizar la modificación que se nos relata, esto es, modificar la calificación jurídica del delito de lesiones, que en las conclusiones provisionales lo eran de acuerdo con los artículos 147 y 148.1 del Código Penal y en el trámite de calificaciones definitivas los son bajo el paraguas del artículo 149 del Código Penal. En primer lugar, hay que concluir que siempre que el relato de hechos permanezca inalterado en sus extremos básicos, tal modificación es plausible; esto es, la modificación, visto el delito en el que se produce la misma, irá marcada o sustentada por una distinta valoración de las secuelas que las lesiones han producido en el sujeto pasivo.

La posibilidad de modificación de las conclusiones provisionales viene reconocida en el artículo 788.3 de la LECrim., para el procedimiento abreviado y en el artículo 732 de la LECrim. para el procedimiento ordinario. En tal sentido, el Tribunal Supremo (TS) ha venido manteniendo que el objeto del proceso queda determinado definitivamente por los escritos de conclusiones definitivas. Por tanto, la posibilidad de modificación de las conclusiones provisionales no plantea problema alguno, cuestión distinta sería si en las conclusiones definitivas se modificaran los hechos de forma significativa, con calificaciones jurídicas distintas. En tal sentido, y enlazando con la segunda cuestión planteada, el artículo 788.4 de la LECrim. señala: «Cuando, en sus conclusiones definitivas, 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, el juez o tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de 10 días, a petición de la defensa, a fin de que esta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar 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». Por tanto, desde el momento en que las acusaciones proceden a modificar sus escritos de conclusiones provisionales al elevarlas a definitivas (las lesiones calificadas con arreglo a los arts. 147 y 148.1 CP son ahora calificadas con base en el art. 149 CP), la Audiencia Provincial deberá preguntar a la defensa si precisa de los 10 días que como máximo le otorga la ley para preparar la defensa, y si considera oportuna la práctica de nueva prueba. En caso afirmativo, se procederá en tal sentido, y en caso de que no estime necesaria la suspensión del juicio, el mismo continuará hasta su finalización.

El caso no plantea problema alguno de competencia objetiva, ya que aun cuando la pena solicitada en el artículo 163.1 del Código Penal para el delito de detención ilegal lleva aparejada una pena máxima de 6 años y el artículo 149 del Código Penal conlleva una pena más grave de 12 años, la Audiencia Provincial continuaría siendo el órgano competente para el enjuiciamiento. Distinto hubiera sido si todos los delitos por los que venía acusado Manuel no superaran los 5 años, y en trámite de conclusiones definitivas se le acusara de algún delito con pena superior a esos 5 años; en tal caso, hubiera sido de aplicación el artículo 788.5 de la LECrim., que reza: «Cuando todas las acusaciones califiquen los hechos como delitos castigados con pena que exceda de la competencia del juez de lo penal, se declarará este incompetente para juzgar, dará por terminado el juicio y el secretario judicial remitirá las actuaciones a la Audiencia competente. Fuera del supuesto anterior, el juez de lo penal resolverá lo que estime pertinente acerca de la continuación o finalización del juicio, pero en ningún caso podrá imponer una pena superior a la correspondiente a su competencia».

El problema se plantea respecto del procedimiento a seguir, ya que, el artículo 757 de la LECrim. delimita las normas del procedimiento abreviado para aquellos delitos que no conlleven una pena

privativa de libertad superior a los 9 años, debiendo tramitarse los delitos que excedan de dicha pena de conformidad con las normas del procedimiento ordinario. Respecto a la posibilidad de cambio de procedimiento en función de la pena que lleven aparejado los delitos o de la competencia objetiva (Tribunal del Jurado), el artículo 760 de la LECrim. recoge que «Iniciado un proceso de acuerdo con las normas de este Título, en cuanto aparezca que el hecho no se halla comprendido en alguno de los supuestos del artículo 757, se continuará conforme a las disposiciones generales de esta ley, sin retroceder en el procedimiento más que en el caso de que resulte necesario practicar diligencias o realizar actuaciones con arreglo a dichos preceptos legales». La situación que plantea el cambio de tipificación jurídica de las acusaciones supone que al solicitar la condena por un delito de lesiones del artículo 149 del Código Penal, cuya pena abarca desde los 6 a los 12 años y, en concreto, solicitar la imposición de la pena de 10 años de prisión, dicho delito tendría que haber sido objeto de sumario ordinario y no de procedimiento abreviado.

¿Es aplicable el artículo 760 de la LECrim. al supuesto que analizamos? ¿Habría que declarar la nulidad de lo actuado y remitir las actuaciones al juzgado de instrucción para que acomodara las mismas a las normas de procedimiento abreviado? ¿Qué ocurriría, por ejemplo, con lo establecido en el artículo 459 de la LECrim.?

Obviamente, lo establecido en el artículo 760 de la LECrim. no es aplicable a la situación objeto de análisis ya que las actuaciones –celebrado ya en su práctica totalidad el acto del juicio oral– se encontraban prácticamente concluidas, debiendo, entre otros motivos, en virtud del principio de economía procesal conservar validez las actuaciones judiciales, salvo en caso de vulneración de derechos fundamentales o supuestos legalmente contemplados. No permitiéndose, salvo en casos excepcionales, retrotraer el procedimiento. La cuestión que nos planteamos es si, precisamente, el artículo 459 de la LECrim. sería uno de esos supuestos excepcionales que obligarían a la retroacción de las actuaciones. El citado precepto, dentro del marco del procedimiento ordinario, establece que «Todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos. Se exceptúa el caso en que no hubiese más de uno en el lugar y no fuere posible esperar la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario». El precepto establece que en el sumario ordinario es necesario que la prueba pericial esté realizada, al menos, por dos peritos; norma no aplicable al procedimiento abreviado, cuyo artículo 778.1 de la LECrim. recoge que: «El informe pericial podrá ser prestado solo por un perito cuando el juez lo considere suficiente». Resulta lógico deducir que el informe del médico forense en el que se reflejan las secuelas que ha sufrido el sujeto pasivo y que permitiría la tipificación de los hechos como constitutivos de un delito del artículo 149 del Código Penal ha sido decisivo.

¿Es el requisito de la dualidad de peritos ineludible para la validez de la prueba pericial? ¿La existencia de un solo perito supone la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva?

La STS 1313/2005, de 9 de noviembre, afirma que: «Sin olvidar que la propia jurisprudencia, por ejemplo, la STS de 26 de febrero de 1993 tiene declarado que es cierto que el artículo 459 de la LECrim. establece que durante el sumario todo reconocimiento pericial se haga por dos peritos. Sin embargo, la infracción de esta disposición no determina la prohibición de valoración de la prueba pericial realizada por un solo perito, dado que la duplicidad de informes no tiene carácter esencial. Ello surge del propio texto del artículo 459 de la LECrim., que establece que en determinadas actuaciones

es suficiente con un perito y de la falta de una reiteración de esta exigencia entre las disposiciones que regulan el juicio oral». Por tanto, la duplicidad de peritos no tiene el carácter de requisito esencial.

A mayor abundamiento, la STS 376/2004, de 17 de marzo, señala: «Pues bien, el primer reproche no violenta en modo alguno los derechos fundamentales invocados y que se garantizan en el artículo 24 de la Constitución Española que los informes forenses emitidos sobre las lesiones sufridas por la víctima y sobre la sanidad de esta hubieran sido elaborados por un solo médico forense y no por dos como previene el artículo 459 de la LECrim. (no el 450 como señala el motivo), no genera necesariamente la indefensión que se denuncia. Resulta significativo que el legislador haya establecido la intervención de un solo perito para el procedimiento abreviado (que hubiera sido el procesalmente adecuado si las acusaciones lo hubiesen sido por los delitos finalmente sancionados), lo que pone de manifiesto que si para enjuiciar conductas susceptibles de ser castigadas con pena de prisión de hasta nueve años basta la intervención de un solo especialista, esta limitación numérica no infringe derecho constitucional alguno, pues las garantías fundamentales se extienden a todos y no cabría aceptar que por tratarse de procedimientos diferentes según la pena atribuida a los hechos objeto de enjuiciamiento, a unos acusados se les garantiza la observancia del derecho y a otros no, pues por su propia naturaleza los derechos fundamentales y las libertades básicas son universales. Precisamente por ello, esta Sala ha establecido que la intervención de un solo perito no afecta a la tutela judicial efectiva si no produce indefensión (véanse SSTs de 19 de febrero y 24 de mayo de 1999), de manera que habrá de ser el recurrente quien argumente y razone que la irregularidad que aduce ha quebrantado el derecho de defensa y ocasionado un menoscabo real y efectivo de ese derecho en que consiste la indefensión. Pero ocurre que el submotivo no se desarrolla ni siquiera mínimamente, limitándose a enunciar la censura, pero sin decirnos cómo, cuándo o dónde se ha lesionado el derecho de defensa que, por otra parte, esta Sala no advierte máxime si se repara en que la mayor parte de los informes de los forenses han sido realizados por dos médicos especialistas».

Ambas preguntas resultan perfectamente contestadas por los pronunciamientos judiciales reseñados: la dualidad de peritos no es requisito esencial para la validez de la prueba pericial y, en segundo lugar, el hecho de que un solo perito haya dictaminado no produce per se la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por todo ello, el modo correcto de proceder por parte de la Audiencia Provincial sería el de conceder a la defensa la suspensión por un plazo máximo de 10 días del juicio, a fin de que bien prepare sus alegaciones o bien pueda pedir la solicitud de nuevos elementos de prueba, pero sin que en ningún caso pueda decretarse nulidad alguna de actuaciones, ni retrotraer las actuaciones a la fase de instrucción para que emita informe otro perito.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 14.3 y 4, 459, 732, 760, 774, 778.1, 779.4, 781 y 788.3, 4 y 5.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 82.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 147, 148.1, 149, 163.1 y 242.1 y 3.
- SSTs 376/2004, de 17 de marzo, y 1313/2005, de 9 de noviembre.