

EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN. DECLARACIONES EN FASE DE INSTRUCCIÓN

Ángel Muñoz Marín

Fiscal. Fiscalía General del Estado

EXTRACTO

El principio de contradicción en el procedimiento penal y la necesidad de la presencia del detenido o investigado en la declaración de un testigo conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya sea en un juicio ordinario o en el procedimiento abreviado, y la posibilidad de que el principio se cumpla con la presencia y la posibilidad de intervención del letrado en la declaración.

Palabras claves: tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y principio de contradicción.

Fecha de entrada: 14-09-2016 / Fecha de aceptación: 26-09-2016

ENUNCIADO

Se está celebrando el juicio oral respecto de Amador y Zacarías, ambos acusados de un delito de agresión sexual del artículo 178 del CP, en la persona de Victoria. Los hechos acaecieron el 19 de septiembre de 2014, y al tener previsto Victoria trasladar su residencia al extranjero, se procede por el Juzgado de Instrucción a tomarla declaración con la asistencia del Ministerio Fiscal, la acusación particular y el letrado de Amador el 20 de octubre de 2014, estando este en dicha fecha detenido, no habiendo sido citado a dicha declaración. Por su parte, en aquella fecha la identidad de Zacarías no era conocida, por lo que no pudo ser citado a dicha declaración, ni él ni su letrado. Fue identificado posteriormente por las pruebas de ADN. Zacarías en todo momento afirmó que existió previo consentimiento de Victoria. Por su parte, Amador siempre ha mantenido que él era ajeno a esos hechos por no estar presente en los mismos. Por las acusaciones se solicita se proceda al visionado de la declaración realizada en la fase de instrucción.

Cuestiones planteadas:

¿Puede valorarse la declaración realizada por Victoria en la fase de instrucción?

SOLUCIÓN

Dos son los preceptos contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) que abordan la cuestión planteada y la solución que proporciona no es simétrica. Así, el artículo 448 de la LECrim., en sede del procedimiento ordinario dispone: «Si el testigo manifestara, al hacerle la prevención referida en el artículo 446, la imposibilidad de concurrir por haber de ausentarse del territorio nacional, y también en el caso en que hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral, el juez instructor mandará practicar inmediatamente la declaración, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes. Para ello, el letrado de la Administración de Justicia hará saber al reo que

nombre abogado en el término de veinticuatro horas, si aún no lo tuviere, o de lo contrario, que se le nombrará de oficio, para que le aconseje en el acto de recibir la declaración del testigo. Transcurrido dicho término, el juez recibirá juramento y volverá a examinar a este, a presencia del procesado y de su abogado defensor y a presencia asimismo, del fiscal y del querellante, si quisieran asistir al acto, permitiendo a estos hacerle cuantas preguntas tengan por conveniente, excepto las que el juez desestime como manifiestamente impertinentes». Por tanto, el precepto exige la presencia del juez de Instrucción, del Ministerio Fiscal, del abogado del procesado y del procesado.

El artículo 777.2 de la LECrim., de aplicación en el ámbito del procedimiento abreviado, dispone que «cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer racionalmente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes. Dicha diligencia deberá documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el secretario judicial (letrado de la Administración de Justicia), con expresión de los intervinientes. A efectos de valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación o la lectura literal de la diligencia, en los términos del artículo 730». Como se observa, existe una clara diferencia entre ambos preceptos, ya que mientras el artículo 448 de la LECrim. exige la presencia del procesado en la declaración del testigo, en este caso víctima, el artículo 777.2 de la LECrim. lo que exige es que en todo caso se asegure la posibilidad de contradicción de las partes, pero no hace exigible la presencia del detenido o investigado.

A dichos preceptos hay que añadir lo establecido en el artículo 797.2 de la LECrim., que en el marco de las diligencias urgentes ante el Juzgado de Guardia reproduce, como no podía ser de otra manera, lo establecido en el artículo 777.2 de la LECrim.

La cuestión que habrá de resolverse es si para la efectiva salvaguarda del principio de contradicción es necesaria la presencia del detenido o investigado en la declaración del testigo. El artículo 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos exige que toda persona acusada tenga derecho a «interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él». Ello ha llevado a la praxis judicial a considerar que el principio de contradicción queda salvaguardado cuando existe la posibilidad de «interrogar o hacer interrogar» al testigo. En el entendimiento que la locución hacer interrogar, se cumple con la presencia y la posibilidad de intervención del letrado en la declaración. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende vulnerado el artículo 6 del CEDH cuando la condena se ha sustentado exclusivamente en declaraciones hechas por un testigo al que el acusado no ha podido interrogar ni durante la instrucción, ni durante la fase del juicio oral. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 2 de diciembre de 2010, afirma que la incorporación al proceso de las declaraciones que han tenido lugar en la fase de instrucción son constitucionalmente aceptables siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se haya respetado el derecho de defensa del acusado, lo cual se materializa en la posibilidad de que se haya proporcionado al acusado la posibilidad de contestar a los testimonios de cargo e interrogar a su autor, bien en el momento en que se prestan o en un momento posterior.

El Tribunal Constitucional ha insistido que lo trascendente es que haya existido la posibilidad de contradicción y no que la contradicción se haya materializado de forma efectiva –STC 200/1996–. En concreto, dicho Tribunal ha condicionado la validez de la prueba practicada en la fase de instrucción siempre a la concurrencia una serie de requisitos de diversa índole: materiales (imposibilidad de reproducción de la prueba en el acto del juicio oral); objetivos (lo que supone que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia de letrado al investigado, a fin de que pueda interrogar al testigo), y, finalmente, los formales (que se materializan mediante su introducción en el plenario por vía del art. 730 de la LECrim. –STC 344/2006–). Ello ha llevado al Tribunal Supremo a explicitar, en relación al principio de contradicción, que caben tres supuestos:

- En primer lugar, que la ausencia de contradicción carecerá de trascendencia alguna si fuera imputable exclusivamente a las partes (imaginemos el supuesto en que el investigado se encuentra en situación de rebeldía –STC 80/2003–).
- En segundo lugar, si la ausencia de contradicción y, por ende, de la posibilidad de interrogar al testigo es debida a un deficiente actuar de los órganos judiciales, en tal caso dicha prueba carecerá de validez y no podrá ser utilizada como elemento de prueba en contra del procesado/acusado.
- Por último, cuando el posible defecto no sea debido ni a la actuación del investigado, ni a la del órgano judicial, en cuyo caso la solución se antoja de más difícil solución, aunque el Tribunal Constitucional ha manifestado que el principio de contradicción queda protegido también en aquellos casos en que no se ha producido una efectiva intervención en el interrogatorio de los testigos por motivos que no sean achacables a una actuación judicial constitucionalmente censurable –STC 134/2010–.

Sobre estas premisas, nos encontramos ante dos situaciones diferenciadas, por un lado la que afectaría a Amador y, por otra, la que sería de aplicación a Zacarías. Como denominador común indiquemos que nos movemos en el ámbito del procedimiento abreviado, ya que el CP prevé para el delito de agresión sexual del artículo 178 del CP, la pena de uno a cinco años, y el artículo 757 de la LECrim. establece como límite para la aplicación del mismo que la pena de prisión no exceda de 9 años. Pues bien, en el caso de Amador su letrado fue citado y asistió a la declaración de la testigo-víctima, la cual fue grabada en soporte videográfico apto para su reproducción, por lo que su introducción en el plenario por la vía establecida en el artículo 730 de la LECrim. («Podrán también reproducirse a instancia de las partes las diligencias practicadas en el sumario que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección») sería apta para ser valorada como prueba de cargo y, por ende, para desvirtuar la presunción de inocencia; siendo este el criterio sustentado en la STS 96/2009, de 10 de marzo.

Sin embargo, en el caso de que nos hubiéramos encontrado dentro del marco del sumario ordinario, la solución no aparecería tan diáfana, ya que el artículo 448 de la LECrim., sí exige la presencia del procesado en la declaración y la STS 192/2009, de 12 de febrero, se decanta por la no

validez de dicha prueba, aunque también existen pronunciamientos que matizan este criterio. En tal sentido, la STS 15 /2008, de 16 de enero, aclara que «no hay razones objetivas que permitan afirmar que, siempre y en todo caso, la ausencia del procesado –hallándose presente su abogado defensor– implique la quiebra de esa contradicción. No existen argumentos que permitan avalar la tesis de que la presencia del procesado –como impone la corrección procesal– se convierta en un presupuesto de validez de la práctica de esa prueba. No es eso lo que parece desprenderse, por ejemplo, del artículo 777.2 de la LECrim. que, en el ámbito del procedimiento abreviado, en los mismos supuestos, sin mención alguna a esa presencia, impone al juez de Instrucción el deber de practicar inmediatamente la prueba, (...) asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes».

En el caso de Zacarías la situación cambia, ya que su identidad no era conocida en el momento en que se realizó la prueba anticipada y por ello no pudo ser citado a la misma ni él ni, obviamente, su letrado. Es cierto que en la declaración prestada por la víctima pudo haber relatado la dinámica de los hechos y la actuación de Zacarías, también es cierto que estuvo presente en la misma el letrado del otro acusado –Amador–; pero no es menos cierto que aquel declaró desde el principio que la víctima había consentido, siendo la línea de defensa de Amador totalmente diferente. Por ello, aun cuando la no presencia del letrado de Zacarías no derivó de una actuación dolosa o negligente del mismo y tampoco de una actuación achacable al órgano jurisdiccional, habrá que estar al caso concreto para valorar la validez o no de la prueba, y en qué medida afectaría al principio de contradicción a que tiene derecho el acusado. En este caso resulta de interés insistir en que las líneas de defensa de Amador y Zacarías no son coincidentes, ya que mientras el primero niega su presencia en el momento en que tienen lugar los hechos, el segundo alega el consentimiento de la víctima.

De ello deriva que la presencia del letrado de Amador, cuyas preguntas irían dirigidas a rebatir la presencia o no del mismo en la agresión, en nada beneficiaría, por decirlo de alguna manera, a Zacarías, cuyas preguntas hubieran ido dirigidas en torno a la existencia o no del consentimiento por parte de la víctima; por lo que, sin duda, el derecho de defensa de este se vería seriamente mermado al no haber podido realizar un interrogatorio adecuado a la testigo.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882: arts. 448, 730, 777.2.
- Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos de 1950 (CEDH): art. 6.3 d).
- SSTC de 2 de diciembre de 2010, 334/2006, 80/2003 y 134/2010.
- SSTS 15/2008, de 16 de enero; 192/2009, de 12 de febrero; 96/2009, de 10 de marzo y 436/2016, de 24 de mayo.