

PRINCIPIO ACUSATORIO. ERROR MATERIAL

(Comentario a la STS, Sala de lo Penal, de 14 de abril de 2011) ¹

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Extracto:

Nos encontramos ante una condena por delito menos grave, sobre la base de unos hechos sustancialmente iguales y por delito que, a estos efectos, cabe calificar de homogéneo, en cuanto se encuentra en la misma línea de tutela de valores jurídicos (la vida, la integridad física), y en el delito objeto de acusación se contienen todos los elementos del delito que es objeto de condena. La alevosía cualificadora del asesinato, artículo 139.1, no presenta diferencia alguna con la agravante genérica del artículo 22.1, por lo que de todos ellos ha podido defenderse el acusado, diferenciándose únicamente la calificación jurídica en un elemento subjetivo. En el caso presente, basta una lectura del fundamento jurídico sexto para constatar que la pena que se impone es cuatro años de prisión, correspondiente a la mitad superior del tipo agravado con aplicación de la agravante, considerando ajustado a derecho dicha pena por la acusación de graves lesiones y secuelas y en la zona especialmente sensible (cabeza). Por ello, al establecerse en el fallo la pena de dos años, se produjo un evidente error material, susceptible de ser corregido al amparo del artículo 26.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Palabras clave: principio acusatorio, atenuantes, imputación de costas, error material.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 126, julio 2011.

ACCUSATORY PRINCIPLE. MATERIAL ERROR

(Commentary on the Supreme Court, of 14 april 2011) ¹

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Abstract:

WE face a misdemeanor conviction on the basis of facts substantially the same offense and that these effects could be described as homogenous, as is in the same line of protection of legal values ??(life, physical integrity), and the offense under indictment contain all the elements of the crime that is condemned. The qualifications of malice murder, section 139.1 does not present any difference with the generic aggravating circumstance of Article 22.1, so all of them has been able to defend the accused, the legal differing only in a subjective element. In this case, just a sixth reading of the legal basis for finding that the penalty imposed is four years in prison for the upper half of the type worsened with application of the aggravating circumstance, given the right set to such punishment for the charge serious injuries and sequelae and the particularly sensitive area (head). Therefore, the failure to settle the penalty of two years, there was an obvious clerical error, which could be corrected under Article 26.3 LOPJ.

Keywords: adversarial principle, mitigation, allocation of court costs, material error.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 126, julio 2011.

La primera parte del comentario debe centrarse en el estudio detallado del principio acusatorio. Se trata de saber si la condena del tribunal por delito de lesiones, con la aplicación de una agravante específica del artículo 148.2.º del Código Penal, vulnera dicho principio, pues sucede que la acusación, originariamente, calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139.1.º, con la alevosía que se deduce del precepto y sin aplicar, alternativamente, la genérica del artículo 22.1.º. Por tanto, la condena invoca el 148.2.º y la acusación el 139.1.º. La indebida aplicación, según el recurrente de los artículos 116, 123 y 124 del Código Penal, sobre la imputación de costas procesales, será otra materia a tratar en el presente comentario, pues se dice por quien recurre que el hecho de haberse solicitado por la acusación asesinato y resultar su condena por lesiones hace heterogéneo el pronunciamiento. Las atenuantes de «estado pasional» y «confesión» (art. 21.3 y 4) son tratadas también en el comentario de la sentencia. Finalmente, la rectificación de una sentencia por medio de auto, que, a juicio del recurrente, puede vulnerar el precepto constitucional de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, por cuanto se modifica la pena, aumentándola de dos a cuatro años de prisión, completa el estudio y comentario presente de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2011.

Cuando de identidad fáctica y de homogeneidad hablamos, nos estamos refiriendo a la esencia de los elementos del tipo penal. Es decir, si se acusa por un delito y se condena por otro, y la variación no supone introducir en el debate contradictorio elementos distintos y esenciales no formulados en la acusación, no se vulnera el principio acusatorio ni existe indefensión, porque en el juicio oral los hechos no se han modificado y la naturaleza de los delitos es homogénea. La información de la defensa no se ve alterada por la circunstancia de que el tribunal condene por un delito distinto del de la acusación. No hay tampoco infracción de la Tutela Judicial Efectiva, pues sucede que la contradicción se ha centrado en los elementos fácticos y jurídicos de la acusación y de la defensa.

Es cierto que la acusación inicial era por asesinato y que la condena fue por lesiones del artículo 148.2.º. Se trata de saber si ese cambio de tipificación penal afecta a la homogeneidad y, por consiguiente, a los distintos parámetros del principio acusatorio. Debe observarse que no se aplica la agravante genérica del artículo 22.1 (alevosía), sino que está incluida en el artículo 148.2.º del Código Penal (lesiones agravadas). En el estudio de la homogeneidad hay que tener en cuenta varias circunstancias: los hechos deben permanecer inalterables. La claridad de los mismos es fundamental. Los delitos han de ser homogéneos. La acusación ha de ser precisa, pues de la precisión se predica la adecuada información del acusado y la información en tiempo. Debe comprenderse que cuando se acusa originariamente por delito de asesinato y se sanciona por el de lesiones, si este cambio altera el objeto del proceso, se está vulnerando el principio acusatorio. Y debe saberse también (en

el repaso que estamos haciendo de los elementos principales de la homogeneidad) que todo cambio de lo esencial del relato está proscrito por dicho principio. Con estas premisas aplicadas al caso, ¿es cambio esencial la modificación de lesiones por asesinato? No podemos caer en la ingenuidad de que todo cambio esté prohibido, sino solo el esencial. Los tribunales pueden variar elementos periféricos de la narración. Si el hecho punible es idéntico y los dos delitos (lesiones y asesinato) tienen la misma naturaleza jurídica, el cambio es aceptable.

Aplicado todo lo anterior a esta sentencia por lesiones, resulta homogénea la modificación. Como dice la sentencia, «nos encontramos ante una condena por delito menos grave, sobre la base de unos hechos sustancialmente iguales y por delito que, a estos efectos, debe calificarse de homogéneo, en cuanto se encuentra en la misma línea de tutela de valores jurídicos (la vida, la integridad física), y en el delito objeto de acusación se contienen todos los elementos del delito que es objeto de condena». Y por lo que se refiere a la alevosía cualificadora del asesinato (art. 139.1) no presenta diferencias con la agravante del artículo 22.1. No hay diferencias esenciales entre la agravante genérica de alevosía o la específica de las lesiones, o la también específica del asesinato; razón por la cual no ha cambiado el debate contradictorio, ni la sentencia ha introducido un elemento esencial distinto. El acusado se ha podido defender perfectamente de la alevosía por la homogeneidad indicada, sea cual sea el tipo o elemento de invocación o sanción.

El pago de las costas es objeto de recurso de apelación, pues entiende el recurrente que la imputación de las costas de la acusación particular no es correcta, dado que dicha acusación calificaba por asesinato y la sentencia condena por lesiones. ¿Es esta aparente heterogeneidad causa de la inadecuada imposición de las costas de la acusación particular al único condenado? Nos recuerda el Tribunal Supremo en esta sentencia que la imputación de las costas de la acusación particular es correcta, cuando las pretensiones de dicha acusación son proporcionadas y adecuadas, no incorrectas o heterogéneas, con relación a lo pedido por el Ministerio Fiscal. Con las costas se trata de resarcir los gastos procesales. No se cuestiona su naturaleza procesal y no se sanciona el hecho punitivo, simplemente se atienden cuestiones económicas y daños derivados del hecho delictivo. Ha de resarcirse al perjudicado por el delito, bien a la acusación particular, a la privada o al actor civil. Es una consecuencia procesal del principio de la causalidad por los gastos generados o perjuicios ocasionados a la víctima. Pero cuando la sentencia se aparta del criterio lógico de imposición de costas al condenado, la motivación deviene esencial. En la sentencia se condena al pago de la tercera parte de las costas de la acusación particular al único condenado (los otros dos resultan absueltos). Este criterio se considera correcto por cuanto la acusación solicitó asesinato, el fiscal homicidio y la condena homogénea lo fue por lesiones. Como no hubo desproporción, ni heterogeneidad, ni la acusación fue absurda o perturbadora, la condena a la tercera parte es adecuada y conforme a derecho. No resulta necesaria la motivación rigurosa, pues la imposición de las costas no se ha apartado de lo normal en estos casos.

El estado pasional como atenuante 3.^a del artículo 21 del Código Penal no tiene cabida aquí, pues falta la prueba del estado anímico de la persona. Por consiguiente, aun aceptándose que en los delitos de sangre el «acaloramiento y la pasión» es consustancial a los mismos, este mero hecho no

excluye su prueba. Pretender que el Tribunal Supremo aplique tal atenuante supone probar que no se han superado los límites propios de tal circunstancia: por arriba el trastorno mental transitorio; por abajo el «simple acaloramamiento sin trascendencia penal». Se tiene que demostrar que hubo ofuscación, obcecación, con la connotación de mayor perdurabilidad en el tiempo o mayor carga emocional o pasional; o arrebato, con desarrollo instantáneo o conmoción psíquica.

Por lo que se refiere a la atenuante de confesión del artículo 21.4, descartado ya que se trate de un caso de contrición por el hecho cometido, no importando el aspecto moral del «pesar». Eliminando las razones subjetivas que han movido al culpable a confesar el hecho a las autoridades, la atenuante, que como en el resto de los elementos invocados, ha de ser probada, funciona cuando se reconoce antes de que el inculpado conozca que es investigado procesal o judicialmente. Es procedimiento judicial la investigación policial, la actuación policial, sin que se prive de efecto atenuatorio que se haya abierto el procedimiento, siempre que aún no haya identidad del posible culpable. Por tanto, cabe la atenuante de confesión cuando, no obstante abierto el procedimiento judicial, aún no se conoce la identidad del responsable. Su conocimiento deviene como consecuencia de la confesión. A ello, finalmente, como nos recuerda la sentencia del Tribunal Supremo, debe añadirsele al confesante la veracidad de sus declaraciones, la sinceridad de las mismas, etc. Hay otros elementos importantes, pero nos remitimos a la sentencia que estamos comentando (confesión ante autoridad competente, confesión mantenida, etc.). Aplicado todo cuanto precede al caso, resulta que el autor se persona en las dependencias policiales el mismo día de los hechos y sus manifestaciones son contestes con las vertidas en el juicio oral, de cuanto se infiere que han concurrido todos los requisitos jurisprudenciales para apreciar la atenuante, sin que alegaciones en su defensa que pudieran atenuar la responsabilidad o incluso excluirla en el momento de la confesión impidan apreciar la atenuante, pues se enmarcarían en su legítimo derecho a defenderse o en una «compensación positiva de la culpa».

Para el final dejamos el comentario de una posible vulneración del precepto constitucional (art. 24.1 de la Constitución Española) de la presunción de inocencia, por haber acordado por auto el tribunal la modificación de una sentencia en cuanto a la pena se refiere, al aumentar la misma de dos años (sentencia) por otra de cuatro años de prisión (en auto). Evidentemente, a simple vista, el cambio de la pena es importante, y no es lo mismo condenar a una persona a dos años de cárcel que a cuatro. Sin conocimiento de la doctrina de la invariabilidad de las resoluciones judiciales, podemos caer en la tentación de admitir el recurso. Pero si analizamos el artículo 267 de la LOPJ vemos que las resoluciones pueden variarse cuando se trate de «aclarar algún concepto oscuro», «suplir cualquier omisión», o «rectificar errores». Todo lo que no suponga un nuevo juicio valorativo se puede hacer. El problema no estará en los conceptos oscuros o las omisiones, pues la evidencia no altera la esencia y no requiere un nuevo juicio de valor. Sí se producirán problemas cuando de rectificación de errores se trate, pues, como acertadamente dice la sentencia que se comenta, toda «corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación». Ahora bien, cuando no se ve afectado el principio de seguridad jurídica y la alteración de la resolución no afecta a la tutela judicial efectiva, en cuanto derecho del justiciable a que no se cambie o vuelva a valorar los hechos, fuera de los cauces previstos en el procedimiento establecido en el artículo 267 de la LOPJ; cuando la modificación por el auto no suponga riesgo alguno de variar la esencia o nuevo juicio valorativo, entonces toda

«modificación» que aclara el error material es válida. En el caso presente, se observa que, del juego de los artículos 22.1, 147 y 148.1 en combinación con la regla 3.^a del artículo 61.1 (todos del Código Penal), la pena de dos años ha sido establecida con evidente error material «grosero», porque la mitad superior del tipo agravado con aplicación de la agravante tiene como resultado la pena de cuatro años y no de dos. El auto corrige un error evidente de la sentencia, que se deduce de la simple aplicación aritmética de la regla 3.^a del artículo 61.1; sin nuevos juicios, nuevas valoraciones o modificación alguna de lo fáctico o jurídico de la sentencia.