

**Sentencia del Tribunal Supremo 620/2016
(Sala de lo Penal, Sección 2.^a), de 12 de julio
[ROJ: STS 3112/2016]**

**DERECHO PROBATORIO, DECLARACIÓN HETEROINCUPLICATORIA, PROTOCOLO DE ESTAMBUL,
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

1. La sentencia que se analiza es dictada con ocasión de un recurso de casación por quebrantamiento de forma a causa de la denegación de una prueba pertinente y por infracción del derecho constitucional a la defensa. La recurrente impugna así una sentencia dictada en primera instancia por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en un proceso seguido contra tres presuntos integrantes de ETA acusados de un delito de estragos terroristas.

Según recoge el relato fáctico de la sentencia de instancia, durante la detención incomunicada de dos de los tres encausados, uno de ellos declara dos veces en sede policial admitiendo los hechos que se le imputan e inculpando como miembro de banda armada y coautora del delito de estragos terroristas a la otra detenida, que además es su pareja sentimental. Dichas declaraciones son posteriormente ratificadas ante el juez de instrucción encargado de la causa, aún vigente la medida de incomunicación.

Tras el alzamiento de la incomunicación, el acusado solicita declarar ante el Juzgado Central encargado de la instrucción y lo hace en el sentido de manifestar que las declaraciones ratificadoras del atestado policial que recoge la confesión fueron realizadas bajo coacción y amenazas de agresión contra su pareja, también detenida en aquel momento bajo régimen de incomunicación. A dicha declaración siguió una denuncia ante el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Bilbao por delitos de torturas, abriéndose allí diligencias previas que son posteriormente sobreseídas sobre la base de que no se había constatado la existencia de indicios suficientes sobre el delito denunciado; sobreseimiento que es confirmado por la Audiencia Provincial de Vizcaya.

2. Por lo tanto, esta declaración heteroinculpatoria posteriormente desdicha por el propio declarante es la prueba de cargo más importante de que se dispone contra una de las encausadas y, para valorarla, el tribunal de instancia echa mano de cierta doctrina del TC sobre la valoración de este tipo de manifestaciones, según la cual se deberán tener éstas por ciertas cuando resulten «mínimamente corroboradas por otras pruebas» que han de ser externas a la declaración (STC 153/1997). En este caso, entiende el Tribunal que basta para corroborar mínimamente la declaración inculpatoria el resultado de las pruebas periciales realizadas por miembros de la Guardia Civil, las cuales revelaron el que con los materiales encontrados en el domicilio común de los

coencausados se podría haber construido un artefacto similar al utilizado, que se encontró una huella dactilar de la inculpada en una carpeta con documentación sobre aparatos explosivos y que en uno de los documentos incautados aparecía su escritura manuscrita.

Siendo esta la situación, la defensa entendía que una pericial psicológica en el sentido de verificar los indicios de tortura recogidos en el Protocolo de Estambul (documento elaborado a instancia del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, en donde se intentan proveer recomendaciones a adoptar por las autoridades públicas para evitar torturas y malos tratos y herramientas para los profesionales del Derecho, la Psicología y la Medicina en orden a detectar este tipo de conductas) se presentaba como la única prueba de descargo con la virtualidad suficiente para dejar sin efecto la declaración inculpatoria obrante en autos.

Sin embargo, el tribunal de instancia decidió inadmitir dicha prueba pericial en base a su impertinencia, por cuanto razonaba que el período transcurrido entre la presunta producción de los malos tratos y la fase de juicio oral –de cuatro años– la convertían en una prueba extemporánea, lo que se unía a la falta de credibilidad que, a la vista de los informes médicos, padecía la denuncia de malos tratos (si bien es cierto que en el voto particular discrepante de la sentencia de instancia se reflexiona que la extemporaneidad no era tal, ya que lo que se pretendía evaluar eran las secuelas que los presuntos malos tratos hubieran podido dejar en el encausado). Como resultado del enjuiciamiento, la coencausada es condenada por un delito de estragos terroristas.

Normalmente, en los recursos de casación en que se denunciaba la valoración de las declaraciones heteroinculpatorias, se llegaba a la conclusión de que, no existiendo pruebas fehacientes de que se habían producido efectivamente malos tratos en sede policial que invalidaran la voluntariedad de las declaraciones, éstas podían ser introducidas válidamente por el Ministerio Fiscal a través del art. 714 LECrim, teniendo en tales casos valor probatorio en tanto en cuanto cumplieran los requisitos de mínima corroboración a través de elementos externos –*vid.* por todas STS 245/2012, de 27 de marzo– y de «contradicción real» –*vid.* STS 460/2015, de 29 de junio–, no pudiendo los encausados alegar su invalidez en pos del derecho a no declarar. Por lo tanto, se puede decir que en este tipo de asuntos estaban en juego dos valores: el de la eficacia del proceso –sancionado, en este caso por el art. 714 LECrim– y el de la garantía de voluntariedad de la confesión –sancionado entre otros, a nuestro parecer, por los arts. 389.III, 400, 406.I y 954 LECrim. Conflicto que se solucionaba a favor de la eficacia del proceso.

3. En sede casacional, el Tribunal Supremo debe declarar acerca de la pertinencia y, además, la necesidad de la prueba, con la finalidad de dirimir si la inadmisión del medio probatorio propuesto –pericial psicológica– supone efectivamente una indefensión de la acusada. Comienza el TS recordando la doctrina jurisprudencial sobre violación

del derecho de prueba: que se da allí donde la prueba rechazada es pertinente y se ha propuesto de acuerdo con las previsiones formales de la Ley procesal, que el Tribunal sentenciador la haya desestimado y, finalmente, que la prueba denegada hubiera condicionado irremediabilmente el sentido del fallo –es decir, que fuese necesaria–.

El TS comienza dirigiendo la vista hacia una serie de resoluciones dictadas por organismos internacionales y por el Tribunal Constitucional. En primer lugar, recuerda el informe del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas dirigido a España en mayo de 2015, en el que se expresa la preocupación sobre la falta de investigación por parte de las autoridades de forma pronta, eficaz, imparcial y completa de las denuncias de actos de tortura y malos tratos cometidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a la vez que recomienda, entre otras medidas, la de asegurar la represión penal de los culpables de los delitos de tortura y malos tratos, garantizar exámenes médicos exhaustivos e imparciales a todos los detenidos en incomunicación y proteger a las víctimas contra las represalias. También recuerda el TS otro informe, esta vez emitido por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en julio de 2015, con unas recomendaciones similares.

También trae a colación una serie de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictadas entre 2012 y 2016, en que se condena a España por violación del artículo 3 de la Convención –prohibición de torturas y malos tratos– en su vertiente procesal, es decir, por la falta de investigación efectiva de las denuncias de tortura. En una de dichas sentencias, STEDH de 7/X/2016 en el caso *Etxebarria Caballero c. España*, la más reciente de todas, la demandante es la propia coencausada. En ella se reitera la necesidad de prever medidas de vigilancia adecuadas y que se apliquen de forma rigurosa con el fin de evitar los abusos (en 2006, el magistrado Baltasar Garzón ideó un mecanismo de prevención de los malos tratos en situaciones de detención incomunicada, que preveía, entre otras medidas, como la grabación en vídeo de la persona detenida durante su estancia en dependencias policiales, la posibilidad de ser reconocido por un médico personal. Dicho mecanismo no es a día de hoy aplicado más que esporádicamente por algún magistrado de los Juzgados Centrales de Instrucción).

Finalmente, los magistrados de la Sala segunda del TS ponen en entredicho la valoración de la ratificación de la declaración inculpatoria realizada por el tribunal de instancia. En primer lugar, porque parece que dicha ratificación fue formularia, pero también porque se realizó sin un letrado de la confianza del declarante y, por último, porque no parece que la declaración haya sido voluntaria. Además, añade, no cabe oponer la extemporaneidad de la prueba, ya que el coencausado denunció en su momento y con prontitud los presuntos malos tratos padecidos en sede policial, aunque sí es cierto que el tiempo transcurrido puede provocar una graduación sobre la eficacia de la prueba.

Por lo tanto, resuelve el TS, la inadmisión de la prueba de descargo consistente en una pericial psicológica con el objeto de evaluar posibles secuelas de torturas o

malos tratos sufridos durante la detención del coencausado supuso la indefensión de la coencausada, puesto que la prueba propuesta era pertinente y necesaria. Pertinente porque se estaba discutiendo acerca de la participación de la recurrente en los actos criminales referidos, lo que se infería de una prueba de cargo cuya validez se deseaba cuestionar, y necesaria porque el medio de prueba propuesto era idóneo para desvirtuar la prueba de cargo consistente en la ratificación por el coencausado de su declaración en sede policial.

Cabe decir que esta sentencia es, como se ha visto, novedosa y que su novedad reside en el hecho de que se hace eco de las múltiples sentencias del TEDH y otras resoluciones de organismos internacionales que exigen que las autoridades españolas investiguen eficazmente las denuncias de malos tratos y torturas. En el presente caso, por cierto, la ausencia de tales investigaciones fue confirmada y sancionada por el TEDH, con ocasión del asunto *Etxebarría Caballero c. España*. Situación que se considera inadmisibile.

Sin embargo, no debe olvidarse que con esta resolución se pretende reparar una lesión al derecho fundamental de defensa, al revocar la inadmisión de una prueba de descargo pertinente y necesaria. Pero el presunto delito de torturas merece una investigación efectiva y autónoma que no corresponde –de forma contraria a lo que se puede extraer del razonamiento de la presente sentencia– al tribunal sentenciador, sino a los juzgados de instrucción del foro territorial donde se produjo la detención. Hasta que dicha investigación no se lleve a cabo, los denunciados no habrán visto satisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva. Lo que es más, en el asunto de autos, esa investigación debería tener carácter prejudicial, pues, de otra manera, se podría llegar a una situación en que dos órganos del Poder Judicial –un juzgado de instrucción de Bilbao y la Sección de Enjuiciamiento de la Audiencia Nacional– llegasen a dictar resoluciones contradictorias referentes al mismo asunto.

David SOTO DÍAZ
Profesor Contratado (I.S.) de Derecho Procesal
Universidad da Coruña
derdsd00@udc.es