

C. DERECHO  
PENAL

NEGATIVA DE PRUEBA ACORDADA PARA  
JUICIO ORAL Y NO REALIZADA.  
RATIFICACIÓN INFORME PERICIAL COMO  
PRUEBA ANTICIPADA

Núm.  
26/2003

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

*Como consecuencia de investigaciones efectuadas por agentes policiales, se tuvo conocimiento de que XXX se hallaba en posesión de una importante cantidad de droga en su domicilio, razón por la cual se procedió a través del Juez de instrucción de la localidad a dictar el oportuno mandamiento de entrada y registro en el citado domicilio, en el que se hallaron 850 gramos de cocaína, procediéndose a su detención. Durante la tramitación del procedimiento se analizó por el Ministerio de Sanidad, a través del laboratorio de la división de estupefacientes, que confirmó que la sustancia incautada era cocaína con un peso de 820 gramos y una riqueza media del 60 por 100.*

*Tras la finalización de la fase instructora se procedió a la apertura del juicio oral, con la admisión de la prueba propuesta, entre la que se incluía la pericial solicitada por el Ministerio Fiscal, así como por la defensa que en el escrito de conclusiones provisionales impugnó el informe realizado. La Audiencia acordó la ratificación del informe pericial, lo que efectivamente tuvo lugar en la AP de su domicilio por los peritos ante un magistrado, y fue objeto de protesta de la defensa y, concluido el juicio oral, la AP dictó sentencia condenatoria contra el acusado, tomando como elemento probatorio de cargo el informe pericial ratificado, al que había dado la naturaleza de prueba anticipada.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- ¿La ratificación del informe supone la existencia de prueba, aunque sea anticipada?
- ¿Qué consecuencias tiene la ratificación de un informe pericial ante órgano judicial distinto de aquel que conoce del juicio e impugnado por la defensa?
- ¿Qué posibilidades legales tiene el condenado de recurrir la sentencia?

• **SOLUCIÓN:**

La prueba en el juicio oral requiere que ha de ser practicada de acuerdo con los principios informadores del proceso penal, deberá realizarse en presencia del Tribunal que deba dictar sentencia (inmediación), y con la intervención de las partes acusadora y acusada que podrán intervenir en defensa de sus respectivas peticiones realizando las preguntas pertinentes, que deberán ser contestadas por los peritos o testigos (contradicción y oralidad).

Se referirá la prueba a aquellos aspectos que deban acreditarse en función del caso concreto; así, respecto al caso que se plantea, la cantidad, calidad y naturaleza de la sustancia incautada deben ser probadas con prueba suficiente, y, para ello, la prueba pericial resulta fundamental, ya que el dictamen de los peritos es el modo de conocer lo relativo a tan esencial elemento.

Normalmente este dictamen o prueba pericial se practica durante la instrucción de la causa a través de técnicos que, integrados en organismos oficiales, analizan las sustancias a través de procedimientos químicos internacionalmente aceptados. La naturaleza oficial de estos organismos, los conocimientos técnicos que deben acreditarse para formar parte de los mismos y los procedimientos de análisis empleados permiten atribuir especial valor a tales informes periciales. Así lo ha hecho el Tribunal Supremo (TS), que ha declarado que cuando se trata de drogas no necesitan ser ratificados en el juicio oral, bastando su introducción en el proceso penal como prueba documentada. En el caso de ser impugnados, como ocurre con cualquier otra clase de prueba de cargo, debe practicarse en el plenario la ratificación mediante comparecencia de los peritos que lo hayan realizado. Así en el Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal de 21 de mayo de 1999, se acordó «que siempre que exista impugnación formal por parte de la defensa se deberá practicar la pericial en el juicio oral».

Lo primero que se desprende del caso es que la defensa impugnó el informe pericial en el escrito de conclusiones provisionales, y solicitó la prueba pericial consistente en la ratificación del mismo por los peritos que realizaron el informe sobre las drogas.

Por tanto la conducta de la defensa del imputado fue correcta, ya que no hubo aceptación expresa o tácita, sino que impugnó el informe pericial, para lo que no se exige ninguna forma especial, incluso su realización mediante su comparecencia en el juicio oral, y propuso prueba en tiempo y forma, que fue admitida por resultar pertinente, al tener relevancia la cuestión relativa a la cantidad de la droga a los efectos de la concreta tipificación de los hechos.

Resulta imprescindible a estos efectos que se practique la prueba en el juicio oral, ya que, en otro caso, no existiría prueba de cargo sobre este extremo tan esencial, y lógicamente de acuerdo con los principios arriba indicados esenciales para su correcta realización.

La práctica de la prueba admitida no puede, en principio, sustituirse por una simple ratificación ante un órgano distinto de aquel que conoce del juicio oral y sin la presencia de las acusaciones o la defensa, atribuyéndole la naturaleza de prueba anticipada. Ésta necesita el cumplimiento de una serie de requisitos exigidos por el TS (SSTS de 8 de mayo de 2000 y 18 de mayo de 2001, entre otras muchas), que son los siguientes:

- Desde el punto de vista material, que no se pueda reproducir en el juicio oral (art. 730 de la LECrim.).
- Desde el punto de vista subjetivo, la necesaria intervención del Juez de instrucción, y desde un prisma objetivo la necesidad de contradicción, que implica necesariamente la necesidad de proveer de abogado al imputado (arts. 333 y 448 de la LECrim.).
- Formalmente será precisa su introducción en el juicio oral a través de la lectura de los documentos donde conste, de acuerdo con el artículo 730 de la Ley Procesal Penal.

Sin la concurrencia de estos presupuestos esenciales la prueba realizada no puede tener esa consideración.

Una sustitución de una prueba admitida por una ratificación como la señalada podría implicar, como en este caso, una ausencia de prueba al no celebrarse esa ratificación con los requisitos de

jurisdiccionalidad, contradicción e introducción a través de la lectura de documentos. No podría tener una diligencia de esa naturaleza la naturaleza de prueba anticipada, porque además podía tener lugar ante el Tribunal que conocía del juicio oral porque así fue solicitado por la defensa que impugnó el informe pericial, y como ha declarado el TS no puede sustituirse la pericial propuesta por la simple ratificación ante órgano distinto y, al margen de otras consideraciones, en relación con la forma de realizarse, la persona que lo efectúa, si es o no la que realiza el informe, y si éste es el que realmente interesa a los efectos de la causa.

Realmente la Audiencia no deniega la práctica de la prueba admitida, sino que muda su naturaleza, y que supone una negativa implícita a la realización de la misma, lo que aparte de suponer un quebrantamiento de forma que recoge el artículo 850.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y una vulneración de derechos fundamentales recogidos en el artículo 24 de la Constitución, como sería el derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho a la tutela judicial efectiva, y el de utilizar los medios de prueba pertinentes, lo que, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC de 29 de abril de 1992), y del TS (SSTS de 31 de enero y 20 de marzo de 2000), podría determinar la anulación de la sentencia si se dieran los siguientes requisitos:

- Que las pruebas hayan sido pedidas en tiempo y forma, de manera que se haya solicitado en el escrito de calificación provisional (arts. 650, 790 y 791 de la LECrim.), al inicio del juicio oral (art. 793.2 de la LECrim.), durante el juicio oral (art. 729 de la LECrim.), ajustándose a las formas procesales.
- Que la prueba se deniegue por el Tribunal, que ha de ser motivada.
- Que se proteste contra esa denegación.
- Que las pruebas sean pertinentes y útiles a los fines del proceso.

En el presente caso, entiendo que existe una negativa implícita a la práctica de la prueba, con las consecuencias que ello tiene, porque, si bien no se ha denegado expresamente la pericial, sí existe una negativa al sustituir la prueba solicitada por una ratificación de informe ante un órgano judicial distinto, y no pueden identificarse sin más ambas, formulando la oportuna protesta, ya que la prueba pericial solicitada era pertinente y útil, estaba relacionada con el objeto del proceso, como lo es determinar la cantidad y calidad de la sustancia intervenida.

A la vista de lo reseñado no puede entenderse que exista prueba pericial practicada, ya que la realizada en el período instructorio, y que fue impugnada por la defensa, no ha sido ratificada en el juicio oral, pese a lo solicitado por el letrado defensor, y no puede tener esa consideración la ratificación que hicieron los peritos. De esto se deriva necesariamente que no hubo prueba sobre la cantidad y naturaleza de la droga, ya que el informe pericial documentado no fue correctamente introducido en el juicio oral, ya que la mera ratificación que tuvo lugar no pudo sustituir a la prueba solicitada por la defensa.

La sentencia de la Audiencia se dictó sin prueba de cargo suficiente sobre la droga intervenida, y con quebranto de los derechos constitucionales del acusado, vulnerándose la presunción de inocencia, así como el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y a la tutela judicial efectiva, y con quebranto de las formas del proceso al entenderse negado indebidamente un medio de prueba pertinente y útil.

A la vista de todo lo expuesto al acusado le queda abierta la posibilidad de recurrir en casación, con fundamento en el artículo 24 de la Constitución, pudiendo también argumentar la negativa a la práctica de la prueba admitida, y considerar vulnerada la presunción de inocencia, al margen de otros

derechos constitucionales arriba citados, ya que se dictó sentencia condenatoria sin existir prueba válida que acreditara la naturaleza, cantidad y calidad de la sustancia intervenida. Quedaría abierta, en el hipotético supuesto de que no se casara la sentencia y se absolviera al condenado, la posibilidad de recurrir en amparo, lo que estimo sería innecesario a la vista de los argumentos expuestos ya que el Supremo anularía la sentencia de instancia.

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

- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 333, 448, 650, 729, 730, 790, 791 y 793.2.**
- **Constitución Española, art. 24.**