

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

*El Juzgado de Instrucción tras realizar las pruebas conducentes a la averiguación de los hechos, entre las que se encontraba el informe pericial relativo a la droga intervenida al imputado, que efectuaron los peritos adscritos al servicio de farmacia correspondiente.*

*Finalizada la instrucción, el fiscal formuló el correspondiente escrito de acusación, en el que se pedía la condena para el imputado por un delito de tráfico de drogas, hachís, sin proponer como prueba pericial a los peritos que efectuaron el informe aportado a las actuaciones.*

*La defensa evacuó su escrito impugnando expresamente el informe pericial efectuado.*

*El juicio oral se inició negándose el acusado a declarar y realizándose la prueba testifical de los policías que intervinieron en la detención del acusado y en la aprehensión de la droga, a continuación se repitió la impugnación de la prueba pericial documentada, y se elevaron a definitivas las conclusiones provisionales.*

*El Tribunal se retiró a deliberar, tras el trámite de conclusiones, respecto de la práctica de la prueba pericial no solicitada.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1.<sup>a</sup> A la vista de la incomparecencia de los peritos, qué actuación deberían observar el Ministerio Fiscal y la defensa del acusado.

2.<sup>a</sup> Qué decisión puede adoptar el Tribunal.

3.<sup>a</sup> Qué sentencia dictará el Tribunal.

• **SOLUCIÓN:**

**1.<sup>a</sup> Cuestión.**

Como es lo habitual en los procedimientos incoados por la intervención de sustancias estupeficientes, se adopta por el Juez la resolución encaminada a efectuar las diligencias periciales para determinar la cantidad y la pureza de la droga aprehendida, siendo lo normal que el fiscal en su escrito de calificación solicite como prueba a practicar en el juicio oral la pericial de los peritos que informaron sobre aquélla. En el caso que se propone no se pidió por el Ministerio Público la mencionada prueba, por lo que, a la vista de la impugnación realizada por el letrado defensor de los folios referidos a la prueba pericial, podía citarles para el día señalado para el inicio de las sesiones del plenario, y propo-

nerlos al inicio del mismo para poder interrogarles sobre la pericia efectuada tanto por el fiscal como por la defensa. En otro caso se quedaría sin la prueba esencial en este tipo de juicios por tráfico de drogas, que es la prevista para concretar todo lo concerniente a la sustancia estupefaciente, tipo, cantidad y pureza, con la más que probable sentencia absolutoria ya que el imputado no declaró amparado en su derecho constitucional a guardar silencio, y la testifical de los policías que detuvieron al imputado y hallaron la droga sólo puede dar razón de lo que ellos presenciaron y de la posible existencia de droga que incautaron, pero no sobre si lo intervenido era o no realmente sustancia estupefaciente.

El letrado del acusado no hizo sino lo que el beneficio de su cliente precisaba, que era impugnar la prueba pericial documentada en autos, y pedirle que no declarara, con el fin de no sustento alguno de la acusación del fiscal, ni en un informe pericial impugnado ni en un supuesto reconocimiento de actividades o hechos que determinaran la evidencia de la posesión de la droga.

Resulta claro que, en principio, si no son citados por el fiscal, la inasistencia de los peritos provocaría ausencia de prueba sobre el elemento esencial en el delito de tráfico de estupefacientes y, por tanto, la resolución sería absolutoria.

Siendo lo habitual que tales pruebas tengan eficacia como prueba de cargo practicada en el juicio oral, al no decirse nada sobre ellas en los escritos en los que se proponen pruebas (SSTS de 24 de febrero de 1997 y 29 de mayo de 1998), vía artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.) que ordena al Tribunal examinar documentos, papeles y piezas de convicción para el esclarecimiento de los hechos o la más segura investigación de la verdad. Sin embargo existiendo impugnación no existe aceptación y resulta necesario que la prueba pericial se practique en el juicio oral de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) (SSTS de 10 de junio de 1999 y 5 de junio de 2000) y de lo acordado por el pleno de la Sala de 21 de mayo de 1999 ratificado en otro de 23 de febrero de 2001.

## 2.ª Cuestión.

Respecto de las decisiones que pudiera adoptar el órgano jurisdiccional, ¿podría acudir al artículo 729.2.º de la LECrím.?

El citado precepto supone una excepción al artículo 728 de la citada Ley (que dispone que no podrán practicarse otras pruebas en el juicio oral que las propuestas por las partes) al permitir al Tribunal acordar las diligencias de prueba no propuestas por las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación que, con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional (TC) (STC de 10 de julio de 2000), y la establecida por la jurisprudencia del TS (SSTS de 23 de septiembre de 1995, 27 de abril de 1998 y 28 de junio de 2000), exige que se respeten una serie de limitaciones, con la finalidad de que no sufra merma alguna el principio acusatorio ni la imparcialidad del Tribunal, que son las siguientes:

a) La prueba ha de tener por objeto los hechos recogidos por las partes en los escritos de calificación. Así lo dispone el precepto indicado, y su fundamento se encuentra en la imposibilidad de ampliar el objeto del debate por el Tribunal, ya que el principio acusatorio reduce el objeto del proceso a lo alegado por las partes.

b) Que las fuentes de la prueba que se acuerdan por el Tribunal se encuentren en las actuaciones. Debe estar en las diligencias sumariales, no de otro modo, de forma que su imparcialidad no quede afectada.

c) La prueba debe celebrarse de acuerdo con los principios informadores del juicio oral, oralidad, publicidad, contradicción, inmediatez, y debe permitirse que las partes propongan nueva prueba tendente a contradecir aquélla ordenada de oficio por el Tribunal.

De los hechos propuestos se deduce con claridad que la droga, sobre la que versaría la prueba que en su caso acordara el Tribunal, era un hecho por el que, acusó el Ministerio Fiscal, estaban unidos a los autos los dictámenes periciales sobre los que tendrían que declarar los peritos.

Por tanto de acordarse la prueba de acuerdo con el precepto de la LECrim., al suspenderse el procedimiento para citar a los peritos, a la defensa se le daría la posibilidad de proponer otros peritos diferentes.

Así pues, resulta perfectamente posible que el Tribunal acuda al artículo 729 para practicar las periciales impugnadas siempre y cuando respetara los límites establecidos por el TS y el TC.

### 3.<sup>a</sup> Cuestión.

La sentencia que dictara el Tribunal dependería de la utilización del artículo 729 de la LECrim. Si no hiciera uso de tal precepto, ni a petición del Ministerio Fiscal, resulta claro que la sentencia sería absolutoria al no resultar probada la existencia de la droga.

De practicarse la prueba pericial acordada de oficio por el Tribunal, aunque protestara la defensa perfectamente legal a la luz de nuestra Ley Procesal Penal, la defensa tendría la posibilidad, que debería garantizarle el Tribunal, de proponer nueva prueba pericial a realizar por peritos diferentes con el fin de contrarrestar su informe y, de no hacerlo así, la prueba pericial realizada de oficio por el Tribunal sería prueba de cargo al practicarse en el juicio oral con arreglo a los principios informadores del juicio oral arriba mencionados, por lo que una sentencia condenatoria sería perfectamente posible y difícil de prosperar el recurso que pudiera interponer la defensa, ya que no se hubiera infringido ni el principio acusatorio, ni se hubiera causado indefensión, ni vulnerado el derecho al Juez imparcial, ni a la tutela judicial efectiva.

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

- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 728 y 729.2.º.**
- **STC de 10 de julio de 2000.**
- **SSTS de 23 de septiembre de 1995, 24 de febrero de 1997, 27 de abril y 25 de mayo de 1998, 10 de junio de 1999 y 5 y 28 de junio de 2000.**