

Ángel MUÑOZ MARÍN

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Se celebra ante la Audiencia Provincial (AP) juicio oral contra X, dimanante del procedimiento abreviado número ..., al iniciarse las sesiones del juicio oral, y en el momento de darse lectura por el secretario del Juzgado de los escritos de acusación y defensa, se da la circunstancia de que la acusación particular ha calificado los hechos como constitutivos de un delito cuya pena es superior a los nueve años.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

¿Puede continuarse el juicio? ¿Qué pena puede imponerse a X?

• **SOLUCIÓN:**

Como primera aclaración previa a la resolución del supuesto práctico, diremos que la referencia que en el mismo se haga a preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) se hará respecto de la nueva modificación que la misma ha sufrido por Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, y la Ley Orgánica 38/2002, de 24 de octubre.

El artículo 757 de la LECrim. establece que «Sin perjuicio de lo establecido para los procesos especiales, el procedimiento regulado en este Título se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración». Por tanto, el procedimiento abreviado se encuentra vedado a aquellos delitos que se encuentran castigados con pena superior a nueve años. Parecería pues que la solución a la cuestión planteada sería fácil, ya que habría que modificar el procedimiento por el que se han tramitado las actuaciones, y acomodarlo a las normas del sumario ordinario.

En este sentido, el artículo 760 de la LECrim. señala: «Iniciado un proceso de acuerdo con las normas de este Título, en cuanto aparezca que el hecho no se halla comprendido en alguno de los supuestos del artículo 757, se continuará conforme a las disposiciones generales de esta Ley, sin retroceder en el procedimiento más que en el caso de que resulte necesario practicar diligencias o realizar actuaciones con arreglo a dichos preceptos legales. Por el contrario, iniciado un proceso conforme a las normas comunes de esta Ley, continuará su sustanciación de acuerdo con las del presente Título en cuanto conste que el hecho enjuiciado se halla comprendido en algunos de los supuestos del artículo 757. En ambos casos el cambio de procedimiento no implicará el de instructor».

De la interpretación de dicho precepto, es diáfano que durante la instrucción de la causa, desde el momento en que ponga de manifiesto que los hechos pueden ser susceptibles de ser tipificados con arreglo a las normas del sumario ordinario, o viceversa, la instrucción se acomodará a las normas del procedimiento correspondiente. El problema del presente supuesto radica en la circunstancia de que el procedimiento se halla en el trámite del juicio oral, habiéndose dictado en su día el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado (art. 779.4 «Si el hecho constituyera delito comprendido en el artículo 757, seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente. Esta decisión, que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos previstos en el artículo 775»), y posteriormente se haya dictado el pertinente auto de apertura del juicio oral (art. 782 de la LECrim.).

En la LECrim., tan sólo encontramos dos preceptos que hacen referencia a la posible incompetencia del Juez de lo Penal para el conocimiento de las actuaciones, así, el artículo 786.2 hace referencia a las posibles cuestiones previas que pueden plantearse antes de la iniciación del juicio oral, señalándose entre ellas «la posible incompetencia del órgano judicial», y posteriormente, una vez celebrado el juicio oral, el artículo 788.5 establece «Cuando todas las acusaciones califiquen los hechos como delitos castigados con pena que exceda de la competencia del Juez de lo Penal, se declarará éste incompetente para juzgar, dará por terminado el juicio y remitirá las actuaciones a la Audiencia competente. Fuera del supuesto anterior, el Juez de lo Penal resolverá lo que estime pertinente acerca de la continuación o finalización del juicio, pero en ningún caso podrá imponer una pena superior a la correspondiente a su competencia».

Sin embargo, nada se dice acerca del supuesto en que correspondiendo el conocimiento de los hechos a la AP, por el trámite del procedimiento abreviado, se califiquen los hechos con pena correspondiente al sumario ordinario. Lo lógico sería que la parte que hubiera calificado los hechos con pena superior a los nueve años hubiere pedido en el trámite de calificación, y previo al mismo, la transformación del procedimiento abreviado a sumario ordinario; sin embargo, entendemos que una vez abierto al acto del juicio oral, está vedada dicha posibilidad. La solución entendemos que podría encontrarse en lo establecido en el ya citado artículo 786.2 que al regular el trámite de alegaciones previas, faculta a las partes a instar la nulidad de actuaciones, alegando la imposibilidad de que la pena solicitada pueda ser impuesta por la AP dentro del procedimiento abreviado; por ello, de conformidad con lo establecido en los artículos 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial se solicitaría la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se dictó el auto de apertura del juicio oral, y se procederá a la transformación del procedimiento abreviado en sumario ordinario.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 757, 760, 779.4, 782 y 788.5.