

Ángel MUÑOZ MARÍN
Fiscal

• ENUNCIADO:

Juan es acusado de un delito contra la salud pública, al ser sorprendido por efectivos policiales cuando vendía una papelina de heroína. Una vez finalizada la prueba testifical en el acto del juicio, se pretende por la representación de Juan aportar unos documentos que acreditarían la toxicomanía del mismo; dicha prueba es inadmitida por el Tribunal. Finalmente en la sentencia dictada por la Sala, apreciándose una atenuante recogida en el art. 21.2 CP, se le impone una pena de tres años y seis meses de prisión, constando como única referencia en la sentencia que en vista de la atenuante aplicada procede imponer la pena en su grado mínimo.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Procedimiento aplicable al delito y órgano competente para su enjuiciamiento.
2. ¿Es correcta la inadmisión por el Tribunal de la prueba documental?
3. Recurso que cabría contra la decisión del Tribunal de no admitir la prueba documental.
4. ¿Es correcta la pena impuesta a Juan?
5. Recurso procedente contra la pena impuesta.

• SOLUCIÓN:

1. Procedimiento aplicable y órgano competente para su enjuiciamiento.

La venta de una papelina de heroína hay que considerarla tipificada en el artículo 368, en el apartado referido a «sustancias o productos que causan grave daño a la salud», ya que la heroína tiene jurisprudencialmente esta consideración. El mencionado artículo 368 establece para dicho delito una pena que abarca desde los tres a los nueve años, así como la multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito. Por su parte, el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) establece que se tramitarán por los cauces del procedimiento abreviado las causas para el enjuiciamiento de delitos que tengan establecida pena privativa de libertad de hasta nueve años o bien cualquier otra de distinta naturaleza. Como la aplicación del contenido de dicho precepto debe hacerse en referencia a la pena que el Código Penal (CP) señale en abstracto para el delito (sin tener en cuenta el grado de consumación del mismo, o la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal), hay que concluir que la causa se tramitará con arreglo a las normas del procedimiento abreviado.

Respecto del órgano competente para el enjuiciamiento, el artículo 14 de la LECrim. prevé que el conocimiento para las causas por delitos castigados con penas superiores a cinco años será competente la Audiencia Provincial (AP); tomando como referencia como hemos mencionado en el apartado anterior la pena en abstracto establecida para el delito.

En resumen, de lo dicho anteriormente, hay que concluir que el procedimiento se tramitará por los cauces del procedimiento abreviado, siendo competente para su enjuiciamiento la AP del lugar donde se cometió el delito, por mor de lo establecido en el artículo 14 de la LECrim.

2. ¿Es correcta la inadmisión por el Tribunal de la prueba documental?

Para la contestación de esta cuestión, debemos partir del enunciado del caso, en el cual se nos pone de manifiesto que la representación de Juan intenta aportar dicha prueba una vez practicada la prueba testifical en el plenario. Hemos manifestado en el ordinal anterior que nos estamos moviendo por los cauces del procedimiento abreviado, por lo tanto, deberemos aplicar las normas que la LECrim. establece para dicho procedimiento, en orden a determinar en qué momento se pueden aportar pruebas.

En primer lugar, y en aplicación de lo establecido en el artículo 656 de la LECrim. (aunque el mismo yace sistemáticamente en las normas que regulan los trámites del procedimiento ordinario, es perfectamente aplicable al procedimiento abreviado), las pruebas deberán solicitarse en los propios escritos de calificación que presenten las partes. Es éste el primer momento en que las partes ponen de manifiesto al Tribunal las pruebas de que intentarán valerse en el plenario.

En segundo lugar, el procedimiento abreviado permite, a tenor de lo establecido en el artículo 793.2, y al regular el turno de intervenciones, que las partes propongan nuevas pruebas, con la condición ineludible de que puedan llevarse a la práctica en el mismo acto del juicio oral, esto es, que no se admite la posibilidad de que pueda suspenderse el juicio con la finalidad de practicar dicha prueba (véase el caso de que una de las partes pretende proponer en dicho trámite un testigo del cual ignora su paradero, e intenta la suspensión del juicio para que se averigüe el domicilio del mismo); todo ello sin perjuicio de que como dispone el referido artículo 793.2 *in fine*, el Juez o Tribunal decidirá sobre la pertinencia o no de dicha prueba. Conviene aclarar que el inciso contenido en el artículo 791.1, al señalar «...sin perjuicio de que además, puedan interesar previamente que se libren las comunicaciones necesarias...», hay que entenderlo en nuestra opinión en el sentido de que, una vez hecha la oportuna calificación, si una de las partes pretende practicar una prueba que propondrá en su día en el acto del plenario, podrá solicitar del órgano jurisdiccional que libere las certificaciones necesarias para su práctica. El problema puede surgir si interesado que se libren las citadas certificaciones para la práctica de dicha prueba (citación de un testigo), y acordadas por el Tribunal, las mismas no se realizan, siempre y cuando se haya solicitado con la antelación suficiente para su práctica; en este caso, entiendo que sí sería congruente la solicitud de suspensión del juicio, aunque parezca que dicha solución va en contra de lo establecido en el artículo 793.2 de la LECrim.

Éstos son los dos momentos en que las partes pueden proponer la prueba de que intenten valerse; sin embargo, y respecto de la documental, el artículo 792.1 prevé la posibilidad de que hasta el momento del inicio de las sesiones del juicio oral, puedan las partes solicitar que se aporte a la causa «los informes, certificaciones y demás documentos» que estimen oportunos para sus pretensiones, con la salvaguarda, ocioso parece repetirlo, de que el órgano jurisdiccional los estime pertinentes.

Visto lo dicho anteriormente, no cabe sino concluir que la denegación de la admisión de la prueba documental solicitada por la representación de Juan es correcta, al existir un defecto procesal en el momento de proponerla, ya que se ha tratado de introducir nuevos documentos en el plenario de forma extemporánea, sin que se pueda alegar que el artículo 726 de la LECrim. podría permitir dicha aportación, ya que dicho precepto hay que interpretarlo en el sentido de que el Tribunal examinara la prueba documental que previamente se haya aportado a la causa, en el momento procesal apto para tal aportación.

3. Recurso que cabría interponer contra la denegación de admitir dicha prueba documental.

Sin perjuicio de la solución que hemos dado en el ordinal anterior, a efectos meramente prácticos, la única posibilidad de recurso contra la resolución denegatoria de dicha prueba sería recurrir en casación la sentencia que se dictara por la AP, al amparo de lo establecido en el artículo 850.1 de la LECrim., pero siempre teniendo en cuenta que dicho recurso nacería ya marcado por su desestimación, ya que el motivo hace referencia a la denegación de una prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente; y en el presente caso, falta el requisito de la temporalidad.

4. ¿Es correcta la imposición de la pena efectuada por el Tribunal?

Para dar solución a este apartado, hay que partir de la base de que el Tribunal ha apreciado en la sentencia la existencia de la atenuante recogida en el número 2 del artículo 21 referida a la drogadicción de Juan, y que por aplicación de lo establecido en el artículo 66.2 del CP supondría que en ningún caso podría imponerse la pena más allá de su mitad inferior, dentro del marco de dicho mínimo (no más allá de la mitad inferior) el Tribunal puede recorrer toda la extensión de la misma, con la única premisa de que en todo caso deberá razonar la imposición de dicha pena. En este supuesto nos encontramos ante la posibilidad de que al aplicarle la pena establecida en el artículo 368 del CP en su mitad inferior, para sustancias que causan grave daño a la salud, la pena a imponer arranque en tres años y alcance los seis, el Tribunal opta por la pena de tres años y seis meses, la cual se encuentra perfectamente dentro de los límites legales establecidos; sin embargo, del enunciado del caso debemos contemplar dos circunstancias. La primera es que en la sentencia no se razona de forma expresa cuál es el motivo de imponer la pena de tres años y seis meses, sólo una referencia genérica de que la pena se impondrá en su mitad inferior y dentro del mismo, en el grado mínimo. Ciertamente es que hoy día el vigente CP no contempla en la escala de penas el grado mínimo, pero la referencia hay que entenderla a que la pena dentro del límite de la mitad inferior se va a imponer en su grado mínimo. Segundo, e íntimamente ligado a lo manifestado anteriormente debemos examinar, con independencia de la diferencia cuantitativa entre imponer una pena de tres años, a una pena de tres años y seis meses, qué otros efectos puede producir en Juan dicha disparidad de penas. Para ello, debemos acudir a lo establecido en el artículo 87.1 del CP «Aun cuando no concurren las condiciones 1.ª y 2.ª previstas en el artículo 81, el Juez o Tribunal, con audiencia de las partes, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a tres años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2 del artículo 20...», de lo cual se colige que en el presente caso, la diferencia de pena (entre tres años o tres años y seis meses),

al haberse apreciado en la sentencia la existencia de una atenuante de drogadicción, conlleva que en el primer caso Juan pudiera disfrutar del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, circunstancia esta que no se produciría en el segundo supuesto.

Todo lo dicho, nos lleva a concluir que dada la trascendencia que para Juan tendría la imposición de una u otra pena, visto el escaso razonamiento del *quantum* de la pena, y de lo establecido en la sentencia, de que la pena sería en su grado mínimo, lo más correcto hubiera sido imponer la pena en su ordinal de tres años.

5. Recurso que cabría contra la sentencia en lo referente a la imposición de la pena.

Contra la meritada sentencia el recurso que cabría sería el de casación por infracción de ley recogido en el artículo 849.1 de la LECrim.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS de 4 de abril y 22 de mayo de 2001.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 14, 656, 726, 779, 791.1, 792, 793.2, 849.1 y 850.1.**
- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.2, 66.2, 87.1 y 368.**