

DUDAS RAZONABLES: LA DECLARACIÓN DE LOS COIMPUTADOS

IGNACIO SÁNCHEZ YLLERA

Magistrado. Letrado del Tribunal Constitucional

Desde sus primeras resoluciones, allá por el año 1986, el Tribunal Constitucional se ha ocupado de la aptitud de las declaraciones de los coacusados para justificar una decisión penal de condena. Su línea argumental no ha sido lineal. Las exigencias constitucionales han variado incrementándose hasta llegar a establecer la primera regla probatoria que, derivada de la Constitución, fija un estándar de prueba que declara su insuficiente consistencia para desvirtuar la presunción de inocencia cuando es la única prueba sobre la que se pretende sustentar una decisión penal de condena.

La evolución jurisprudencial puede resumirse atendiendo a las notas que siguen.

a) En sus primeros pronunciamientos el Tribunal Constitucional no apreció la existencia de cuestión constitucional alguna en relación con las declaraciones de los coimputados. Sus manifestaciones -se dijo- tienen una naturaleza similar a la prueba testifical, pues remiten a un conocimiento extraprocesal de los hechos, y pueden valorarse como prueba apta para desvirtuar la presunción de inocencia en tanto en cuanto no hay norma procesal expresa que lo impida (AATC 479/1986, FJ 1.; 293/1987, FJ único y 343/1987, FJ 2. a), así como SSTC. 137/1988, fundamento jurídico 4.; 98/1990, fundamento jurídico 2.; 50/1992, fundamento jurídico 3. y 51/1995, fundamento jurídico 4). En tal sentido, si la declaración del coimputado era inculpativa, de cargo -se refería a los hechos imputados- y había sido obtenida y practicada con observancia de las garantías constitucionales y legales, podía formar parte del acervo probatorio cuya valoración es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria. La lógica de enjuiciamiento constitucional remitía a la ley: la ley permitía su valoración, por tanto, la Constitución no decía nada al respecto.

b) En línea con la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional sí destacó que, en nuestro ordenamiento jurídico, el coimputado declara sin obliga-

ción de decir la verdad, lo que provoca un problema de credibilidad (una posibilidad razonable de duda), pero en cuanto dicho problema remite a la operación de valoración de la prueba, el mismo había de ser tomado en consideración, abordado y resuelto exclusivamente por la jurisdicción ordinaria (STC 137/1988, fundamento jurídico 4.).

c) A partir de los anteriores pronunciamientos, en la STC 153/1997 el Tribunal Constitucional se refiere no a su invalidez, sino a su insuficiencia e inconsistencia como prueba de cargo cuando es la única que pretende sustentar una declaración de condena. En tales casos, añade desde entonces la jurisprudencia constitucional, la declaración del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas, pues no es base probatoria que permita una inferencia suficientemente sólida para justificar por sí sola la condena [SSTC. 153/1997, FJ 6.; 49/1998, FJ 5. y 115/1998, FJ 5¹]. En estos tres pronunciamientos puede apreciarse el giro jurisprudencial a que antes hacía referencia, aunque en ninguno de ellos la razón de la estimación del amparo fue esta circunstancia. Después de ellos, a partir de las STC 63/2001 y ss, la doctrina se ha ido completando y concretando en numerosas resoluciones, de las que es un buen compendio la STC 34/2006, de 13 de febrero, FJ².

¹ ... a la vista de los condicionantes que afectan al coimputado de sometimiento a un proceso penal y de ausencia de un deber de veracidad, el umbral mínimo que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia (FJ 5, STC 115/1998).

² La cuestión de la aptitud o suficiencia de las declaraciones de los coimputados para enervar la presunción de inocencia, cuando se presentan como únicas pruebas de cargo, ha sido objeto de diferentes pronunciamientos por parte de este Tribunal, que ha ido construyendo una consolidada doctrina al respecto, cuya evolución ya fue sintetizada en las SSTC 207/2002, de 11 de noviembre, FJ 2, y 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3.

En efecto, tal como se puso de manifiesto en dichos pronunciamientos, cabe distinguir una primera fase, de la que son exponentes las SSTC 137/1988, de 7 de julio, FJ 4; 98/1990, de 24 de mayo, FJ 2; 50/1992, de 2 de abril, FJ 3; y 51/1995, de 23 de febrero, FJ 4, en la que este Tribunal venía considerando carente de relevancia constitucional, a los efectos de la presunción de inocencia, que los órganos judiciales basaran su convicción sobre los hechos probados en la declaración inculpativa de los coimputados, con el argumento de que dichas declaraciones constituían actividad probatoria de cargo bastante, al no haber norma expresa que descalificara su valor probatorio, de tal modo que el hecho de que testimonio se realizara sin prestar juramento y, por tanto, fuera susceptible de ser utilizado con fines autoexculpatorios, se consideraba que no afectaba a su cualidad o aptitud como prueba de cargo suficiente, sino a la ponderación sobre la credibilidad que merecía la declaración en relación con los factores particularmente concurrentes, lo que era función exclusiva de la jurisdicción ordinaria en los términos del art. 117.3 CE.

Un punto de inflexión en esta doctrina lo representaron las SSTC 153/1997, de 29 de agosto, FJ 6; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 5; y 115/1998, de 1 de junio, FJ 5, en las que este Tribunal, destacando que al acusado, a diferencia del testigo, le asisten los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), ya mantuvo que las declaraciones inculpativas de los coimputados carecían de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultaban mínimamente corroboradas por otras pruebas, de tal modo que ante la omisión de ese mínimo de corroboración no podía hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia.

1. Evolución jurisprudencial. El primer pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional acerca de la posibilidad de valorar en juicio la declaración del coimputado aparece en el ATC 479/1986, por el que se inadmitió la pretensión de amparo. En esta resolución el Tribunal aceptó la posibilidad de su valoración probatoria por los órganos judiciales al constatar la inexistencia de norma procesal expresa que lo impidiera. No obstante, en el supuesto concreto, la *ratio* de la desestimación del amparo fue la apreciación en el caso concreto de otros medios de prueba sobre los que fundar la declaración de culpabilidad.

En 1987 se dictan otros dos Autos de inadmisión que se refieren a la cuestión analizada. En el ATC 293/1987, tras fundamentar la inadmisión en la ausencia de invocación previa de la lesión alegada, se ratifica el criterio material ya expuesto, según el cual no

Un nuevo paso se da en las SSTC 68/2001 y 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 5 y 32, respectivamente, en las que el Pleno de este Tribunal clarificó que la exigencia de corroboración se concretaba en dos ideas: por una parte, que la corroboración no ha de ser plena, ya que ello exigiría entrar a valorar la prueba, posibilidad que está vedada a este Tribunal, sino mínima; y, por otra, que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de la idea obvia de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejar al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no (ideas que fueron reiterándose en las SSTC 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 182/2001, de 17 de agosto, FJ 6; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 6; 70/2002, de 3 de abril, FJ 11; 125/2002, de 20 de mayo, FJ 3, y 155/2002, de 22 de junio, FJ 11).

Esta jurisprudencia fue perfilándose con muy diversos elementos que, aunque hoy ya están asentados en la doctrina de este Tribunal (por todas, y sólo entre las últimas, SSTC 55/2005, de 14 de marzo, FJ 1, ó 312/2005, de 12 de diciembre, FJ 1), sin embargo, son el resultado de distintas aportaciones en momentos cronológicos diferentes. Así, la STC 72/2001, de 26 de marzo, FJ 5, vino a consolidar que la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado. La STC 181/2002, de 14 de octubre, FJ 4, estableció que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena. La STC 207/2002, de 11 de noviembre, FJ 4, determinó que es necesario que los datos externos que corroboren la versión del coimputado se produzcan, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. La STC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 4, precisó que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración ¿como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna? carecen de relevancia como factores externos de corroboración, por lo que sólo podrán entrar en juego una vez que la prueba alcance la aptitud constitucional necesaria para enervar la presunción de inocencia. Las SSTC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 5, y 30/2005, de 14 de febrero, FJ 6, especificaron que el control respecto de la existencia de corroboración al menos mínima ha de ser especialmente intenso en aquellos supuestos en que concurren excepcionales circunstancias en relación con la regularidad constitucional en la práctica de la declaración del coimputado. Y, por último, las SSTC 55/2005, de 14 de marzo, FJ 5, y 165/2005, de 20 de junio, FJ 15, descartaron que la futilidad del testimonio de descargo del acusado pueda ser utilizada como elemento de corroboración mínima de la declaración de un coimputado cuando, en sí misma, no sea determinante para corroborar la concreta participación que se atribuye al acusado en los hechos.

En aplicación de la doctrina constitucional expuesta, el pronunciamiento sobre la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia por insuficiencia probatoria de la declaración de un coimputado exige comprobar si dicho testimonio es la única prueba de cargo en la que se ha fundamentado la condena y si la incriminación contenida en dicha declaración sobre la participación de un tercero cuenta con una corroboración mínima a partir de otros hechos, datos o circunstancias externas ajenas a la misma.

puede descartarse la eficacia probatoria de las declaraciones de quienes fueron parte acusada en la causa. En el ATC 343/1987, dictado una semana más tarde, se reitera el criterio, apuntando a la existencia de un problema de >credibilidad= en tales declaraciones que ha de ser valorado por los Tribunales ordinarios. No obstante lo cual, se apunta ya la posible relevancia constitucional de la cuestión de fondo a que se refiere la queja hoy analizada cuando se señala:

... En la medida en que el recurrente no cuestiona la constitucionalidad de la falta de una prohibición en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que permita utilizar la declaración del coacusado en la formación del juicio sobre los hechos probados, ni cuestiona la conformidad con la Constitución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, no cabe admitir tampoco una vulneración del derecho a la presunción de inocencia por dicho motivo, toda vez que el Tribunal de instancia apreció la prueba sin apartarse de lo prescrito en la ley procesal, conforme lo prescribe el art. 117.3 de la Constitución.

La STC 137/1988, al analizar la cuestión relativa a los requisitos exigibles para que las declaraciones inculpativas de los coacusados prestadas en fase sumarial puedan desvirtuar la presunción de inocencia, insistió en los problemas de credibilidad propios de tales declaraciones, remitiendo a la jurisdicción ordinaria su evaluación. Así, en el fundamento jurídico 41 podemos leer:

4. Es claro, asimismo, que las declaraciones de los coacusados por su participación en los mismos hechos no está prohibida por la Ley procesal, y no cabe dudar tampoco del carácter testimonial de sus manifestaciones, basadas en un conocimiento extraprocesal de tales hechos. En concreto, este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que la valoración de dichas declaraciones efectuadas en sentido acusatorio no vulnera el derecho a la presunción de inocencia (AATC 479/1986, de 4 de junio; 293/1987, de 11 de marzo; 343/1987, de 18 de marzo, entre otros). La circunstancia de la coparticipación en el declarante es simplemente un dato a tener en cuenta por el Tribunal penal al ponderar la credibilidad que le merezca, que es, en todo caso, función exclusiva de los órganos de dicha jurisdicción en los términos que derivan del propio art. 117.3 de la Constitución.

En el caso concreto, se estimó el recurso de amparo porque las declaraciones inculpativas que fundaron la condena se prestaron en fase sumarial y no concurrían en ella los requisitos necesarios para estimar como prueba válida la ponderación en el juicio oral de su documentación.

El mismo criterio se expresa en las SSTC 98/1990, fundamento jurídico 2.; 50/1992, fundamento jurídico 3. y 51/1995, fundamento jurídico 4. En ellas se afirma el valor probatorio de declaraciones sumariales inculpativas prestadas con todas las garantías por los coacusados, reiterándose que:

... las manifestaciones inculpativas procedentes de quienes también tienen la condición de acusados pueden tener valor de tales, pues la circunstancia de la co-

participación no supone necesariamente la tacha o irrelevancia del testimonio, sino que constituye simplemente un dato a tener en cuenta por el Tribunal penal al ponderar su credibilidad en función de los factores particulares concurrentes en cada caso.

Fueron las SSTC 153/1997, 49/1998 y 115/1998 las que avanzaron un paso más en la concreción de la doctrina jurisprudencial al respecto, introduciendo un giro relevante en el método y los criterios de análisis. En estas resoluciones, junto a la cuestión relativa a las condiciones de validez probatoria de las manifestaciones prestadas sumariamente por los coimputados (cuya inexistencia fundamentó en los dos primeros casos la estimación del amparo), se añadió como argumento de la estimación de los recursos de amparo la falta de consistencia plena de la declaración incriminatoria del coimputado cuando, siendo única, no aparece corroborada. Es en estas resoluciones donde, por primera vez, se establece la exigencia de corroboración de la que venimos hablando, aunque no fue esta la ratio de la decisión de amparo.

El tenor literal del pronunciamiento de las dos primeras sentencias es casi idéntico y, al respecto, dice lo siguiente:

6. El incumplimiento de los requisitos señalados, impide hablar en este caso de prueba preconstituida practicada con las garantías suficientes. A lo que hay que añadir que cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado ¿como ocurre en este caso?, es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir (STC 129/1996; en sentido similar STC 197/1995), en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 de la C.E., y que son garantías instrumentales del más amplio derecho a la defensa (SSTC 29/1995, 197/1995; véase además S. del T.E.D.H. de 25 de febrero de 1993, asunto Funke, A. 256ªA). Es por ello por lo que la declaración incriminatoria del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única, como aquí ocurre, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente, ya que ni hubo más actividad probatoria de cargo que la declaración del coimputado don Javier Cancio, ni la acusación intentó verificar ninguno de los extremos a que se hacía referencia en dicha declaración (existencia del bar en Cádiz donde se dice que recogió la mercancía, persona que le entregó el paquete, etc.).

No se trataba de una simple argumentación añadida *ad abundantiam*, pues consiente la Sala de lo novedoso de este canon de suficiencia, el fundamento jurídico siguiente lo dedicó expresamente a aclarar que

Lo anterior no implica valoración de la prueba por este Tribunal sino la constatación de si ha existido una mínima actividad probatoria de cargo que permitiera desvirtuar la presunción de inocencia. Pues como se declaró en la STC 44/1989, *corresponde a este Tribunal, para la protección del derecho a la presunción de inocencia, comprobar si se ha realizado, y con las debidas garantías, una actividad pro-

batoria "inculpatoria", es decir, si ha habido pruebas de las que se pueda razonablemente deducir la culpabilidad del acusado, o más exactamente, si las inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo por el órgano judicial no han sido arbitrarias, irrazonables o absurdas (SSTC 140/1985, y 175/1985), de forma que "los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado" (STC 174/1985).

Con más claridad aún se expresó la última de las resoluciones antes citadas, la STC 115/1998, al desestimar el amparo pretendido por apreciar la existencia de otras pruebas de cargo en las que se fundaba la condena. Su fundamento jurídico 5., después de referirse a la doctrina expuesta, la ratifica al considerar que en tales casos:

... a la vista de los condicionantes que afectan al coimputado de sometimiento a un proceso penal y de ausencia de un deber de veracidad, el umbral mínimo que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido. Antes de ese mínimo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia.

El canon que no supera la declaración del coimputado, según las tres resoluciones, es el que exige constituir una *suficiente* actividad probatoria *de cargo*. Así se dijo expresamente en las SSTC 153/1997 y 49/1998, y así se infería expresamente de la STC 115/1998, cuando destacaba la debilidad de la inferencia de culpabilidad que cabe extraer de la declaración del coimputado. La *ratio* de tal insuficiencia está en que el coacusado 'testifica' (declara) con derecho a no declararse culpable y, por tanto, con la posibilidad de faltar a la verdad sin sufrir consecuencia jurídica alguna. Tan es así que, en la práctica judicial, se llega a admitir usualmente que el acusado se niegue a contestar a pregunta alguna proveniente de cualquiera de las partes y sí declare a las preguntas de su propia defensa.

Quiero llamar la atención sobre esta nueva perspectiva pues, conforme a ella, esta debilidad es *intrínseca* a toda declaración de coimputado y no deriva del contenido concreto de lo que, en cada caso, el coimputado exprese. La perspectiva no es, por tanto, de credibilidad en el caso concreto a tenor de la verosimilitud de la versión de los hechos expresada con su testimonio, sino de carencia objetiva de fuerza de convicción derivada de las circunstancias que concurren en este tipo de testimonios (existencia de interés en la causa, posibilidad de faltar a la verdad o de no contestar a las preguntas que se le hagan, imposibilidad de ser perseguido por falso testimonio, derecho a no declarar, etc ...). Haciendo un cierto juego de palabras podría decirse que *no es razonable no tener duda razonable acerca de la culpabilidad* cuando la única prueba es la manifestación inculpativa de un coimputado.

Como puede observarse, en ninguna de las tres resoluciones analizadas fue extensamente fundamentada la regla que afirma la falta de entidad de la declaración del coimputado para desvirtuar la presunción de inocencia cuando es la única prueba que fundamenta la condena, aunque de su tenor literal se deduce que la regla deriva del hecho de que, reitera-

mos, quien declara lo hace con el derecho a no confesarse culpable, y por tanto con la posibilidad legal, incluso, de mentir. Se observa, además, que no fue ésta la única *ratio* de la estimación del amparo.

Quizás sea conveniente, por ello, hacer alguna reflexión adicional sobre el fundamento y contenido de dicha regla que puede darnos criterios para establecer qué cabe entender por >corroborar=.

2. Contenido y fundamento de la exigencia de corroboración.

(a) Criterios doctrinal y jurisprudencial.

Desde la perspectiva constitucional, estamos ante un tema escasamente analizado en la doctrina procesal española. No obstante, las renuencias hacia la declaración del coacusado son antiguas, dada su escasa credibilidad y los riesgos que puede ocasionar dar plena validez probatoria a su incriminación. MITERMAIER, en su *Tratado de la prueba en materia criminal*, escrito en 1.834 (Décima edición en español, Ed. Reus, págs. 291 y ss.) se hacía ya eco de las graves dificultades de credibilidad que ofrece la declaración del coimputado, que era por ello encuadrada por el autor bajo el epígrafe >De los testigos sospechosos³=. También PIETRO ELLERO, en su conocida obra *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal*, califica de 'testimonio no verídico' al prestado por el coacusado, pues es exigencia que da validez al testimonio que quien lo preste no tenga interés en mentir. El viejo Senador concluía haciendo una llamada a la prudencia de los Jueces cuando les correspondía valorar las declaraciones del coacusado, y también al propio legislador para que proceda a declarar 'sospechosos' a aquellos contra los cuales exista una presunción de falta de veracidad, entre los que incluye a los coacusados, a no ser -argumenta- que "mediante pruebas, o siquiera en virtud de otras presunciones contrarias, se desvaneciera la sospecha indicada" (Ed. Reus, 70 edición, 1980, pág. 132).

En la doctrina española, antes de las sentencias del Tribunal Constitucional que venimos comentando habían analizado específicamente la suficiencia probatoria de la declaración del coimputado escasos autores: VEGAS TORRES, en su monografía sobre la presunción de inocencia, cuestiona su valor probatorio si concurre alguna de las circunstancias establecidas en el antiguo art. 57 bis b) del Código Penal de 1973 (que preveía la atenuación de la pena si el acusado colabora en la identificación de otros culpables). En la misma línea se pronuncian ASENSIO MELLADO, SILVA MELERO y VAZQUEZ SOTELO. Un acertado, extenso, detallado y sistemático estudio de esta cuestión desde la perspectiva

³ El que, según su propia confesión, ha manchado su vida con un crimen, no tiene igual derecho a ser creído en su testimonio que el hombre que se ha conservado siempre puro. Además de esto es natural que el cómplice se incline a hacer recaer sobre su coautor una parte de su propia falta; tiene, pues, un interés directo en declarar de una manera contraria a la verdad. Se han visto algunas veces criminales que, cuando han conocido no poder librarse de la pena, se han esforzado en su desesperación en arrastrar a otros ciudadanos al abismo donde ellos mismos caían; otros, designar como cómplices a inocentes, con el sólo fin de apartar las sospechas de aquellos que realmente han tomado parte en el delito, y hacer la instrucción más embrollada y difícil, o también, con la esperanza de alcanzar complicando a personas de alta posición, un tratamiento menos riguroso.

constitucional es el realizado por CUERDA ARNAU en '*Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*', que concluye afirmando la necesidad de excluir su pleno valor probatorio si falta la corroboración.

La mayoría de los autores consultados recogían y asumían en este aspecto la jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo, conforme a la cual, la declaración del coimputado tiene eficacia probatoria plena, salvo que se acredite que su testimonio se ha prestado por motivos espurios. Esta jurisprudencia arranca con la STS. de 12 de mayo de 1986 (Ponente: Ramón Montero Fernández-Cid) y se mantenía invariable. Incluso en estas fechas, pese a la abundante doctrina del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo es reuente a su aplicación, lo que explica el gran número de recursos de amparo que, por este motivo, son estimados y declaran vulnerada la presunción de inocencia. La doctrina legal podía resumirse con la siguiente cita extraída de dicha resolución:

A 2. Centrado así el verdadero aspecto del motivo impugnativo, es preciso, en aplicación concreta de la anterior doctrina al presente recurso, pronunciarse clara y directamente sobre el viejo tema del valor de la implicación participativa del correo en orden a su alcance probatorio, pues el tema sólo ha sido tratado lateralmente por esta misma Sala -sentencias de 27 de Septiembre de 1982 y 23 de enero y 23 de febrero de 1985- por cuanto en los supuestos concretos no constituía medio de prueba único, sino compartido; y en este sentido frontal ahora exigido se debe señalar que, conforme a lo que se señala en el fundamento que procede, no se trata de suplantar las facultades que al tribunal de instancia con carácter exclusivo atribuye el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino simplemente si esta implicación corre al ostentar las notas de ser prueba de cargo regularmente obtenida: notas indudablemente existentes, ya que si bien es cierto que la declaración del coprocesado no es, propiamente, como indican las sentencias de esta Sala de 9 de julio de 1984, y 19 de abril de 1985, un medio ordinario de prueba, en cuanto ni puede asimilarse a la **contra se pronuntiatio** que vertebrá entitativamente la confesión ni son del todo declaraciones, pues se efectúan carentes de la obligación de veracidad exigibles a los testigos e incluso sólo muy mediata y relativamente pueden ser reputados terceros ajenos en trance de reconstrucción de hechos pasados, lo cierto es que este testimonio impropio, tan analizado por la dogmática científica italiana bajo la rúbrica de **chiamata di correo** o testimonio del computado, puede cuando menos estimarse como constitutivo de esa mínima actividad probatoria de cargo que, existente, no puede revisarse casacionalmente, siempre que no concurran las dos circunstancias cuyo análisis pormenorizado se hará en el siguiente fundamento? de que:

a) Exista o subyazga en la causa motivo alguno que conduzca a deducir, aunque fuere indiciariamente, que el coimputado haya prestado su declaración guiado por móviles de odio personal, obediencia a una tercera persona, soborno policial mediante o a través de una sedicente promesa de trato procesal más favorable, etc.

b) Que la declaración inculpatória se haya prestado con ánimo de autoexculpación.

Cabe destacar que mientras la jurisprudencia constitucional establece una exigencia positiva para que la declaración del coimputado tenga pleno valor probatorio (ha de aparecer corroborada), la jurisprudencia del Tribunal Supremo únicamente venía exigiendo una condición negativa: que no pueda deducirse que la declaración se presta por móviles espurios.

(b) Derecho comparado.

La regla expresada por el Tribunal Constitucional en las SSTC 153/1997, 49/1998 y 115/1998 no era extraña a los sistemas jurídicos anglosajón (USA y Reino Unido), italiano y alemán, sino, muy al contrario, había sido ya incorporada legal o jurisprudencialmente a sus reglas probatorias.

En el sistema jurídico anglosajón -específicamente Estados Unidos, Reino Unido y los países de su entorno-, la cuestión debatida ha sido pormenorizadamente analizada doctrinal y jurisprudencialmente, al ser habitual que la acusación utilice las manifestaciones de coimputados como prueba de sus pretensiones. Tal estrategia acusatoria es consecuencia de algunas de las peculiaridades de su sistema procesal penal. La vigencia del principio de oportunidad procesal, que permite no dirigir el proceso contra los coimputados que colaboran con los órganos de la acusación, la extendidísima práctica de la >negociación procesal= (*bargaining*) entre acusación y defensa como forma de obtener conformidades, así como el cuasi unilateral uso de la 'immunity', conforme a la cual los acusados renuncian al derecho a no declarar contra uno mismo que otorga el privilegio de guardar silencio a cambio de no ser perseguido, extrema los riesgos de las manifestaciones de los coimputados, que no sólo pueden testimoniar con la promesa de obtener rebajas en sus penas, o después de haber obtenido la retirada de la acusación, sino que cuando lo hacen bajo el privilegio de inmunidad vienen obligados no sólo a contestar a los interrogatorios, sino también a decir la verdad bajo amenaza de falso testimonio (>perjury=) pues, como se ha dicho, han renunciado a ejercer el derecho a no autoincriminarse.

Existe en ambos sistemas, legal o jurisprudencialmente, una institucionalizada desconfianza hacia la credibilidad de la declaración del coacusado que se plasma, en la práctica, en la exigencia judicial de corroboración para que sus declaraciones cobren plena eficacia probatoria.

En el Derecho inglés la exigencia de corroboración se formula jurisprudencialmente en 1954 (*Davies v. D.P.P.*), exigiéndose, de forma añadida, la advertencia (*warning*) al Jurado sobre la dudosa credibilidad de la declaración del coacusado.

Las pautas procesales básicas a que debe someterse la declaración del coparticipante con el fin de evitar los riesgos que comporta, pueden resumirse en las siguientes:

a' Necesidad de acercarse al contenido de sus manifestaciones con una especie de duda intrínseca que sirva de guía a las siguientes reglas.

b' El testimonio del coacusado ha de prestarse en el juicio oral y con pleno sometimiento al interrogatorio de las partes (*cross examination*) a fin de garantizar la contradicción y el derecho del acusado de enfrentarse dialécticamente al testigo.

c' Se exige una prueba complementaria o corroboración de tal testimonio (corroborative evidence) sin que dichos datos hayan de tener carácter de pruebas plenas (*Baskerville* [1916] 2 K.B. 658).

d' Por último, está extendida la práctica judicial de advertir al Jurado, antes del testimonio del coimputado, sobre las dudas acerca de su credibilidad. La obligación de este *warning* ha sido consagrada jurisprudencialmente, adquiriendo hoy el carácter de *>rule of law=*.

Los mismos principios y reglas aparecen establecidos en la práctica procesal norteamericana. Como dije antes, la extendida utilización del *bargaining* y la concesión de inmunidad a cambio de prestar colaboración con los órganos de la acusación, hizo que pronto se alzaran recelos en torno a la posibilidad de fundar una condena en la única declaración inculpativa del coimputado. SAVERDA, en su trabajo "*Accomplices in Federal Court: A case for increased evidentiary standards*" (The Yale Law Journal, Vol. 100, n1 1. Oct. 1990), se hace eco de que al menos 16 Estados de la Unión habían establecido legalmente la obligación de corroboración para que la declaración de un coimputado pueda fundar una condena, mientras que otro Estado (Tennessee) había incorporado la exigencia por decisión judicial.

La Corte Suprema Federal Americana ha expresado sus reservas acerca del testimonio del coimputado, y aun sin llegar a establecer una regla que taxativamente exija la corroboración para justificar la condena con base en el contenido de la declaración de un coimputado, sus pronunciamientos permiten apreciar esta regla. Pueden servir de muestra los siguientes:

CRAWFORD vs. U.S., 212 U.S. 183, 204 (1909); aunque la Corte rechazó la petición de declarar nula la condena y repetir el juicio, manifestó que la declaración del coimputado no podía ser valorada de la misma forma que la de otro testigo cuyo testimonio ha de ser inicialmente considerado verdadero. La manifestación del coimputado ha de ser oída con reservas, cuidado y atención y no se puede valorar con los mismos standards que aquellas otras prestadas por testigos creíbles (' 204 ... *But the evidence of a witness, situated as was Lorenz, is not to be taken as that of an ordinary witness of good character in a case, whose testimony is generally an prima facie supposed to be correct. On the contrary, the evidence of such a witness ought to be received with suspicion, and with the very greatest care and caution, and ought not to be passed upon by the jury under the same rules governing other and apparently credible witnesses*).

El año siguiente, 1910, en HOLMGREN vs. U.S. 217 US 509, 524, pese a que, por razones distintas de las aquí analizadas, se desestima la petición de anulación de la resolución impugnada, el Tribunal Federal señala que la mejor regla práctica que los Tribunales pueden seguir es la de advertir a los jurados acerca de las muchas dudas que les deben generar los testimonios de los coimputados pues tales manifestaciones, antes de ser creídas, requieren otros testimonios que los corroboren (' 524 ... *It is undoubtedly the better practice for courts to caution juries against too much reliance upon the testimony of accomplices, and to require corroborating testimony before giving credence to them*). CAMINETTI vs. U.S.

242 US 470, 495 (1917); y WASHINGTON vs. TEXAS 388 U.S. 14 (1967) son ejemplos de esta misma línea jurisprudencial.

El análisis de los pronunciamientos de los Tribunales estatales pone de relieve que es hoy práctica jurisprudencial constante la que se conoce como standard *either/or+ (o/o) según el cual, el testimonio del coimputado puede servir como prueba para fundamentar una condena sólo si viene corroborado por otra actividad probatoria, o si, previamente a su valoración, los jurados han sido advertidos por el Juez de su dudosa credibilidad intrínseca. Cabe citar en este sentido las siguientes resoluciones: HAAKINSON vs. US. (8th Circuit. 1956); PHELPS vs. US. (5th. Circuit. 1958); SIGAL vs. US. (9th. Circuit. 1978); o más recientemente, US vs. KRAGNESS (8th. Circuit. 1987).

En *Italia* la cuestión ha sido objeto de un abundante y extenso estudio doctrinal y jurisprudencial, así como de reciente tratamiento legislativo específico. No puede ocultarse que junto a los argumentos hasta ahora manejados, fue la masiva utilización de los 'pentiti' como estrategia acusatoria en la lucha contra la Mafia, unida a los desastrosos resultados que su utilización produjo (maxiprocesos ingobernables, absoluciones masivas que frustraron las expectativas creadas, etc...) lo que generó un denso debate acerca de la validez del testimonio del coimputado (**chiamata di correo+*).

El Código de Procedimiento Penal aprobado en septiembre de 1988, contenía dos preceptos específicos referidos a la declaración del coimputado, que sancionan la regla que venimos comentando. Se incluyen al regular la prueba testifical (prohibiendo llamar como testigo al coimputado) y las reglas de valoración de la prueba que, conforme a los núms. 11 y 21 del art. 193, ha de hacerse de forma motivada, sin que quepa derivar la existencia del hecho de indicios que no sean graves, precisos y congruentes, fijando una barrera infranqueable antes de la cual no llega a existir propiamente prueba que evaluar:

art. 197 No podrán declarar como testigos:

a) Los coimputados por el mismo delito, o las personas imputadas en un procedimiento conexo ... aun en el caso de que frente a ellos se haya pronunciado sentencia de sobreseimiento, de absolución o de condena, salvo que la sentencia absoluta haya ganado firmeza.

b) Las personas imputadas por un delito conexo a aquel por el que se procede en el caso previsto por el art. 371.2. b) (cuando la prueba de uno de los delitos o de sus circunstancias influye sobre la prueba de otro o de sus circunstancias)

art. 192.3 Las declaraciones realizadas por los coimputados por un mismo delito, o por persona imputada en un procedimiento conexo ... se valorarán conjuntamente con los demás elementos de prueba que confirmen su admisibilidad (... *sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità*).

La opción legislativa puso fin a las divergencias doctrinales y jurisprudenciales que dominaron el debate jurídico italiano acerca del valor probatorio de las declaraciones de los coimputados en los años 70 y 80. Doctrinalmente la división se daba entre quienes, como

MANZINI, PALAZZO o MELCHIONDA, le negaban todo valor probatorio por considerarlos un mero indicio o, aun menos, una simple *notitia criminis*, y aquellos otros, entre los que cabe citar a LEONE y FASSONE, que admiten su valor probatorio, si bien con distinta naturaleza de la prueba testifical y bajo la exigencia de determinados requisitos.

Jurisprudencialmente, las opiniones no estaban menos divididas: la Corte de Casación admitió en algunos casos su valor probatorio únicamente si el testimonio era *intrinsecamente atendible* a la vista de las características personales del declarante y del contenido de sus manifestaciones (es lo que se llamó **chiamata di correo nuda+*, porque no exigía corroboración).

Sin embargo, en otras ocasiones exigía que tales manifestaciones vinieran acompañadas de datos objetivos y externos *-riscontri extrinsechi-* que revistieran la declaración dotándola de credibilidad (es la llamada **chiamata di correo vestita+*, por los datos adicionales que su valoración probatoria exige).

La prohibición legal de fundar la condena en la valoración de esta actividad probatoria cuando es la única con la que se cuenta no ha puesto fin al debate en torno a esta regla, pues la discusión hoy se desplaza a qué sea la *corroboración*, es decir a los requisitos de aquella otra actividad probatoria cuya presencia permite afirmar que la credibilidad de la declaración del coimputado ha quedado confirmada.

Late en este debate la línea marcada por la Corte Constitucional italiana en las importantes sentencias 24/1992, 254/1992 y 255/1992, de 18 de mayo, la última de las cuales declaró la inconstitucionalidad de los apartados 31 y 41 del art. 500 del Código de Procedimiento Penal italiano, por entender que introducían injustificadas limitaciones en la capacidad evaluadora de los Jueces. Precisamente esta sentencia está en la base de la modificación legal operada por el Decreto ley 306/1992 de 8 de Junio y la Ley de Conversión 356/1992 de 7 de agosto que modifica y añade diversos preceptos al Código procesal penal de 1988, reforzando y concretando las exigencias del principio de contradicción, que queda también liberado de algunas reglas formales que se entendieron injustificadas. En el nuevo art. 504.41, al admitir la posibilidad de utilizar las manifestaciones sumariales de un testigo para poner en duda su propia credibilidad, se ha introducido la posibilidad de evaluarlas como elemento de juicio siempre que subsistan Aotros elementos de prueba que confirmen su credibilidad@. De nuevo, por tanto, la corroboración.

En Alemania el debate se venía planteado, únicamente, a nivel doctrinal. La ley procesal prohíbe allí recibir juramento como testigo a quien sea sospechoso de ser partícipe (' 60, 2). A partir de esta prohibición legal, autores tan reconocidos como ROXIN (*Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch*, 22. 0. ed., 1991, pp. 167-168) y PRITTWITZ (*Der Mitbeschuldigte -ein unverzichtbarer Belastungszeuge?*, NStZ, 1981, p. 463 ss; y *Der Mitbeschuldigte im Strafprozess*, 1984) proponen una lectura de la ley procesal que considere sospechoso de ser partícipe a todo coimputado material, aunque no haya sido acusado en la causa en que interviene como testigo, a fin de evitar la tergiversación de funciones que supone iniciar procesos separados y hacer declarar en ellos a los copartícipes como testigos ajenos al proceso concreto. Estos autores defienden un concepto de coimputado puramen-

te material, según el cual no sólo no está permitido en procedimientos separados escuchar a un coimputado material como testigo, sino que tampoco en un procedimiento común la declaración de un coimputado debe ser valorada contra el acusado, porque al hacerlo se convierte al coimputado prácticamente en testigo.

Este breve recorrido por el Derecho comparado nos permite concluir que el problema que abordamos era común a las reflexiones constitucionales en materia probatoria de los países de nuestro entorno cultural y jurídico.

Para completar este recorrido parece útil analizar el Convenio Europeo de Derechos Humanos -en adelante CEDH.- y su jurisprudencia interpretativa, pues no en vano el Convenio trata de ser un compendio de los valores jurídicos comunes a todos los países firmantes. Detengámonos brevemente en este aspecto.

(c) Las exigencias del juicio justo en materia probatoria: doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de la declaración de los testigos.

Pese a reconocer en su art. 6.2 el derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento, su vertiente de regla de juicio, es decir, la actividad probatoria que la desvirtúa no es objeto de análisis directo por la jurisprudencia de Estrasburgo. La perspectiva que se sigue es más amplia: cuando se cuestiona la actividad probatoria que ha fundado una condena el TEDH. trata de determinar si, conforme a los principios del arts. 6.1 y las exigencias del art. 6.3 del CEDH., el acusado ha disfrutado de un proceso justo, cuyos principios cabe resumir en los siguientes: contradicción, igualdad de armas y juicio público ante un juez imparcial.

Como es sabido, el CEDH. no contiene disposiciones específicas en materia de *administración* de la prueba (proposición, admisión, práctica, valoración). No obstante, al desarrollar la idea de juicio justo -art. 6.1- y examinar el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él -art. 6.3. d)-, el TEDH ha tenido oportunidad de analizar la conformidad con los principios del Convenio de algunas resoluciones judiciales al hilo de las circunstancias que concurrían en la práctica de las pruebas que fundaron la condena.

Por eso el TEDH. ha declarado que:

AAunque el Convenio garantiza en su art. 61 el derecho a un proceso justo, no por ello regula la admisibilidad de las pruebas como tal, materia que, por tanto, corresponde ante todo al Derecho interno. El Tribunal no puede, por consiguiente, excluir en principio y en abstracto que se admita una prueba conseguida ilegalmente [este era el asunto que se trataba]. Sólo le corresponde determinar si el proceso del Sr. Schenck considerado en su conjunto fue un proceso justo. (STEDH de 12 de Julio de 1988, Caso *Schenck*, ' 46).

Esta perspectiva no ha impedido en ocasiones al TEDH. declarar la lesión del Convenio a la vista de la relevancia que en el fallo haya tenido un aspecto concreto del proceso relacionado con la actividad probatoria practicada. El margen de apreciación de los Estados en este ámbito es muy amplio, pero no ilimitado.

En relación con las declaraciones testificales, dado que el Tribunal Europeo no distingue los testimonios por su procedencia (el coimputado sería así un testigo más) cabría resumir las exigencias del juicio justo en relación con el testimonio en los siguientes requisitos:

a' Se reconoce el derecho del acusado a interrogar y contradecir a los testigos bien en el momento e prestarse, bien en un momento posterior (casos *Kostovski, Asch, Unterpertinger, Barberá, Messegué y Jabardo*, entre otros)

b' Se reconoce el derecho del acusado a estar presente durante el interrogatorio de los testigos de cargo (casos *Windisch, Delta, Isgró, Artner o Saidi*).

c' Se admiten excepciones a estas dos reglas generales -testigos anónimos, testimonios prestados en fase de investigación, testimonios prestados ante el Letrado, testimonios irrepetibles, etc ...- pero en tales casos, al constatar una limitación del derecho de defensa contradictoria, el TEDH. indaga si las afirmaciones de los testigos vienen corroboradas por otros elementos de prueba, y sólo cuando lo han sido considera respetadas las reglas del juicio justo (SSTEDH. de 19 de diciembre de 1990, caso *Delta*, ' 37; de 19 de febrero de 1991, caso *Isgró*, ' 35; de 26 de abril de 1991, caso *Asch*, ' 28; y de 28 de agosto de 1992, caso *Artner*, " 22-24).

El fundamento de la doctrina del TEDH. en relación con los testigos anónimos, los de referencia, las declaraciones practicadas fuera de la presencia del acusado y aquellas otras que no pueden ser contradichas, se sitúa en la necesidad de respetar el libre ejercicio de los derechos de defensa y contradicción como elementos esenciales de un debate justo. De esta forma, cuando los mismos se encuentran limitados, aun por causas justificadas, el TEDH. indaga acerca de la concurrencia de otros elementos de prueba que confirmen el contenido de tales manifestaciones cuya credibilidad no ha podido ponerse en duda por no haberse sometido plenamente a un debate contradictorio. Este es el proceso real de análisis, por más que el TEDH no haya establecido doctrina limitativa del valor probatorio de las declaraciones de los coimputados (Caso *Luca c Italia*, de 27 de febrero de 2001).

El citado caso *Asch*, es paradigmático: en él se analizaba un supuesto de violencia doméstica de un ciudadano austriaco sobre la mujer con la que convivía. Tras ocurrir los hechos, la mujer se presentó en Comisaría denunciando haber sido golpeada y amenazada de muerte. Poco después, denunciante y denunciado se reconciliaron, retirando aquélla la denuncia, y negándose a testimoniar ante el Tribunal del caso. En la vista penal se dio lectura a la declaración sumarial y se oyó al Oficial de policía ante el que se presentó la denuncia. También se incorporaron a la causa informes médicos donde se recogían huellas de golpes en el cuerpo de la denunciante. El denunciado negó la realidad de los hechos. El Tribunal austriaco le condenó. El TEDH. entendió que no existió violación del art. 6 del Convenio, pues la limitación del derecho de defensa que supone no poder interrogar a la testigo directo no supone lesión del art. 6 CEDH. por cuanto la declaración del testigo de referencia -que sustituye aquí a la de la denunciante- es válida en este caso porque pudo ser discutida en el acto de la vista y aparece corroborada por el resto de elementos probatorios, singularmente el informe pericial médico.

De nuevo aparece aquí la regla de la corroboración como exigencia ante un testimonio no sometido plenamente a las exigencias de contradicción. Entendemos que la *ratio* de estos supuestos guarda parentesco con la que fundamenta la regla probatoria que venimos analizando.

Y específicamente en relación con las manifestaciones de los coimputados como prueba única sobre la que apoyar la actuación penal del Estado, resulta paradigmática la Sentencia TEDH de 6 abril 2000 (Caso Labita contra Italia), en la que se rechaza que la apreciación de indicios racionales de criminalidad para justificar el mantenimiento de la prisión provisional de un acusado de asociación mafiosa resulte bien fundada por venir apoyada exclusivamente en las declaraciones de un 'arrepentido' cuyo contenido no ha resultado corroborado por dato objetivo alguno.

"154. El Tribunal señala que las autoridades competentes examinaron en tres ocasiones la cuestión del mantenimiento en prisión del demandante tras sus solicitudes de puesta en libertad, los días 6 de mayo de 1992, 29 de diciembre de 1992, y 8 de febrero de 1993. Además, el 22 de junio de 1993, examinaron la cuestión de la prórroga de los plazos máximos de prisión preventiva (apartados 14-20 supra).

Para denegar la puesta en libertad del señor Labita, se basaron tanto en la existencia de graves indicios de culpabilidad en contra del demandante como en el riesgo de presiones sobre los testigos y de alteración de las pruebas; también se basaron en la presunción establecida por el artículo 275.3 del CPP (apartado 87 "supra").

Para decidir la prolongación de la prisión preventiva, alegaron el peligro de alteración de las pruebas y la peligrosidad de los inculpados, además de la complejidad del asunto y de las necesidades de la instrucción, concretamente la necesidad de llevar a cabo investigaciones bancarias muy complejas.

La persistencia de indicios racionales para sospechar del demandante

155. En cuanto a "los indicios racionales de sospecha", evocados en el artículo 5.1 c) del Convenio, el Tribunal recuerda que la falta de acusación y de remisión a juicio no implica necesariamente que la privación de libertad no persiga un objetivo de acuerdo con el artículo 5.1 c). La existencia de dicho objetivo debe considerarse independientemente de su realización y el párrafo c) del artículo 5.1 no presupone que la policía haya reunido las pruebas suficientes para presentar acusaciones, tanto en el momento del arresto, como durante la prisión preventiva (ver Sentencias Erdagöz contra Turquía de 22 octubre 1997, Repertorio 1997-VI, pg. 2314, ap. 51, y Brogan y otros contra Reino Unido de 29 noviembre 1998, serie A núm. 145-B, pg. 29, ap. 53).

Para que las sospechas sean razonables, deben existir hechos o informaciones que persuadan a un observador objetivo de que el individuo en cuestión puede haber cometido el delito (Sentencias Erdagöz previamente citada, pg. 2314, ap. 51 "in fine", y Fox, Campbell y Hartley contra Reino Unido de 30 agosto 1990, serie A núm. 182, pg. 16, ap. 32).

156. En este caso, las acusaciones formuladas contra el demandante provenían de una única fuente, un "arrepentido" que afirmó, en 1992, haberse enterado por una fuente indirecta que el demandante era el tesorero de una organización mafiosa (apartado 10 "supra"). En opinión de las autoridades competentes, estas declaraciones constituyeron en mayo de 1992 elementos de prueba suficientes para justificar el mantenimiento en prisión del demandante, dada la credibilidad y la fiabilidad generales del "arrepentido" en cuestión (apartado 12 "supra").

157. El Tribunal admite de que la colaboración de los "arrepentidos" representa un instrumento muy importante en la lucha que las autoridades italianas llevan a cabo contra la Mafia. La utilización de sus declaraciones plantea, sin embargo, algunos delicados problemas ya que, por su propia naturaleza, dichas declaraciones son susceptibles de ser el resultado de manipulaciones, de perseguir únicamente el objetivo de acogerse los beneficios que la ley italiana concede a los "arrepentidos" o incluso de tratarse venganzas personales. La naturaleza, a veces, ambigua de dichas declaraciones y el riesgo de que una persona pueda ser acusada y detenida en base a afirmaciones no controladas y no siempre desinteresadas no deben, por lo tanto, subestimarse (ver asunto Contrada contra Italia, demanda núm. 27143/1995, Resolución de la Comisión de 14 enero 1997, Resoluciones e informes 88-A, pg. 112).

158. Por estos motivos, al igual que establecen los Tribunales internos, **las declaraciones de los "arrepentidos" deben ser corroboradas por otros elementos de prueba; además, los testimonios indirectos deben ser confirmados por hechos objetivos.**

159. Esto, en opinión del Tribunal, es aún más cierto cuando se trata de prorrogar la prisión preventiva: **aunque las declaraciones de los "arrepentidos" pueden de forma válida apoyar, en un principio, la detención del interesado, perderán necesariamente su pertinencia con el transcurso del tiempo, particularmente si el progreso de las investigaciones no permite revelar ningún otro elemento de prueba posterior.**

160. En este caso, como ya lo confirmaron los Tribunales de Trapani y de Apelación de Palermo en sus sentencias absolutorias con respecto al demandante, el Tribunal constata que ningún elemento corrobora las declaraciones indirectas de B. F.; por el contrario, la persona que era fuente principal, aunque indirecta, de B. F., ya había fallecido en 1989 y la persona fuente de información, también indirecta, de esta última había sido igualmente asesinada antes de poder ser interrogada; además, las declaraciones de B. F. ya habían sido desmentidas en el curso de la investigación por otros "arrepentidos", que habían dicho no reconocer al demandante (apartado 18 "supra").

161. En estas circunstancias, para que la larga prisión del demandante (dos años y siete meses) esté justificada con respecto al artículo 5.3, debe estar basada en motivos más convincentes."

De nuevo, en 2004, el Tribunal ha tenido oportunidad de volverse a pronunciar al respecto (*STEDH Cornelis v Netherlands*, de 25 de mayo de 2004) llamando la atención sobre los problemas de credibilidad que plantean las declaraciones de los coimputados, sin llegar a fijar un estándar probatorio más exigente (aunque en el caso concreto rechaza la queja a la vista de coexistir la prueba cuestionada con otras pruebas que relacionan al recurrente con los hechos imputados).

"The Court appreciates that the use of statements made by witnesses in exchange for immunity or other advantages forms an important tool in the domestic authorities' fight against serious crime. However, the use of such statements may put in question the fairness of the proceedings against the accused and is capable of raising delicate issues as, by their very nature, such statements are open to manipulation and may be made purely in order to obtain the advantages offered in exchange, or for personal revenge. The sometimes ambiguous nature of such statements and the risk that a person might be accused and tried on the basis of unverified allegations that are not necessarily disinterested must not, therefore, be underestimated (see, *mutatis mutandis*, *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 157, ECHR 2000 IV). However, the use of these kinds of statements does not in itself suffice to render the proceedings unfair (see *Lorsé v. the Netherlands* (dec.), no. 44484/98, 27 January 2004; and *Verhoek v. the Netherlands* (dec.), no. 54445/00, 27 January 2004). This depends on the particular circumstances in each case.

In the instant case the public prosecution service concluded an arrangement with Mr Z. and statements obtained from him were used in evidence against the applicant. The Court observes that, from the outset, the applicant and the domestic courts were aware of this arrangement and extensively questioned Mr Z. in order to test his reliability and credibility. Moreover, the domestic courts showed that they were well aware of the dangers, difficulties and pitfalls surrounding arrangements with criminal witnesses. In the judgments handed down in the applicant's case, all aspects of the agreements were extensively and carefully scrutinised, with due attention being paid to the numerous objections raised by the defence.

The Court concludes therefore that it cannot be said that the applicant's conviction was based on evidence in respect of which he was not, or not sufficiently, able to exercise his defence rights under Article 6 § 1 of the Convention. Moreover, the applicant's conviction was not only based on the statements given by Mr Z., but also on statements given by co-suspects and other witnesses, on several official (foreign and domestic) police reports, on findings of the Forensic Laboratory, and on statements given by the applicant. Consequently, this part of the application must also be rejected under Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention as being manifestly ill-founded."

No cabe olvidar, como se puso de relieve en las SSTC 153/1997 y 49/1998, que el coimputado interviene en el proceso bajo la protección del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, razones por las que está excluido de la posibilidad de ser inculpado como autor de un delito de falso testimonio. Si el contenido del privilegio con-

tra la propia incriminación se interpreta en un sentido tan amplio que comprende el derecho a no contestar a ninguna pregunta que se le haga, es evidente que no es posible someter materialmente a contradicción dicho testimonio, por lo que la limitación del derecho de defensa contradictoria parece patente e intrínseca a este tipo de declaraciones.

Recogiendo esta doctrina, y con expresa cita de la misma, este Tribunal también ha sido renuente a aceptar el pleno valor probatorio de los testigos de referencia, pues acudir a ellos en sustitución del testigo directo supone cegar el debate contradictorio (STC 217/1989, fj. 5.). Por ello, cuando no ha comparecido el testigo directo, este Tribunal sólo ha estimado *de cargo* la prueba testifical de referencia (es decir, con suficiente entidad como para poder deducir de su contenido la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable) cuando concurrió con otra actividad probatoria incriminatoria válida. Así en las SSTC 217/1989, ff.jj. 5.; 79/1994, fj. 5. y 261/1994, fj. 6., se desestimó el amparo al apreciar la concurrencia de otra actividad probatoria válida. Al contrario, en las SSTC. 303/1993, ffjj. 6. y 9.; 35/1995, ff.jj. 2. y 3.; y en la más reciente 131/1997, fj. 4., se estimaron las demandas de amparo en supuestos en que el testimonio de referencia, además de desplazar al testigo directo, fue la única actividad probatoria practicada.

En la citada STC. 303/1993 -fundamento jurídico 71- al resumir el problema analizado se hace patente su relación con el referido a la declaración del coimputado. En ambos casos estamos ante una actividad probatoria valorable, pero intrínsecamente dudosa en cuanto a su credibilidad por provocar importantes limitaciones al ejercicio de derecho de contradicción, lo que obliga a preguntarse sobre su capacidad para ser considerada prueba de cargo:

APero que la prueba testifical indirecta sea un medio probatorio admisible (con la sola excepción del proceso por injurias y calumnias verbales: art. 813 L.E.Crim.) y de valoración constitucionalmente permitida que, junto con otras pruebas, pueda servir de fundamento a una sentencia de condena, no significa que, por sí sola, pueda erigirse, en cualquier caso, en suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

En definitiva, por tratarse del testimonio de quien tiene interés objetivo en el resultado del proceso, la declaración del coimputado ofrece siempre una *duda razonable* acerca de su credibilidad.

Por prestarse bajo la garantía que ofrece el derecho a no declarar contra uno mismo y con la posibilidad de no contestar a las preguntas que sobre ellas se le hagan, las manifestaciones del coimputado provocan una importante limitación del derecho de defensa del acusado que le impide poner en duda su credibilidad a través de un interrogatorio contradictorio.

Estas dos circunstancias -duda razonable acerca de su credibilidad y limitado ejercicio del derecho de defensa contradictoria- son fundamento de la exigencia jurisprudencial de una actividad probatoria que las corrobore cuando se pretende, sobre ellas, fundar una condena penal.

3. Qué actividad adicional es precisa para entender *corroborada* la declaración del coimputado?

a. Contenido de la corroboración.- Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, "corroborar" es *dar mayor fuerza a la razón, al argumento o a la opinión aducidos, con nuevos raciocinios o datos*. Serían términos sinónimos: confirmar, reforzar, apoyar o fortalecer.

La cuestión de la corroboración exige concretar si lo que ha de ser confirmado, reforzado o corroborado es la verosimilitud de la versión de los hechos aportada por el coimputado, o si por el contrario únicamente la acreditación mediante otra actividad probatoria de los hechos imputados permite dar por corroborado su contenido.

En el primer caso bastará con aportar nuevos argumentos que hagan más creíble - más verosímil- la versión facilitada por el coimputado. Conforme a esta tesis se podrá evaluar su propia coherencia interna, si ha habido o no retractaciones a lo largo del proceso, si el coimputado se ha autoinculgado o si otros coimputados mantienen la misma versión.

Mayor consistencia tiene la segunda tesis, adoptada por el Tribunal Constitucional. El punto de partida de cualquier reflexión se sitúa en la propia declaración que ha de ser corroborada: únicamente manifestaciones creíbles podrían y merecerían ser corroboradas. De esta manera, la versión de los hechos que se expresa en la manifestación del coimputado ha de ser objetivamente creíble, ha de reflejar una de las versiones posibles de los hechos debatidos. Si el contenido de la declaración del coimputado es en sí mismo increíble o de imposible realización no tiene sentido tratar de corroborar sus manifestaciones. Por ello, corroborar no consiste en razonar acerca de la credibilidad de la versión de los hechos manifestada, sino que es preciso acreditar su contenido, al menos parcialmente, de otra manera. La verosimilitud de la versión del coimputado, es un *prius* lógico de la corroboración, no su objetivo.

Paradójicamente es la fuerza de convicción que aparentemente presentan las manifestaciones del coimputado lo que dificulta el debate contradictorio acerca de las mismas. Nadie mejor que el coimputado sabe como ocurrieron los hechos, pero por esa misma razón, nadie mejor que él está en condiciones de manipular a su conveniencia dicho conocimiento. El problema constitucional que plantea la declaración del coimputado no es su verosimilitud -cuestión ésta resoluble en sede de jurisdicción ordinaria- sino de justificación: ¿es una verdad justificada la que se declara en base a tal manifestación?, o dicho de otro modo, ¿es una verdad alcanzada por un método que reduce suficientemente los márgenes de error ofreciendo protección al individuo frente al castigo arbitrario?, ¿es una verdad verificada o verificable? Entiendo que la respuesta a estas interrogantes es negativa, y por ello sólo una distinta actividad probatoria, y no una suma de argumentos sobre la propia declaración, permite dar ésta por corroborada. No será la acumulación de argumentos sobre la coherencia interna de la declaración lo que justificará ésta "más allá de toda duda razonable", sino el que la versión del coimputado sea *coherente con algo distinto de sí*, porque la verdad justificada en que se resuelve el relato de hechos probados de una sentencia penal ha de ser, al menos, el resultado lógico de la suma de un conjunto de signos que apuntan en una misma dirección.

b'. Elementos de corroboración.- Es preciso concretar *qué datos* (STC 115/1998) o *qué prueba* (SSTC 153/1997 y 49/1998) permiten dar por corroborada la declaración del coimputado.

Sin duda esos datos o nuevas pruebas han de ser independientes de la propia declaración (como exige el derecho anglosajón). Esto descarta que sirvan para corroborar las habituales reglas de evaluación de la credibilidad del testimonio, la cuales son válidas, únicamente, para razonar sobre una declaración no interesada.

En mi opinión, la autoinculpación del coacusado no refuerza la credibilidad de sus inculpaciones a terceros por cuanto no es la absolución el único fin espurio que puede perseguirse con la falsa incriminación de otros, y menos aún si la autoinculpación se produce después de que otra actividad probatoria haya acreditado contundentemente la culpabilidad del coacusado. Entiendo importante prevenir aquí frente a lo que la doctrina italiana llama credibilidad "per traslazione", error lógico que, no sin ciertas reminiscencias inquisitivas, lleva automáticamente a considerar veraces los testimonios incriminatorios autoinculpatorios. Por ello, tampoco serían elementos corroboradores las declaraciones de otros coimputados, pues lo que en sí mismo ha de ser corroborado no puede servir como elemento de corroboración. La jurisprudencia inglesa es constante en esta línea al exigir desde 1832 (Caso *Noakes*) que la fuente de corroboración no sea sospechosa (*untainted*) y ha sido reiterada constantemente [Casos *Baskerville* (1916), *Tumahole Bereng vs. R* (1949), *Prater* (1960), o *Kilbourne* (1973)].

c'. Requisitos de los datos corroboradores.- Es preciso preguntarse también acerca de cuales son las condiciones de validez de los elementos de corroboración. Parece claro que éstos han de haber sido obtenido *con todas las garantías* (sin lesionar derechos fundamentales, con respeto a los principios de igualdad de armas y contradicción); es decir, deben reunir tanto en su obtención como en su modo de aportación al debate, todos los requisitos de validez exigibles para poder fundar sobre los mismos una condena, cualquiera que sea su fuerza autónoma de convicción.

d'. Alcance de la corroboración.- Es necesario concretar si es preciso que los datos corroboradores hagan prueba plena de los hechos relatados por el coimputado o si basta con que acrediten la participación del acusado en algún detalle esencial del hecho imputado.

El estándar jurisprudencial anglosajón exige que se trate de una actividad probatoria independiente *which implicates the defendant in the offence charged in a material particular*, es decir que implique al acusado en el hecho, pues no basta con acreditar que el hecho acaeció sino que es preciso que pueda inferirse la participación en él del acusado.

No parece preciso, sin embargo, exigir la prueba íntegra de la ejecución del hecho. Bastará con que el acusado quede lógicamente relacionado, conectado o implicado en algún aspecto relevante del hecho que se le imputa. En nuestra opinión se precisa algo menos que la prueba del hecho y de la participación en él del acusado y algo más que una simple conjetura o argumentación. No basta por tanto con nuevos argumentos acerca de la credibilidad de la versión del coimputado, pues como dijimos al principio, dicho testimonio ha de

ser objetivamente creíble y, a partir de ahí, lo que tratamos de despejar con la corroboración son las razonables dudas acerca de su versión de los hechos.

Estas reflexiones están en el origen de la doctrina constitucional sobre el limitado valor de las declaraciones incriminatorias de los coimputados. A lo largo de la jurisprudencia posterior, el Tribunal Constitucional ha ido concretando su doctrina dando respuesta a algunos de los interrogantes expuestos⁴. Es hora ya de que, diez años después, la doctrina permee la práctica jurisdiccional y la práctica policial, de modo que la investigación no acabe ni se detenga al obtener la 'confesión' del coimputado, pues la mayor parte de las veces puede constatarse que los datos objetivos que la corroboran no son objeto de investigación.

⁴ SSTC 68/2001 (Secuestro de Segundo Marey); 2/2002 (coimputados y derecho al silencio); 68/2002 (coimputados y testigos de referencia); 65/2003 (los coimputados no corroboran a otros coimputados); 17/2004 (coimputado rebelde); 30/2005 (declaración de menor coimputado).