

**C. DERECHO
PENAL**

**INCOMPARECENCIA EN EL JUICIO ORAL
DE TESTIGO DE CARGO A CAUSA
DE ENFERMEDAD**

**Núm.
41/2002**

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

El día 18 de marzo de 2000 fue detenido don Jesús por la policía, como consecuencia de una denuncia que interpuso don Antonio, según la cual, aquél le sustrajo con intimidación, consistente en la exhibición de una navaja, un reloj y una cartera, y que no fue recuperada, ya que don Jesús fue localizado y puesto a disposición del Juzgado de Instrucción días después porque el perjudicado le conocía de vista y pudo reconocerle fotográficamente, lo que permitió que tras la correspondiente instrucción, donde don Antonio declaró ratificándose en la denuncia, y evacuado el escrito de calificación provisional, por parte del Fiscal, en el que como prueba testifical propuso al perjudicado y a los policías, así como el de la defensa de don Jesús, remitidas las actuaciones al Juzgado de lo Penal, se declaró pertinente la prueba solicitada, y se citó a las partes para el juicio oral, al que no compareció el testigo que se hallaba enfermo de forma persistente y grave lo que le impedía asistir a la sede del Tribunal en cualquier ocasión, no obstante lo cual, se continuó la petición de suspensión efectuada, petición que fue denegada, por lo que formuló la pertinente protesta por el Fiscal y recogiendo en acta las preguntas que hubiera realizado, y finalizó, dictando sentencia absoluta-ria el Juzgado de lo Penal.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- Incomparecencia de testigos y lectura de las declaraciones.
- Imposibilidad de comparecer por enfermedad y suspensión del juicio oral.
- Posición del Fiscal ante la sentencia del Juzgado.

• **SOLUCIÓN:**

Suscita el presente caso la problemática de la incomparecencia de un testigo de cargo a consecuencia de una grave enfermedad que le impide asistir a las sesiones del juicio oral.

En primer lugar conviene centrar la cuestión afirmando de acuerdo con la Constitución de 1978 y la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), que las pruebas deben practicarse en el juicio oral que debe estar presidido por los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción (art. 741 LECrim.) La oralidad, además, viene especialmente proclamada en el artículo 120.3 de la Constitución, que la hace prevalecer sobre todo en las causas penales.

No obstante un criterio rígido no es asumible, ya que en numerosas ocasiones es imposible que la prueba sea practicada en el Plenario, y así sucede con la prueba anticipada o la prueba preconstituida, que puede tener lugar en los casos en que el testigo haya fallecido en el momento del juicio oral, o bien que se halle en peligro de muerte, o bien que se encuentre en paradero desconocido o que se encuentre en el extranjero (SSTS de 6 de octubre de 1997 y 26 de febrero de 1998). En estos casos se tendrá en cuenta el material probatorio acumulado a la causa, a través de la lectura de las declaraciones, incorporándose al debate, y con la vigencia de los principios indicados, tendrán que ser objeto de valoración por el Juez o Tribunal que conozca de la causa (ver art. 730 LECrim.).

Los supuestos mencionados son los únicos que de acuerdo con la jurisprudencia cabe la lectura de las declaraciones de los testigos con pleno valor probatorio. Así rechaza esa posibilidad en supuestos como los siguientes:

- Testigo que no acuda al juicio oral por temor a los acusados o a su entorno.
- Testigo que no acude al Plenario por dificultades económicas para desplazarse (STS de 23 de febrero de 1995).
- Testigo que a causa de una grave enfermedad se halla imposibilitado de comparecer a declarar en el juicio oral (STS de 7 de junio de 1995).

En el caso que se examina se da exactamente este supuesto: testigo que aquejado de una grave enfermedad no puede comparecer ante el Tribunal a declarar. Es un caso en el que no se puede acudir a la declaración prestada durante la instrucción de la causa, para que mediante su lectura sea introducida en el debate, y aunque se procediera de acuerdo con el artículo 730 citado, por lo que el Tribunal no puede valerse de esa declaración, al no encontrarse entre las que se refiere el precepto mencionado.

En tales casos sólo puede procederse de acuerdo con los artículos 718 y 719 de la Ley Procesal Criminal, que regulan los supuestos de imposibilidad de comparecencia por parte de un testigo cuya declaración sea considerada importante para el éxito de juicio.

Así, en el presente caso, dado que el testigo reside en el lugar del juicio, dada la importancia de su declaración, al ser la única incriminatoria, deberá el Juez constituirse en el lugar donde resida el testigo, para que las partes le realicen las preguntas que estimen oportunas, extendiendo el secretario judicial diligencia donde consten preguntas, repreguntas, contestaciones y los incidentes que ocurran. En otro caso, si residiera en otro lugar, se librara exhorto o mandamiento para que sean examinados por el Juez correspondiente con la presencia de las partes con el fin de que se dé la necesaria contradicción.

En estos supuestos deberá la parte de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 746.3.º y 747 de la Ley Procesal Penal, interesar la suspensión del juicio oral por tratarse de un testigo de cargo cuya declaración se considera necesaria, y acordada por el órgano juzgador procederá de acuerdo con los artículos 718 y 719 citados. La suspensión deberá ser solicitada por la parte interesada, pues no puede ser acordada de oficio por el Juez, al someterla el artículo 747 arriba indicado al criterio de la parte que propuso la prueba, que siendo procedente acordará aquél.

Como se observa en el caso fue solicitada la suspensión por el Fiscal, no accediendo a ella el Juez, por lo que vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la pretensión deducida por el Fiscal respondía a las formalidades y supuestos previstos legalmente, y su rechazo no fue razonado ni desarrollado de manera explícita, máxime cuando el testigo era una prueba de cargo que incrimi-

naba al acusado, y de ella fue privado el Fiscal conculcando el derecho a la prueba, ya que era necesaria para una correcta valoración de los hechos y sus circunstancias y además concurrían los requisitos que formalmente exige el Tribunal Supremo:

- La prueba fue propuesta en tiempo y forma, designando al testigo con nombres y circunstancias personales.
- La prueba era pertinente y fue programada procesalmente.
- La suspensión fue denegada y seguida de la protesta y la formulación de las preguntas que se realizarían al testigo.
- Era relevante y no redundante; era la única prueba de cargo.
- Era posible su práctica acudiendo a los artículos de la LECrim. citados, por lo que se generó una indefensión al Fiscal.

A la vista de todo lo referido, parece claro que el juzgador, al denegar la suspensión, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la prueba privó al Fiscal de la prueba de cargo que propuso en tiempo y forma, y dictó sentencia absolutoria con base exclusiva en las manifestaciones de los policías que no presenciaron los hechos, y por tanto con una visión incompleta de lo ocurrido al impedir la práctica de la relevante testifical, causando indefensión.

El Fiscal deberá recurrir en apelación al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución, y la Audiencia Provincial, concedora del recurso, revocará la sentencia de instancia a la vista de la indefensión ocasionada.

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

- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 719, 730, 741, 746.3 y 747.**
- **Constitución Española, art. 120.3.**
- **SSTS de 23 de febrero y 7 de junio de 1995, 6 de octubre de 1997 y 26 de febrero de 1998.**