

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

La AP, en causa instruida por el Juzgado de Instrucción por un delito de tráfico de drogas, a la vista de las pruebas desarrolladas en el juicio oral, testimonio de varios policías nacionales, que ratificaron que observaron la entrega de papelinas por parte de los acusados a compradores, que a cambio hacían entrega de una cantidad de dinero indeterminada, si bien manifestaron que no lograron intervenir sustancia alguna, y sólo identificaron a uno de ellos, el cual declaró en el plenario que no conocía al acusado y que no compró droga y por otro lado los acusados sí manifestaron que sus actividades las desarrollaban con heroína, dictó sentencia acogiendo la acusación del Fiscal, y condenando a los imputados, siendo dictada por tres Magistrados, uno de los cuales no asistió al juicio oral.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Existió prueba de cargo, directa o indirecta?
2. ¿Qué derechos se han vulnerado?
3. ¿Qué recursos puede interponer la defensa?

• **SOLUCIÓN:**

La primera cuestión que se plantea es si, a la vista de las pruebas realizadas durante el juicio oral, puede considerarse que existió prueba suficiente, directa o indirecta, para dictarse sentencia condenatoria.

En este sentido el Tribunal Constitucional desde la Sentencia 31/1981 determina como regla general que la prueba en el proceso penal debe ser la producida en el juicio oral, ya que en él cobran vigencia los principios y garantías constitucionales de publicidad, oralidad, contradicción e inmediatez, con las excepciones que representan las pruebas preconstituidas y anticipadas, sin que las manifestaciones que obren en los atestados constituyan verdaderos actos de prueba.

Por tanto, la resolución que pone fin al procedimiento, esto es la sentencia, debe dictarse de conformidad con el resultado de la prueba practicada, fundamentalmente, durante el juicio oral, sin perjuicio de las pruebas anticipadas o preconstituidas, y la eficacia que en ocasiones pueden tener determinadas diligencias sumariales que acceden al juicio, y por tanto son sometidas a la contradicción de las partes. En el presente caso sólo nos encontramos con pruebas directamente celebradas duran-

te el juicio oral: por un lado la declaración testifical de un presunto comprador, pero que nada se le ocupa, y que niega la compra de droga y conocer al acusado; por otro lado los agentes de la policía declaran que en el lugar habitualmente se traficaba con droga, pero que no encontraron papelina alguna, ratificando el hecho de que los acusados se encontraban vendiendo droga. Los acusados sólo declaran que en sus actividades utilizan heroína, sin aclarar si tales son referidas sólo al consumo o a la venta de la misma.

Con este bagaje probatorio, cabe preguntarse si existió prueba directa o indirecta a través de indicios, suficiente para dictarse sentencia condenatoria y quebrar el principio de presunción de inocencia.

En este punto conviene tener presente que en un delito de tráfico de drogas es esencial saber qué clase de sustancia es objeto de tráfico para proceder a la oportuna calificación jurídica, acreditación que normalmente se efectúa a través del informe pericial, dictamen que recoge clase, pureza, peso, principios activos, sustancias mezcladas, y en el caso que se comenta no existe dato alguno al respecto, no se sabe de qué sustancia se trata, si es heroína, cocaína, hachís, o anfetamina o sustancia semejante, ya que no existe informe pericial elaborado en tal sentido, ya que no se intervino ni se analizó elemento alguno.

Tampoco se aportó testimonio corroborador de ninguna persona, sólo las manifestaciones de los policías. Sólo los acusados declaran que utilizan heroína.

Así pues no existe prueba de cargo directa, ni indirecta a través de indicios plurales, plenamente probados, concomitantes al hecho de los que razonablemente quepa acreditar los hechos objeto de acusación (SSTS de 12 de abril de 2000 y 25 de enero de 2001 y otras muchas conceden a la prueba indiciaria una eficacia y validez para desvirtuar la presunción de inocencia, siempre que cumpla los requisitos materiales expresados, junto a la constatación formal de los indicios en la sentencia y que en ella se razone cómo se llega a la convicción del acaecimiento del hecho partiendo de aquéllos). Es a la acusación a la que corresponde acreditar los hechos que sustentan su posición, y en este caso no se aportó dictamen pericial, ni testimonio, no se determinó el elemento esencial del delito objeto de acusación: la naturaleza de la sustancia objeto de tráfico, y no puede atribuirse carácter de prueba a estos efectos, ni siquiera de forma indirecta, a las declaraciones de los acusados, que únicamente dicen utilizar tal sustancia, sin que se las pueda considerar como un reconocimiento implícito de la actividad delictiva denunciada.

La presunción de inocencia sólo puede quebrarse a través de una prueba de cargo suficiente, directa o indirecta, y en este caso no existe prueba directa alguna, ni puede atribuirse a las declaraciones de los acusados la naturaleza de prueba indirecta por inconsistente, existiendo además un vacío probatorio respecto del elemento fundamental: la naturaleza y clase de droga objeto de tráfico.

Por tanto puede que la sentencia vulneró el derecho a la presunción de inocencia, ya que no se desvirtuó mediante prueba de cargo con entidad suficiente.

Además se vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 24 de nuestra Constitución, donde también se reconoce la presunción de inocencia como derecho fundamental, ya que se manifiesta que la sentencia se dictó por tres Magistrados, uno de los cuales no asistió a las sesiones del juicio oral.

Es esencial al proceso penal que quien dicte la sentencia haya estado presente en el juicio oral; haya presenciado la prueba; haya escuchado las alegaciones de las partes, ya que resulta imprescindible para valorar en conciencia el resultado del mismo. Resulta por tanto ineludible que el Juez que haya conocido del caso sea el que resuelva. Es por tanto indispensable la intermediación.

La quiebra de este presupuesto afecta al derecho a la tutela judicial efectiva indicado, en tanto que exige que el Juez que dicte una resolución haya escuchado lo ocurrido en el plenario. De no ser así los principios esenciales del proceso penal, si no existe intermediación, tampoco se dan el resto de presupuestos básicos, oralidad, contradicción, audiencia, y eso ocasiona una grave indefensión al condenado, ya que resolvió un Juez que no vio ni escuchó lo ocurrido en el juicio oral.

Estamos por tanto ante un vicio generador de una nulidad insubsanable que provocaría la nulidad de las actuaciones a través del artículo 238.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por tanto, si por un lado debió dictarse sentencia absolutoria, al no existir prueba suficiente que eliminara la presunción de inocencia, por otro, la sentencia por exigencias constitucionales debió dictarse por los Magistrados presentes en el juicio oral.

La defensa de los acusados tiene abierta la posibilidad de recurrir la sentencia a través del recurso de casación, por estimar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 de la Constitución Española y en aplicación del punto 1 del mismo precepto por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, motivos que conocerá el Tribunal Supremo, que de estimar el segundo no dictaría una segunda sentencia sino que tras declarar la nulidad de la sentencia, la remitiría nuevamente a la Audiencia correspondiente para que dictara una resolución en forma, esto es, mediante la deliberación y fallo de los Magistrados que presidieron el juicio oral, y no entraría en el motivo basado en la presunción de inocencia. En este caso llegado el momento debería el órgano de casación dictar una segunda sentencia absolviendo a los condenados.

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

- **SSTS de 12 de abril de 2000 y 25 de enero de 2001.**
- **Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 238.3.º.**
- **Constitución Española, art. 24.**