

**Quiara López Ferrer**

Abogada penalista en Liber Estudio Jurídico

## Las testificales de referencia en el proceso penal: el derecho a no declarar contra sí mismo

El mes de agosto se caracteriza por la inhabilidad en el proceso judicial (con sus salvedades), cuestión esta que no ha pasado desapercibida en el Alto Tribunal que, todavía, se está incorporando tras el descanso estival y de momento solo ha dejado ver sus últimas resoluciones correspondientes al mes de julio. En esta ocasión, y con el propósito de mantener a nuestros lectores al tanto de las últimas actualizaciones jurisprudenciales en materia penal, así como de refrescar conceptos técnicos y procesales fundamentales en el ejercicio profesional, por medio de la presente vengo a aportar el interesante análisis que se realiza en la STS 753/2024, de 22 de julio, cuya ponente Ana María Ferrer García fue propuesta en los últimos comicios judiciales junto a Isabel Perelló, siendo esta última la que hace tan solo unos días, a principios de este mes de septiembre, fue elegida como presidenta del Tribunal Supremo (TS) y del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).

La STS 753/2024, de 22 de julio, recoge principalmente el análisis sobre la nulidad acordada en instancia por considerar vulnerado el derecho fundamental a la intimidad mediante la aportación a la investigación de unas grabaciones de conversaciones privadas, con una extensa transcripción de la Sentencia del Caso Gürtel. Recomendando, en este sentido, la lectura de las acertadas apreciaciones que la compañera Noelia Bauzá ha realizado al respecto en sus recientes publicaciones, pues en las líneas que siguen nos centraremos en la posible vulneración del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable cuando las declaraciones del imputado en dichas grabaciones son aportadas al proceso mediante testificales de referencia. Antes de entrar en el fondo de la cuestión, es oportuno realizar un breve repaso a los testimonios de referencia y su validez probatoria.

Nuestra norma procesal, en su artículo 710, dispone que “los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado”. La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) distingue así entre testigo directo y testigo de referencia, siendo este último el que conoce los hechos de forma indirecta, a través de una tercera persona, y no por percibirlos presencialmente. Por su parte, el Tribunal Supremo, por todas, la STS 703/2012, de 28 de septiembre, ha definido la testifical de referencia como “una fuente media-



ta de posible conocimiento, que declara, no sobre el hecho procesalmente relevante, sino sobre la versión del mismo que alguien podría haberle suministrado". A pesar del reconocimiento de este tipo de testificales como prueba válida en el proceso penal, nos encontramos ante un medio de prueba que ha suscitado dudas en la doctrina jurisprudencial, pues no puede por sí sola desvirtuar la presunción de inocencia. En este sentido, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han reiterado que la testifical de referencia no puede reemplazar a la prueba testifical directa, limitándose a aquellos casos en los que resulte imposible obtener la declaración de aquel que sí presencié los hechos objeto de enjuiciamiento, o bien como prueba complementaria para reforzar lo que haya sido acreditado por otros elementos objetivos, nunca como única prueba de cargo.

La STS 753/2021, de 7 de octubre, recoge así la distinción entre el valor de la prueba de referencia cuando "es el de prueba complementaria para reforzar lo acreditado por otros elementos probatorios o bien el de una prueba subsidiaria para ser considerada solamente cuando es imposible acudir al testigo directo porque se desconozca su identidad, haya fallecido, o por cualquier otra circunstancia que hará imposible su declaración testifical". En la práctica penal, es frecuente el uso de testigos de referencia para reforzar lo manifestado por el testigo directo. Un ejemplo común

lo encontramos en casos de violencia de género, en los que la víctima (testigo directo) apoya su versión en aquellas verbalizaciones previas que realizó a terceras personas sobre el padecimiento de los hechos. Así, en estos supuestos, las testificales de referencia se valoran como prueba complementaria, permitiendo un contraste entre el testigo directo, el indirecto o de referencia, y otras pruebas objetivas o corroboraciones periféricas.



**En la práctica penal, es frecuente el uso de testigos de referencia para reforzar lo manifestado por el testigo directo**

Pero ¿qué ocurre cuando el testigo directo decide no declarar en el juicio, sin que concurra una imposibilidad real de su comparecencia? Es importante recordar que la virtualidad de las testificales de referencia depende del testigo directo y su declaración en el proceso penal, por lo que si éste no comparece haciendo uso de un derecho o autorización legal no se podrán valorar y tener en cuenta para la redacción de la sentencia. Siguiendo con el ejemplo de la víctima violencia de género, si ésta se acoge a la dispensa del art. 416 LECrim en el momento del juicio oral (siempre que no se haya constituido previamente como acusación particular), tampoco los testigos de referencia podrán declarar en relación a lo que ésta les pudiera haber narrado.

Ahora bien, en ocasiones el testigo directo que ha podido referenciar los hechos no es la víctima, sino el propio acusado. Volvemos así al análisis con el que comenzamos este texto y a la STS 753/2024, de 22 de julio: la posible vulneración del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable cuando es un tercero (o una grabación aportada por éste) la que recoge la autoinculpación o confesión de los hechos. La resolución sigue una línea jurisprudencial que, si bien no encuentra consenso total en los precedentes de la Sala, sí se proclama como mayoritaria: se diferencia entre "las grabaciones realizadas engañosamente por agentes de la autoridad a modo de confesión extrajudicial, por vulnerar el derecho constitucional a no confesarse culpable, pero no en las relaciones privadas". Cuando se trata de conversaciones privadas en las que el autor de los hechos ha aportado informaciones que pueden resultar de interés para el esclarecimiento de los mismos, a pesar de que no se tendrán como confesiones, sí se podrán incluir en el acervo probatorio mediante declaración en el plenario de los testigos de referencia.

En opinión de quien suscribe, nos encontramos ante una cuestión controvertida que no es pacífica entre la doctrina. Y no podía ser de otro modo pues este tipo de testificales de referencia sobre narraciones del propio acusado deben valorarse únicamente como prueba complementaria, en función de la declaración del testigo directo y siempre acompañadas de otras pruebas objetivas que, por sí solas, puedan enervar la presunción de inocencia y superar el juicio de valor más allá de toda duda razonable.