

El gran miedo

Jesús FERNANDEZ ENTRALGO

(fondo musical recomendado:
«Los esclavos felices»,
de Juan Crisóstomo Arriaga)

La *Exposición de Motivos* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal lamentaba amargamente «...la costumbre, tan arraigada en nuestros jueces y tribunales, de dar escaso o ningún valor a las pruebas del plenario, buscando principal o casi exclusivamente la verdad en las diligencias sumariales practicadas a espaldas del acusado», que no son más que «...una simple preparación del juicio...», de ese «juicio verdadero...», «oral y público... donde ha de desarrollarse con amplitud la prueba, donde las partes deben hacer valer, en igualdad de condiciones, los elementos de cargo y descargo, y donde los Magistrados han de formar su convicción para pronunciar su veredicto con abstracción de la parte de sumario susceptible de ser reproducida en juicio...». Sólo excepcionalmente puede tomarse en consideración material procedente de la fase instructora: en los casos de prueba anticipada y en los de imposibilidad —o gran dificultad— de reproducción en el plenario (artículo 730, en relación con los 297 y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

El Tribunal Constitucional ha exigido con elogiable firmeza la observancia de estos principios (no hace tanto, la Sentencia 137/1988, de 7 de julio, de su Sala Segunda, constituía un reconfortable y acabado ejemplo de esa actitud), y su doctrina parecía ser compartida —con mayor o menor convicción— por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Llamó la atención, por eso, y por eso la ganada fama, de profesional sensible a la aplicación efectiva de las garantías procesales, de su ponente, el magistrado Jiménez Villarejo, la argumentación contenida en la Sentencia de 15 de febrero de 1988, que razona, en principio, que «la prueba que puede prioritariamente servir para sustituir, en la conciencia del juzgador, la verdad provisional de la inocencia del acusado, por la verdad definitiva de su culpabilidad, no es sino la celebrada en el juicio oral, acto en el que se cumplen con máxima pureza las garantías de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad».

«No obstante —continúa— como, en el actual estado de cosas, una remisión exclusiva a las pruebas practicadas en el juicio oral— recuerda la sentencia de 23 de diciembre de 1986— supondría esterilizar el ordenamiento procesal penal y suministrar, en la práctica generalidad de los casos, una patente de impunidad a la acción delictiva, lo que equivaldría a ignorar el derecho de la sociedad a pervivir y a defenderse de quienes la atacan, tanto el Tribunal Constitucional como esta misma Sala, en su conti-

nua esfuerzo por fijar cuál es la prueba válida y suficiente para enervar la presunción de inocencia, han declarado en infinidad de resoluciones que prueba de cargo, a tales efectos, no sólo es la producida en el plenario sino también la regularmente obtenida en la fase sumarial, como puede ser la confesión del acusado o las declaraciones de los coimputados, siempre que ingrese, a modo de prueba documental, en el juicio oral a través de la vía establecida en el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sin que quepa, naturalmente, confundir lo que hemos denominado prueba sumarial regularmente obtenida con los atestados instruidos por los miembros de la Policía judicial, cuyo significado procesal, según dispone el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no excede de la mera denuncia, por lo que, como subraya la sentencia de 1 de octubre de 1986, cualquier declaración, reconocimiento o pericia producidos en las actuaciones policiales previas al sumario carecerán de todo valor si no son ratificados a la presencia judicial».

Esta sentencia sembraba una gran confusión, al haber desenfocado —con peligrosas consideraciones ocasionales— el problema fundamental planteado en el caso enjuiciado (y tantas veces repetido en la práctica judicial), a saber, el valor que puede darse a una admisión de culpabilidad o a un testimonio de la de un coimputado, verificados durante la instrucción sumarial, a la presencia judicial, y con las garantías de asistencia letrada, cuando posteriormente son desmentidos en el juicio oral. En tales casos, si el declarante acepta haber hecho aquella confesión o aquel testimonio, los está, en la misma medida, ratificando, aunque, al mismo tiempo, ofrezca una nueva declaración contradictoria. El órgano jurisdiccional podrá atender a una u otra de las versiones, teniendo en cuenta la credibilidad de los motivos que se aleguen para explicar la retractación. El material instructorio puede ingresar como posible prueba de cargo porque éste se reproduce, efectivamente, y no de manera formal, en el juicio oral. Así lo entendió la reciente Sentencia de 15 de octubre de 1988, sobre los pasos de la de 16 de septiembre de 1985. Sobraban, entonces, las reflexiones defensoras que sugieren que, en ciertas etapas históricas, los principios garantistas pueden ceder en aras de un arriesgado concepto de la autodefensa de la Sociedad.

La brecha abierta por la resolución comentada se ahondó aún más tras la Sentencia de 17 de junio

de 1988, de la que fue ponente el magistrado Manzanares Samaniego. En ella se discurre de este modo: «...no desconoce esta Sala las recientes Sentencias del Tribunal Constitucional, de 17 de junio de 1986, 1 de octubre de 1987 y 23 de febrero de 1988, en las que parece reforzarse la exigencia de que las pruebas sumariales — parecen merecer aquel sustantivo y ser valorables— «se reproduzcan en el juicio oral o se ratifiquen en su contenido los protagonistas o se dé a las partes la posibilidad de contradecirlas en dicho acto» (en palabras de la segunda resolución citada), pero es lo cierto que el mismo Tribunal se ha mostrado más tolerante en otras ocasiones, distinguiendo entre lo recogido sólo en el atestado, entendido como simple denuncia, y lo declarado, practicado o ratificado ante el juez, aunque sea en el Sumario (Sentencias de 2 de febrero de 1984 y 10 de mayo y 27 de noviembre de 1985, entre otras), sin duda porque en estas últimas circunstancias concurren unas garantías mínimas y, si bien pudiera faltar en origen la debida contradicción, cabe impugnar luego, en el juicio oral, el resultado de aquéllas, y exponer sus deficiencias; consideraciones, éstas, que —en línea con algunas previsiones legales, como las de los artículos 746, «in fine», y 801, también «in fine», de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [la cita del primer precepto es de dudosa pertinencia, y el segundo debe ser reinterpretado a la luz de las exigencias de los derechos constitucionales a la defensa y a la presunción de inocencia]— atemperan y acomodan a la realidad social unos imperativos que han de interpretarse racionalmente, sin vocaciones absolutas que olviden, entre otras cosas, el cansancio ciudadano frente a una cadena de molestias que se inicia en la Comisaría y pasa por los Juzgados, para terminar en el juicio oral, así como el temor cierto, y cada vez más generalizado y fundado, a mantener hasta el final declaraciones adversas a quienes pueden vengarse o amenazan con ello, siendo de destacar, por último, que también las víctimas tienen derecho a obtener la «tutela efectiva» de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, como se lee en el artículo 24.1 de la Constitución, y que dicha tutela efectiva requiere, a su vez, un proceso sin dilaciones indebidas.» (F.D. 1)

Si las observaciones de la S.TS. de 15 de febrero de 1988 podían reputarse marginales (*obiter dicta*), como queda anotado, las anteriores reflexiones constituyen la auténtica razón decisoria de la desestimación del recurso. En definitiva, se confirma un fallo condenatorio fundado, por lo visto, exclusivamente, en material sumarial, no ratificado en el juicio oral.

El redactor de la *Exposición de Motivos* de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal era consciente de que el «...patriótico celo por la causa de la Sociedad...» puede generar un «...ánimo receloso y hostil...» frente al imputado, incompatible con la ecuanimidad de que ha de hacer gala el órgano jurisdiccional que conozca de la causa. Temía a esos jueces *negros*, que, como apuntaba, con fina ironía, Calamandrei, «...consideran la inocencia como una falta de respeto (casi pudiéramos decir como un *crimen leasae maiestatis*) a la dignidad de sus funciones...». Estas ácidas palabras tornan a la memoria

cuando, una y otra vez, se comprueba cómo el *miedo a la impunidad* sirve de coartada, a tantas resoluciones jurisprudenciales (ahí está, como reciente botón de muestra, la Sentencia de 8 julio de 1988) para volver por *los fueros del sumario*, aunque ello suponga la perversión de principios fundamentales del modelo democrático de proceso, que se creían definitivamente consolidados.

En el verano de 1789, y tras el entusiasmo popular que hizo posible la épica toma de la Bastilla, se enseñoreó de Francia *la Grande Peur*, por doquiera se llamaba a la defensa contra la inminente invasión de aldeas y ciudades por fantasmales hordas de bandidos (que se revelaron, finalmente, como pura ilusión) procedentes de campos y montañas. Era la expresión paranoide del miedo de los burgueses que, hasta entonces, habían conservado el dominio de los acontecimientos, a un estallido revolucionario que se volviera contra sus intereses. Un miembro de la Asamblea Nacional lo planteó crudamente en términos de una «...guerra de los pobres contra los ricos...».

También ahora, asegurada en el poder, la nueva burguesía dominante enseña su *lado oscuro*. La campaña contra la inseguridad ciudadana, el *gran miedo* de nuestros días, se desliza peligrosamente hacia una restricción progresiva de los derechos y libertades. La hosca advertencia de Mario Berri —«de garantías, se puede morir»— se erige en la salvadora coartada ideológica. Las normas garantistas comienzan a verse como cargas insufribles. Y crecen espurias interpretaciones sociológicas (en este caso, la falta de colaboración ciudadana es entendida como grave dificultad de reproducir el testimonio en el acto del juicio oral), a modo de uso alternativo del Derecho «al revés»; una posibilidad apuntada, aunque con intencionalidad muy diversa, hace más de un lustro, por el magistrado Sáinz de Robles. Para tranquilizar conciencias, se invoca el derecho de las personas decentes a la tutela de sus intereses legítimos. Hay una llamada subliminal a nuestro riesgo de convertirnos cualquier día en víctimas del *tironero* o del *revientapisos*, pongamos por caso (se presupone que el de serlo de una actuación del aparato policial es inversamente proporcional a la altura de nuestro *status social*). Y, desde la perspectiva de esas víctimas, una insistencia excesiva en los derechos del imputado puede resultar provocativa. La humorada neoyorkina recogida por Ralf Dahrendorf condensa muy bien este estado de ánimo: «un liberal es una persona que aún no ha sido atacada». ¿Cómo resistirse...? ¡Si es por nuestro bien...!

En un Estado de Derecho, es difícilmente admisible que la efectividad de la Administración de la Justicia Penal pase por la conculcación abierta, o la devaluación de derechos que nuestra Constitución consagra como fundamentales. No es ese el camino. Ni es la primera vez que el Tribunal Constitucional tiene que recordar al Supremo que algunas bienintencionadas interpretaciones, en clave de defensa social, chocan frontalmente con la Ley Fundamental. Los cruzados contra el infierno de la criminalidad no deben perder de vista que, como, con asombro, descubrió el doctor Fausto, «¡Hasta el mismo Infierno ha de tener sus reglas...!».