

TESTIGO PROTEGIDO

(Comentario a la STS de 23 de febrero de 2012) ¹

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Extracto:

LA necesidad de proteger a las víctimas de los delitos y, en otros casos, a testigos en quienes concurren especiales circunstancias de riesgo, al tiempo que se favorece su colaboración con la justicia, ha llevado a considerar la supresión de todas o algunas de las circunstancias de identificación, presencia física y confrontación del testigo con el acusado. Conocer la identidad de los testigos podía ser relevante para poner al descubierto eventuales animosidades que cuestionen la credibilidad del testigo. Pero la efectividad de esta estrategia de la defensa queda cercenada si esta no puede conocer, y con la adecuada anticipación, la identidad de quienes les dirigen los cargos. Si esta se mantiene oculta, aquel irrenunciable e ineludible derecho del acusado será irremediablemente frustrado. Las consecuencias de las limitaciones en la disponibilidad del medio de prueba solamente pueden perjudicar al que ha de proponerlo y no al derecho de defensa de aquel contra el que se propone dicho medio. Los derechos en conflicto son, por un lado, el de defensa, pero por otro lo es el *ius puniendi*, que es un derecho del Estado. Este puede verse cercenado si necesita prescindir de fuentes de prueba. En este caso en concreto, no estamos ante una poderosa organización de narcotraficantes de tipo mafioso, y no es desdeñable el criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre, cuando señala que la protección de testigos y peritos es un instrumento de investigación que está reservado para los casos de delincuencia más grave y, sobre todo, para hacer frente al crimen organizado.

Palabras clave: testigo protegido, identificación, doctrina del Tribunal de Derechos Humanos.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *CEFlegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 137, junio 2012.

PROTECTED WITNESS

(Commentary on the Tribunal Supremo of 23 february 2012) ¹

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Abstract:

THE need to protect the victims of the crimes and, in other cases, witnesses in whom special circumstances of risk meet, at the time that his collaboration with the justice is favored, has led to considering to be the suppression of all or some of the circumstances of identification, physical presence and confrontation of the witness with the defendant. To know the identity of the witnesses could be relevant to put to the overdraft eventual animosities that question the credibility of the witness. But the efficiency of this strategy of the defense remains cut if this one cannot know, and with the suitable anticipation, the identity of those who direct the charges for them. If this one is kept secret, that that cannot be waived and unavoidable right of the defendant will be irremediably frustrated. The consequences of the limitations in the availability of the way of test, only can harm the one that has to propose it and not to the right of defense of that one against the one that proposes the above mentioned way himself. The rights in conflict are, on the one hand, that of defense, but for other one it is the *ius puniendi*, which is a right of the State. East can turn cut if it needs to do without sources of test. In this case in I make concrete, we are not before a drug-traffickers' powerful organization of mafia type, and the criterion of the STS is not contemptible of December 19, when it indicates that the protection of witnesses and experts is an instrument of investigation that is reserved for the cases of the most serious delinquency and, especially, to face to the organized crime.

Keywords: protected witness, identification, doctrine of the Court of Human Rights.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 137, junio 2012.

El comentario que se va a efectuar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2012, siendo ponente don Diego Antonio Ramos, es interesante porque estudia la posibilidad de identificación de un testigo protegido por la defensa, cuando lo ha pedido en el escrito de conclusiones. El tribunal analiza la doctrina sobre este asunto, consciente de la naturaleza reservada de dicha identidad, con su fundamento precisamente en la protección de la persona, cuando las causas lo justifiquen, según las previsiones legales: sucede que, al aplicar la norma del artículo 24 de la Constitución Española, el derecho de defensa es fundamental y debe ser asimismo objeto de protección. Ante el conflicto de intereses, el tribunal analiza la susceptibilidad de acceder a lo solicitado por la defensa, siempre que se preserven al máximo las garantías legales.

En este caso, el abogado había pedido la identificación en el escrito de conclusiones provisionales y la Audiencia, al dictar el auto de admisión y denegación de pruebas, no hizo manifestación alguna al respecto. En la sentencia se transcribe literalmente cómo se pidió la identificación y por qué. También el abogado hizo constar: «comprometiéndose esta defensa al respeto escrupuloso de las garantías establecidas en la citada ley», refiriéndose a la Ley 19/1994, de 23 de diciembre. De entrada, es inaceptable que, en el auto de admisión o denegación de pruebas, la Audiencia no se haya pronunciado. Que no haya admitido o rechazado la petición solicitada en el escrito de conclusiones provisionales de la defensa. Los tribunales de justicia deben pronunciarse, en un sentido u otro, pero no caer en el silencio sobre una petición concreta. Por ello, con buen criterio, el abogado interpone el recurso de súplica ante el mismo tribunal, sin que se resuelva hasta el inicio del juicio oral, comunicando la sala al letrado su desestimación y formulando la correspondiente protesta a los efectos de un posible recurso de casación, como así fue.

Todo parece un pequeño o gran despropósito por parte de la Audiencia, porque incluso responde tarde y mal, sin motivación suficiente, pues como diremos –en el momento oportuno de este comentario–, una decisión importante que resuelve un conflicto de derechos, entre el del acusado a su defensa y el del testigo a su integridad física, requiere de una argumentación bastante de donde se deduzca, sin huero de duda alguna, que hay un riesgo real y definido por un asunto de gravedad extrema (razón que ampara la LO 19/1994, de 23 de diciembre, y no cualquier otra).

El Tribunal Supremo recuerda que no son coincidentes el concepto material de la indefensión con el jurídico procesal. La contradicción en el juicio oral está en la esencia de la Tutela Judicial Efectiva, y evitar la indefensión es una consecuencia del derecho de defensa. La separación entre lo material de la indefensión no se corresponde con la concepción procesal de la misma. Son dos realidades diferenciadas.

En el conflicto de intereses jurídicos que se presentan: por un lado, el testigo protegido (y la víctima de un delito), que puede recabar su no identificación cuando se den los presupuestos legales

de riesgo o como una forma de facilitar la colaboración con la justicia; y por otro, el del acusado, que tiene derecho a la confrontación y al conocimiento de la persona que le incrimina, a fin de poder valorar la existencia o no de motivos espurios contra él o, simplemente, para orientar adecuadamente el interrogatorio, sabiendo que la persona que testimonia puede estar haciéndolo para su beneficio o por venganza por su enemistad; en este conflicto de intereses –decimos–, surge el derecho de defensa como un derecho fundamental. Y si las garantías legales se respetan, el presidente del tribunal, amparado por el artículo 705 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puede y debe hacer pasar a dicho testigo a la sala, para declarar. Precepto adjetivo, indicativo de la normalidad procesal; es decir, la comparecencia del testigo para su declaración efectiva en el acto de la vista.

Muchas son las sentencias del Tribunal Supremo, y otras tantas de los Tribunales de Justicia Europeos –la comentada se refiere a ellas–, que estudian este asunto y acuerdan elementos o ideas a tener en cuenta para hacer el pronunciamiento adecuado sobre la aplicación o no de la reserva identificativa que permite la ley orgánica. La esencia de la jurisprudencia sobre esta materia se condensa en los siguientes criterios: el desconocimiento de la identidad de la persona que quiere interrogar la defensa le impide corroborar la existencia de datos sobre los que formular preguntas, que bien pudieran venir referidos a motivos de enemistad, hostilidad o de indignidad relativa a su crédito en general. Asimismo, en algunas ocasiones se habla de la «ventaja insuperable». El equilibrio entre las partes es otro argumento a favor de la identificación del testigo. Y en cuanto a la motivación que exige el precepto legal (art. 4.2 LO 1/1994, de 23 de diciembre) para solicitar la identidad del testigo, no solo en la sentencia se expone literalmente la motivación del letrado, sino que «si el motivo es precisamente cuestionar la credibilidad o fiabilidad del testigo, la exigencia se justifica sobradamente en la medida que esa posibilidad de cuestionar la credibilidad del testigo está condicionada» por el conocimiento de su identidad. También hay una contradicción entre el derecho a la defensa de unos y el derecho a la vida e integridad de otros (testigos protegidos).

El resumen final, tras el estudio de la cuestión, se encuentra en el siguiente párrafo de la sentencia que se está comentando: «En definitiva, las consecuencias de las limitaciones en la disponibilidad del medio de prueba solamente pueden perjudicar al que ha de proponerlo y no al derecho de defensa de aquel contra el que se propone dicho medio».

El varapalo que la sentencia le da a la Audiencia es importante, porque, cuando valora la relación entre derecho de defensa y derecho a la integridad del testigo, al decidir, al inicio del juicio oral, la desestimación de la solicitud de identificación, lo hace con una sorprendente falta de motivación. El Tribunal Supremo recuerda a la Audiencia que asuntos de esta importancia deben ser convenientemente motivados. No basta con aludir genéricamente a la integridad del testigo ante el caso que se enjuicia por ser peligroso el mundo del tráfico de drogas. No basta con una referencia «vaga o indefinida». La motivación conlleva la exposición razonada de los argumentos que llevan a esa conclusión, para –como dice el tribunal– revelar el «riesgo cierto y real». Al llegar a la conclusión de que «no se trata de una poderosa organización de narcotraficantes de tipo mafioso», sino de pequeños traficantes, se invoca por el Tribunal Supremo la Sentencia de 19 de septiembre de 2007, donde se dice que la ley que protege a los peritos y testigos está diseñada para los casos de gravedad, de «delincuencia grave». En fin, se trata de evitar convertir en norma la excepción, preservando el derecho de defensa, en este caso, por encima del derecho a la integridad del testigo, y observándose el deseable derecho a la contradicción.