

**José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO***Fiscal***• ENUNCIADO:**

*En la vista oral los acusados JMN y LNG contestan a las preguntas formuladas por las defensas y se niegan a declarar, acogiéndose al derecho constitucional a no declarar contra sí mismos, cuando el Fiscal y la acusación particular comienzan con el interrogatorio. Se da el detalle de que lo contestado a preguntas de las defensas parece estar en contradicción con lo declarado por los acusados en la fase de instrucción y por tal motivo se pide por las acusaciones la lectura de las preguntas a formular y no contestadas por los acusados, en aplicación de lo dispuesto en el art. 710 de la LECrim. Asimismo, se piden explicaciones del porqué del silencio y no se produce respuesta alguna. A continuación, por las acusaciones se solicita que consten las preguntas a formular en el acta, o que se acompañe al acta un pliego con las preguntas. A esta petición se opone el Tribunal e indica que la negativa a declarar no implica indicio alguno. Se añade, asimismo, que existe material probatorio abundante que sí es indicio suficiente y bastante, sin que haya necesidad de recurrir al silencio de las acusaciones. Finalmente, en trámite de conclusiones el Fiscal solicita (tras el debate oral, con la contradicción practicada y el conjunto de la prueba habida, modificando sus provisionales conclusiones) la agravante de abuso de superioridad, que no resulta atendida por el fallo de la sentencia, haciéndose constar, tan sólo, en la misma «no concurren en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad». Circunstancia que supone el recurso por quebrantamiento de forma, por la acusación pública, por entender que se vulnera su tutela judicial efectiva y por «fallo corto» o incongruencia omisiva.*

**• CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Qué trascendencia procesal tiene la negativa a declarar?
2. ¿Puede invocarse por las acusaciones el derecho a la tutela judicial efectiva, o la vulneración del principio de contradicción?
3. ¿Es indiciario el silencio a efectos de prueba? ¿Qué valoración tiene en el conjunto de la prueba?
4. ¿Existe o no quebrantamiento de forma o incongruencia omisiva en la sentencia dictada? ¿Tiene razón el Fiscal en alegar la tutela judicial efectiva?

**• SOLUCIÓN:**

1. Que los acusados no declaren no significa que su pasividad sea intrascendente a efectos de prueba, y, por tanto, que el Tribunal equipare el silencio a la falta de indicio es un evidente y craso

error. Entiéndase que la facultad de no contestar a las preguntas de las acusaciones, con la correlativa de sí contestar a las preguntas de las defensas, supone proteger el derecho constitucional del acusado y desatender el derecho también constitucional a la tutela judicial efectiva de las defensas de las acusaciones o, para entendernos mejor, de las acusaciones simplemente. Hay dos derechos constitucionales igualmente protegibles. No se piensen las defensas que acallar los argumentos supone no lesionar los derechos igualmente defendibles de las acusaciones. ¡Y a esto vamos! El Tribunal no puede decir que el silencio no es un indicio y que se trata de una simple manifestación formal del derecho que le asiste, vacía de contenido.

2. A la segunda de las cuestiones se contesta con lo anterior y además: diciendo que, como así se expone en los hechos, la solicitud de explicaciones por parte de las acusaciones a los acusados es trascendental. Lo es porque como tiene declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos «la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna». Y esta aparente perogrullada supone admitir para valorar tanto lo que les exculpa, cuando sí declaran, como el silencio injustificado cuando no declaran, bien porque no quieren sin justificación alguna, bien porque no quieren aun cuando lo justifiquen contestando a las razones por las que desean guardar el silencio procesal; y valorar como indicio. Por ello se equivoca el Tribunal cuando considera el silencio como una simple manifestación formal del derecho de los acusados que impide la valoración como indicio, y también se equivocaría si no admitiera las explicaciones solicitadas a las acusaciones del por qué se niegan a contestar.

Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de las acusaciones del artículo 24 de la Constitución y por la vía del artículo 5.º 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se puede plantear la casación.

3. La tercera y última de las cuestiones pretende resolver la entidad del indicio del silencio. Claro que es indicio no contestar, como claro también que es indicio contestar y hacerlo de manera exculpatoria (por otro lado, lo lógico); pero de la misma manera que no valen sólo las respuestas exculpatorias, no valen sólo los silencios justificados o injustificados. El silencio del acusado en el ejercicio de un derecho puede ser objeto de valoración, «cuando el conjunto de pruebas de cargo reclaman una explicación por su parte». Es decir, se le piden explicaciones porque el material incriminatorio es amplio. Es evidente que en estas circunstancias se les pida a los acusados una explicación del silencio. Cuando son muchas las pruebas que les incriminan, el silencio sólo puede obedecer a la falta de razones para ello. Pudiendo suceder que calle o que aporte un conjunto de explicaciones arbitrarias o inverosímiles. Y de la misma manera que lo inverosímil explicado o el silencio sin explicación, aisladamente considerado no construye por sí mismo el material probatorio, ambos supuestos, con el resto de las pruebas, sí comportan el indicio o los indicios a sumar al resto.

Por tanto, convengamos en que sí es indicio el silencio y estará ligado al resto del material probatorio.

4. Efectivamente, existe vulneración de la tutela judicial efectiva en la forma de la sentencia, pues los razonamientos jurídicos, que se incluyen (como es lógico) en los fundamentos de la resolución, conllevan, necesariamente, eso: la fundamentación del fallo. Decir, sucintamente, que «no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad» en los acusados, es no decir nada ni razonar nada que tenga que ver con un debate jurídico. De la misma manera que todas las cuestiones jurídicas existentes en el acto del juicio han de ser sometidas a contradicción y análisis, a inme-

diación, etc., la sentencia debe razonar el fallo, motivar el mismo, no sirviendo la cláusula de estilo indicada. Se vulnera, por tanto, la tutela judicial efectiva, y se puede invocar un quebrantamiento de forma del artículo 851.3.º de la Ley Procesal Criminal, por la sencilla razón indicada y porque ese derecho fundamental supone el derecho a obtener una resolución fundada.

Sucede, además, que se dan los requisitos indicados reiteradamente por la doctrina: a) que la omisión sea de elementos jurídicos «suscitados por las partes» en las conclusiones definitivas (obsérvese que en el caso tras la contradicción y la oralidad se modifican las conclusiones provisionales, elevando las definitivas en el acto o momento procesal oportuno). Que la omisión afecte a una auténtica cuestión jurídica debatida, que genere un problema de derecho a resolver (hubo contradicción y prueba, que generó un cambio de calificación y, por tanto, una cuestión jurídica nueva de derecho penal a resolver fundadamente); bien entendido que quedan al margen de resolución todos los pedimentos o todas las alegaciones de las partes; sólo sirven o vinculan los definitivos pedimentos jurídicos en trámite de calificación definitiva de los hechos. También que no se trate de una desestimación tácita es decir, que la sentencia haya guardado silencio aparente sobre lo planteado; pero de los razonamientos de la totalidad se deduzca la desestimación de la pretensión (aquí, en el supuesto planteado, no hay desestimación tácita, pues se expresa con cláusula de estilo la desestimación; lo que hay es falta de argumentación). Y, finalmente, que la omisión sea determinante en el fallo o no sea absolutamente improcedente (de apreciarse la agravante, la pena puede cambiar...).

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

- **Constitución Española, art. 24.**
- **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 1996.**
- **SSTS 18/1999, 554/2000, 1755/2000 y 45/2003.**
- **SSTS de 28 de marzo de 1994; 18 de diciembre de 1996 y 20 de septiembre de 1999.**
- **SSTC 263/1993, 169/1994, 91/1995, 143/1995, 15 de abril de 1996 y 1 de julio de 1997.**