

PRUEBA ILÍCITA. LA CONFESIÓN COMO RUPTURA DEL NEXO DE ANTIJURIDICIDAD

(Comentario a la STS de 1 de julio de 2015)¹

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

El tema de la posibilidad de que la supuesta confesión del acusado en el juicio pueda valorarse como prueba independiente que rompa con el nexo de la antijuridicidad derivado de la prueba precedente declarada nula (inconstitucionalidad de las intervenciones telefónicas) se encuentra en el caso actual muy vinculado al hecho de que esta supuesta confesión no es tal, sino una declaración exculpatoria, de la cual se extraen indicios supuestamente incriminatorios contra reo, excluyendo de la valoración las manifestaciones favorables al propio acusado. Por este motivo, el tribunal –según refiere el Supremo– incurre en el error de confundir confesión con declaración para eludir la contaminación de la prueba ilícita previamente obtenida, y recuerda que no debió tener en cuenta los datos obtenidos de una intervención telefónica porque son nulos.

Palabras claves: procedimiento penal, prueba ilícita y confesión como ruptura del nexo de antijuridicidad.

Fecha de entrada: 11-12-2015 / Fecha de aceptación: 29-12-2015

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (Selección de jurisprudencia de Derecho penal del 1 al 15 de diciembre de 2015).

Plantea la sentencia un interesante estudio de la desconexión de la declaración del acusado en el acto de la vista oral con la antijuridicidad sobrevenida, como consecuencia de la nulidad parcial declarada por el auto de intervención telefónica de 1 de septiembre de 2012, que decretó la intervención de las comunicaciones telefónicas de varias personas, sin que en el caso de tres de ellas hubiera elementos fácticos que aportaran datos «objetivos» verificables. De tal suerte que se viciaron de nulidad también el resto de las pruebas con causa en dichas intervenciones. Pero como sucedió que la declaración posterior de uno de los acusados en el acto de la vista sirvió de confesión de los hechos y fue realizada a sabiendas de la previa nulidad parcial, la cuestión que se plantea es la de saber hasta qué punto se produce una desconexión de la antijuridicidad con los vicios precedentes, y hasta qué punto puede dictarse una sentencia condenatoria, rehabilitándose otras pruebas genuinamente viciadas, como por ejemplo las declaraciones de los policías sobre los hechos respecto de los cuales los acusados prestaron declaración libre y voluntariamente en el plenario, o las diligencias de investigación practicadas durante la instrucción, cuando sobre ellas también se ha declarado espontáneamente.

En cualquier caso, habrá que analizar si la confesión prestada por los acusados es una verdadera confesión (no interesada), o una manifestación exculpatoria para sí e incriminatoria para el otro reo. Es decir, el fundamento de la desconexión de la antijuridicidad hay que buscarlo en el cumplimiento de una serie de requisitos que el Tribunal Supremo expone y que procederemos a analizar. Porque la toma en consideración de estos elementos tiene su origen en la suspensión provisional del juicio oral, una vez acordada la nulidad parcial, para que las defensas reorganizaran sus «estrategias», entrevistándose con sus defendidos. Reanudada la vista, aconteció que varios de los acusados «decidieron prestar declaración libre y voluntariamente conociendo la nulidad previa declarada por el tribunal.

Antes de entrar en el análisis de esos requisitos, conviene hacer algunas precisiones. Cuando el auto judicial resulta manifiestamente insuficiente porque no motiva como debiera la intervención telefónica, se puede entrar en el análisis de la desconexión, «pues en estos supuestos el Tribunal Constitucional estima que la necesidad de tutela inherente al derecho fundamental puede quedar satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba directamente constitutiva de la lesión, sin que resulte necesario extender ilimitadamente dicha prohibición a las pruebas derivadas» (STS, Sala 2.^a, de 22 de enero de 2013). También se dice que hay desconexión si la confesión que presta el inculpado se ha obtenido cumpliendo los requisitos, con rigor, porque el derecho fundamental a no declararse culpable, o a no declarar, cuando se decide a hacerlo con espontaneidad y voluntariedad, se desconecta del vicio de la antijuridicidad producido por la violación del derecho fundamental, por ejemplo, al secreto de las comunicaciones, por insuficiencia de la motivación del auto. Es, por tanto, un choque de Derechos Fundamentales y el vicio de uno

no arrastra a las declaraciones efectuadas haciendo uso de ese otro derecho del mismo rango. En palabras del Tribunal Constitucional 161/1999: «Las garantías frente a la autoincriminación reseñadas permiten afirmar, cuando han sido respetadas, la espontaneidad y voluntariedad de la declaración. Por ello, la libre decisión del acusado de declarar sobre los hechos que se le imputan permite, desde una perspectiva interna, dar por rota, jurídicamente, cualquier conexión causal con el inicial acto ilícito. A su vez, desde una perspectiva externa, esta separación entre el acto ilícito y la voluntaria declaración por efecto de la libre decisión del acusado atenúa, hasta su desaparición, las necesidades de tutela del derecho fundamental material que justificarían su exclusión probatoria, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede ser considerada un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental.

Conviene ilustrar sucintamente sobre otra de las propiedades: La excepcionalidad. La ruptura se produce cuando la prueba es autónoma e independiente de la viciada. La certeza de la desconexión debe ser plena. La conclusión de la autonomía inequívoca. De tal suerte que no se «aprovechen los efectos de la prueba anulada por la prueba autónoma» (STS, Sala 2.^a, de 22 de enero de 2004).

Y, finalmente, si nos centramos en la confesión de uno de los acusados como elemento determinante de la desconexión, es preciso que se efectúe con los siguientes requisitos: a) previa información de los derechos constitucionales del inculpado, entre los que se encuentra el de guardar silencio o negarse a contestar, b) asistencia de su letrado, c) voluntariedad, sin vicios ni situaciones sugestivas que puedan alterar su espontaneidad, d) tener en cuenta el escenario del acto del juicio oral, por ser en ese momento donde tales derechos y garantías se desarrollan en la mayor extensión, e) con el conocimiento del vicio inicial alegado por la defensa, que pudiera afectar a toda prueba posterior, si la declaración, por ser espontánea y posterior, la hace independiente y a sabiendas, no con beneficio propio y sí en contra de otro reo [SSTS 2/2011, de 15 de febrero (EDJ 2011/7736); 91/2011, de 9 de febrero; 730/2012, de 26 de septiembre (EDJ 2012/216687); 912/2013, de 4 de diciembre (EDJ 2013/246783), y 649/2013, de 11 de junio (EDJ 2013/151708), entre las más recientes].

En la doctrina clásica reflejada en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial no se admite excepción alguna en la aplicación de la regla general de exclusión de toda prueba ilícita, obtenida con vulneración de los derechos fundamentales. Sin embargo, como se aclara en la sentencia que estamos comentando, a partir del pleno del Tribunal Constitucional, para que las pruebas posteriores, denominadas «reflejas», estén afectadas de la antijuridicidad en los términos del artículo precitado, es preciso que haya una conexión, o sea, que, entre la prueba previa y la posterior haya una relación, de tal suerte que esta última (la «refleja») conculque el derecho fundamental precedente. Si no son interdependientes no hay conexión y no existe tampoco vulneración de la tutela judicial efectiva.

En el caso que analiza la sentencia, la infracción constitucional radica en la ausencia de expresión parcial (en el auto del juez) del «presupuesto legitimador de la ingerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones». De la intervención se obtuvo un dato poco re-

levante («dato neutro»), por ello, la confesión posterior no se ve viciada por el antecedente probatorio. Pero aceptar este planteamiento de la excepción de la prueba «reflejada» puede suponer trivializar la fuerza de la protección del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, o de cualquier otro de naturaleza fundamental. Es por ello que el Tribunal Supremo analiza la sentencia desde la perspectiva de los hechos que se consideran probados y que no atentan contra ese Derecho Fundamental y analizando el error cometido en el auto del juez, al margen de la ausencia total de motivaciones. No hay una intervención sin auto, y la ausencia de elementos objetivos sustanciales no impide valorar la prueba refleja con respecto a la tutela judicial efectiva, porque si se produce una ruptura de la conexión (por ejemplo, por la ocupación de la droga o el descubrimiento inevitable...) se respetan las exigencias legales.

A nivel de derecho comparado, dentro de la Unión Europea, el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales es la consecuencia de la confianza en el sistema judicial de los Estados, lo que se traduce en lo dictaminado aquí, en esta materia que estamos analizado, es armónico con lo que se hace allende nuestras fronteras por otros estado de la Unión (Portugal, Italia, Francia, etc.).

En resumen, aplicando nuestra jurisprudencia y la doctrina general expuesta al caso, nos hallamos ante una resolución judicial que no expresa con suficiencia los elementos objetivos legitimadores de la intervención telefónica. Pero no se trata de una intervención realizada sin resolución judicial, ni absolutamente inmotivada, sino insuficiente, por lo cual la tutela fundamental de ese derecho queda satisfecha según la doctrina del Constitucional, y sin que quede afectada la prueba derivada o refleja cuando se aprecie la desconexión de la antijuridicidad.

El supuesto de la desconexión no está exento de polémica, porque el acusado se limitó a admitir su presencia en el lugar de los hechos, pero sin confesar su participación; por consiguiente, no puede utilizarse en su contra su declaración. Por este motivo, el tribunal –según refiere el Supremo– incurre en el error de confundir confesión con declaración para eludir la contaminación de la prueba ilícita previamente obtenida, y recuerda que no debió tener en cuenta los datos obtenidos de una intervención telefónica porque son nulos. «No puede valorar la prueba válida a partir de los datos inconstitucionalmente adquiridos».