

DECLARACIÓN INculpatoria DEL COIMPUTADO EN EL PROCESO PENAL Y DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: EXAMEN DE SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EN ESPAÑA EN RELACIÓN CON LA DOCTRINA DEL TEDH.

Prof^a. Dr^a. M^a Paula Díaz Pita*

SUMARIO: I. Introducción. II. Derecho de presunción de inocencia y medios de prueba en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. III. Declaración inculpatória del coimputado y derecho de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. IV. Declaración inculpatória del coimputado y derecho de presunción de inocencia en el proceso penal español en relación con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I.- INTRODUCCIÓN.

La presencia de una pluralidad de imputados en el proceso penal no es, ni mucho menos, una situación extraña, si se tiene en cuenta que es particularmente consustancial a los supuestos de crímenes cometidos por bandas o grupos organizados, fundamentalmente en los casos de delitos de terrorismo, tráfico de drogas, rebelión, sedición, etc.

Son, precisamente, estos tipos delictivos cometidos por bandas o grupos organizados los que mayores problemas generan, tanto a las autoridades judiciales como gubernativas, a la hora de descubrir y, posteriormente, acreditar en juicio sus actividades (generalmente variadas y complejas) y los sujetos que los integran.

Justamente es el silencio (la conocida «omertà» italiana) que envuelve y protege la existencia de estas bandas organizadas y, por consiguiente, la dificultad de penetrar y descubrir los entresijos de las mismas, lo que obliga a las autoridades policiales y judiciales a recurrir a la delación, a lograr que alguno de los sujetos que integran estos grupos contribuya con su declaración a revelar no solo sus integrantes sino también sus actividades delictivas.

Si bien algún miembro de estos grupos coopera espontáneamente en la investigación de estos supuestos delictivos, lo frecuente es, por el contrario, que lo haga

* M^a Paula Díaz Pita. Doctora en Derecho. Profesora Asociada a Tiempo Completo del Departamento de Derecho Penal y Procesal (Area de Derecho Procesal) de la Universidad de Sevilla.

a cambio de algún beneficio. Este intercambio (delación-premio) da lugar al surgimiento (particularmente en el Derecho italiano) del “Derecho premial”¹ (que se sitúa en el seno no del Derecho procesal sino del Derecho penal) denominado así por prever una serie de beneficios penales (que van desde la atenuación de la pena señalada al delito de que se trate hasta la exención e incluso la total remisión de la misma en ciertos casos y bajo determinadas condiciones) para aquellos sujetos que implicados en determinados delitos, generalmente de tipo asociativo, realicen alguna de las siguientes conductas: o bien simplemente que se disocien de la organización sin efectuar declaración alguna acerca de las actividades del grupo o de quienes sean los componentes del mismo (la llamada “disociación silenciosa”), o bien que, además de disociarse, proporcionen datos sobre las actividades delictivas desarrolladas por la organización y, además, delaten a sus cómplices en el delito o delitos cometidos o por cometer (la llamada “disociación- delación”)².

A tales colaboradores-delatores se les ha denominado de muy diversas maneras: arrepentido, colaborador, delator, testigo principal, prueba cómplice, “pentiti”, testigo de la Corona, etc.; siendo que, en efecto, la figura del mal llamado “arrepentido” ha venido estando ligada a los llamados delitos asociativos que, como de todos es sabido, suponen un ataque a intereses colectivos, a los de la sociedad en general y, en definitiva, a los intereses del propio Estado.

De todos estos comportamientos que integran el llamado “Derecho premial”, únicamente interesa, a efectos procesales, aquel que consiste no solo en apartarse, alejarse o disociarse de la organización criminal sino también en facilitar a las Autoridades la identidad de los copartícipes en el delito con el fin de lograr la captura y posterior sometimiento a juicio de los mismos, a cambio siempre de un “premio”, ya

¹ **RESTA, E.** “Il Diritto penale premiale. “Nuove” strategie di controllo sociale” en “Dei delitti e delle pene”, año I, nº 1, enero-abril, 1983, pág. 41; el mismo, “L’ambiguo Diritto”, Milán, 1984, pág. 125., lo define como una situación nueva que vive el Derecho penal y por el cual la consecuencia jurídica del hecho criminal, la pena, se atenúa o desaparece a modo de premio por el cambio de conducta del sujeto criminal. Para este autor el Derecho premial es, en definitiva, aquel fenómeno “(...) por el cual a la pena consecuencia de un delito viene aplicado un premio consistente en una despenalización”.

² Con respecto al análisis de estos dos tipos de conductas: la “disociación silenciosa” y la “disociación- delación”, véase, entre otros, **TERRADILLOS BASOCO, J.** “Terrorismo y derecho (Comentario a las Leyes orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)”, Madrid, 1988; **GARCIA RIVAS, N.** “Motivación a la delación en la legislación antiterrorista: un instrumento de control sobre el disenso político”, en P.J., marzo, 1984, nº 10 págs. 107 y ss. **MESTRE DELGADO, E.** “Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional”, Madrid, 1987; **VERCHER NOGUERA, A.** “Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco (Legislación y medidas)”, Barcelona, 1991.

que son, precisamente estas declaraciones delatorias de los cómplices en el delito las que integrarán posteriormente supuestos concretos de declaraciones inculpatorias de coimputados.

En el Código Penal español de 1995, en relación con delitos cometidos por bandas o grupos organizados, se introdujeron dos supuestos de Derecho premial: el art. 579 relativo a delitos de terrorismo, y el art. 376 respecto de los delitos de tráfico de drogas, en los que se establece lo siguiente:

Art. 579. *“En los delitos previstos en esta sección, los Jueces y Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado”.*

Art. 376. *“En los delitos previstos en los artículos 368 a 372, los Jueces o Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, y se haya presentado a las autoridades confesando los hechos en que hubiera participado y haya colaborado activamente con éstos, bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado”.*

Por su parte, en el ámbito de la Unión Europea, la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo prevé, asimismo, en el art. 6, bajo la rúbrica de *Circunstancias específicas*, un supuesto de Derecho premial que regula en los siguientes términos:

Art. 6. *“Todos los Estados miembros podrán considerar la posibilidad de tomar las medidas necesarias para que las penas mencionadas en el artículo 5 puedan reducirse si el autor del delito:*

- a) *abandona la actividad terrorista y*

- b) *b) proporciona a las autoridades administrativas o judiciales información que éstas no hubieran podido obtener de otra forma, y que les ayude a:*
- i) impedir o atenuar los efectos del delito,*
 - ii) identificar o procesar a los autores del delito,*
 - iii) encontrar pruebas, o*
 - iv) impedir que se cometan otros delitos de los previstos en los artículos 1 a 4.”*

En el escenario del proceso penal, el análisis del valor como medio de prueba de las declaraciones inculpatorias de los coimputados posee, obviamente, una gran trascendencia cuando se trata de determinar si son o no idóneas para enervar el derecho de presunción de inocencia proclamado en la práctica totalidad de los países y, concretamente, en el ámbito de la legislación supranacional europea, en el art. 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que inspiró en España el contenido del art. 24.2 de la Constitución de 1978.

Pero para afrontar esta tarea hemos de recurrir necesariamente, en primer lugar, a la doctrina emanada del TEDH respecto del derecho de presunción de inocencia garantizado en el art. 6.2 del CEDH en relación con el derecho a un proceso justo proclamado en el apartado 1º del mencionado precepto para, posteriormente, examinarla en relación con el ámbito exclusivo de las declaraciones inculpatorias de los coimputados.

II. DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y MEDIOS DE PRUEBA EN LA DOCTRINA DE TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Ya en el ámbito del Derecho internacional, el derecho de presunción de inocencia fue recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos formulada por la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 cuyo art. 11.1 establece que *“toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”* y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, cuyo art. 14.2 prescribe que *“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*.

Por su parte, en el marco de la legislación europea y, por tanto, de los países miembros de la Unión Europea, el derecho de presunción de inocencia se configura como uno de los derechos fundamentales de todo imputado en un proceso penal, hasta el punto de que aparece consagrado como tal en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), concretamente en su art. 6,2, donde expresamente se establece que *“toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”*.

De estos tres cuerpos legales centraremos nuestra atención, en primer lugar, en lo dispuesto en el art. 6.2 del CEDH para delimitar, de un lado, cual es el contenido del derecho de presunción de inocencia conforme a la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, único intérprete de las normas del Convenio, y, de otro, y en relación con este derecho, qué entiende el mencionado Tribunal sobre el concepto de prueba suficiente y apta para entenderlo enervado.

Pues bien, como ya señalaran **LINDE, ORTEGA Y SÁNCHEZ MORON**³, el derecho de presunción de inocencia que proclama el apartado 2º del art. 6 del CEDH se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a un juicio justo, equitativo e imparcial del que goza todo imputado en un proceso penal tal y como prescribe el apartado 1º del referido precepto.

Pero es bien cierto que de la dicción literal del art. 6.2 del CEDH no puede inferirse el verdadero alcance del derecho de presunción de inocencia en su aplicación práctica ni, por tanto, cuándo y bajo qué circunstancias ha de estimarse vulnerado y, por consiguiente, infringido lo dispuesto en aquél precepto. Para ello es necesario acudir a la doctrina emanada del TEDH que, en numerosas sentencias hace referencia a las circunstancias necesariamente concurrentes para estimar un quebranto de este derecho de presunción de inocencia y, por tanto, del derecho a un proceso justo.

Respecto del contenido del derecho de presunción de inocencia garantizado en el art. 6.2 del CEDH, recientemente la Sentencia TEDH 2001\225, de 20 marzo 2001, Caso Telfner contra Austria (que recoge la doctrina del Tribunal, constante en esta

³ **LINDE, E; ORTEGA, L.I. Y SÁNCHEZ MORON, M.** “El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la Convención y de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Coordinador EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA, Editorial Civitas, Madrid, 1983, págs. 97 y 98.

materia) señala lo siguiente: “el demandante afirmó que el Tribunal, en su proceso penal, no tuvo en cuenta su derecho a la presunción de inocencia tal como se expresa en el artículo 6.2 del Convenio, que dice:«*Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada*». El Tribunal recuerda que, como norma general, corresponde a los Tribunales nacionales el evaluar las pruebas que se les presentan, mientras que corresponde al Tribunal establecer si el procedimiento, considerado en su conjunto, fue justo, lo cual, en el caso de los procesos penales, incluye el cumplimiento de la presunción de inocencia. El artículo 6.2 exige «inter alia», que en el desempeño de su labor, los miembros del Tribunal no partan de la idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa; el peso de la prueba recae sobre el Ministerio Fiscal, y cualquier duda debe beneficiar al acusado”⁴.

Es evidente, por tanto, que la destrucción o no del derecho de presunción de inocencia (a los efectos del art. 6.2 del CEDH) se encuentra íntimamente relacionada con el concepto de pruebas aptas para ello, por lo que, obviamente, es preciso recurrir a la doctrina sentada por el TEDH respecto del alcance del control de aquéllas por parte del Alto Tribunal Europeo.

En este sentido, entre otras, la STEDH 1998/26, de 9 junio 1998, Caso Teixeira de Castro contra Portugal, señala, en relación con las pruebas aptas para la enervación del derecho de presunción de inocencia que “el Tribunal recuerda en primer lugar que «la presunción de inocencia consagrada por el párrafo 2 del artículo 6 figura entre los elementos del proceso penal justo exigido por el apartado 1» (...). En consecuencia, examinará las quejas del demandante desde el punto de vista de los dos textos combinados. Ciñéndose a este análisis, debe considerar el procedimiento penal en su conjunto. Claro es que, no entra entre sus atribuciones sustituir con su propia apreciación de los hechos y de las pruebas la de las jurisdicciones internas, quienes deben examinar los elementos recogidos por ellas. La tarea del Tribunal consiste en ver

⁴ En el mismo sentido ya se pronunció, entre otras, la Sentencia TEDH de 6 diciembre 1988, Caso Barberà, Messegué y Jabardo contra España.

si el procedimiento en litigio, considerándolo como un todo, incluida la apreciación de las pruebas, reviste un carácter justo”⁵.

Del contenido de ambas sentencias se deducen importantes conclusiones en relación con la determinación por parte del TEDH de si, en cada caso concreto, se ha quebrantado el derecho de presunción de inocencia amparado por el art. 6.2 del CEDH:

1.- De un lado, correspondería exclusivamente al TEDH establecer o determinar si el procedimiento cuyo análisis se somete a su consideración, puede ser o no tenido justo en su conjunto. Esto es, si realmente el desarrollo del mismo se ha ajustado a lo prescrito en el art. 6. del CEDH, entendiéndose que el examen que lleva a cabo el TEDH se extendería a determinar si la apreciación de las pruebas, como parte esencial de la totalidad del proceso seguido ante los órganos judiciales de cada país, se conjuga con el respeto a un proceso justo y al derecho de presunción de inocencia proclamado en el mencionado precepto.

2.- De otro lado, por el contrario, no le competiría al TEDH sustituir la valoración que de las pruebas practicadas han llevado a cabo los Tribunales estatales, sino si, al apreciarlas se circunscribieron o no a lo prescrito en la legislación nacional y, por tanto, si hubo o no vulneración del derecho a un proceso justo y equitativo, dentro del que se incluye el derecho de presunción de inocencia.

3.- Y, por último, la determinación de lo que ha de estimarse como medios de prueba aptos para entender destruido el derecho de presunción de inocencia y los criterios de valoración de los mismos no pueden ser fijados, en ningún caso, por las Sentencias emanadas del TEDH, sino que serán las legislaciones internas de cada uno de los países las únicas soberanas para establecerlas, interesando al TEDH, únicamente, si los órganos judiciales nacionales respetaron o no las normas que las regulan al objeto de determinar si efectivamente se produjo no una vulneración de lo dispuesto en el art. 6 del CEDH.

⁵ En el mismo sentido ver, en particular, las Sentencias Deweer contra Bélgica de 27 febrero 1980; Minelli contra Suiza de 25 marzo 1983; Edwards contra Reino Unido de 16 diciembre 1992; Allenet de Ribemont contra Francia de 10 febrero 1995 y Mantovanelli contra Francia de 18 marzo 1997.

Descendiendo al caso concreto que nos ocupa y en función de estas tres conclusiones extraídas de la doctrina del TEDH, es evidente que la determinación de si las declaraciones inculpatorias de los coimputados constituyen o no verdaderos medios de prueba, si son aptas o no para destruir el derecho de presunción de inocencia y cuáles sean los criterios a seguir para su valoración, no puede ser obra de la Jurisprudencia supranacional, sino de los ordenamientos propios de cada país de la Unión Europea, y que, por consiguiente, queda reservada a la competencia del TEDH la función de controlar que las prescripciones internas en estas materias se cumplan a los efectos de garantizar la observancia de lo dispuesto en el art. 6 del CEDH, esto es, del derecho a un proceso justo y equitativo y, por ende, del derecho a la presunción de inocencia.

Por esta razón, para determinar si las declaraciones inculpatorias de los coimputados se erigen o no en medios de prueba aptos para destruir el derecho de presunción de inocencia y cuáles sean los criterios a observar en su valoración a los efectos de vulneración del art. 6.2 del CEDH, sería necesario examinar in extenso el tratamiento que a las mismas se ha dispensado en los diferentes ordenamientos de los países que integran la Unión Europea y el control que, de su cumplimiento en relación con el derecho a un proceso justo, ha realizado, en cada caso concreto, el TEDH, tarea esta que excedería con mucho los límites de este capítulo, por lo que circunscribiremos nuestro estudio al panorama español, no sin olvidar que Italia es la pionera en la regulación legal de las mismas y que tanto el legislador español como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo españoles (que han emitido una profusa Jurisprudencia sobre esta cuestión) han seguido, en la mayoría de las ocasiones, la senda trazada por la legislación y Jurisprudencia italianas.

III. DECLARACIÓN INCULPATORIA DEL COIMPUTADO Y DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA DOCTRINA DEL TEH.

El TEDH se ha pronunciado en contadas ocasiones sobre la cuestión de la idoneidad de las declaraciones inculpatorias de los coimputados para enervar el derecho de presunción de inocencia.

En el ámbito de la doctrina del TEDH las declaraciones inculpatorias de los coimputados no han sido analizadas desde el punto de vista de su valor como medio de prueba idóneo para destruir el derecho de presunción de inocencia, sino que el análisis que lleva a cabo el Alto Tribunal europeo se ha circunscrito a la valoración de las

mismas como elementos suficientes para justificar la adopción de la medida cautelar de la prisión preventiva.

Y, en efecto, una de las más recientes Sentencias del TEDH , concretamente la Sentencia 2000/120 de 6 de abril, en el Caso Labita contra Italia (que asume y desarrolla la doctrina sentada por el TEDH en su Sentencia 1998/38, de 24 de agosto, Caso Contrada contra Italia) analiza la idoneidad de la declaración de los arrepentidos para ser estimada o no como un “indicio racional de sospecha” que permita, a los efectos del art. 5.1 c) del CEDH, justificar la adopción de la medida cautelar de la prisión preventiva.

La mencionada STEDH señala, concretamente, lo siguiente: “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 (...).

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 (...).

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 (...). 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 (...).

El Tribunal admite 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 a los beneficios que la ley italiana concede a los «arrepentidos» o incluso de tratarse de 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 (...).

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.

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.

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 (...)»⁶.

Obviamente el análisis que el TEDH efectúa en esta Sentencia para determinar si las declaraciones inculporatorias de los coimputados son idóneas para la destrucción del derecho de presunción de inocencia a los solos efectos de acordar la medida cautelar de prisión preventiva, en relación con lo dispuesto en el párrafo c) del art. 5.1 del CEDH, se circunscribe al cumplimiento de los requisitos exigidos por la propia legislación italiana en esta materia, particularmente en el art. 273.1 del Codice di procedura penale (C.p.p.) donde se establece que “*nadie podrá ser sometido a medida cautelar alguna si no concurren indicios graves de culpabilidad*”.

Y así, para fijar los elementos que han de concurrir en la declaración inculporatoria del coimputado para ser considerada como grave indicio de culpabilidad, el TEDH asume plenamente la doctrina de la Corte de Casación italiana constante desde la

⁶ SSTEDH Fox, Campbell y Hartley contra Reino Unido de 30 agosto 1990; Erdagöz contra Turquía de 22 octubre 1997, Repertorio 1997-VI y Brogan y otros contra Reino Unido de 29 noviembre 1998, serie A núm. 145-B.

emanación de la importante Sentencia de 21 de abril de 1995 (Constantino ed altro) en la que se exige que, a diferencia del testimonio, la declaración inculpativa del coimputado no puede constituir por sí sola un grave indicio de culpabilidad en el sentido en que se expresa en el art. 273 del C.p.p., sino que la determinación de la fiabilidad de tales declaraciones exige una doble verificación (intrínseca y extrínseca): “(...) bajo el perfil intrínseco (...) el juez debe valorar la precisión, la coherencia interna y la racionalidad, no solo para individualizar el grado de interés que tiene el autor al formular la acusación, sino también su personalidad y los motivos que lo han inducido a implicar al indagado”; bajo el perfil extrínseco “(...) el juez debe averiguar si subsisten o no elementos objetivos que la desmientan (la declaración) o si la misma viene confirmada por verificaciones externas de naturaleza representativa o lógica, dotadas de tal consistencia que resistan los elementos de signo opuesto eventualmente deducidos por el acusador”.

Por consiguiente, para que la declaración inculpativa del coimputado se erija en “indicio racional” suficiente para decretar una medida cautelar de prisión preventiva (art. 5.1, c) CEDH) y, por tanto, para entender que posee entidad bastante a los efectos de destrucción del derecho de presunción de inocencia y de preservación del derecho a un proceso justo (art. 6.1 y 2 del CEDH) es preciso (tomando como referencia las exigencias contenidas en la legislación italiana para este caso concreto) que sea creíble para lo cual, necesariamente ha de venir corroborada por otros indicios que confirmen su fiabilidad intrínseca.

Evidentemente, en este supuesto que estamos analizando el TEDH ha dictado sentencia acerca del valor de la declaración inculpativa del coimputado en relación con la adopción de medidas cautelares personales y a los efectos de la preservación del derecho a un proceso justo en relación con el derecho de presunción de inocencia disponiendo como punto de referencia de lo prescrito en la legislación italiana y de la interpretación jurisprudencial que de la misma ha efectuado la Corte de Casación, asumiéndola en su plenitud.

Aun a pesar de que el TEDH no se ha pronunciado sobre el valor de las citadas declaraciones como medios de prueba aptos para destruir el derecho de presunción de inocencia previsto en el art. 6.2 del CEDH, podríamos aventurar la hipótesis de que, para el caso italiano, tal pronunciamiento se extendería a controlar la observancia de lo dispuesto en el art. 192.3 y 4 del C.p.p. inserto en el capítulo dedicado a las disposiciones generales sobre pruebas y, concretamente, en el título que lleva por

rúbrica “*Valoración de la prueba*”, a tenor del cual «3. *Las declaraciones realizadas por los coimputados por un mismo delito, o por persona imputada en un procedimiento conexo a tenor de lo dispuesto en el artículo 12, se valorarán conjuntamente con los demás elementos de prueba, que confirmen su credibilidad.* 4. *Las disposiciones del párrafo 3º se aplicarán también a las declaraciones realizadas por una persona imputada por un delito conexo, en el caso previsto por el artículo 371.2,b)*», con el fin de establecer, en última instancia, si ciertamente ha sido respetado el derecho a un proceso justo proclamado en el art. 6.1 del CEDH.

De esta forma competiría al TEDH examinar si, en la valoración de la prueba de la declaración inculpatória del coimputado, se ha tenido en cuenta por los órganos judiciales estatales italianos tanto su credibilidad intrínseca o subjetiva como su credibilidad extrínseca, es decir, su corroboración por otros elementos de prueba, a los efectos de determinar la observancia estricta de lo prescrito en el art. 6.1 y 2 del CEDH, esto es, si se ha vulnerado o no el derecho de presunción de inocencia y si, por ende, se ha garantizado o no el derecho a un proceso justo.

IV. DECLARACIÓN INCULPATORIA DEL COIMPUTADO Y DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL EN RELACIÓN CON LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Así como la previsión legal en Italia de los criterios de valoración de la prueba de la declaración inculpatória del coimputado facilita, con mucho, la labor del TEDH a la hora de controlar si se ha respetado o no lo dispuesto en el art. 6 del CEDH, no ocurriría lo mismo para el caso de que ese control tuviera como referente la legislación española, ya que lo característico de la misma radica, precisamente, en una ausencia de regulación legal de esta figura, cuya construcción es obra exclusiva de la Jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo y de la doctrina del Tribunal Constitucional⁷.

Ambos órganos judiciales conceptúan la declaración inculpatória del coimputado como medio de prueba para cuya valoración ha de observarse la concurrencia tanto de verificaciones intrínsecas como extrínsecas de su credibilidad, de tal manera que lo que tanto el TS como el TC denominan “testimonio impropio”, ha de ser apreciado, a los efectos de su aptitud para destruir del derecho de presunción de

⁷ Para un estudio en profundidad de la figura del coimputado véase **DIAZ PITA, M.P.** “El coimputado”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

inocencia proclamado en el art. 24.2 de la CE, tanto desde el punto de vista de su fiabilidad subjetiva como desde su corroboración por otros medios de prueba.

En el ámbito del proceso penal español la determinación de la credibilidad de las declaraciones inculpatorias del coimputado se ha venido centrando, desde la aparición de las primeras Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional dictadas sobre esta materia, en la cuestión de si aquellas manifestaciones podían ser aisladamente consideradas como prueba de cargo suficiente para justificar la condena del sujeto acreedor de las mismas o si, por el contrario, era preciso la concurrencia de otras pruebas que confirmen o corroboren su fiabilidad. Esto es, si bastaría con la credibilidad intrínseca o subjetiva de aquellas declaraciones, o si sería necesario apreciar, además, una credibilidad extrínseca u objetiva.

La primera de las Sentencias del TS que alude a los elementos de verificación intrínsecos de la fiabilidad de las manifestaciones inculpativas de los coimputados fue la de 12 de mayo de 1986 (RJA 2446/1986) en cuyo Fundamento de Derecho 2º se hacen las siguientes consideraciones al respecto: “(...) lo cierto es que este testimonio impropio, tan analizado por la dogmática científica italiana bajo la rúbrica de “chiamata di correo” o testimonio del coimputado, puede cuando menos estimarse como constitutivo de esa mínima actividad probatoria de cargo (...) siempre que no concurren las dos circunstancias (...) de que: a) Exista o subyazca 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 inculpativa se haya prestado con ánimo de autoexculpación”.

Poco tiempo después de pronunciarse esta Sentencia emana del Tribunal Supremo la STS de 21 de mayo de 1986 (RJA 2863/1986) que viene a complementar a la anteriormente citada al señalar que “con ello se plantea el tema, de sumo interés procesal, del valor de las manifestaciones de los codelincuentes o coimputados en orden a la imputación que verifiquen respecto de cualquier otro integrante de la **societas scaeleris**. Si bien el órgano judicial no debe, de un modo rutinario o sistemático, fundar una resolución de condena **sic et simpliciter** en la mera acusación de un coprocesado, tampoco es desdeñable su versión, que habrá de valorarse a la luz de un conjunto de elementos especialmente orientadores al respecto: a) personalidad del delincuente y relaciones que, precedentemente, mantuviese con el señalado por el mismo como

copartícipe; b) examen riguroso acerca de la posible existencia de motivos particulares – venganza, resentimiento – que, llevándole a la acusación de un inocente, permitan tildar su testimonio de falso o espurio; c) búsqueda de una eventual coartada que facilite su exculpación o propia disculpa”.

A la citada Sentencia le sigue otra de 21 de mayo de 1986 (RJA 2863/1986) (posteriormente reiterada por las de 17 de junio de 1986 (RJA 3164/1986 y de 16 de diciembre de 1986 (RJA 7935/1986)) que tiene como particularidad más relevante la de sustituir el término “motivos particulares” por el de “móviles turbios e inconfesables” y el añadir a aquellos motivos el odio personal y el soborno, señalando que la concurrencia de estos elementos podría restar a la declaración “fuerte dosis de verosimilitud o credibilidad”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1991 (RJA 8970/1991) añade al concepto de móviles turbios o motivos espurios el de actuar delatando “(...) mediante o a través de una sedicente promesa de trato procesal más favorable (...)”; la STS de 21 de enero de 1994 (RJA 90/1994), entre otras, habla de “(..) **reiteración, precisión y seguridad** (...)” en las declaraciones; la STS de 25 de marzo de 1994 (RJA 2594/1994) afirma “(...) no detectarse incredibilidad subjetiva (...) basada en intereses extraños que puedan privar a referidos testimonios del estado de certidumbre en que consiste la convicción judicial”, añadiendo que “se destaca también la **persistencia en la incriminación**, cual se comprueba con las diferentes declaraciones realizadas a lo largo de más de dos años por los sujetos mencionados (...)”; y, por último, la STS de 20 de mayo de 1994 (RJA 3942/1994) destaca la concurrencia en la declaración inculpatoria del coimputado de las notas de la **espontaneidad, univocidad, coherencia lógica y reiteración**.

Por tanto, en el ámbito intrínseco o subjetivo, el órgano judicial ante el que se desarrolla el juicio oral habrá de determinar si las declaraciones vertidas ofrecen en sí mismas y aisladamente consideradas elementos suficientes que puedan conducir a determinar la credibilidad interna de las mismas para lo cual el juzgador ha de apreciar, de un lado, si concurren determinados requisitos positivos, y, de otro, si están ausentes aquellos otros de naturaleza negativa.

No obstante, la credibilidad o fiabilidad de la propalación inculpatoria suscitó en el Derecho procesal español la cuestión de si tal manifestación posee virtualidad por sí misma para fundar la condena de los sujetos acreedores de la misma, o si, por el contrario, es necesario la concurrencia de otros elementos de prueba que confirmen el

contenido incriminatorio de tales declaraciones; en otros términos, el problema planteado consistía en determinar si era suficiente que la declaración inculpatória fuera intrínseca o subjetivamente creíble o si, por el contrario, habría de exigirse, además, la concurrencia de una credibilidad extrínseca u objetiva, esto es, la corroboración de su fiabilidad a través de otros elementos.

En este sentido, las resoluciones (autos y sentencias) dictadas por el Tribunal Supremo en torno a esta cuestión resultan sumamente contradictorias observándose una línea argumentativa fluctuante que tiene su origen en la exigencia de que las citadas declaraciones vengan confirmadas por elementos externos u objetivos que confirmen su credibilidad, pasa por un giro hacia la consideración de la sola declaración desnuda (en términos de doctrina italiana) como prueba de cargo suficiente para avalar la condena, y culmina finalmente (hasta el momento presente) con una vuelta hacia atrás exigiéndose de nuevo aquellos elementos objetivos (con excepción de algunas Sentencias).

La doctrina que emana del TS exige la concurrencia de elementos objetivos que confirmen la credibilidad intrínseca de la declaración desde la STS de 21 de mayo de 1986 (RJA 2863/1986) (reiterada meses más tarde por las SSTS de 17 de junio de 1986 (RJA 3164/1986) y por la de 16 de diciembre de 1986 (RJA 7935/1986)) que pasa a constituirse en el más claro precedente en la exigencia de verificaciones extrínsecas al señalar categóricamente que “(...) el órgano judicial no debe, de un modo rutinario o sistemático, fundar una resolución de condena *sic et simpliciter* en la mera acusación de un coprocesado (...)”.

Pues bien, en cumplimiento de la máxima citada, esto es, de la necesidad de que concurra requisitos objetivos en las declaraciones que corroboren su credibilidad subjetiva, son numerosas las Sentencias⁸ dictadas por el TS, destacando por la

⁸ SSTS 31 diciembre 1987 (RJA 9914/1987); 28 mayo 1991 (RJA 5022/1991); 28 enero 1991 (RJA 400/1991); 4 diciembre 1991 (RJA 8970/1991); 15 abril 1992 (RJA 3059/1992); 16 noviembre 1992 (RJA 9637/1992); 21 enero 1993 (RJA 142/1993); 21 diciembre 1993 (RJA 9588/1993); 21 enero 1994 (RJA 90/1994); 20 mayo 1994 (RJA 3642/1994); 15 septiembre 1994 (RJA 7388/1994); 28 junio 1995 (RJA 5154/1995); 1 febrero 1996 (RJA 809/1996); 20 febrero 1996 (RJA 1321/1996); 15 febrero 1996 (RJA 876/1996); 26 abril 1996 (RJA 2999/1996); 21 mayo 1996 (RJA 3941/1996); 4 junio 1996 (RJA 4727/1996); 24 septiembre 1996 (RJA 6749/1996); 8 octubre 1996 (RJA 7136/1996); 28 octubre 1996 (RJA 7426/1996); 3 octubre 1996 (RJA 7810/1996); 29 enero 1997 (RJA 389/1997); 14 marzo 1997 (RJA 2110/1997); 24 marzo 1997 (RJA 2531/1997); Auto 9 abril 1997 (RJA 2766/1997); 6 marzo 1997 (RJA 1700/1997); 7 abril 1997 (RJA 2702/1997); 9 mayo 1998 (RJA 2347/1998); 18 febrero 1998 (RJA 1460/1998); 6 abril 1998 (RJA 4017/1998); Auto 18 febrero 1998 (RJA 1752/1998); 27 marzo 1998 (RJA 3759/1998); 3 abril 1998 (RJA 3281/1998); 5 diciembre 2000 (RJA 10166/2000); 17 noviembre 2000 (RJA 9943/2000); 7 noviembre 2000 (RJA 9769/2000); 2 octubre 2000 (RJA 8481/2000); 18 septiembre 2000 (RJA 8001/2000); 2 enero 2001 (RJA

importancia de su contenido en esta cuestión las SSTS de 29 de octubre de 1990 (RJA 8365/1990), la de 25 de marzo de 1994 (RJA 2594/1994) y, por último la más completa de todas ellas, la STS de 14 de febrero de 1995 (RJA 818/1995).

La primera de ellas, la STS de 29 de octubre de 1990 señala en su Fundamento de Derecho 1º que “tras el análisis de cada supuesto a la luz de los enunciados precedentes el testimonio del coimputado puede cuando menos llegar a estimarse como constitutivo de esa mínima actividad probatoria de cargo, idónea, por lo tanto – **máxime si coincide con otros apoyos probatorios** – para desvirtuar la presunción de inocencia”. “El testimonio del coprocesado (...) merece, pues, una especial estimación. El mismo, **en conjunto con los restantes elementos**, unos directos y otros indirectos, llevan a la conclusión de deber considerarse desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia”.

Por su parte, la STS de 25 de marzo de 1994 expone que “la precedencia de algún incidente entre el recurrente y alguno de los correos, a la vista del tono y contenido de las manifestaciones de éstos, no puede tener entidad para desvirtuar la verosimilitud de las mismas **corroboradas**, además (...) a través de declaraciones de testigos”.

Y, por último, la STS de 14 de febrero de 1995 deja constancia de que la cuestión de la aptitud de las declaraciones inculpatorias de los coimputados para enervar la presunción de inocencia se constituye en “(...) un problema no de legalidad sino de credibilidad”, siendo que “el vicio que hace inatendible la declaración del coimputado (...) es la mendacidad. Los móviles espurios tales como el odio, la venganza, la enemistad, la autoexculpación, el soborno, el resentimiento, o el deseo de obtener ventajas y beneficios penales o carcelarios se constituyen en causas de invalidación aunque no absolutas. **Porque la prueba del testimonio vertido por el coimputado debe ir acompañada de otras pruebas que lo corroboren (...)**”. “Las dudas con que han de ser recibidas esas manifestaciones quedaron sin embargo superadas por las demás pruebas que en cada caso confirmaron su contenido”.

Paralelamente, el Tribunal Constitucional sigue la línea iniciada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que se remite en ocasiones, sosteniendo, por

453/2001); 6 marzo 2001 (RJA 1924/2001); 26 marzo 2001 (RJA 1957/2001); 20 abril 2001 (RJA 3594/2001); 23 enero 2002 (RJA 1847/2002); 4 febrero 2002 (RJA 2673/2002); 26 febrero 2003 (nº 168/2003).

tanto, la misma postura de este último desde el conocido Auto del TC n° 343 de 18 de marzo de 1987⁹.

Destaca, sin embargo, muy especialmente la STC 153/1997, de 29 de septiembre que, de alguna manera explícita aun más la doctrina emanada del TS, al señalar que “(...) cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado (...) es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado a diferencia del testigo, no solo no tiene obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir (...). Es por ello por lo que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única (...) **no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas** en contra del recurrente (...)”; sentencia ésta que es literalmente reproducida por muchas otras posteriores.

La concurrencia de corroboración por otras pruebas de la credibilidad intrínseca de la declaración inculpativa del coimputado para que pueda ser estimada como prueba de cargo suficiente apta para enervar el derecho de presunción de inocencia, se sigue exigiendo en la actualidad tanto por el TS como por el TC, siendo buena muestra de ello la STS 168/2003, de 26 de febrero y la STC 65/2003, de 7 de abril.

Ambas sentencias recogen el contenido de dos importantes resoluciones del TC, concretamente de las SSTC 233/2002, de 9 de diciembre y 237/2002, también de 9 de diciembre, que han venido a fijar los rasgos o características fundamentales que han de concurrir en las declaraciones inculpativas de los coimputados para su valoración como medios de prueba idóneos para la enervación del derecho de presunción de inocencia, y que son los siguientes:

1.- La declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional.

2.- La declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia.

3.- La aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración inculpativa de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado.

⁹ Entre otras, las SSTC 137/1988, de 7 de julio; 50/1992, de 2 de abril; 153/1997, de 29 de septiembre; 49/1998, de 2 de marzo; 115/1998, de 1 de junio. 63/2001, de 17 de marzo; 68/2001, de 17 de marzo; 70/2001, de 17 de marzo; 2/2002, de 14 de enero; 57/2002, de 11 de marzo; 65/2003, de 7 de abril.

4.- Se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración.

5.- La valoración de la existencia de corroboración del hecho concreto mínima ha de realizarse caso por caso.

Por consiguiente, dado el hecho de que en España las declaraciones inculatorias de los coimputados no se encuentran previstas expresamente en la LECrim como medios de prueba, siendo admitidas como tales por el TS y el TC que fijan, además, los criterios que han de seguirse en la apreciación de las mismas, cabría preguntarse si sería factible que el TEDH determinara si un proceso penal desarrollado ante órganos judiciales españoles ha respetado o no el derecho a un proceso justo y a la presunción de inocencia proclamados en el art. 6 del CEDH sobre la base de controlar si en la apreciación de esta prueba se han observado o no los requisitos exigidos por la Jurisprudencia española.

En principio, la respuesta habría de ser, a nuestro juicio, negativa, en tanto en cuanto la totalidad de las Sentencias emanadas del TEDH respecto de la vulneración del derecho de presunción de inocencia garantizado en el art. 6.2 del CEDH parten del análisis de la infracción de preceptos que regulen el proceso penal estatal y únicamente recurre a la interpretación jurisprudencial interna en la medida en que la misma contribuya a clarificar el contenido de éstos complementándolos.

Sin embargo, no hay que olvidar que cuando en España se impugna ante el TS y el TC una sentencia fundada en la declaración inculatoria de un coimputado se alega la infracción de lo dispuesto en el art. 24.2 de la CE, esto es, del derecho de presunción de inocencia, derecho que, por otro lado, se encuentra indisolublemente unido, por un lado, al concepto de medio de prueba apto para destruirlo y, por otro, al principio de libre valoración de la pruebas previsto en el art. 741 de la LECrim.

Efectivamente, en el proceso penal español, en virtud de lo dispuesto en el art. 741¹⁰ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), el sistema vigente en cuanto a la valoración de las pruebas es el denominado de “libre valoración”, de “apreciación en conciencia”, de “libertad de apreciación de los medios de prueba” o “de convicción en

¹⁰ El art. 741 de la LECrim establece que “el Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.

Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta”.

conciencia”, sistema cuyo contenido fue objeto de delimitación de muy diversas maneras, pudiendo observarse un antes y un después de la emanación de la importante Sentencia del TC de 28 de julio de 1981 en la que, en relación con el alcance y significado del derecho de presunción de inocencia proclamado en el art. 24.2 de la CE, se vino a modificar el esquema hasta entonces vigente de la libre valoración de la prueba al introducir y delimitar el concepto de “mínima actividad probatoria de cargo” apta para destruir aquel derecho.

La citada STC, en palabras de **BURON BARBA**¹¹, supuso un auténtico “aldabonazo” a la Jurisprudencia de la Sala 2ª del TS, ya que, a decir de la doctrina, vino a revolucionar el panorama existente en torno a la interpretación del sistema de libre valoración o de apreciación en conciencia de las pruebas penales otorgándole un significado diverso al hasta entonces vigente.

La citada Sentencia declara en su FJ 3º que “el principio de libre valoración de la prueba, recogido en el artículo 741 de la LECrim, supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Pero para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso la concurrencia de una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el TC quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto en caso de recurso. Por otra parte, las pruebas a las que se refiere el artículo 741 de la LECrim son «las pruebas practicadas en el juicio», luego el Tribunal penal sólo queda vinculado a lo alegado y probado dentro de él (*secundum allegata et probata*)”.

La Sentencia de 1981, como recuerda **JAEN VALLEJO**¹², tuvo su origen en el Auto del TC 84/1981, de 22 de julio que, en el que por primera vez se establece el contenido de este derecho fundamental al señalarse que “la presunción de inocencia (...) comporta una doble exigencia: a) de una parte, que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por Sentencia condenatoria, y b) de la otra, que las consecuencias de la incertidumbre sobre la existencia de los hechos y su atribución

¹¹ **BURON BARBA, L.A.** “Castigar y juzgar (notas para un centenario)”, en Poder Judicial, 1982, nº 4, pág. 109.

¹² **JAEN VALLEJO, M.** “La presunción de inocencia en la Jurisprudencia constitucional”, Editorial Akal, Madrid, 1987, pág. 23.

culpable al acusado beneficien a éste imponiendo una carga material de la prueba a las partes acusadoras; pero en modo alguno la posibilidad de subrogación en la valoración de dicha prueba por un órgano distinto del propio órgano judicial competente (...).”

Por tanto, La STC 31/1981, de 28 de julio viene a complementar lo expresado en el citado Auto del TC y a fijar, por ende, los requisitos y presupuestos necesarios que han de concurrir para entender enervado el derecho de presunción de inocencia y que pueden resumirse en los siguientes:

- 1) En primer lugar, que se haya practicado una mínima actividad probatoria,
- 2) En segundo lugar, que en la práctica de la misma se hayan observado todas las garantías procesales (tanto las derivadas de la legislación ordinaria como las exigidas por el ordenamiento constitucional),
- 3) En tercer lugar, que tal actividad probatoria pueda estimarse de cargo y de la que, por tanto, quepa deducir la culpabilidad del sujeto, y
- 4) Por último, que las pruebas se hayan practicado en el juicio oral (con excepción de los supuestos de prueba anticipada y de lectura de declaraciones sumariales llevadas al plenario con respeto de los principios de inmediación y contradicción)¹³.

¹³ La concurrencia de tales requisitos para entender enervado el derecho de presunción de inocencia es reclamada por la práctica totalidad de la doctrina española, pudiendo citarse, entre otros, a **ALBACAR, J.L.** “El principio de libre apreciación de la prueba en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en La Ley, 1981-1, nº 4, págs. 1086 y ss; **GARCIA CARRERO, M.** “La apreciación de la prueba en conciencia en el proceso penal, y la protección constitucional de la presunción de inocencia”, en Poder Judicial, 1982, págs. 68 y ss; **CORDOBA RODA, J.** “El derecho a la presunción de inocencia y la apreciación judicial de la prueba. Un estudio de dos Sentencias de los Tribunales Constitucional y Supremo”, en Revista Jurídica de Cataluña, 1982, págs. 22 y ss; **ALAMILLO CANILLAS, F.** “La presunción de inocencia y el recurso de casación penal”, en La Ley, 1983-1, págs. 1148 y ss; **FERNANDEZ ENTRALGO, J.** “Presunción de inocencia, libre apreciación de la prueba y motivación de las sentencias”, en Revista General de Derecho oct-nov, 1986, números 505-506, págs. 4280 y ss; **ASENCIO MELLADO, J.M.** “La prueba. Garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2”, en Poder Judicial, 1986, nº 4, págs. 35 y ss; **TOMAS Y VALIENTE, F.** “In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, en Revista española de Derecho Constitucional, 1987, nº 20, págs. 20 y ss; **MASCARELL NAVARRO, M.J.** “La carga de la prueba y la presunción de inocencia”, en Justicia 1987, págs. 616 y ss; **VAZQUEZ SOTELO, J.L.** “Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal”, Barcelona, 1984, págs. 356 y ss; **VEGAS TORRES, J.** “Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal”, Madrid, 1993, págs. 47 y ss; **BORRAJO INIESTA, I.** “Presunción de inocencia. Investigación y prueba”, en AA.VV. “La prueba en el proceso penal”, Cuadernos de Derecho Judicial, CJPG, Madrid, 1996, págs. 15 y ss; **MIRANDA ESTRAMPES, M.** “La mínima actividad probatoria en el proceso penal”, Barcelona 1997, págs. 176 y ss; **IGARTUA SALAVERRIA, J.**

Por consiguiente, para poder dictar sentencia condenatoria, el órgano judicial ha de contar con una mínima actividad probatoria de cargo de la que pueda inferirse la culpabilidad del sujeto y practicada, en la mayoría de los casos en el acto del juicio oral. Pero como señala **JAEN VALLEJO**¹⁴, “(...) parece claro que no bastará la mera certeza subjetiva del Tribunal penal de que ha habido efectivamente una actividad probatoria de cargo de la que se deduce la culpabilidad del procesado, sino que será necesario que explique en su sentencia los motivos que le han llevado a alcanzar tal convicción, lo que (...)” constituye “(...) una exigencia del propio art. 741 LECr., en consonancia con el art. 120.3 CE (...)”¹⁵.

Por tanto, el órgano judicial de instancia ante el que se practican las pruebas, a la hora de determinar si ha quedado o no destruido el derecho de presunción de inocencia, ha de llevar a cabo, a partir de la STC de 28 de julio de 1981, dos operaciones que, como señala **BELLOCH JULBE**¹⁶, poseen, una carácter objetivo, y otra naturaleza subjetiva. La primera de ellas consiste en constatar si existen o no verdaderas pruebas para lo cual, de un lado, es necesario precisar si en la práctica de las diligencias probatorias se han observado todas las garantías procesales básicas, y, de otro, si contienen elementos incriminadores o de cargo; la segunda, por su parte, equivaldría a la determinación del resultado arrojado por la práctica de las pruebas, es decir, a la valoración de las mismas.

De esta manera no se puede entender, a nuestro juicio, que la introducción del concepto de “mínima actividad probatoria de cargo” haya venido a modificar o a variar el principio de la libre apreciación de la prueba, sino que, por el contrario, se ha

“Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal”, Valencia, 1995, págs. 135 y ss.

¹⁴ **JAEN VALLEJO, M.** “La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional”, op. cit., pág. 39.

¹⁵ En el mismo sentido, entre otros, **ASENCIO MELLADO, J.M.** “La prueba. Garantías constitucionales ...”, op. cit., pág. 39; **RUIZ VADILLO, E.** “Algunas breves consideraciones sobre los indicios, las presunciones y la motivación de las sentencias”, en Poder Judicial, 2ª época, nº3 sept. 1986, págs. 83 a 85; **TOMAS Y VALIENTE, F.** “«In dubio pro reo» ...”, op. cit., págs. 16 y 17; **JAEN VALLEJO, M.** “El criterio racional en la apreciación de la prueba penal”, en Revista de Derecho procesal, 1989, nº 1, págs. 73 y ss; **GARCIA SANCHEZ, J.F. Y SANZ LLORENTE, F.J.** “Génesis y formación de la sentencia. Su forma y estructura interna”, en Poder Judicial, 2ª época, nº 32, dic. 1993, págs. 73 y ss; **MIRANDA ESTRAMPES, M.** op. cit., págs. 164 y ss.

¹⁶ **BELLOCH JULBE, J.A.** en **GUERRA SAN MARTIN, J., BELLOCH JULBE, J.A. Y TORRES Y LOPEZ DE LACALLE, E.** “El derecho de presunción de inocencia”, en La Ley, 1982-4, pág. 1202.

limitado a introducir una operación previa que necesariamente ha de llevar a cabo el juzgador antes de proceder a la valoración de los medios de prueba.

En el caso concreto de las declaraciones inculpatórias de los coimputados, tanto el TS como el TC le otorgan naturaleza de prueba de cargo suficiente para entender enervado el derecho de presunción de inocencia garantizado en el art. 24.2 de la CE ya que, como señala la STC 237/2003, de 9 de diciembre “(...) la declaración de los coimputados constituye actividad probatoria de cargo bastante pues no hay ninguna norma escrita que descalifique su valor probatorio (...)”, lo que supone, a nuestro juicio, verificar si, en cada caso concreto, se ha practicado la prueba con la observancia de todas las garantías procesales y constitucionales, si el tribunal de instancia ha motivado adecuadamente la valoración de esta prueba cumplimentando la exigencia jurisprudencial de corroboración de la declaración y, por último, si, asimismo, ha constatado que de las citadas declaraciones pueden o no inferirse verdaderos elementos incriminadores o de cargo.

Partiendo de lo expuesto, nada impediría, a nuestro juicio, que el TEDH controlara, en relación con un proceso penal desarrollado ante órgano judicial español en el que la sentencia se haya fundamentado en la declaración inculpatória de un coimputado, si aquél ha respetado o no el derecho a un proceso justo y a la presunción de inocencia previsto en el art. 6 del CEDH, sobre la base de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 24.2 de la CE y en el art. 741 de la LECrim, interpretados y complementados, en lo que se refiere a la prueba de la declaración inculpatória, por la abundante y constante Jurisprudencia emanada del TS y por la doctrina sentada por el TC españoles.