

José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

• ENUNCIADO:

*Supongamos que el 25 de junio de 1997 se comete un delito. Supongamos que tres son los autores, dos de ellos extranjeros, respecto de los cuales ha sido imposible su citación y no intentada una comisión rogatoria para su localización. Convenimos en que hubo una providencia de 22 de enero de 1999, por la que se continúan las actuaciones procesales contra el único acusado presente, como consecuencia de que los otros han sido declarados en situación de búsqueda y captura. Providencia que se notifica a la defensa, así como a las acusaciones. En este estado de cosas, el 20 de enero de 2000 se da comienzo al juicio oral y, tras poner en conocimiento el presidente de la Sala a las partes de la incomparecencia de los otros dos acusados, declarados en rebeldía procesal, por la defensa se solicita la suspensión, mientras que por la acusación se insta la continuación de la vista. No se formula protesta, aun cuando sí se alega por la defensa que podría producir indefensión para el único acusado compareciente, aun cuando en su escrito de defensa para nada se tiene en cuenta la intervención de otros posibles culpables, centrándose en la actividad de su único defendido. La sala decide continuar la vista y celebra el juicio, al no constar en acta la alegación de la defensa ni haber sido solicitada tal constancia ni la protesta. Dictada la correspondiente sentencia e interpuesto el recurso de casación por la defensa, pues su defendido resulta condenado, se alega por primera vez, además de quebrantamiento de forma por la celebración del juicio, no obstante su aparente oposición y la falta de justificación (según criterio del recurrente), las dilaciones indebidas, producidas desde la incoación o detención de los acusados (el 25 de junio de 1997) hasta la sentencia dictada el 12 de febrero de 2000, alegando interrupciones indebidas, de instrucción, de calificación provisional, del plazo hasta la celebración del juicio...; pero sin alegación alguna de la dilación indebida en ningún momento por la defensa, ni en el escrito de calificación provisional, ni al inicio de la vista oral, como cuestión previa, únicamente hay alusión por la defensa en el recurso de casación, no antes, incluso, durante la tramitación de la causa; circunstancia esta conscientemente aceptada por la defensa y su cliente, el acusado-condenado, a fin de intentar conseguir una prescripción del delito que, admitamos hipotéticamente, estuvo a punto de ocurrir. Al no prescribir, la defensa aprovecha el recurso de casación para invocar la dilación, buscando una nueva vía de atenuación de la responsabilidad de su cliente al no prosperar la prescripción.*

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. La decisión de no suspender la vista ¿justificaría o permitiría la interposición de un recurso de casación por quebrantamiento de forma?

2. ¿Se puede alegar dilación indebida sólo en el recurso de casación, habiendo intentado la defensa, mediante la inacción, la prescripción previa del delito, callando, conscientemente, el retraso que sufría la causa?

• **SOLUCIÓN:**

1. La primera de las cuestiones centra el tema en los criterios judiciales para la determinación de las causas de suspensión de la vista. Es decidir si la incomparecencia afecta al derecho de defensa y, por tanto, justificaría la interposición de un posible recurso de casación por la vía del artículo 850, número 5.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím), cuyo texto dice que se podrá interponer casación por quebrantamiento de forma «cuando el tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarles con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía».

Parece, en consecuencia, que la ley precisa dos circunstancias: «Causa fundada» y «Declaración de Rebeldía». El segundo requisito puede entenderse cumplido, pues el caso dice expresamente que ambos acusados han sido declarados en situación de búsqueda y captura (debe entenderse que han sido declarados en rebeldía procesal) y que se ha notificado, convenientemente esta situación a la defensa.

La causa fundada debe ser objeto de un análisis más exhaustivo. El apartado 5.º del artículo citado fue introducido por la Ley 28/1978, de 26 de mayo que, a su vez, añadió al artículo 746 de la LECrím un nuevo apartado a su número 6.º «No se suspenderá el juicio oral por la enfermedad o la incomparecencia de alguno de los procesados citados personalmente, siempre que el Tribunal estimare, con audiencia de las partes y haciendo constar en el acta del juicio las razones de la decisión, que existen elementos suficientes para juzgarles con independencia». Además, para el procedimiento abreviado, el artículo 793.1 prevé una opinión semejante: «(...) Si hubiere varios acusados y alguno de ellos deja de comparecer sin motivo legítimo, el juez o tribunal, oídas las partes» podrán acordar la continuación del juicio para el resto de los acusados.

Con la exposición de la normativa sobre la materia se puede concluir lo siguiente. Aparentemente faltan los motivos legítimos a alegar por la defensa, porque tan sólo se dice que puede producir indefensión la incomparecencia, pero sin concretar las razones o argumentos que exigen tanto el artículo 746 como el 793 de la Ley procesal. Faltan incluso los motivos en el escrito de defensa, en el sentido de que tan sólo ha centrado su intervención en el único acusado que comparece, haciendo abstracción del resto, cuando en su momento se le notificó la providencia que mandaba seguir adelante el procedimiento, por la cual se tenía también conocimiento de la situación de busca y captura de los otros y, en consecuencia, de la rebeldía procesal. Subyace, eso sí, una tenue oposición a la celebración de la vista, cuando se alega indefensión; pero obsérvese que ni si quiera se hace constar en el acta y el artículo 850.5.º bien claramente pide que tal acta contenga las razones de la continuación de la vista, que serán ilustradas si en ella constaran asimismo la protesta y los argumentos que pudiera haber alegado la defensa. Es por tanto que, en el acta, el Tribunal o el Juez hacen constar las razones que serán contrarias a las que debió alegar (y no lo hizo) la defensa y la protesta, inexistente como queda dicho, en el acta de referencia. Además, se ha cumplido con el trámite de oír a las partes.

En consecuencia, parece poco probable que pudiera prosperar el recurso de casación por quebrantamiento de forma, y si la decisión de la continuación se realiza por la existencia de autonomía jurídica suficiente para el único acusado, que le hace independiente de los otros dos, las exigencias legales de la celebración para uno en defecto de los otros parecen cumplidas satisfactoriamente.

2. El problema que se plantea en esta segunda cuestión no es tanto la posibilidad de que prospere

una atenuante analógica de dilaciones indebidas del artículo 21.6.º del Código Penal (CP), cuanto saber si puede alegarse posteriormente en el recurso de casación, al no prosperar la táctica dilatoria o inactiva de la defensa de dejar transcurrir el tiempo, para así poder beneficiarse de una posible prescripción del delito, sin petición o denuncia previa al juzgado instructor del retraso o paralización de la causa, siendo que así podría dar un impulso procesal a la causa por la defensa en contra de sus intereses. Por un lado no interesa a la defensa invocar las dilaciones que está sufriendo el asunto, a fin de conseguir la prescripción del delito; por otro, ya fracasado el intento anterior, se aprovecha el recurso de casación para, por primera vez, invocar la dilación procesal con fines atenuatorios de la pena.

El problema parece interesante y lo resolveremos a la luz de la jurisprudencia sobre la materia. Ésta tiene declarado que la denuncia previa (de la dilación) por el interesado constituye una colaboración «en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el artículo 24.1 de la Constitución», por la cual se da la oportunidad al órgano jurisdiccional de remediar la inactividad, dando oportuna respuesta al derecho a un proceso sin dilaciones. El Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 1999, admite el derecho como individual, alegable por las partes y exigible, por tanto, por ellas. Así visto pareciera que es incompatible no denunciar antes la dilación con la pretendida invocación de la misma por fallo de la estrategia. Ahora bien, en ese mismo Pleno indicado, se admitió expresamente la excepción del caso práctico, de tal suerte que no se le puede obligar al acusado a denunciar la dilación renunciando a la prescripción que obra a su favor, por la sencilla razón de que la Constitución al apreciar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, no condiciona este derecho a tal renuncia.

En resumen: hará bien la defensa en invocar un recurso de casación por infracción de precepto constitucional del artículo 24 de la Constitución, pidiendo, de no prosperar el recurso de reforma, la apreciación de la atenuante 21.6.ª del CP.

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

- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 746.6, 793.1 y 850.5**
- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 21.6.ª.**
- **SSTC 73/1992, 301/1995, 237/2001 y 311/2002.**
- **SSTS 1719/2000, de 8 de noviembre; 2036/2001, de 16 de noviembre; 1506/2002, de 19 de septiembre; y 370/2002, de 5 de marzo.**