

GARANTÍAS DE LAS DECLARACIONES DE TESTIGO, QUE PASA A CONTINUACIÓN A OSTENTAR LA CONDICIÓN DE IMPUTADO

Comentario a la STS de 29 de marzo de 2017¹

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

Declaración policial de testigo, que pasa a continuación a ostentar la condición de imputado. Respecto de los indicios, sabemos que si todos nos conducen en una misma dirección, eliminándose las alternativas y, por tanto, otras posibles soluciones, la sentencia se asentará sobre la validez de los mismos, pues son o serán inequívocos. Es la consecuencia de la concatenación de elementos incriminatorios válidamente interpretados por el tribunal que han conducido a la condena, tras la demostración de la intervención del culpable. La agravante de prevalimiento del cargo público para cometer el delito requiere la condición de funcionario y el aprovechamiento del cargo para facilitar la comisión del delito. Es una agravante que tiene en cuenta la inmoralidad que supone el aprovechamiento de tal condición para cometer el hecho. No hay irregularidad en el volcado a papel de las filmaciones videográficas tomadas en la comisaría, sin que se exija la presencia del letrado de la Administración de Justicia. La ley no impone que estén presentes el letrado del imputado ni un perito nombrado por la parte en el momento de volcar el contenido del ordenador. Es más, el nuevo artículo 588 sexies c) (LECrím.) ni siquiera requiere la presencia del letrado de la Administración de Justicia en el momento de abrir el ordenador y obtener el disco duro.

Palabras clave: proceso penal; prueba de indicios; declaración testifical; agravante de prevalerse del carácter público.

Fecha de entrada: 12-07-2017 / Fecha de aceptación: 26-07-2017

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Penal del 1 al 20 de julio de 2017).

Partimos de la siguiente afirmación, que nos va a servir además para el comentario: las declaraciones prestadas ante la policía por quien después fue condenado como autor de un delito de daños por medio de incendio, con la agravante de prevalerse de su cargo público (art 22.7 CP), no sirvieron como prueba de cargo. Sucede, después, que el condenado pasa de ser un testigo que declara en la comisaría a ser el imputado (investigado) que ejerce su derecho a ser defendido y asesorado con letrado. No deja de ser interesante el tema, pues puede invocarse la vulneración de un derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la CE), como así sucede en el recurso que se interpone. Al declarar como testigo y no ser necesaria la presencia del letrado, muchas de las cosas que dice la persona pueden condicionar su declaración posterior como investigado. Por supuesto que el dilema no está en el valor de lo manifestado en la comisaría, absolutamente despreciable desde la perspectiva de la prueba, pues, como recuerda esta sentencia, ya el Acuerdo no jurisdiccional del pleno de 24 de mayo de 2015 declaró: «Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio». Lo destacado está en la separación entre la condición de testigo y la de investigado, en la existencia de contaminación o de indefensión, pues puede suceder –aun cuando no parece deducirse así de la lectura de la sentencia– que la intervención letrada posterior vea limitado su derecho de defensa en función de la previa declaración como testigo. Bien es cierto que ya queda resuelto el dilema al considerar inválido, a todos los efectos legales, lo dicho, por el acuerdo del pleno, pero no se puede borrar lo ya manifestado, y la voluntad de la persona resulta condicionada posteriormente.

Es verdad que, fruto de las investigaciones policiales y judiciales, puede acontecer que alguien, de quien no se sospecha, pase a ser alguien sospechoso después. Como cierto que no tiene por qué ser infrecuente este resultado testigo inicial-investigado final. Por ello, la sentencia del TS matiza las circunstancias que nos van a permitir evitar la contaminación y, por ende, la declaración de la nulidad de todo lo actuado. Y, ¿cuáles son los elementos a tener en cuenta?: «El hecho de que posteriores investigaciones transformen en imputado a quien inicialmente declaró como testigo no constituye irregularidad alguna», dice nuestra sentencia. Y en esto parece resumirse la validez de lo actuado con posterioridad. Sin embargo, matizando más, a continuación se añade la necesidad de que el imputado haya declarado con la previa instrucción de sus derechos. Pero el último de los añadidos nos deja las dudas de la ausencia de irregularidades: que su declaración como testigo no haya sido tenida en cuenta como prueba inculpativa. Es precisamente aquí donde pongo el acento de la duda, porque puede ser difícil deslindar lo dicho de la que se ha de decir después cuando ya es imputado. Por su puesto que en este caso la sentencia del Supremo se cuida de decir que la sentencia de la Audiencia en ningún momento hace referencia a lo manifestado como testigo; es decir, que no ha servido para la condena ni se ha tenido en cuenta lo declarado como testigo. Sin embargo, reitero, se me hace difícil separar ambos momentos y

no condicionar la investigación por actos o hechos previos, en nuestro caso, por manifestaciones previas. En todo caso, la sentencia del Supremo –con cita de otras– recoge la doctrina general del valor probatorio de quien intervino como testigo y pasó después a ser investigado.

El valor de la prueba indiciaria es ampliamente tratado en esta sentencia, con la enumeración de los múltiples indicios detectados que permiten concluir en la resolución condenatoria. Respecto de los indicios, sabemos que si todos nos conducen en una misma dirección, eliminándose las alternativas y, por tanto, otras posibles soluciones, la sentencia se asentará sobre la validez de los mismos, pues son o serán inequívocos. Y esa la consecuencia de la concatenación de elementos incriminatorios válidamente interpretados por el tribunal que han conducido a la condena, porque no cabe otra vía de interpretación. Y así, el derecho a la presunción de inocencia se entiende superado y no vulnerado por la existencia de los indicios. Nos recuerda el TS que para que los indicios sean válidos es preciso que el hecho o los hechos de los que se parte sean válidos; que de ellos se deduzca el delito; que se razonen y se establezca la relación entre el hecho y la consecuencia; y, finalmente, que ese razonamiento sobre los indicios se asiente en las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; es decir, que no se produzca un razonamiento impropio y contra las reglas de la comprensión normal.

Con estos parámetros se procede a analizar la multiplicidad de indicios. Sin entrar al detalle, se razona por qué unos testigos son de mejor condición que otros; por qué la múltiple prueba testifical permite deducir que el condenado tuvo lesiones con origen en el incendio y no en la caída de una bicicleta. Pero, en lo que aquí nos interesa, el TS rechaza las versiones de los testigos de la defensa por las siguientes razones: en todos ellos concurren relaciones parentales o sentimentales o de amistad. La multiplicidad de indicios, que se dan por reproducidos en este comentario (procede la lectura de la sentencia), es tal que esta sentencia se nos revela como ejemplar y paradigmática en el estudio y comprensión de la prueba indiciaria. Después de 17 apartados se concluye que «ha existido prueba de cargo constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y razonablemente valorada». La invocación de la vulneración de la presunción de inocencia carece, por consiguiente, de sentido.

El tratamiento que da el TS a la invocación de la vulneración del n.º 2 del artículo 849, sobre error en la valoración de la prueba basado en documentos, se concreta en invocar tres principios elementales, siempre reiterados en estos supuestos: las pruebas documentales son una cosa y las personales documentadas otra; el documento o documentos tengan valor literosuficiente, en el sentido de que no hay otros con igual valor probatorio; finalmente, que sobre el extremo que se pretenda probar no haya, además del documento, otros elementos de prueba, porque, en tal caso, todo forma parte de un acervo probatorio que debe ser considerado y valorado en conjunto. Como el documento aportado por la defensa (o documentos) no tienen valor literosuficiente, el resto de las pruebas permite su libre valoración y no se entiende vulnerado el artículo 849.2.ª de la LECrim.

Singular e interesante es el último de los motivos alegados en casación, apoyado por el Ministerio Fiscal. El recurrente considera que el condenado no se prevalió de su cargo para cometer el delito. Invoca, por tanto, el artículo 849.1, infracción de ley, por indebida aplicación del artículo 22.7.ª. Esta agravante, que requiere la condición de funcionario y el aprovechamiento del

cargo para facilitar la comisión del delito, es una agravante que tiene en cuenta la inmoralidad que supone el aprovechamiento de tal condición. Pero sucede que no se ha demostrado que el condenado se prevalga de tal condición para la comisión del delito de incendio, pues no ha puesto su cargo al servicio del delito cometido. Parece tan evidente que no debió apreciarse esta agravante que sorprende lo contrario, y con un leve razonamiento el TS, con apoyo del fiscal, estima el recurso parcialmente. Así, el autor del delito de incendio del artículo 263 y 266, apartado 1.º del CP, es condenado finalmente a la pena en su mitad inferior, de un año y seis meses, porque se considera proporcionada.