

C. DERECHO
PENAL

TESTIMONIOS DE REFERENCIA.
COMPETENCIA PARA RESOLVER

Núm.
111/2001

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• ENUNCIADO:

El día 10 de agosto de 2000, XXX, que cumplía los 18 años al siguiente día, fue detenido por agentes de la policía a los que se dirigió el ciudadano extranjero YYY, explicándoles que hacía unos momentos había sido atracado y agredido por un individuo que le arrebató una cartera con 10.000 ptas., y cuyos rasgos físicos y de vestimenta facilitó, siendo localizado 30 minutos después sin encontrarle en su poder el dinero sustraído, aunque sí la cartera que lo contenía. El perjudicado presentaba lesiones de las que fue asistido, y que revestían carácter leve. Relató en la comisaría lo ocurrido y en reconocimiento en rueda realizado en las dependencias policiales reconoció al detenido como la persona que le atracó. En la citada diligencia el detenido estuvo asistido de letrado de oficio. El detenido que siempre negó los hechos, y así lo manifestó ante la policía, y posteriormente ante el Juez instructor que conoció de las diligencias. Durante la instrucción de las actuaciones no pudo ser citado el perjudicado, al no ser localizado en el lugar que facilitó como residencia, y ser ciudadano extranjero. Se celebró el juicio oral que tuvo lugar el 31 de enero de 2001, donde se escucharon sólo los testimonios de los testigos de referencia, ya que la víctima no se encontraba en España, y que no adquirió firmeza al ser recurrida por el condenado.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué validez tienen los testimonios de referencia?
2. ¿Qué resolución debió pronunciar el Juzgado a la vista de la edad del acusado?

• SOLUCIÓN:

Resalta como primer punto de interés en el supuesto la consideración otorgada a los testimonios de los policías ante la inasistencia al juicio oral de la víctima del hecho delictivo, lo que nos introduce en la cuestión de los testimonios de referencia y su virtualidad como prueba de cargo suficiente para dictar sentencias condenatorias.

En primer término conviene recordar que el testigo de referencia no hace sino relatar lo que otro le ha contado y que ha visto u oído, siendo por tanto un testimonio indirecto ya que no ha presenciado directamente los hechos, sino que los ha recibido de un tercero. Nuestro proceso penal admite la

prueba testifical de referencia en el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al disponer que «los testigos ... si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se lo hubiere comunicado», que excluye únicamente el artículo 813 de la mencionada Ley para los procedimientos de injurias y calumnias vertidas de palabra. Este precepto ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Constitucional de la que se extraen una serie de requisitos imprescindibles para que tales testimonios puedan fundamentar una sentencia condenatoria, destruyendo la presunción de inocencia. Así tiene declarado a estos efectos que el fallecimiento o la ausencia del testigo perjudicado o víctima que se halle en el extranjero, permite dar virtualidad a los testimonios de los testigos de referencia a los efectos de destruir la presunción de inocencia, por resultar imposible conocer las manifestaciones de los testigos directos en el acto del juicio oral, ello sin perjuicio de que sus manifestaciones puedan ser objeto de valoración si se someten a la contradicción y publicidad las manifestaciones que efectuaron durante la instrucción de las diligencias, mediante la lectura de las mismas. Sin embargo la mera incomparecencia de los testigos principales o su falta de proposición por parte de la acusación, no permite la sustitución de éstas por aquéllas. Por tanto, en primer lugar deberán declarar los testigos que presenciaron los hechos, y sólo eludir la contradicción cuando la prueba testifical directa no pueda realizarse, en cuyo caso las declaraciones de los testigos referenciales. No obstante tales declaraciones de referencia en ningún caso pueden sustituir a las declaraciones del perjudicado, víctima o testigo presencial. Deberá valorarse tal declaración unida a los datos que hayan percibido directamente por los testigos de referencia, es decir, datos que dejan de ser referencia, para adentrarse en la objetividad de los mismos, que unidos a la declaración manifestando lo que les contaron pueden determinar una valoración de la misma como prueba de cargo o incriminatoria.

En el presente caso la sentencia, con las declaraciones de los agentes que detuvieron al condenado consideró que quedaba destruida la presunción de inocencia, sin embargo debe tenerse presente, como ha quedado dicho, que si bien el supuesto contemplado acoge ciertamente el paradigma que permite tener presente los testimonios referenciales, siempre deben valorarse las manifestaciones sobre lo percibido directamente por estos testigos, que ven las lesiones, recuperan la cartera vacía en poder del detenido, que es reconocido en rueda por el perjudicado, pero que no dan un criterio para determinar la forma en que se causaron las lesiones, ya a través de un forcejeo, de una caída fortuita, de un empujón. En este sentido la posición del TS hacia la prueba testifical basada en las referencias, ha sido vista con el recelo, habiéndose decantado por no admitir de manera incondicionada tales testimonios. En el caso planteado la ausencia de prueba directa sobre la forma en que se causaron las lesiones, ya que no existe prueba directa sobre este dato, que tampoco presenciaron los policías, y sobre el que tampoco se manifestó el perjudicado, impide calificar los hechos como constitutivos de robo con violencia, ya que considerando correcta la prueba de referencia practicada, no existe dato objetivo que revele la forma en que se produjo la sustracción, ni cómo se produjeron las lesiones, parece que la condena debería haber sido impuesta por una infracción constitutiva de hurto, concretamente por una falta del artículo 623.1.º del Código Penal (CP).

En segundo lugar, se plantea la cuestión de la sentencia impuesta a un menor de edad penal en la fecha en que los hechos son juzgados.

El día de la detención el condenado era menor de 18 años, por tanto, en aplicación del CP vigente, la competencia para el conocimiento de los hechos correspondía a los Juzgados de adultos, ya que en esa fecha los Juzgados de menores sólo conocían de las infracciones penales cometidas por

menores de 16 años; la instrucción de las actuaciones correspondía al Juzgado de Instrucción y el conocimiento del juicio oral correspondía al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial. En el interin entra en vigor la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, lo que provocaba de acuerdo con la disposición transitoria única apartado 6, al tratarse de un procedimiento en curso a la entrada en vigor de la Ley citada, la remisión de las actuaciones practicadas al Ministerio Fiscal a los efectos de instruir el procedimiento regulado en la mencionada norma. Esto no fue así, sino que se celebró el juicio oral, llegando a dictarse sentencia condenatoria, e incluso interponer recurso contra la citada resolución.

Si la celebración del juicio oral hubiera tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, la menor edad del condenado no supondría la incompetencia de la jurisdicción de mayores para atribuirle a la jurisdicción de menores, ya que la interposición del recurso correspondiente, sea de casación o de apelación contra la sentencia dictada, según la doctrina sentada por la Sala de lo Penal del TS en el Pleno de 23 de febrero de 2001 y plasmada en recientes resoluciones, entre otras, la Sentencia de 2 de marzo de 2001, que interpreta la disposición transitoria apartado 6 mencionada, y de acuerdo con criterios literales del texto de la norma y concretamente las expresiones «imputadas» e «instruya», se desprende que la misma no es aplicable a procedimientos pendientes de recurso, ya que tales expresiones necesariamente suponen la inexistencia de personas condenadas o enjuiciadas, y con más relevancia de acuerdo con criterios de orden constitucional (derecho a la tutela judicial efectiva, que incluye el derecho al recurso, así como el principio de seguridad jurídica), supone la necesidad de que sean resueltos por el órgano legalmente competente, por ser incompetente la jurisdicción de menores.

En el presente caso, no cabe esta solución porque aunque interpuesto el recurso, lo fue contra una resolución dictada por un órgano incompetente, que no podía conocer del juicio oral porque a la entrada en vigor de la mencionada Ley de menores, que lo fue el 13 de enero de 2001, debió suspender el juicio y remitir las actuaciones al Fiscal para que instruyera el correspondiente procedimiento, para en su caso imponer la medida adecuada, por lo que la resolución del Juez debería ser la de declarar la nulidad de las actuaciones a tenor de lo dispuesto en el artículo 238.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que declara nulos de pleno derecho los actos judiciales que se produzcan con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional, remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal para que éste procediera en la forma antedicha, careciendo de validez las manifestaciones de los policías realizadas en el juicio oral, así como del resto de la prueba efectuada, que deberá en su caso efectuarse en la Audiencia, que en su caso se celebrará ante el Juez de menores, siendo de aplicación lo indicado más arriba sobre la prueba testifical de referencia.

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

- **SSTS de 1 de octubre de 1990, 5 de diciembre de 1994, 6 de mayo de 1995, 24 de septiembre de 1997 y 30 de marzo de 2001.**
- **SSTC de 21 de diciembre de 1989 y 14 de marzo de 1994.**