Consulta 1/2000, de 14 de abril, sobre declaración del ya condenado en el enjuiciamiento posterior de otros copartícipes.

I. Introducción

Los hechos que motivan la consulta pueden sintetizarse del modo siguiente: al acto del juicio oral comparece sólo uno de los acusados, acordándose la celebración del juicio únicamente respecto del mismo, quien al inicio muestra su conformidad al amparo del art. 793.3. párrafo 1º de la LECrim. Queda pendiente de celebración el juicio respecto de los restantes acusados.

La Fiscalía consultante, partiendo de esta situación, somete a la consideración de la Fiscalía General dos cuestiones en orden a la declaración que haya de prestar el condenado conforme en el juicio pendiente respecto del otro u otros acusados.

La primera de ellas es la relativa al momento procesal en que deba prestarse esa declaración y en este sentido abre dos posibilidades: primera, aprovechar el acto del juicio oral en el que se produjo la conformidad para, con la presencia del Letrado del incomparecido, interrogar al conforme respecto de la participación del acusado ausente, dejando así documentada una prueba preconstituida válida; o, segunda, citar al juicio que se señale para el otro acusado al ya condenado por conformidad para que preste su declaración.

La segunda cuestión es la relativa a la naturaleza y garantías de la declaración que ha de prestar el condenado en relación a la participación de los restantes acusados en los mismos hechos.

II. Presupuestos necesarios para el enjuiciamiento por separado

Las cuestiones sometidas a consulta aconsejan una breve reflexión acerca de cuáles sean los requisitos imprescindibles para que pueda procederse al enjuiciamiento por separado de los acusados o a la prestación de conformidad de sólo alguno de los acusados, presupuesto desencadenante de la cuestión que nos ocupa.

Como es sabido, en el sumario ordinario la no citación de algún coacusado, cuya rebeldía no haya sido declarada, impide que pueda celebrarse el juicio para los restantes (art. 746 in fine, introducido por la Ley 28/78, de 28 de mayo). A la misma solución conduce en el procedimiento abreviado el art. 793.1 LECrim. No obstante, la praxis -a la que tan difícil resulta sustraerse por la inercia respecto de procedimientos ya derogados- ofrece algunos casos de incorrecta admisión de celebración para los acusados comparecidos a pesar de la incomparecencia por motivo legítimo (sin duda cuando faltare la citación) de algún otro coacusado.

En definitiva, para el posible enjuiciamiento de algún acusado separadamente del resto, fuera de los casos de rebeldía o de formación de piezas separadas del art. 784.7ª LECrim.,

deberá haberse citado y ser injustificada la incomparecencia de éstos. Si alguno de los acusados incomparecidos no hubiere sido citado, el juicio no podrá celebrarse para ninguno de los comparecidos (Cfr. STS 163/2000, de 11 de febrero).

Lo expuesto conlleva igualmente una serie de consecuencias en materia de conformidad.

La conformidad sólo será posible si el acusado se hallare presente, así lo exige expresamente el art. 793.3 LECrim.

De otra parte, habiendo varios acusados por un mismo hecho, en virtud del art. 697 LECrim., sólo cabe la conformidad si todos los acusados se muestran conformes y sus respectivos defensores reputan innecesaria la continuación del juicio, pues ante la disconformidad de uno solo de los acusados o de su defensor será obligado celebrar el juicio para todos (inclusive para los que pretendieron eludir el juicio mediante la conformidad). En este sentido se ha pronunciado la STS 971/1998, de 27 de julio, al establecer en su F.J.3 que «una sentencia de conformidad viene siempre condicionada por la unánime prestación de la conformidad por todos los acusados de un delito ... ». Distinto de lo anterior -pero ajeno al supuesto fáctico objeto de la consulta- es que se trate de distintos hechos imputados a distintos acusados, en cuyo caso la regla del art. 784.7 LECrim. y alguna resolución jurisprudencial (STS 26-6-1985) parecen orientarse en favor de admitir la posible conformidad por separado.

De lo anterior se desprende que si hubiere varios acusados por un mismo hecho y alguno no se presenta al juicio:

- si el ausente consta citado correctamente o si ha sido declarado en rebeldía, no existe inconveniente alguno para aceptar la conformidad de los restantes acusados comparecidos.

- si el ausente no fue citado a juicio o si citado consta la existencia de una causa justificativa de la incomparecencia, debe impedirse la conformidad de los restantes acusados, por cuanto que la presencia del ausente en el juicio hubiera podido impedir dicha conformidad traducida en sentencia condenatoria, que cabe sostener que le afecta cuando menos indirectamente, y no siendo imputable a él tal incomparecencia no debe privársele de la posibilidad de rechazar la propuesta de conformidad y forzar el enjuiciamiento conjunto de todos los copartícipes. En apoyo de tal solución, que se funda en la repercusión de la conformidad de un acusado en la posición de los restantes coacusados, cabe citar la STS 453/2000, de 14 de marzo, que tras señalar que el instituto de la conformidad afecta a los acusados que han reconocido los hechos y no a los restantes, sin embargo, indica que el reconocimiento por los coacusados conformes con la imputación fáctica no deja de tener su repercusión en el coacusado no conforme, de manera que, cuanto menos, el reconocimiento del hecho por algunos es valorable por el juzgador en lo que se refiere al acaecimiento de lo sucedido y, al menos indiciariamente, a la participación de un tercero.

Sentados así los presupuestos en que será posible darse el supuesto fáctico del que parte la consulta, se analizan en los apartados siguientes la cuestiones relativas al momento y a la naturaleza de la declaración del condenado en el juicio oral para los restantes partícipes en los mismos hechos.

III. Momento en que debe prestarse declaración por el acusado que resultó condenado a fin de que surta efectos en el ulterior juicio para los restantes acusados

La declaración por la cual el acusado presta, al amparo de los arts. 688 y 793.3, al inicio del juicio oral, su conformidad con los hechos que se le imputan y acepta la pena más grave de las que se le solicitan, ha sido entendido como un acto procesal suficiente para enervar la presunción de inocencia de quien lo emite. La sentencia condenatoria de conformidad, pese a que el juicio no se llega a celebrar, no vulnera dicho derecho fundamental.

Ahora bien, dicha declaración de conformidad no puede ser admitida como prueba en el enjuiciamiento posterior de los restantes acusados. No debe confundirse la prestación de conformidad del acusado, que implica una declaración de voluntad tendente a truncar el proceso, con la declaración del acusado sobre los hechos en la fase probatoria del juicio oral, que se trata de una declaración de conocimiento con verdadero alcance probatorio.

Tampoco, como se razona *infra*, será prueba válida en un juicio ulterior la declaración que, de no haber mediado conformidad, hubiera prestado en el desarrollo del primer juicio tal acusado, aun cuando hubiera reconocido su participación y la de los restantes acusados pendientes de juicio.

Es cierto que la declaración de un coimputado, autoinculpatoria y a la vez inculpatoria para el resto, podría ser considerada en abstracto prueba de cargo para los restantes coacusados. Sin embargo, la razón de la inadmisión de la misma como prueba en el ulterior juicio para los acusados aun no enjuiciados radica en el hecho de que, tanto si se emitió como declaración de voluntad soporte de una conformidad cuanto si se prestó como prueba en el juicio celebrado para un acusado, su importación sin más al juicio para los restantes acusados implicaría la admisión en el mismo de una prueba obtenida sin el respeto a los principios de contradicción, inmediación y concentración.

Tal declaración, si se intentara hacer valer como documental en el juicio para los acusados restantes, vulneraría el principio de contradicción, entendido en el sentido de derecho de los coacusados ahora enjuiciados a someter a interrogatorio cruzado aquella declaración ante el órgano judicial que haya de valorarla en su enjuiciamiento, tal y como se reconoce en el art. 6. 1.º y 3. d) del CEDH y han proclamado las SSTEDH 19-12-1990 (caso Delta), 19-2-1991 (caso Isgro), 29-4-1991 (caso Asch), 20-9-1993 (caso Saïdi).

Por lo expuesto, la declaración del acusado ya enjuiciado, cuando se pretenda utilizar como prueba para el resto de los acusados pendientes de juicio habrá de ser propuesta y practicada en el juicio para tales acusados, permitiendo así el interrogatorio por todos los Letrados de los coimputados y con pleno respeto a los principios del proceso antes citados; sin que sea admisible, a los efectos de su valoración probatoria, la aportación de la anterior sentencia de conformidad o del acta del juicio anterior en la que se contenga la declaración del ya condenado. En este sentido se han expresado, entre otras, las SSTS de 15-9-1989 (Pte: Delgado García), 29-1-1990 (Pte: Ruiz Vadillo), 284/1999, de 21 de septiembre y 279/2000, de 3 de marzo.

La segunda de las sentencias citadas señaló que no es admisible «procesal, ni constitucionalmente, condenar por unas declaraciones prestadas en otro proceso por testigos, coimputados, o por pruebas periciales o documentales en él obrantes, porque al

hacerlo así se vulnera el derecho de defensa que está constituido a la vez por un haz de derechos -posibilidades- procesales; entre ellas, la de que toda la prueba pueda ser contradicha y la de que los testigos intervengan personalmente en el juicio oral ... ».

A la vista de lo anterior cabe concluir que lo correcto procesalmente será practicar la declaración del ya condenado en el acto del juicio que haya de celebrarse para los otros acusados que resten.

No obstante, la Fiscalía consultante sugiere, como posibilidad alternativa a la citación al ulterior juicio oral del ya condenado para declarar, la de aprovechar la vista del juicio celebrado para él a fin de que, con la intervención de los Letrados de todas las partes (incluyendo a los de los acusados incomparecidos), se practique la prueba consistente en la declaración del coacusado presente respecto de la intervención en los hechos de los acusados ausentes. De esta manera -se razona- en el ulterior juicio oral para aquellos bastará que dicho testimonio ser aportado por vía documental, a modo -en expresión de la Fiscalía consultante- de "prueba preconstituida válida".

Como quiera que la única prueba válida es la que se practica en el acto del juicio oral, la regla general ha de ser la de practicar el interrogatorio del ya condenado en el acto del juicio para los restantes partícipes. El significado de la prueba que se anticipa o preconstituye ya ha sido suficientemente elaborado por la dogmática y la jurisprudencia. Su excepcionalidad está fuera de duda y así se ha proclamado de forma insistente. De ahí que sólo se podrá acudir excepcionalmente a la solución que se propugna cuando existan razones que lo justifiquen. Tales razones, a la vista de lo dispuesto en los arts. 448, 449 o 657 LECrim., habrán de fundamentar el temor de que dicha declaración no pudiera practicarse en el ulterior juicio oral o de que pudiera provocar su suspensión. Así, llegado el acto del juicio oral para los acusados pendientes, sólo valdrá dicha prueba documentada, lo que se articulará por la vía del art. 730, si efectivamente resulta imposible reproducir dicha declaración en el acto del juicio oral; es decir, si concurre alguno de los supuestos en los que la doctrina del TC y TS admiten la validez de los testimonios que no se prestan en el juicio oral, si es que se realizaron de modo tal que quedaron garantizados los derechos del acusado (Cfr. STC 115/1998, de 1 de junio, F.J. 4).

IV. Naturaleza de la declaración que haya de prestar el ya condenado en el enjuiciamiento posterior de los restantes partícipes en los mismos hechos

La atribución, a quien ya ha sido condenado y comparece a declarar en el juicio por los mismos hechos contra los restantes partícipes, de la cualidad de testigo o, por contra, el mantenimiento de la condición de imputado a efectos de permitir que conserve el haz de garantías constitucionales que se atribuyen en sus declaraciones a éstos, constituye la segunda de las cuestiones suscitadas por la Fiscalía consultante y coincide con una clásica polémica en la doctrina y en la jurisprudencia.

IV.A. Criterio jurisprudencial.

Un examen de los pronunciamientos jurisprudenciales no resulta determinante de la solución que deba adoptarse.

Por un lado, la STS 627/1994, de 12 de marzo (Pte.: Ruiz-Vadillo), se inclina por la calificación de "testigo". Ahora bien, dicha sentencia no pone tanto el acento en solucionar la cualidad de quien, condenada por los mismos hechos, hubo de haber declarado en el juicio posterior para otro coimputado, sino en exigir que dicha declaración efectivamente se practique en el acto del juicio. Señala la sentencia:

« ... esta manifestación se vertió en el juicio oral que se celebró para otro coimputado y, como no se citó a la declarante de comparecencia en el juicio oral que había de celebrarse para el recurrente ahora, y entonces rebelde, no pudo la testigo ser interrogada ... ».

La STS 15-09-1989 (Pte: Delgado García) parece, por contra, otorgar la cualidad de coimputado en estos casos, al contraponer tal declaración a las de los testigos. Al igual que la anterior, tampoco profundiza en el régimen a que debieron sujetarse tales declaraciones. Señala:

« ... Ocurrió en el presente procedimiento que en el primer juicio celebrado el día 9 se practicó como prueba la declaración de los dos coinculpados y de un testigo, pero en el segundo, que tenía por objeto el enjuiciamiento del ahora recurrente, tales pruebas, que habían sido propuestas por el Mº Fiscal, no se practicaron, porque, por un lado, no fueron citados los coinculpados y, por otro, los testigos no comparecieron, limitándose la prueba de este segundo juicio a la declaración del procesado... En el supuesto presente ha existido un grave defecto procesal al no haber sido citados para el segundo juicio oral los dos coinculpados que ya habían sido juzgados y que habían declarado en el primero (arts. 656 y ss, LECr.). Tales pruebas habían sido propuestas, junto con la testifical, por el Mº Fiscal y admitidas por el Tribunal, y, sin embargo, no se hicieron las correspondientes citaciones para dicho segundo juicio, posiblemente porque por error se estimó que ello no era preciso al haberse ya practicado esas declaraciones en el anterior. No obstante era necesario realizar estas pruebas en el juicio que se celebró contra quien ahora recurre para así permitir que su letrado pudiera interrogar sobre su participación en los hechos haciendo posible la debida observancia de los principios de contradicción y defensa ... ».

La STS 210/1995, de 14 de febrero (Pte.: De Vega Ruiz) distingue, en el caso concreto del tráfico de drogas, entre las declaraciones de los "arrepentidos" y las de los "agentes infiltrados", atribuyendo a las primeras la cualidad de declaraciones de coimputados y a las segundas de testigos. Ahora bien, el arrepentido-acusado había declarado en el caso concreto en el mismo juicio celebrado para los restantes coacusados, sin que hubiera sido condenado en un juicio anterior.

La STS 971/1998, de 27 de julio (Pte.: Prego de Oliver y Tolivar) parece decantarse por la cualidad de imputado. El caso sometido a casación era el siguiente: cuatro de los seis acusados se muestran conformes al inicio del juicio oral; el Tribunal, en lo que parece fuera una decisión de continuación del juicio -aunque nada se explicitara en el acta-, abre el interrogatorio de los disconformes en calidad de coimputados y seguidamente el de los "conformes" en calidad de testigos. La sentencia citada señala, en primer lugar, que al ser parcial la conformidad debe entenderse que el juicio oral continúa para todos los acusados igual que si ninguno se hubiera mostrado conforme, y, en segundo lugar, que en la fase probatoria del juicio las declaraciones de los acusados no debieron confundirse con las pruebas testificales. Establece la sentencia:

«Como ha dicho esta Sala en Sentencia de 18 de julio de 1996, en consonancia con la doctrina procesal, "testigo es la persona física que, sin ser parte en el proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso, bien por haberlos presenciado como testigo directo, bien por haber tenido noticia de ellos por otros medios como testigo de referencia". Testigos no son por tanto ni pueden ser nunca los imputados, y especialmente los acusados, amparados por su derecho a no declarar contra sí mismos (art. 24.2º de la Constitución Española), que se extiende tanto al aspecto de su personal intervención en un hecho como a la realidad del hecho mismo imputado. La declaración de un coimputado, carente de la obligación de decir verdad exigible a los testigos (Sentencia de 20 febrero 1996) no puede ser sometida al régimen legal de la prueba testifical practicada bajo juramento y deber de veracidad, con la posibilidad en caso contrario de incurrir en falso testimonio».

Las SSTS 848/1998, de 23 de junio y 1045/1999, de 26 de julio, bien expresivas de las dificultades que ofrece el tema y de las vacilaciones jurisprudenciales, resaltan que el coimputado es un sujeto procesal cuya declaración no es exactamente ni testimonio ni confesión aunque participa, en cierto modo, de una y otra, y aluden a la "peculiar" naturaleza de esta prueba.

IV.B. Reconocimiento del carácter híbrido de la figura y fundamento de la atribución de un determinado régimen jurídico.

Este problema no se resuelve en atención exclusiva a los conceptos de imputado o de testigo.

De una parte, el ya condenado no tiene el status de imputado pues la sentencia firme cerró para él el procedimiento. Pero la cuestión no es si tiene o no dicha condición sino si han de mantenerse, pese a no ser ya imputado, pero habida cuenta de que el proceso sigue abierto, algunas de las garantías de éstos en sus futuras declaraciones.

De otro lado, parece que al haber sido ya enjuiciado pierde, una vez firme la sentencia, su carácter de parte y por ello se asemeja al testigo. Sin embargo, no es criterio seguro para reputar testigo el de indagar acerca del carácter de parte o no del ya enjuiciado, pues la atribución del régimen jurídico del testigo es independiente del hecho de ser o haber dejado de ser parte en el proceso. Los requisitos y efectos propios de la declaración de los testigos (juramento o promesa, deber de declarar ...) se vienen exigiendo en el testimonio que prestan determinadas personas con independencia de que puedan ser parte en el proceso penal -piénsese en el perjudicado o en la víctima del hecho delictivo que se personan como acusación particular o en quien habiendo presenciado un hecho delictivo decide ejercer la acción popular-. Las declaraciones de estas personas, partes en el proceso, se efectúan bajo el régimen de la testifical, aunque el TS en varias resoluciones, de la que es exponente la sentencia 1029/1997, de 29 de diciembre, haya advertido del riesgo que se produce para el derecho constitucional de presunción de inocencia cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.

La cuestión, en todo caso, no ha de ser tanto la atribución de una etiqueta ("coimputado" o "testigo") presuntamente configuradora de la naturaleza de tal declaración, sino el establecimiento con perfiles nítidos, al margen de calificativos y partiendo de la peculiar naturaleza de esta prueba, de los efectos derivados del régimen jurídico de tal declaración

atendiendo a la vigencia o no del fundamento de la atribución al imputado de una serie de garantías en su declaración.

Se trataría, pues, de superar un criterio puramente nominalista y anteponer a éste razones ligadas al genuino fundamento de los preceptos que, en uno u otro caso, disciplinan la comparecencia y la declaración prestada en juicio.

Lo relevante será determinar aquellos aspectos de la declaración de los coimputados o de los testigos que hayan de afectarles. En definitiva, se trata de indagar en aquellas especialidades de la declaración como imputado que han de mantenerse en su ulterior declaración.

Nuestro ordenamiento jurídico no contempla expresamente esta cuestión, a diferencia de la solución ofrecida por el ordenamiento italiano en el que se regula que el coimputado no puede pasar a la condición de testigo por el hecho de que se dicte para él sentencia, entendiendo por tal la resolución de no haber lugar a proceder, la condenatoria o inclusive la absolutoria salvo que, en este último caso, fuere firme (art. 197.1.a del Código de Procedimiento Penal Italiano).

La indagación de la concurrencia, en cada caso, del fundamento de las garantías establecidas en las declaraciones de los acusados o de los testigos ha de servir de guía para trazar el régimen a que ha de sujetarse dicha declaración.

IV.C Algunos aspectos relativos al régimen jurídico de la declaración del ya enjuiciado.

Podemos diferenciar en este punto una serie de cuestiones:

1. Proposición de la prueba.

La declaración del condenado en el juicio ulterior para los restantes acusados ha de ser propuesta por las partes. Ahora bien, es de tener en cuenta que existiendo escrito de conclusiones provisionales o de acusación respecto de todos los acusados, en realidad la proposición de tal prueba ha de entenderse que ha sido efectuada en dicho escrito bajo la usual fórmula "interrogatorio de los acusados", sin que haya por qué reiterar la proposición nuevamente para el juicio pendiente por el hecho de que el juicio oral se haya desarrollado fraccionadamente para distintos acusados.

En todo caso, a fin de evitar los problemas que pudieran derivarse de la falta de citación del imputado ya enjuiciado, parece conveniente recordar del órgano judicial que no se renuncia a dicha prueba, lo que puede hacerse constar en el acta del primer juicio.

2. Incomparecencia del declarante

La incomparecencia injustificada y voluntaria del ya condenado que hubiere sido citado con arreglo a las prescripciones del art. 175 LECrim. no podrá determinar las consecuencias que conlleva la incomparecencia de un acusado, por la sencilla razón de que ya no es acusado. Resulta obvio señalar que no se podrán adoptar contra él las medidas cautelares previstas para los imputados, ni interesar órdenes de busca y captura.

Por contra, dicha incomparecencia, dará lugar a las consecuencias que se establecen en nuestro ordenamiento jurídico para la incomparecencia de testigos (art. 420 LECrim.). Así, si se tratare de causa sin preso se le impondrá la corrección disciplinaria de multa y si, a pesar de ello, persistiere en su resistencia incurrirá en el delito de obstrucción a la Justicia del art. 463 CP. y podrá ser conducido a presencia del Juez. A ello debe añadirse que tal incomparecencia, si se produjere en causa con preso preventivo y provocare la suspensión del juicio, determinará directamente la comisión del delito de obstrucción a la Justicia conforme al primer inciso del nº 1 del art. 463 CP.

3. Derecho a no declarar. Exigencia de juramento o promesa de decir verdad.

La cuestión más delicada de cuantas se presentan en este trazo del régimen jurídico del declarante es la de si el ya enjuiciado conserva en su ulterior declaración el derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; y si, por otra parte, está excluido de la obligación de prestación de juramento o promesa de decir verdad.

En la polémica suscitada en nuestra doctrina acerca de esta cuestión se ha sostenido con razón por algún autor que las garantías reconocidas por el art. 24 CE al imputado en su declaración, que constituyen una manifestación del derecho de defensa, han de mantenerse aún después de la sentencia condenatoria "con fundamento -se señala- en la permanencia del interés personal a la defensa que subsiste a lo largo de todo el proceso, también durante la fase de ejecución de la sentencia condenatoria".

En línea con lo anterior cabe señalar que el derecho de defensa del ya enjuiciado y condenado no termina completamente con la sentencia condenatoria. Se extiende, aunque no con el mismo contenido y perfiles, con posterioridad a la misma. Aunque el derecho de defensa del penado adquiera en la fase de ejecución una modulación especial, un contenido diferente al que tenía antes de la sentencia, sus manifestaciones consistentes en el derecho a no declarar contra si mismo y a no ser requerido bajo juramento o promesa a narrar los hechos verazmente, se deben considerar vigentes también en la fase de ejecución de la sentencia.

El mantenimiento del derecho a no declarar y a no prestar juramento o promesa por quien ya ha sido condenado se justifica en virtud del principio de no exigibilidad de otra conducta. Resultaría cuando menos chocante que a una persona, después de haber sido condenada en sentencia, pueda exigírsele bajo la amenaza del delito de falso testimonio que se ajuste a la verdad en la declaración que haya de prestar en el juicio para otro copartícipe, obligándola así tal vez a reconocer lo que en el juicio propio tuvo derecho a negar.

Esta especie de reconocimiento de culpa ulterior del ya condenado no sólo es inexigible humanamente sino que, desde el punto de vista jurídico, podría acarrearle consecuencias contrarias a su derecho de defensa en fase de ejecución (baste reparar en las posibles consecuencias negativas de una paladina confesión de hechos de quien habiendo sido condenado con una prueba no muy contundente hubiere solicitado el otorgamiento de la suspensión condicional de la pena o un indulto siquiera parcial ...).

Además, como argumento que refuerza lo anterior, en estos casos de fragmentación del juicio oral en tantos actos como partícipes en el hecho, no debe perderse de vista la idea de que el objeto del proceso es único. La relación que cada uno de los sujetos del proceso

mantiene con dicho objeto, lo que le confiere un determinado status, no puede ser alterada por la concurrencia o no de eventos imprevisibles determinantes de la necesidad de fragmentación del juicio oral en varios actos. El status de las partes se adquiere y se mantiene en el proceso con independencia de aquellas circunstancias condicionantes de la necesidad de dividir o no el juicio oral en sucesivos actos para los diferentes acusados.

Cabe argumentar, además, que existe apoyo para sostener la no obligación de declarar en la interpretación analógica del art. 418 LECrim. A tenor de este precepto «ningún testigo podrá ser obligado a declarar acerca de una pregunta cuya contestación pueda perjudicar material o moralmente y de una manera directa o importante, ya a la persona, ya a la fortuna de alguno de los parientes a que se refiere el art. 416». Si el perjuicio se deriva para sí mismo, como sucede en el caso que se examina, el fundamento de la no obligación de declarar resulta evidente. En este sentido conviene recordar que, como señala la STS 971/1998, de 27 de julio, el derecho de los acusados a no declarar contra sí mismos se extiende tanto al aspecto de su personal intervención en un hecho, como a la realidad del hecho mismo imputado. Este último aspecto parece difícil que no pueda verse afectado por las preguntas que se le formulen.

Por todo lo expuesto cabe concluir que el condenado que sea citado a prestar declaración en el juicio ulterior para los restantes acusados conserva los derechos que tuvo en la declaración que prestó en el juicio celebrado entonces para él. Podrá negarse a declarar y, de otra parte, no incurrirá, aun cuando no se ajustara a la verdad, en el delito de falso testimonio.

La exigencia de juramento o promesa de decir verdad conduciría a situaciones inaceptables. No cabe admitir la hipótesis de un condenado que resultara posteriormente acusado de falso testimonio por las declaraciones, negando los hechos objeto de condena, vertidas en el juicio celebrado posteriormente para los restantes partícipes.

Por último, aunque se trata de una cuestión no directamente relacionada con el supuesto fáctico objeto de la consulta, cabe señalar que incluso respecto del acusado que hubiere sido absuelto en sentencia firme o favorecido por un auto firme de sobreseimiento libre no resulta fácil admitir -tal como hace el Derecho italiano- que pase a ostentar plenamente la condición de testigo en sus futuras declaraciones respecto de tales hechos. Cuando sea llamado a declarar en el juicio ulterior para los restantes acusados no cabe conminarle a decir verdad bajo la amenaza del falso testimonio si ésta contraría el pronunciamiento absolutorio que le fue favorable. El principio de no exigibilidad de dicha conducta podría extraerse, para justificar su negativa a declarar o el sostenimiento de una versión exculpatoria, de la interpretación analógica del art. 418 LECrim. antes citado.

4. Valoración de la prueba.

Efectuada la declaración del coacusado ya enjuiciado en tales términos, su régimen valorativo por el Tribunal habrá de ser el que se preconiza por la jurisprudencia para las declaraciones de los coinculpados y no el propio de las declaraciones de los testigos.

La reiterada jurisprudencia recaída acerca del valor de las declaraciones de los coacusados coincide en la admisión de tales declaraciones como medio importante de prueba al tiempo que advierte sobre su peligro.

En ese sentido, la admisibilidad de tales declaraciones como medio probatorio constituye un problema no de legalidad sino de credibilidad. Ha señalado la jurisprudencia que si bien los jueces no deben de forma rutinaria fundar una resolución, "*sic et simpliciter*", en la mera acusación del coimputado, tampoco ha de desdeñarse su versión, que ha de ser considerada en función de los demás factores concurrentes, singularmente la propia personalidad de quien declara y sus relaciones con la persona a quien acusa. 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. (Cfr. SSTs 9-7-1984, 19-4-1985, 12-5-1986, 210/1995, de 14 de febrero y 146/1996, de 20 de febrero, entre otras muchas).

Finalmente es de resaltar que la STS 279/2000, de 3 de marzo, en relación con aquellos casos en que el imputado reconoce su participación y emite una declaración inculpatoria para sus correos, establece que tal declaración no podrá ser valorada cuando tal imputado se hubiere negado a contestar a las preguntas de las Defensas de los así acusados, ya que entonces la ausencia de contradicción se erige en obstáculo para la valoración incriminatoria de tal declaración, máxime cuando la negativa a declarar a las preguntas de las defensas no pueda basarse en el temor a ver comprometido su derecho de defensa o su posición en el proceso puesto que previamente hubiera reconocido paladinamente la propia participación en los hechos.

5. Aplicación del art. 704 LECrim.

Frente al régimen de las declaraciones de los coimputados que, salvo que el Tribunal acuerde lo contrario, se producen en presencia los unos de los otros, el art. 704 establece que «los testigos que hayan de declarar en el juicio permanecerán, hasta que sean llamados a prestar sus declaraciones, en un local a propósito, sin comunicación con los que ya hubiesen declarado, ni con otra persona».

Esta regla de incomunicación de los testigos tiene su fundamento en la consecución de declaraciones espontáneas, no viciadas en su contenido por el conocimiento de lo declarado por otros -acusados, testigos, peritos- sobre los mismos hechos. En todo caso, su inobservancia acarreará diferentes efectos en función de las consecuencias que haya podido tener en cada caso concreto, tal y como ha señalado la STS 32/1995, de 19 de enero.

Dicha norma, que implicaría que quien, habiendo sido ya enjuiciado y en trance de declarar en el juicio para los restantes coacusados, haya de prestar su declaración después de las declaraciones de los enjuiciados y sin conocimiento de las mismas al no haber estado presente durante su realización, ha de estimarse de aplicación en el presente caso por cuanto no vulnera el derecho de defensa del ya enjuiciado -que queda satisfecho mediante el reconocimiento a no declarar o a no prestar juramento o promesa- y se erige, por contra, en un medio válido y útil para el Tribunal en la tarea de valorar las declaraciones de unos y otros.

6. Derecho a indemnización.

El art. 722 LECrim. recoge el derecho de los testigos a ser indemnizados de los gastos de viaje y jornales perdidos por su comparecencia, si lo reclamaren.

Cabe preguntarse si dicha declaración es extensible a los ya enjuiciados que hubieren de asistir a prestar declaración al juicio ulterior para los restantes acusados.

La respuesta afirmativa no ofrece duda si el declarante resultó absuelto en el juicio celebrado para él.

Sin embargo, si fue condenado como partícipe en los hechos por los que comparece ahora a declarar la cuestión no parece tan sencilla. La respuesta negativa se impone ante la consideración de la relación de dicho sujeto con tales hechos. Su responsabilidad en los mismos, a diferencia de la posición del testigo, justifica la obligación de soportar la carga que conlleva la comparecencia a declarar.

V. Conclusiones

Primera.- La declaración de quien ya ha sido enjuiciado, cuando pretenda ser utilizada como prueba en el enjuiciamiento de los demás acusados, habrá de ser practicada en el acto del juicio oral que se celebre para éstos. No es admisible, a los efectos de su valoración probatoria, la aportación de la sentencia de conformidad o del acta del juicio anterior en la que se contenga aquella declaración.

No obstante, cuando concurren razones que hagan imposible practicar la declaración del ya enjuiciado en el acto del juicio que haya de celebrarse para los otros acusados, se podrá hacer valer aquella, por la vía del art. 730 LECrim., si se llevó a cabo anteriormente de modo tal que quedaron garantizados los derechos de todas las partes.

Segunda.- La declaración del ya enjuiciado en el juicio ulterior para otros partícipes ha de ser propuesta como medio de prueba.

No obstante, el empleo de la fórmula "interrogatorio de los acusados" en el escrito de acusación o de conclusiones provisionales conjunto ha de entenderse como propuesta de prueba válida, que no es necesario reiterar, aunque pueda ser útil o conveniente hacerlo, por el hecho de que el enjuiciamiento se haya desarrollado fraccionadamente para aquellos.

Tercera.- La incomparecencia injustificada del ya enjuiciado que fuere debidamente citado a prestar declaración en el juicio oral para los restantes, dará lugar a las consecuencias que se establecen en nuestro ordenamiento jurídico para la incomparecencia de los testigos.

Cuarta.- Quien ya ha sido enjuiciado conserva en su ulterior declaración el derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; y, por otra parte, está excluido de la obligación de prestación de juramento o promesa de decir verdad.

Quinta.- El régimen valorativo de la declaración del ya enjuiciado prestada en el juicio para los restantes partícipes habrá de ser el que se otorga a las declaraciones de los coinculpados y no el propio de las declaraciones de los testigos.

Sexta.- Es de aplicación a las declaraciones de los ya enjuiciados la regla prevista en el art. 704 LECrim.

Séptima.- El enjuiciado que resultare absuelto y prestare declaración en el ulterior juicio oral para los restantes acusados tiene derecho a la indemnización prevista en el art. 722 LECrim.