

El testimonio de referencia en la Jurisprudencia Penal.

De: **Antonio Pablo Rives Seva, Enero 2000.**

Fuente: Noticias Jurídicas.

Abreviaturas:

ATC = Auto del Tribunal Constitucional

C.E.D.H. = Convenio Europeo de Derechos Humanos

L.E.Crim. = Ley de Enjuiciamiento Criminal

SSTC = Sentencias del Tribunal Constitucional

SSTS = Sentencias del Tribunal Supremo

STC = Sentencia del Tribunal Constitucional

STS = Sentencia del Tribunal Supremo

T.E.D.H. = Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Rec. = Número de recurso de casación

RJA = Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.

En definición de las SSTS de 3 de octubre de 1995 –RJA 1995, 7589– y 18 de julio de 1996 –RJA 1996, 5919–, "testigo es la persona física que, sin ser parte en el proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso, bien por haberlos presenciado como testigo directo, bien por haber tenido noticia de ellos por otros medios como testigo de referencia".

Como señala la doctrina, la declaración del testigo directo se caracteriza por su inmediación con el hecho que ha presenciado visual o auditivamente; pero por razones de justicia material, también se otorga validez a lo declarado por el testigo de referencia; es decir, de testigos que no han presenciado los hechos pero han escuchado su narración a quienes efectivamente lo hicieron.

La Ley Procesal sólo alude al testimonio de referencia en los artículos 710 ("Los testigos expresarán la razón de su dicho y, 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 la hubiere comunicado") y 813 ("No se admitirán testigos de referencia en las causas por injuria o calumnia vertidas de palabra").

I.- Doctrina del Tribunal Constitucional

La STC 217/1989, de 21 de diciembre, en la que por primera vez el Tribunal Constitucional reconoce la admisibilidad de esta prueba, declara que "la prueba testifical de referencia constituye, desde luego, uno de los actos de prueba que los tribunales de la jurisdicción penal pueden tener en consideración en orden a fundar la condena, pues la Ley no excluye su validez y eficacia excepto para las causas por injuria o calumnia vertidas de palabra: artículo 813 de la L.E.Crim., sino que se requiere que se haga constar tal circunstancia, por lo que exige precisar el origen de la noticia en virtud de la cual comparece en el proceso.

Es cierto que la regulación de la ley responde, como tendencia, al principio de inmediación de la prueba, entendiéndose por tal la utilización del medio de prueba más directo y no los simples relatos sobre éste, pero ello no significa que deban rechazarse en forma absoluta los testimonios de referencia u oídas, porque no siempre es posible obtener y practicar la prueba original y directa, que en muchos supuestos puede devenir imposible, y, en definitiva, la problemática que plantea la prueba de referencia es, como en cualquier otra prueba, el relativo a su veracidad y credibilidad".

En el mismo sentido se han pronunciado las SSTC 131/1997, de 15 de julio y 303/1993, de 30 de noviembre; la última de las cuales señala además "que el artículo 710 de la L.E.Crim. permite al Tribunal admitir la declaración testifical en el juicio oral del testigo indirecto por lo que corresponde al principio de libre valoración de la prueba el juicio que el Tribunal de lo penal ha de formarse acerca de la credibilidad del testimonio prestado por el testigo "de oídas" o de referencia, valoración en conciencia que concierne exclusivamente al tribunal de instancia y sobre el cual nada le corresponde decir a este Tribunal".

También las SSTC 79/1994, de 14 de marzo, 261/1994, de 3 de octubre y 35/1995, de 6 de febrero, reconocen explícitamente al testimonio de referencia, como prueba admisible en derecho, la virtualidad de ser medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia; y de idéntico modo se pronuncia el ATC 25/1994, de 28 de enero, que encuentra el fundamento de la admisibilidad de esta modalidad probatoria en el artículo 730 de la Ley Procesal, a tenor del cual es posible la lectura en el juicio de las declaraciones sumariales, cuando por causas independientes a la voluntad de las partes no puedan ser reproducidas en el juicio oral.

Ello no obstante, la mencionada STC 217/1989, de 21 de diciembre, mostró su recelo a la admisibilidad incondicional de esta prueba, al afirmar que "en la generalidad de los casos la prueba de referencia es poco recomendable, pues supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y el dar valor a los dichos de personas que no han comparecido en el proceso; por lo que aconseja que, como criterio general, cuando existan testigos presenciales o que de otra manera hayan percibido directamente el hecho por probar, el órgano judicial debe oírlos directamente en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos el relato de su experiencia" ...; "si bien esta prevención no

puede llevar a la conclusión de que la prueba testifical de referencia constituya, en todo caso, una prueba mediata, indirecta o de indicios, o que sólo tenga valor para identificar a la persona que realmente tiene conocimiento directo de los hechos sobre los que declara, pues es obvio que el testimonio de referencia puede tener distintos grados según que el testigo narre lo que personalmente escuchó o percibió –audito propio–, o lo que otra tercera persona le comunicó –audito ajeno–, y que, en algunos supuestos de percepción propia, la declaración de ciencia prestada por el testigo de referencia puede tener idéntico alcance probatorio respecto de la existencia de los hechos enjuiciados y la culpabilidad de los acusados que la prueba testifical directa".

Así, en el caso enjuiciado el Tribunal consideró suficiente prueba de cargo la declaración del agente de la policía que había intervenido en la detención de los acusados que habían sido identificados a su presencia por el denunciante extranjero momentos antes de procederse a su detención. El Tribunal considera que la declaración del policía constituye prueba directa e inmediata del hecho de la detención y prueba de referencia en lo relativo a la identificación y reconocimiento que hizo el denunciante.

En la indicada línea restrictiva el ATC de 24 de enero de 1995, insiste en que este tipo de testimonio es poco recomendable, pues en más de una ocasión puede utilizarse para eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y dar valor a los dichos de quienes no han comparecido en el juicio oral. "Ahora bien, aun cuando sea pertinente el testimonio de oídas o por referencia cuando no resulte posible obtener y practicar la prueba original y directa, que en muchos supuestos, dada la movilidad inherente al modo de vida contemporáneo, puede resultar imposible, si existieren testigos presenciales que hayan percibido directamente el hecho controvertido, han de ser llamados y oídos con preferencia absoluta, en vez de traer a los estrados a quienes escucharon de ellos el relato de su experiencia".

En esta misma orientación, la STC 261/1994, de 3 de octubre, tras recordar la doctrina sentada en sus precedentes resoluciones (SSTC 217/1989, fundamento jurídico 5º; 303/1993, fundamento jurídico 7º; 79/1994, fundamento jurídico 4º y ATC 25/1994, fundamento jurídico único), considera "que la necesidad de favorecer la inmediación, como principio rector del proceso en la obtención de las pruebas, impone inexcusablemente que el recurso al testimonio referencial quede limitado a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo o principal ... " (como ocurre en los casos de fallecimiento, residencia en el extranjero e ignorado paradero); doctrina que se reitera en la STC 131/1997, de 15 de julio, que se refiere a sus antecedentes en la jurisprudencia del T.E.D.H., que ha declarado como contraria a lo dispuesto en el artículo 6 del C.E.D.H. la sustitución del testigo directo por el indirecto sin causa legítima que justifique la inasistencia de aquél al juicio oral (entre otras, Delta contra Francia, 19 de diciembre de 1990; Isgro contra Italia, 19 de febrero de 1991; Asch contra Austria, 26 de abril de 1991, en particular, sobre la prohibición de testigos anónimos;

Windisch contra Austria, de 27 de septiembre de 1990, y Ludi contra Suiza, de 15 de junio de 1992).

En consecuencia con tal doctrina, que cita expresamente, la STC 97/1999, de 31 de mayo otorgó el amparo porque la condena se había fundado en el testimonio del policía que detuvo al acusado, al cual el denunciante había manifestado que esa persona era la que momentos antes le había agredido, pues tal testimonio de referencia era ineficaz, dado que el testigo directo estaba perfectamente localizado, pues se hallaba haciendo el servicio militar en Fuerteventura. Lo mismo ocurrió en el caso de la STC 7/1999, de 8 de febrero, que no admitió como prueba de cargo el testimonio de referencia de los funcionarios policiales que presenciaron la identificación fotográfica del luego condenado por una falta de daños, por parte de la denunciante, que no compareció al juicio oral, porque tal testimonio "en modo alguno podrá sustituir al testimonio directo de la denunciante en las circunstancias del supuesto –por más que se tratase de una persona de nacionalidad no española, pues constaba en las actuaciones que poseía domicilio en Madrid, donde fue debidamente citada al juicio oral–, pues no existió ningún tipo de imposibilidad, ni siquiera dificultad más o menos grave, para que ese testimonio directo efectivamente se produjera en las condiciones constitucionalmente exigibles".

También la STC 131/1997, de 15 de julio otorgó el amparo porque la única prueba de cargo en que se basó la condena fue la manifestación del denunciante de que no había presenciado los hechos y que fue un amigo, nunca identificado, quien le dijo que los autores habían sido los recurrentes, "al no constar la existencia de causa objetiva que impidiera la identificación y ulterior comparecencia en el juicio de faltas del testigo directo".

II.- Doctrina del Tribunal Supremo

Para el Tribunal Supremo, "el testimonio o declaración de testigos de referencia en los casos generales en los que es admisible por la ley, constituye una prueba directa respecto de lo que el testigo conoce, por lo que su valoración, en determinadas circunstancias, puede ser suficiente para alzar la barrera protectora de la presunción de inocencia. No se trata de un mero indicio que tiene que ser complementado con otros de carácter coincidente y de naturaleza incriminatoria, es un testimonio cuyo único problema probatorio pasa por su fiabilidad o credibilidad y por su contenido, en relación con los hechos que son objeto de enjuiciamiento" (STS de 18 de junio de 1999 –Rec. 1449/98–).

Ahora bien, la STS de 14 de diciembre de 1992 –RJA 1992, 10190– viene a poner limitaciones, pues "... una cosa es la validez y posible utilización de esos testigos indirectos junto con otros elementos probatorios, o como confirmatorios de la propia declaración del testigo directo y otra su eficacia cuando se produce aquella prueba en solitario, ya que tal cosa sería aceptable, esto es, considerable como prueba de cargo, única o principal, en situaciones excepcionales de imposibilidad efectiva y real de obtener la declaración directa del testigo principal –manifestaciones previas a su muerte de la víctima de un

homicidio, por ejemplo— o en supuestos de persecución de delincuencia grave y organizada, que dificulta la consecución de testigos directos. Pero sustituir sin más la declaración del testigo directo, que puede estar a disposición del Tribunal, por las referencias de testigos no presenciales del hecho, rompe el principio de inmediación y obliga a sustituir la crítica del testimonio y la inmediación de su apreciación, que corresponde al Tribunal, por la propia valoración que de tales declaraciones haga el testigo indirecto. No se trata ya entonces, de saber si el testigo que declara dice o no la verdad, sino de lo que el testigo indirecto ha tomado por verdad de lo que le dijeron, trasladándose así a la cabeza del testigo de referencia una función que es propia del juzgador ..."; y la STS de 11 de marzo de 1994 –RJA 1994, 2132–, matiza que "las declaraciones de los testigos de referencia no pueden fundamentar la condena del acusado por sí solas, sobre todo cuando la acusación ha podido sin dificultad alguna presentar ante el Tribunal al testigo referido para ser interrogado. De lo contrario, se darían por válidas las declaraciones de una persona que no pudo ser interrogada por el procesado y su defensa en los términos del artículo 6.3.d) del C.E.D.H., que no prestó juramento y que no declaró ante el Tribunal ...". Por estas razones, la STS de 19 de julio de 1996 –RJA 1996, 6071– ha calificado a los testimonios de referencia de "prueba poco responsable", y las SSTS de 20 de septiembre de 1996 –RJA 1996, 6618– y 24 de febrero de 1997 –RJA 1997, 1374– de prueba "poco recomendable", consolidándose la doctrina sustentada, entre otras, en las SSTS de 5 de marzo de 1993 –RJA 1993, 1840– y 10 de febrero de 1997 –RJA 1997, 718–, en el sentido de que "su valor probatorio es muy reducido" y, en ningún caso puede constituir la única prueba, actuando más bien como indicios corroborantes junto a otro tipo de pruebas de carácter directo o indiciario.

En esta línea restrictiva la STS de 30 de mayo de 1995 –RJA 1995, 4505–, tras hacer la observación de que el artículo 710 de la L.E.Crim. exige a los testigos de referencia que precisen "el origen de la noticia, designando con su nombre y apellidos, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado", llega a la conclusión de que "con tal forma de expresarse, nuestra Ley procesal no permite el testimonio indirecto con referencia a personas desconocidas o que no pueden identificarse".

Cabe esta clase especial de prueba, dice la sentencia, "cuando el testigo directo ha fallecido, o se encuentra en paradero desconocido, o cuando reside en el extranjero y no viene a juicio, pese a estar citado (al no haber medio legal para obligarle a comparecer ante el Tribunal), etc.; casos todos en los que el testigo directo es conocido y se sabe cuál fue la fuente de su conocimiento respecto del hecho sobre el que habría de declarar y ello permite a las partes razonar sobre su credibilidad y al Tribunal valorarla. De otro modo podría ocurrir que alguien imputara con deliberada falsedad y lo comunicara a un tercero o a varios terceros (con lo cual los testigos de referencia podrían multiplicarse existiendo en realidad un solo testigo directo, ofreciendo el juicio la inexacta apariencia de una amplia prueba testifical), imponiendo la condición de que no fuera revelada la identidad de quien suministra tal falsa imputación. En estos casos, si el Tribunal llegara a conceder validez y crédito a las declaraciones

hechas en juicio por este tercero o terceros, causaría una grave indefensión a las partes que se verían privadas, no sólo de su derecho a interrogar a los verdaderos testigos de cargo (artículo 6.3.d. del Convenio de Roma de 1950 y 14.3.e. del Pacto de Nueva York de 1966), sino también de la posibilidad de exponer razón alguna sobre el valor de un testimonio cuya fuente de conocimiento es totalmente ignorada. Si se permitiera actuar así a las Salas de instancia, se haría posible el que pudiera condenarse por la malquerencia de alguien que, a sabiendas de su falsedad, difundiera la noticia de que otro ha cometido un delito cuya autoría no es conocida".

En el mismo sentido se han pronunciado las SSTS de 22 de noviembre de 1995 –RJA 1995, 8320–, 6 de mayo de 1996 –RJA 1996, 3801–, 20 de septiembre de 1996 –RJA 1996, 6618–, 10 de febrero de 1997 –RJA 1997, 718– y 2 de diciembre de 1998 –Rec. 152/98–, que limitan la admisibilidad del testimonio de referencia a estos mismos casos en que el testigo directo ha fallecido, o se encuentra en paradero desconocido, habiendo resultado infructuosas las diligencias practicadas en su citación judicial, o cuando reside en el extranjero y no viene a juicio, pese a estar citado (al no haber medio legal para obligarle a comparecer ante el Tribunal); en definitiva, como advierte la STS de 27 de octubre de 1998 –Rec. 3347/97– "el testigo de referencia, que admite el artículo 710 L.E.Crim. sólo es posible cuando no se puede practicar la prueba testifical directa"; habiendo equiparado la STS de 26 de octubre de 1996 –RJA 1996, 7845– al supuesto de paradero desconocido, el caso del testigo "que tenía problemas de drogadicción y escasa o nula estabilidad familiar, social y laboral", cuya situación hacía prever que no comparecería a juicio, con el riesgo de una mayor demora en el proceso, tanto más cuanto que los testigos de referencia, cuya declaración sustituyó a la de ese testigo directo, que había manifestado haber comprado la droga al acusado, "tienen aquí carácter marcadamente excepcional, puesto que se trata de los propios policías que intervinieron en su interrogatorio y la letrada que entonces le asistió".

A un caso parecido se refirió la STS de 27 de febrero de 1998 –Rec. 886/97–, que estimó prueba bastante la declaración en el juicio de los funcionarios de policía que detuvieron al acusado; testimonio directo en cuanto a la ocupación del dinero sustraído, y de referencia en cuanto a que recibieron la relación de los hechos ocurridos directamente de la propia víctima, que no pudo comparecer al juicio dada su residencia en Japón.

Otro supuesto es el contemplado en la STS de 18 de junio de 1999 –Rec. 1449/98– que considera prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia "el testimonio del policía que intervino, de manera inmediata, en el lugar de los hechos y que pudo recibir de forma directa la versión de los hechos facilitada no sólo por la víctima y su esposo (residentes en el extranjero que no comparecieron al juicio oral), sino incluso de los guardas de seguridad del metro que también colaboraron en la detención del acusado. ... Todas estas circunstancias le convierten en un testigo privilegiado cuya capacidad de transmitir conocimientos personales al órgano juzgador, es muy superior a la de cualquier otro testigo de referencia.

... Es cierto que, en otros casos, esta Sala ha rechazado, como testimonio de referencia, la declaración del policía que confeccionó el atestado y dicha postura debe ser mantenida, pero en el caso presente no se trata de un policía que sólo conoce el hecho por las manifestaciones hechas en comisaría por la víctima o denunciante, sino de un testigo que contempló como los guarda de seguridad retenían al acusado y escuchó, directa y personalmente, las primeras impresiones de los hechos que, por otra parte, se derivaban de su percepción visual de lo acontecido".

Con carácter aperturista, las SSTS de 15 de enero de 1998 –RJA 1998, 142– y 18 de junio de 1999 –Rec. 1449/98– afirman que "la solución correcta debe darse caso por caso, matizando las exigencias ideales, en lo posible, según las circunstancias en cada supuesto".

En conclusión, "el problema que plantean los testigos de referencia, como transmisores de lo que otros ojos y oídos han percibido, no es un problema de legalidad sino una cuestión de credibilidad. Es esa credibilidad la que ha alertado siempre a los jueces para estimar válido ese aporte probatorio siempre que no sea posible la intervención de testigos directos... Así pues, no se debe buscar el apoyo de la referencia en los supuestos en los que pueda oírse a quien presenció el hecho delictivo o a quien percibió el dato probatorio directo. Por eso no ofrece duda nunca la validez del testigo de referencia en aquellos casos en los que sólo cabe la deposición de los mismos" (SSTS de 12 de julio de 1996 –RJA 1996, 5608– y 24 de febrero de 1999 –Rec. 607/98–).

En consecuencia con esta doctrina, la STS de 15 de julio de 1996 –RJA 1996, 5931– ha declarado que "la sola invocación de una llamada anónima recibida por la policía, que no pudo ser totalmente comprobada no permite hablar de un testigo de referencia. Dicho en otras palabras: un testigo anónimo y desconocido por todas las autoridades actuantes en la causa no es equiparable a un testigo de referencia".

Especiales circunstancias concurrían en el caso enjuiciado por la STS de 7 de diciembre de 1998 –Rec. 3423/97–. Se trataba de un coimputado (Miguel Ángel T.) que manifestó confidencialmente a dos policías que el acusado Juan Carlos también participó en el robo, habiéndolo negado ambos en sus declaraciones procesales, por lo que la prueba de cargo para la condena de Juan Carlos fue el testimonio de referencia de tales policías.

El Tribunal Supremo advierte que "la exigencia que el artículo 710 de la L.E.Crim. impone al testigo de referencia de que precise el origen de la noticia, designando con su nombre y apellidos, o con las señas que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado,... pretende ofrecer al juzgador los datos necesarios para valorar la credibilidad del testigo no presencial sino referencial. Conservando esta ratio de la norma toda su vigencia, hay que preguntarse hoy también, en el marco constitucional de garantías en que nos desenvolvemos, si el origen de la noticia que transmite el testigo de referencia es válido, de acuerdo con el artículo 11 L.O.P.J., por haberse respetado en su obtención los

derechos y libertades fundamentales. Desde este insoslayable punto de vista, la noticia proporcionada, en el caso que da origen a este recurso, por los policías sobre la presunta participación en los hechos del acusado Juan Carlos A., no puede ser considerada una prueba válida para desvirtuar su derecho a la presunción de inocencia toda vez que su origen es una manifestación atribuida a un detenido que, en el atestado policial, ejercitó el derecho a no declarar, por lo que dicha manifestación, si se hizo, no se llevó a efecto con las garantías exigidas por el artículo 17.3 C.E. y desarrolladas por el artículo 520 L.E.Crim.. Hemos de llegar, pues, a la conclusión de que la declaración de culpabilidad pronunciada con respecto a Juan Carlos A. no estuvo fundada en verdaderas pruebas constitucionalmente admisibles, por lo que debe declararse vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y ser absuelto".

III.- Bibliografía

Climent Durán, Carlos. La prueba penal. Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Tirant Lo Blanch. Año 1999.

Cros Cecilia, Jaime Fabricio. Valor probatorio del testigo de referencia en Derecho español. Revista Jurídica de Andalucía. Nº. 25. Año 1998.

Mittermaier, C.J.A. Tratado de la Prueba en materia criminal. Décima edición, adicionada y puesta al día por Pedro Aragoneses Alonso. Editorial Reus S.A. Año 1979.

Montañés Pardo, Miguel Ángel. La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Editorial Aranzadi. Año 1999.

Paz Rubio, José María. - La prueba en el proceso penal. Cuadernos de Derecho Judicial. La prueba en el proceso penal. Año 1992. - Teoría constitucional sobre la prueba en el proceso penal. Perspectivas desde la Fiscalía del Tribunal Supremo. Estudios del Ministerio Fiscal. Nº. 2. Año 1995.

Paz Rubio, José María - Mendoza Muñoz, Julio - Olle Sesé, Manuel - Rodríguez Moriche, Rosa María. La prueba en el proceso penal. Su práctica ante los Tribunales. Editorial Colex. Año 1999.

Rives Seva, Antonio Pablo. La prueba en el proceso penal. Apuntes jurisprudenciales. Actualidad Penal. Año 1995. Nº. 32.

Rives Seva, Antonio Pablo. La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Editorial Aranzadi. Tercera Edición. Año 1999.

Urbano Castrillo, Eduardo de y Torres Morato, Miguel Ángel. La prueba ilícita penal. Estudio jurisprudencial. Editorial Aranzadi. Año 1997.

Vega Torres, Jaime. Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal. La Ley. Año 1993.

Velayos Martínez, María Isabel. El testigo de referencia en el proceso penal. Editorial Tirant Monografías. Valencia. 1998.

Antonio Pablo Rives Seva es Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha.