

DENEGACIÓN TÁCITA DE LA PRUEBA E INDEFENSIÓN. ATENUANTE DE DROGADICCIÓN

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Extracto:

SE analiza si la denegación tácita de la prueba y la falta de pronunciamiento alguno del juez (a favor o en contra) suponen «una real y efectiva privación del derecho de defensa». Evidentemente se ha producido una infracción procesal, hay una irregularidad procesal, pues nunca el juez debió actuar como si no se le hubiera pedido algo (toda petición debe tener una respuesta). Pero, no obstante habida la irregularidad procesal que se reconoce, solo el real menoscabo del derecho de defensa puede conllevar la indefensión. Por tanto, cuando la actitud del juez haya perjudicado al letrado en su facultad de alegar, pedir y justificar sus derechos e intereses, contraviniendo el derecho que le asiste a la prueba o a la contradicción, solo en este caso se puede decir que la indefensión se ha producido y la tutela judicial ha quedado dañada.

Palabras clave: denegación de prueba, indefensión, tráfico de drogas, atenuante por adicción a las drogas.

Abstract:

ANALYZE whether the tacit denial of the request for evidence in a trial and the absence of any pronouncement by the judge (for or against), pose «a real and effective denial of the right of defense». Obviously there has been a procedural violation, there is a procedural irregularity because the judge should never act as if he had not been asked for something (a petition must have one). But, however given the procedural irregularity which is recognized, only real limiting the right to defense may lead to helplessness. Therefore, when the attitude of the learned judge has harmed its ability to claim and to seek and justify their rights and interests, in violation of his right to attend the test or contradiction, only then we can say that the helplessness has produced and judicial protection has been damaged.

Keywords: denial of legal evidence, judicial helplessness, drug trafficking, reduced sentence for drug addiction.

ENUNCIADO

Durante la instrucción de una causa por tráfico de drogas, el abogado defensor solicita por escrito la práctica de una prueba. El juez, sin resolver expresamente acerca de la petición indicada, sigue tramitando el asunto y practicando otras diligencias, al tiempo que el letrado, sin recurrir ninguna de las decisiones judiciales, va solicitando nuevas diligencias que sí se practican, sin alusión alguna a la primera, tácitamente denegada.

Concluida la instrucción y practicada la prueba, se celebra el juicio oral. Se condena al acusado por prueba indiciaria, a falta de testigos directos o confesiones del propio acusado que supusieran una prueba directa del tráfico de drogas. Se dicta la sentencia condenatoria y se aprecia la atenuante de drogadicción, porque el acusado padecía una afectación en sus facultades volitivas, debido a su prolongada adicción a la cocaína, lo cual influyó en la comisión de los hechos.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Que el instructor no resolviera expresamente sobre la petición de prueba de la defensa, debiendo entenderse tácitamente denegada la misma por la práctica de otras y la inacción del letrado, ¿supone una vulneración del derecho de defensa?
2. ¿Qué tipo de atenuante debió apreciar el juez en el caso? ¿No debió apreciar ninguna?

SOLUCIÓN

1. El juez no se pronuncia sobre la prueba pedida, simplemente omite cualquier decisión al respecto, sigue practicando otras pruebas y el letrado, que no dice nada ni presenta recurso alguno, sigue instando de la autoridad judicial la práctica de más diligencias hasta la conclusión de la instrucción penal. ¿Esto produce indefensión? ¿Se supone que se ha vulnerado el derecho a un juicio con todas las garantías legales? ¿La pasividad del letrado es justificante de una denegación tácita de la prueba pedida, que se ha de entender asumida por el abogado? Todas estas cuestiones tienen su solución en la visión que al respecto tengan la doctrina constitucional y el Tribunal Supremo sobre la indefensión. Como frecuentemente se dice, la indefensión que proscriben los artículos 238.3 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe armonizarse con el contenido del artículo 24.1 de la Constitución Española, sobre la tutela judicial efectiva. Evidentemente, no son lo mismo indefensión y tutela judicial efectiva, pero estos preceptos se integran entre sí, conformando el todo que representa el derecho constitucional.

Visto lo anterior, conviene analizar si la denegación tácita de la prueba y la falta de pronunciamiento alguno del juez (a favor o en contra) suponen «una real y efectiva privación del derecho de defensa». Evidentemente se ha producido una infracción procesal, hay una irregularidad procesal, pues nunca el juez debió actuar como si no se le hubiera pedido algo (toda petición debe tener una respuesta). Pero, no obstante habida la irregularidad procesal que se reconoce, solo el real menoscabo del derecho de defensa puede conllevar la indefensión. Por tanto, cuando la actitud del juez haya perjudicado al letrado en su facultad de alegar, pedir y justificar sus derechos e intereses, contraviendo el derecho que le asiste a la prueba o a la contradicción, solo en este caso se puede decir que la indefensión se ha producido y la tutela judicial ha quedado dañada.

Pero sucede que el comportamiento procesal del juez es irregular formal; es decir, no material. Cuando se omite todo pronunciamiento sobre la prueba pedida por el letrado, el juez está cometiendo una irregularidad formal, no material. Es una irregularidad procesal que no tiene por qué afectar al derecho constitucional. Además, para que pudiera prosperar un hipotético recurso del abogado contra la sentencia por vulneración del derecho de defensa, no puede olvidarse que es a él a quien le correspondería demostrar en qué medida esa irregularidad procesal ha afectado al resultado del fallo, en perjuicio del condenado.

Por lo dicho se desprende que no hay indefensión. Pero hemos de añadir que el daño emergente tiene que producirlo el órgano judicial. Es al juez al que ha de reprochársele la conducta irregular sin la pasividad del letrado. La ley no ampara la pasividad del letrado o la omisión voluntaria. Si la parte pudo defender sus derechos interponiendo los correspondientes recursos y no lo hizo, la parte cooperó con su conducta al resultado, y si, además, entendió que el juez, practicando otras diligencias de prueba, instruía la causa adecuadamente a sus intereses, renunciando tácitamente a la primera prueba, ese comportamiento no puede estar amparado por el derecho ni por la doctrina. En consecuencia, y dicho lo anterior, este es otro de los argumentos para considerar que no se produjo la proscripción de la indefensión.

2. Con las dos preguntas que se hacen, en el fondo nos estamos refiriendo al criterio jurisprudencial que ha de tenerse en cuenta para apreciar una atenuante como genérica o cualificada, o para no apreciarla. Implícitamente se destacan dos artículos: el 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el 21.2.^a del Código Penal, esencialmente. Sabemos que el condenado (lo dice el caso: «El acusado padecía una afectación en sus facultades volitivas, debido a su prolongada adicción a la cocaína, lo cual influyó en la comisión de los hechos») era adicto a la cocaína al tiempo de los hechos. ¿Qué exige la jurisprudencia para que, de la combinación entre drogadicción, dependencia y comisión de los hechos, se deduzca la conveniencia de aplicar algún tipo de atenuante o ninguno?

La Organización Mundial de la Salud (OMS) nos recuerda (y le sirve de referencia al Tribunal Supremo en la materia): «Ha de entenderse por droga cualquier sustancia, terapéutica o no, que introducida en el organismo por cualquier mecanismo (...), es capaz de actuar sobre el sistema nervioso central del consumidor, provocando un cambio en su comportamiento, ya sea una alteración física o intelectual, una experimentación de nuevas sensaciones o una modificación de sus estado físico, caracterizado» por el deseo abrumador de consumir, necesidad de aumento de dosis, depen-

dencia física u orgánica, etc. También el criterio de la OMS es referencia obligada de los tribunales de justicia para valorar la dependencia del sujeto de la droga.

Si lo anterior define criterios médicos de dependencia, aplicados al caso, dotándolos del necesario contenido jurídico, veamos si procede o no algún tipo de atenuante y en qué grado de intensidad. Si decimos que el acusado consume droga y que actúa bajo su dependencia, tenemos que saber si su intoxicación es grave, pues cualquier adicción a la droga no es exculpante ni atenuante. La anti-güedad en el consumo es esencial; la afectación de sus facultades mentales también, porque «no es suficiente ser adicto o drogadicto para merecer una atenuación, si la droga no ha afectado a los elementos intelectuales y volitivos del sujeto». Es verdad que la actual redacción del precepto solo exige que el sujeto actúe a causa de su grave adicción a las sustancias estupefacientes, pero se colige, como una consecuencia elemental, que, tras la prueba de la afectación de sus facultades volitivas, esto es la esencia del precepto, entre otras consideraciones. En lo temporal hemos de ver cómo coincide en el tiempo la afectación con el hecho cometido. Y en lo normativo, la intensidad o influencia en la voluntad, en la mente del sujeto.

Conformes con todo lo anterior y aplicando la jurisprudencia al caso, diremos: para que se pueda apreciar la eximente completa del artículo 20.1 del Código Penal, debe resultar probado que la persona padece una anomalía o alteración psíquica tan grave que le impide comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión. Y decimos en el caso que la persona padecía una afectación de sus facultades volitivas «debido a su prolongada adicción a la cocaína, lo cual influyó en la comisión de los hechos». Por consiguiente, hay una afectación prolongada que incide en la comisión de los hechos, pero no se dice nada de la intensidad de dicha adicción. No se dice cuál puede ser el grado de intensidad. Conocidos, entonces, los requisitos jurisprudenciales sobre la materia, cada cual puede y debe extraer sus propias conclusiones, suponiendo que la mayor o menor intensidad conllevará la completa o incompleta eximente (sin perjuicio de la conclusión final que se hará en el último apartado del razonamiento). Ahora bien, si predicamos del caso la eximente incompleta, se precisará entonces una profunda perturbación que, no anulando totalmente las facultades volitivas, sí disminuya sensiblemente la capacidad culpabilística, conservando la antijuridicidad del hecho que ejecuta y, por consiguiente, de la conducta desplegada, y si queremos aplicar el artículo 20.2 del Código Penal tendremos que determinar la incidencia de la adicción en la conducta criminal, al margen de la tantas veces aludida intensidad. Este artículo 21.2 está predefinido para el supuesto en que el delito se comete por causa de su adicción a la droga. La adicción es determinante de la comisión del hecho. Aquí no hay relación entre el delito bajo los efectos de la droga y adicción. La intoxicación plena o no que pueda tener el sujeto a la hora de la comisión del hecho no es la causa o la razón de ser del artículo 21.2, sino la funcionalidad, de ahí que la doctrina denomine esta circunstancia, técnicamente, «delincuencia funcional». La diferencia, pues, entre los artículos 20.2 y 21.1 con respecto al artículo 21.2 está en la motivación del delito en este último supuesto y no en la afectación de las facultades volitivas o intelectivas de los dos primeros preceptos.

En fin, parece que la descripción que hace el caso del estado del sujeto condenado conlleva la aplicación de la atenuante genérica de drogadicción del artículo 21.2 del Código Penal y no del artículo 21.1, pues falta la gravedad que obnubila plenamente el entendimiento y la drogadicción es la

causa funcional del hecho cometido, al margen de las consideraciones volitivas o intelectivas, que, si bien aparecen en la narración del caso, no son lo determinante, sino la funcionalidad del hecho cometido por consecuencia de la adicción prolongada a la cocaína del sujeto.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 20.1 y 2, 21.1 y 2, 238.3 y 240.
- SSTC 106/1983, 48/1984, 149/1987, 90/1988, 153/1988, 167/1988, 101/1989, 145/1990, 163/1990, 8/1991, 50/1991, 63/1993, 290/1993, 91/1994, 181/1994, 270/1994, 316/1994 y 15/1995.
- SSTS de 7 de marzo de 2007; 21 de diciembre de 1999; 16/2009, de 27 de enero; 672/2007, de 19 de julio; 145/2007, de 28 de febrero; 1071/2006, de 9 de noviembre; 282/2004, de 1 de abril; 4 de diciembre de 2000; 29 de mayo de 2003; 28 de mayo de 2000; 27 de septiembre de 1999 y 5 de mayo de 1998.