

Pues bien, dice el Tribunal Constitucional<sup>(160)</sup> que el derecho a la presunción de inocencia es compatible con la adopción de estas medidas, siempre que se fundamente en un juicio de razonabilidad en el cual se tome en cuenta la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes. Ello, naturalmente, obliga a precisar cuál es, en estos casos, el contenido de aquel juicio de razonabilidad.

En este sentido, estimo, en primer lugar, que la simple declaración del colaborador desnuda de cualquier elemento que la corrobore no cumple con las exigencias de un juicio que quiera denominarse "de racionalidad", pues -como ya en 1895 decía FRAMARINO DEI MALATESTA<sup>(161)</sup>- repugna a la lógica estimar como indicio bastante la indicación que hace quien sabe que por ella puede obtener beneficios del tipo que nos ocupan. Estimar suficiente por sí misma esa declaración, sería tanto como adoptar la medida sin tener presentes las particulares circunstancias concurrentes, las cuales, según el Tribunal Constitucional, integran el tan citado juicio de razonabilidad.

Una declaración coherente, detallada, etc., puede hacer surgir la sospecha y es apta -como ya vimos- para dar principio al procedimiento y para atribuir a un sujeto la condición de imputado a los efectos del art.118 L.E.Crim.; sin embargo, la adopción de una de aquellas medidas requiere -amén del peligro de fuga- algo más que una sospecha.

Así se deduce -por lo que a la detención se refiere- de los arts.490 y 492 L.E.Crim., por cuya virtud, los únicos títulos que autorizan a detener son: la condena, la rebeldía, el procesamiento, la flagrancia, y la existencia de motivos *racionalmente bastantes* para creer que un sujeto ha tenido participación en un hecho punible<sup>(162)</sup>. Asimismo, por lo que a la prisión provisional se refiere, se exige -entre otros requisitos- que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión (art.503.3 L.E.Crim.). No parece, pues, que la ley vincule la adopción de estas medidas al solo requisito de tener la condición de imputado -como parecen decir algunos- pues dicha condición se adquiere por la simple admisión de una denuncia, cosa que sucederá siempre que ésta no

---

ILLUMINATI. La presunzione..., op.cit., p.31 y ss; MORENO CATENA. "En torno a la prisión provisional. Análisis de la Ley de 22 de Abril de 1980", Revista de Derecho Procesal, 1981, p.642 y ss; MASCARELL NAVARRO. "La carga de la prueba y la presunción de inocencia". Justicia, 1987, p.619 y ss.

<sup>(160)</sup> S.S.T.C.108/1984, 26 Noviembre; 66/1989, 17 Abril; Auto T.C.98/1986, 29 Enero.

<sup>(161)</sup> La lógica..., op.cit., Vol.II, p.238 y 239.

<sup>(162)</sup> Vid.VIVES ANTÓN/ GIMENO SENDRA. La detención, Barcelona,1977,p.70 y 71.

sea manifiestamente infundada o inverosímil (S.T.C.135/1989, cit.), en definitiva, siempre que aquella baste para hacer surgir la sospecha, que es algo distinto a los "indicios racionales" o a los "motivos bastantes" a que la ley se refiere.

Pues bien, para que estos concurren, estimo necesario que existan elementos externos -distintos, por tanto, de la coherencia, el detalle, etc.- que autoricen a conceder crédito a la declaración. A tales efectos, no obstante, sería suficiente -a diferencia de los que, como veremos, será necesario para otorgar a esa declaración valor probatorio- con datos que, sin vincular directamente al sujeto con los hechos sin embargo, sí sirvan para conceder credibilidad al declarante y a su declaración. Así -a modo meramente ejemplificativo, y teniendo presente la dificultad de teorizar haciendo abstracción del caso concreto- pudiera bastar con la declaración de otro coimputado que confirmara de forma detallada la previa declaración de aquél, o con la constatación de que el sujeto en cuestión mantuvo contactos -aunque su entidad no estuviera definida- con individuos relacionados con este tipo de actividades; asimismo, podría contribuir a dar consistencia a la imputación el hecho de que aquél contra quien se dirige no compareciese, sin causa que lo justifique, ante el Juez al ser llamado para ser oído<sup>(163)</sup>, o que comparecido, sus declaraciones -por contradictorias, incoherentes o absurdas- contribuyeran a afianzar las del colaborador.

En tales casos, ya se cuenta con algo más que con una simple declaración desnuda, por lo que, a mi modo de ver, concurren los requisitos materiales a que debe ajustarse toda imputación judicial, pues, sea ésta formal o material, la L.E.Crim. no quiere que se fundamente en meras sospechas, sino en lo que llama indicios bastantes o indicios racionales de criminalidad.

No obstante, soy consciente de que lo que aquí se defiende, no pasa, sin embargo, de ser una propuesta. También yo reconozco vanos los intentos de fijar unos límites cabales al concepto de "indicios racionales" o "indicios bastantes de criminalidad"<sup>(164)</sup>, y, por otra parte, es natural que las dificultades que esa empresa reviste se acrecienten cuando quien debe juzgar si concurren o no es el mismo órgano que ha intervenido en la investigación; es tanto como pedirle que juzgue los resultados de su propia investigación. Si a ello unimos la posibilidad de que se reproduzca en España un curioso fenómeno que

<sup>(163)</sup> Con independencia de que el incumplimiento de una orden de comparecencia sea motivo bastante para ordenar la detención (art.487 L.E.Crim.), no hay que subestimar el valor que este dato tiene para otorgar cierta solidez a la imputación realizada.

<sup>(164)</sup> Es -ha dicho el Tribunal Constitucional- "algo más fuerte que una posibilidad y más débil que la certeza sobre la participación del hoy recurrente en la comisión de un delito (S.T.C.135/89 F.º 6º). No es, desde luego, que tal cosa aclare mucho pero ya da idea de que, como mínimo, implican una sospecha fundada y no una sospecha a secas.

se produjo en Italia, consistente en una especie de "relación amorosa" entre el juez investigador y el colaborador -el llamado "*innamoramento del pentito*"<sup>(165)</sup>- lo cierto es que la función del Juez como filtro de imputaciones infundadas resulta, en verdad, muy mal parada.

De ahí, que resulte interesante la idea que latía en ciertas propuestas que se hicieron en Italia en el sentido de que un juez distinto del instructor dirigiera un enfrentamiento entre el colaborador y el acusado por éste, y, tras él, formulara una especie de juicio de pronóstico sobre la viabilidad de aquella declaración para servir de fundamento a la acusación<sup>(166)</sup>.

Tal tipo de propuestas -formuladas antes de la aparición del nuevo Codice di procedura penale- recuerdan mucho a la "*preliminary examination*" del Derecho anglosajón, una institución -alternativa a la instrucción frente al "*grand jury*"- en la que un juez ajeno a la investigación, debe decidir si la pretensión acusatoria está lo suficientemente fundada como para autorizar el paso al juicio oral. A tal efecto, la acusación mostrará a aquél las pruebas con las que cuenta para sostener dicha acusación, (o bien, sólo las que considere necesarias para obtener el paso a juicio). Pues bien, ya en esta fase es posible someter a los testigos a la "*cross examination*", de modo que ello -si esta es la principal prueba de cargo- pueda contribuir a que el juez se forme aquel juicio de razonabilidad<sup>(167)</sup>.

Dejando, sin embargo, al margen lo que sólo puede entenderse como una propuesta de *lega ferenda*, lo que sí se puede y sería conveniente hacer es provocar la **confrontación directa** entre ambos sujetos en el período inmediatamente anterior a la apertura del juicio oral, cuando ya se cuenta con los resultados que hayan podido obtenerse en la investigación realizada y cuando, naturalmente, debe haberse levantado ya el secreto que, en su caso, se acordase. Esa confrontación podría producirse -en el procedimiento ordinario- durante los diez días anteriores al auto que declare la conclusión del sumario, o -tratándose del procedimiento abreviado- antes de ordenar que

---

<sup>(165)</sup> DI CHIARA. "Chiamata di correo. garantismo collettivo e diritto di difesa". *Riv.ital.dir.e proc.penale*, 1987, p.226.

<sup>(166)</sup> Vid. NEPPI MODONA. "Dichiarazione dei pentiti e il problema della prova". *Questione Giustizia*, 1985 (4), p.773 y ss; FIANDACA. "La 'chiamata'...". *op.cit.*, p.534. En el sentido de anticipar la contradicción se manifestaron en Alemania TURNER y GALLANDI. "Kronzeuge...". *op.cit.*, p.118.

<sup>(167)</sup> No obstante, en esta fase preliminar no rigen las reglas o los *standars* que disciplinan la prueba (*law of evidence*), por lo que podría admitirse como suficiente el testimonio no corroborado del imputado aunque, llegado el momento del juicio, no prosperará como medio de prueba suficiente para obtener una condena.

se de traslado de las diligencias previas a la acusación para que solicite la apertura del juicio oral.

En ese momento, ya no puede seguir manteniéndose la objeción tradicionalmente alegada, según la cual tal cosa afectaría negativamente a la investigación, pues, en principio, una vez que se ha llegado a ese punto, la continuación de la investigación tiene un carácter marcadamente excepcional. Por el contrario, serviría enormemente, no sólo para salvaguardar los derechos del imputado, sino como un medio eficaz al servicio de la funcionalidad de la Administración de Justicia, para evitar que el recurso a técnicas como las que nos ocupa, se vuelva contra esa misma funcionalidad torciendo inutilmente el rumbo de las investigaciones.

Es más, entiendo que no debiera esperarse a que tal trámite viniera solicitado por una de las partes, sino que debería ser promovido directamente por el órgano jurisdiccional, entre cuyos cometidos está también el de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad entre acusación y defensa<sup>(168)</sup>.

Pues bien, a mi juicio, todo ese conjunto de cautelas, filtros y controles señalados, representan el mínimo imprescindible para garantizar desde un principio la presunción de inocencia, que es en la que tienen su razón de ser todos los demás derechos. Sin embargo -como ya dije- poco ha hecho por ella el legislador, el cual, pese a introducir el art.57 bis b), se ha limitado a confiar en el buen hacer de quienes deben entenderse con las declaraciones hechas a su amparo. Aquí se ha propuesto, a grandes rasgos, un modo muy determinado de hacerlo; pero quizá cabría preguntarse -con el mismo escepticismo de algunos<sup>(169)</sup>- si es razonable confiar en que sea eso lo que hagan todos nuestros jueces instructores, que lo hagan, además, en todos los procesos y en relación con todos los imputados; incluso cabría preguntarse si, dada su condición de investigadores, están en la mejor situación de hacerlo.

#### *II.4.3.2.B.- Como medio de prueba.*

##### *1.-Introducción.-*

En el presente apartado se analizará si es posible compatibilizar las exigencias que se derivan de la presunción de inocencia como regla de juicio con el reconocimiento

---

<sup>(168)</sup> Vid.v.g., S.S.T.C. 109/1985, 8 Octubre (F.º 3º) y 186/1990. 15 Noviembre (F.º 5º).

<sup>(169)</sup> FASSONE, "Levalutazione...", op.cit., p.1903.



a las declaraciones en cuestión del valor del medio de prueba idóneo para desvirtuar aquella.

La presunción de inocencia como regla de juicio exige que sea la acusación la encargada de suministrar la prueba completa de la culpabilidad del acusado, la cual -como dijo el Tribunal Constitucional en la célebre sentencia de 28 de Julio de 1981<sup>(170)</sup>- sólo podrá estimarse probada cuando se haya realizado una mínima actividad probatoria producida con todas las garantías, que pueda estimarse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del sujeto (F.Jº. 3º).

Pues bien, de lo que se trata es de decidir si cumple o no con todas esas exigencias la condena de un sujeto fundada exclusivamente en una de aquellas declaraciones, sin necesidad de ningún elemento que las respalde, pese al hecho de tratarse en todo caso de declaraciones interesadas<sup>(171)</sup> y no quedar obligado quien lo hace -si de un coimputado se trata- a decir verdad<sup>(172)</sup>.

---

<sup>(170)</sup> Como es sabido, en esta sentencia el Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo y declaró la nulidad de la Sentencia de 16 de Octubre de 1979 de la Audiencia Provincial de Barcelona, por considerar que la sola declaración del procesado ante la policía sin las garantías establecidas en el art.17 C.E. y sin haber sido ratificada ni ante el juez de instrucción, ni en el juicio oral, no constituía base suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Pues bien, dicha Sentencia -en la que formuló un voto particular ESCUDERO DEL CORRAL- provocó cierta conmoción en los ambientes judiciales y doctrinales porque se oponía a una larga tradición jurisprudencial, según la cual las diligencias sumariales tenían valor probatorio. Algunos creyeron ver en ella- en la línea de lo defendido en el voto particular- una indebida intromisión del Tribunal Constitucional en la esfera propia de la jurisdicción penal, por estimar que atentaba contra el principio de libre valoración de la prueba.

Entre los muchos comentarios a que la mencionada Sentencia dió pie, vid. ALBACAR LÓPEZ, "El principio de libre apreciación de la prueba en la doctrina del Tribunal Constitucional". La Ley, 1981 (4), p.1086 y ss; GUERRA SAN MARTÍN/BELLOCH JULBE/TORRES y LÓPEZ DE LA CALLE, "El derecho...", op.cit.; CÓRDOBA RODA, "El derecho de la presunción de inocencia y la apreciación judicial de la prueba", Revista Jurídica de Cataluña, 1982, p.817 y ss; SACRISTAN REPRESA, "Notas sobre la presunción de inocencia, La Ley Orgánica 10/1980, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de Julio de 1981", Poder Judicial, nº 5, p.61 y ss (en el mismo número, vid. también, p.67 y ss); VÁZQUEZ SOTELO, Presunción..., op.cit., p.312 y ss.

<sup>(171)</sup> No puede decirse, además, que sea éste un interés extraprocesal como el que puedan tener los familiares, amigos, o enemigos del imputado, por lo que peca de simplismo cualquier comparación con estas otras declaraciones. Por otra parte, es claro que estos otros sujetos -también los parientes, una vez que deciden declarar- quedan obligados a decir verdad y, por tanto, podrían ser procesados por el delito de falso testimonio.

<sup>(172)</sup> Es más, en estos casos ni siquiera -según creo- puede decirse que quede obligado a responder a las preguntas que eventualmente pudiera dirigirle la defensa del acusado, pues siendo coimputado le ampara el derecho a guardar silencio, de modo que la contradicción -manifestación fundamental del derecho de defensa- podría resultar también comprometida.

Antes de exponer mi opinión al respecto, resulta de interés exponer cual es la posición que la jurisprudencia y la doctrina mantienen en relación con el valor probatorio de las declaraciones de los coimputados.

*a.- Posición de la Jurisprudencia (Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional)*

1.- Como ya avancé, el *Tribunal Supremo* tuvo ocasión de pronunciarse por primera vez en torno a esta cuestión en la sentencia de 12 de Mayo de 1986 (R.A.2446), en la cual desestimó el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Nacional en la que se condenó el recurrente sobre la base de las declaraciones inculpativas hechas por la coprocesada.

Pues bien, a partir de dicha sentencia, el Tribunal Supremo viene entendiendo que estas declaraciones -a las que en ocasiones califica como "testimonio impropio" y, en otras, como "testimonio en sentido estricto"<sup>(173)</sup> -cumplen el requisito de ser "mínima actividad probatoria de cargo, que existente, no puede revisarse casacionalmente, siempre que no concurren las dos circunstancias siguientes: 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" (F.Jº. 2º).

Esa es la idea central que late en todas las sentencias posteriores<sup>(174)</sup>, en las cuales suele añadirse un tercer factor: "la personalidad del delator" -que deberá tomar en

---

<sup>(173)</sup> En el primer sentido, entre otras, 12 Mayo 1986 (R.A.2446); 21 Septiembre 1987 (R.A.6490) 26 Enero 1988 (R.A.481); 29 Marzo 1988 (R.A. 2122). En el segundo de los indicados sentidos, 30 Noviembre 1989 (R.A.9357); 25 Junio 1990 (10485) Auto T.S.22 Julio 1991 (R.A.6008); S.24 Febrero 1992 (R.A.1371). A esta última orientación se apunta también la S.T.C. 137/1988, 7 Julio. Expresamente en contra de considerarlas como testimonio, ASENSIO MELLADO, Prueba prohibida y prueba preconstituída, Madrid, 1989, p.135. Personalmente, estimo que no debe concederse demasiada importancia a lo que más bien resulta ser una discusión puramente formal, pues cuando se atribuye a esas declaraciones naturaleza testifical, lo único que quiere decirse es algo tan cierto como que ontológicamente no difieren de las que hace un testigo, pues -como las de aquél- están basadas en un conocimiento extraprocesal de los hechos; nada más Vid. MELCHIONDA, "La chiamata...", op.cit., p.172 y ss, FASSONE, "Le valitazione...", op.cit., p.1895.

<sup>(174)</sup> S.S.21 Mayo 1986 (R.A.2863); 30 Mayo 1986 (R.A.2907); 17 Junio 1986 (R.A.3164) 16 Diciembre 1986 (R.A.7935); 25 Marzo 1987 (R.A.2212); 7 Julio 1987 (5287); 15 Septiembre 1987 (R.A.6345); 21 Septiembre 1987 (R.A.6490); 9 Octubre 1987 (R.A.7263); 14 Octubre 1987 (R.A.7372); 26 Enero 1988 (R.A.481); 29 Marzo 1988 (R.A.2122); 5 Abril 1988 (R.A.2722); 5 Mayo 1988 (R.A.3479); 9 Junio 1989 (R.A.5066); 30 Noviembre 1989 (R.A.9357); 25 Junio 1990 (R.A.10485); 29 Octubre 1990 (8365); Auto 22 Julio 1991 (R.A.6008); 15 Enero 1992 (R.A.162); 20 Febrero 1992 (R.A.1214); 31 Marzo 1992 (R.A.2542); 4 Mayo 1992 (R.A.3692); 21 Mayo 1992

consideración el órgano jurisdiccional antes de fundar en esa declaración la condena, por cuanto puede, o bien reforzar el valor de lo declarado (S.21 Marzo 1988, R.A. 2059) o bien impedir que se le conceda valor alguno (S.24 Febrero 1992, R.A.1371).

Pues bien, a la luz de la jurisprudencia consultada, puede afirmarse que la teoría del Tribunal Supremo sobre el valor de estas declaraciones, se asienta sobre las bases siguientes:

a) Dichas declaraciones son *por sí mismas* suficientes para enervar la presunción de inocencia, aunque no existan elementos externos a la misma que corroboren la versión que en ellas se ofrece de los hechos.

b) Que, no obstante, el juez de instancia -según la fórmula que reiteradamente utiliza el Tribunal- "no debe de un modo rutinario o sistemático, fundar su resolución de condena *sic et simpliciter* en la mera acusación de un coimputado".

c) Que, por el contrario, aquél debe constatar si existen razones que autoricen a pensar que el sujeto declaró falsamente.

d) Que tales razones pueden consistir en la personalidad del declarante (v.g. esquizofrenia), en el ánimo autoexculpatorio, o en otros distintos, como v.g., el odio, venganza, resentimiento, soborno, promesa de trato procesal más favorable, etc.

e) Que de concurrir alguno de aquellos factores, "no podrá decirse que se cuente con una verdadera prueba que razonablemente quepa entender como de cargo" (S. 29 Marzo 1988, R.A.2122), o -como en otras Sentencias se dice- que "las manifestaciones así viciadas carecerían de valor alguno debiendo reputarse inexistentes a los referidos efectos de su aptitud para contrarrestar la mencionada presunción de inocencia" (S. 25 Junio 1990, R.A.10485).

f) Finalmente, y como consecuencia de todo lo anterior, entiende el Tribunal Supremo que, planteado un recurso de casación por presunta vulneración de la presunción de inocencia, entra dentro de lo que son sus competencias analizar si se han seguido o no aquellas orientaciones. A tal efecto, el Tribunal verifica si concurría o no alguno de los factores ya señalados, procediendo a estimar el recurso cuando, pese a su existencia, se condenó sobre la sola base de tales declaraciones (v.g. S.S. 21 Diciembre 1990, R.A.9739, y 24 Febrero 1992, R.A.1371).

---

(R.A.4249); 1 Junio 1992 (R.A.4750); S.S.30 Octubre 1992 (R.A.8622 y 8623); 5 Marzo 1993 (R.A.1838).

Además, es frecuente que el Tribunal Supremo haga una puntualización que -por lo que en su momento se verá- considero del máximo interés. Consiste ésta en señalar que tal modo de proceder para nada se opone al principio de libre valoración de la prueba; de modo que, cuando el Tribunal examina la concurrencia o no de los aludidos factores y actúa en consecuencia, "meramente verifica en el ejercicio de la función tutelar de los derechos fundamentales que la imponen los artículos 5.4 y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (...) que a la declaración de culpabilidad, superadora de la incertidumbre en que preceptivamente se ha de colocar todo juzgador imparcial e independiente, no se ha llegado sino mediante la valoración de una prueba de sentido *incriminatorio realmente existente*" (S.29 Marzo 1988, R.A.2122)<sup>(175)</sup>.

Pues bien, esa es la posición que al respecto mantiene el Tribunal Supremo, a la que expresamente se adhiere la Audiencia Nacional<sup>(176)</sup>. Corresponde exponer ahora lo que el Tribunal Constitucional ha dicho en relación con el tema.

2.- Por el momento, el *Tribunal Constitucional* se ha pronunciado directamente sobre la cuestión al menos en cinco ocasiones. En dos Sentencias y en tres Autos<sup>(177)</sup>.

Del estudio de todas<sup>(178)</sup> las resoluciones citadas, es posible extraer dos conclusiones claras:

a) Que, según el Tribunal Constitucional, es suficiente con que no exista ninguna norma que expresamente prohíba otorgar valor probatorio a esas declaraciones, para que pueda estimarse legítimo el que un órgano jurisdiccional funde su convicción exclusivamente en ellas.

---

<sup>(175)</sup> Asímismo S.S. 12 Mayo 1986 (R.A.2446); 17 Junio 1986 (R.A.3164); 21 Septiembre 1987 (R.A.6490); 14 Octubre 1987 (R.A.7372).

<sup>(176)</sup> Así, entre otras, S.S.71/1985, 10 Julio Sección 1ª (Considerando 2º); 42/1986, 28 Mayo, Sección 3ª (F.Jº. 2º); 39/1990, 27 Junio, Sección 2ª (F.Jº. 3º); 18 Diciembre 1990, Sección 3ª (F.Jº. 1.b.b.dº); 44/1992, 18 Noviembre, Sección 2ª (F.Jº. 1º).

<sup>(177)</sup> S.S.137/1988, 7 Julio; 50/1992, 2 Abril; A.A.479/1986, 4 Junio; 293/1987, 11 Marzo; 343/1987, 18 Marzo.

<sup>(178)</sup> Ciertamente es que en la S.137/1988, se estimó el recurso; sin embargo, ello es debido al hecho de que en el supuesto a que se refiere la sentencia no se concedió a la defensa del acusado la posibilidad de someter a contradicción en el acto del juicio las declaraciones inculpativas realizadas en la fase de instrucción y no reiteradas en el juicio oral. Concretamente, los coimputados lo negaron todo en el juicio oral (Vid. Antecedentes, 3.b y F.Jº. 5º) pero, pese a ello, -según se deduce del acta del juicio- ni fueron interrogados por la acusación, ni se dió lectura a las versiones sumariales, ni se invitó a los declarantes a explicar sus diferencias.

b) Que "la circunstancia de la coparticipación en el declarante es simplemente un dato a tener en cuenta por el Tribunal penal al ponderar la credibilidad que le merezca, que es, en todo caso, función exclusiva de los órganos de dicha jurisdicción en los términos que derivan del propio art.117.3 de la Constitución" (S.137/1988, F.Jº. 4º).

Personalmente, no me queda duda alguna de que el Tribunal estima que cuando ante él se plantea el problema del valor probatorio de las declaraciones en cuestión, se le está pidiendo que entre a conocer de los hechos y revise la valoración de la prueba, lo cual -obvio es decirlo- le está expresamente prohibido (art.44.1.b) L.O.T.C.).

Así se entiende, de un lado, su interés en resaltar en todas las resoluciones que la valoración de la prueba es competencia del órgano de instancia; de otro lado, se entiende mejor una afirmación que hace en una única ocasión, pero que, a mi juicio, puede tener gran trascendencia; concretamente, dice el Tribunal, que "en la medida en que el recurrente no cuestiona la constitucionalidad de la falta de una prohibición en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que permita utilizar la declaración del coencausado en la formación del juicio sobre los hechos probados, ni cuestiona la conformidad con la Constitución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto no cabe admitir tampoco una vulneración del derecho a la presunción de inocencia por dicho motivo" (Auto 343/1987, F.Jº. 2.b.). Sobre tal cuestión volveré más adelante, al exponer mi opinión personal sobre el tema.

3.- Antes de concluir este epígrafe dedicado a exponer la posición jurisprudencial, conviene también dejar constancia del tratamiento que ambos Tribunales dan a esas mismas declaraciones cuando *no son reiteradas en el acto del juicio oral*.

En realidad, no puede decirse que el tratamiento que se otorga a esta cuestión tratándose de declaraciones como las que nos ocupan difiera del que se da a las declaraciones de los testigos, de modo que ni uno ni otro Tribunal parecen darle a este hecho mayor importancia de la que por sí ya tiene en los casos ordinarios.

Pues bien, en aras de una mayor claridad expositiva convendría distinguir varios supuestos:

1º.- El sujeto no comparece el día del juicio por no haber sido citado o por cualquier otra razón que no imposibilite de modo absoluto su presencia en el plenario.

En tales casos, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional coinciden en afirmar que las declaraciones vertidas por tales sujetos en la fase de instrucción no pueden servir de base a una sentencia condenatoria por cuanto ello



privaria indebidamente al acusado de su derecho a someterlas a contradicción<sup>(179)</sup>. Se aplica, pues, la doctrina general elaborada para todos aquellos supuestos en que la razón de la incomparecencia de un testigo no está basada en una causa justificada, de carácter absoluto u obstativo, y ante los cuales lo procedente es que la acusación solicite la suspensión del juicio para que se proceda a citar al testigo<sup>(180)</sup>.

2.- El sujeto no comparece por haber fallecido o por otras causas ajenas a la voluntad de la parte que pretende servirse de la declaración, que, por tanto, puede estimarse irrepetible a los efectos del art. 730 L.E.Crim..

Sobre tal supuesto, sería atrevido emitir un juicio definitivo porque no proliferan -al menos eso es lo que he podido constatar- las sentencias referidas a la cuestión en estudio en que se plantee un problema de ese tipo. Curiosamente, la única que he encontrado (S.T.S.7 Julio 1990, R.A.6259) estima el recurso por entender que vulnera la presunción de inocencia la condena fundada en la declaración inculpativa efectuada por el coprocesado que falleció antes de abrirse el juicio oral. Esa conclusión, sin embargo, se opone a lo que viene siendo la doctrina que mantienen, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, para los casos en que un testigo fallece antes de celebrarse el juicio oral, se desconoce su paradero, o aquél reside en el extranjero y, tras ser citado o intentada por las vías oportunas su citación, no comparece.

La doctrina general -a grandes rasgos- consiste en dar por buena la lectura en el juicio de las declaraciones sumariales -prestadas o ratificadas ante el Juez de instrucción- conforme a lo dispuesto en el art.730 L.E.Crim, siempre que en la fase de instrucción se hubiera concedido al imputado la posibilidad de intervenir y contradecirlas<sup>(181)</sup>.

Pues bien, francamente, no creo que aquella sentencia antes citada dé motivos suficientes para pensar que ante este tipo de declaraciones vaya a modificarse lo que hoy ya es una jurisprudencia consolidada. Por lo demás, no sería de extrañar que en el caso enjuiciado en la sentencia aludida no se hubiera dado durante la instrucción al imputado la posibilidad de contradecir la declaración del después fallecido, esto -de lo que, no obstante, nada se dice en la parca argumentación que acompaña al fallo- la situaría en perfecta armonía con la línea jurisprudencial antes señalada.

---

<sup>(179)</sup> Vid.v.g.S.S.T.C.140/1991, 20 Junio; 82/1992, 28 Mayo; S.T.S.11 Febrero 1992 (R.A.1123, F.Jº. 3º).

<sup>(180)</sup> Vid.v.g.S.S.T.C.150/1989, 25 Septiembre; 10/1992, 16 Enero.

<sup>(181)</sup> Sobre el mayor o menor rigor con el que la jurisprudencia interpreta y aplica este precepto así como sobre los distintos matices y cuestiones que la cuestión plantea, vid. muy especialmente VEGAS TORRES, Presunción..., op.cit., p.308 y ss.

3.- El sujeto comparece el día del juicio oral, pero se retracta de la declaración realizada durante la instrucción.

En estos casos, la solución que ofrece la jurisprudencia es distinta dependiendo de que en el acto del juicio se hayan sometido o no a contradicción las previas declaraciones.

En el supuesto de que los coimputados no hubieran sido efectivamente interrogados e invitados a explicar la contradicción con la versión de los hechos dada anteriormente, se entiende que no ha existido la necesaria "mínima actividad probatoria que pueda estimarse de cargo"<sup>(182)</sup>.

Muy distinta es, por el contrario, la solución que se ofrece para los casos en que la declaración inculpatoria - luego retractada - se somete a contradicción en el acto del juicio oral.

Tales supuestos se resuelven en el mismo sentido que aquellos en que cualquier testigo rectifica su declaración sumarial y, por ello, se invita a éste - como dispone el art. 714 L.E.Crim. - a explicar las diferencias. Es decir, se estima que las declaraciones inculpatorias realizadas en la fase de instrucción pueden valorarse como prueba, siempre que quien las hubiere prestado reconozca en el juicio que aquellas se produjeron, en cuyo caso, puede el Tribunal negar todo valor a la retractación y fundar la condena en las previas declaraciones del sujeto<sup>(183)</sup>.

En tales casos, no se considera necesario que en la fase de investigación se haya concedido al imputado la posibilidad de contradecir las declaraciones que le inculpan, pues dicha oportunidad se le brinda en el momento del juicio.

En algunas resoluciones no se considera tampoco necesario - y es importante resaltar este hecho - el que la declaración inculpatoria se hubiera ratificado ante el Juez

---

<sup>(182)</sup> S.S.T.C. 80/1986, 17 Junio y 137/88, 7 Julio.

<sup>(183)</sup> S.S.T.C. 55/1982, 26 Julio y 82/1988, 28 Abril; Auto T.C. 479/1986, 4 Junio; S.S.T.S., 14 Octubre 1987 (R.A. 7372); 5 Mayo 1988 (R.A. 3479); 16 Febrero 1989 (R.A. 1582); 18 Febrero 1989 (R.A. 1598); 12 Diciembre 1989 (R.A. 9537); 25 Septiembre 1990 (R.A. 7234); 20 Febrero 1992 (R.A. 1214); 4 Mayo 1992 (R.A. 3692); 16 Junio 1992 (R.A. 5388); 5 Mayo 1993 (R.A. 1838). En el mismo sentido se expresa la Audiencia Nacional, así v. g. S.S. 33/1990, 15 Junio, sección 2ª (F.Jº. 2º); 39/1990, 27 Junio, sección 2ª (F.Jº. 3º); 50/1990, 27 Septiembre, sección 2ª (F.Jº. 1º); 61/1990, 30 Octubre, sección 2ª (F.Jº. 1º).

de instrucción, de modo que aunque la retractación se hubiera producido ya en esa fase, se estima que el Tribunal sentenciador puede válidamente basar su convicción en la declaración realizada ante la policía en presencia de letrado<sup>(184)</sup>.

Por otra parte, también es conveniente dejar constancia de la matización que en algunas sentencias del Tribunal Supremo se hace en relación con el trámite por cuya virtud se solicita al sujeto que aclare las contradicciones entre las diferentes versiones. Pues bien, dicho Tribunal ha estimado que no es necesario que expresamente se le indique a ese individuo que aclare las contradicciones, sino que basta para estimar como prueba las declaraciones sumariales con que "aparezcan en el acto del juicio los extremos referidos en las declaraciones primeras"<sup>(185)</sup>, lo cual contrasta con lo que dijera el Tribunal Constitucional en la ya citada S. 137/1988, donde - de conformidad a lo dispuesto en el art. 714 L.E.Crim. - parecía exigirse la lectura de las declaraciones y el que los sujetos fueran "efectivamente interrogados" (F.Jº. 5º).

#### *b.- Posición de la doctrina.*

Como ya advertí, no existe en la doctrina española ningún trabajo dedicado exclusivamente al estudio del valor probatorio de las declaraciones que nos ocupan; esto no obstante, algunos autores se refieren al tema de forma colateral.

Entre estos, VEGAS TORRES - es un estimable estudio dedicado a la presunción de inocencia<sup>(186)</sup> - se refiere expresamente a las declaraciones efectuadas al amparo del art. 57 bis b), con respecto a las cuales afirma que no pueden constituir prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia. Con esta conclusión parece estar de acuerdo ASENSIO MELLADO<sup>(187)</sup>, quien pone en duda el valor probatorio de las tan mencionadas declaraciones.

---

<sup>(184)</sup> Así, S.S.T.S., 16 Junio 1990 (R.A. 7234); 25 Septiembre 1990 (R.A. 7234); 16 Junio 1992 (R.A. 5388). Esta orientación contrasta con la mantenida en sentencias anteriores, en las cuales se consideraba necesario que la declaración se hubiera ratificado ante el Juez de Instrucción (Vid. v. g. S.S.T.S. 21 Septiembre 1987, R.A. 6490; 5 Diciembre 1988, R.A. 9362). Por el contrario, está en perfecta sintonía con la evolución que en este sentido se observa en algunas decisiones del Tribunal Constitucional (Vid. S.S.TC. 217/1989, 21 Diciembre, y 80/1991, 15 Abril; vid. supra, en este Capítulo, nota 119)

<sup>(185)</sup> S.T.S. 12 Diciembre 1989 (R.A. 9537, F.Jº. 4º), id. 22 Enero 1990 (R.A. 466, F.Jº. 2º).

<sup>(186)</sup> Presunción..., op. cit., p. 176 y 177, nota 182.

<sup>(187)</sup> Prueba prohibida..., op. cit., p. 137, nota 243.

Otros autores - aunque sin referirse expresamente al art. 57 bis b) - niegan también valor probatorio a la incriminación realizada por un copartícipe. Ya SILVA MELERO, estimaba que "estas manifestaciones deben considerarse indicios y no testimonios (...) por la razón de que no tiene (s.c. quien la hace) el deber jurídico de decir verdad"<sup>(188)</sup>. En similar sentido se expresa VÁZQUEZ SOTELO, autor que entiende que no hay que despreciar la vía de investigación abierta, pero que tampoco debe tomársela en demasiada consideración, de modo que "lo único que cabe es proceder a comprobar con la mayor exactitud posible la realidad o veracidad de esas citas, en cuyo caso, de resultar comprobadas derivará de ello y no precisamente de la imputación hecha, la real o probable participación del sujeto en los hechos"<sup>(189)</sup>; de ahí que estime que su único valor es el de ser "un indicio vago, muy poco digno de crédito hasta que las citas concretas no sean comprobadas"<sup>(190)</sup>. En definitiva - concluye este autor - es la posición que niega valor probatorio a esas declaraciones "la que se presta a soluciones más justas y más seguras, y la única que respeta el sistema de garantías que el proceso penal, actualmente tutelado por la Constitución, debe siempre ofrecer"<sup>(191)</sup>.

A esta conclusión llegó también - como ya se expuso<sup>(192)</sup> - un sector importante de la doctrina italiana en relación con preceptos similares al art. 57 bis b), y la que se mantiene hoy de forma generalizada en relación con la declaración de cualquier coimputado, a la luz de lo que dispone el art. 192.3 del nuevo Codice di Procedura penale, al que, más adelante, me referiré<sup>(193)</sup>. En el mismo sentido se manifestó en Alemania LAMMER<sup>(194)</sup>, y muchos años antes lo había hecho ya MITTERMAIER, quien taxativamente afirmaba que "si se ha prometido al cómplice, para hacerle hablar, una disminución de la pena o el perdón, no hay que dar importancia alguna a sus declaraciones"<sup>(195)</sup>.

---

<sup>(188)</sup> La prueba procesal. T. I., op. cit., p. 308. nota 6.

<sup>(189)</sup> Presunción..., op. cit., p. 135.

<sup>(190)</sup> Op. cit., p. 137.

<sup>(191)</sup> Op. cit., p. 137.

<sup>(192)</sup> Vid. *supra* Capítulo II, III.3.

<sup>(193)</sup> Vid. VIVIANI., La chiamata di correo nella giurisprudenza, Milano, 1991, p. 305 y ss. BOSCHI. "La chiamata di correo nel nuovo processo penale". Il Foro italiano, 1989 (II), p. 526 y ss. GREVI. "Le "dichiarazioni rese dal coimputato" nel nuovo Codice di Procedura Penale". Riv. ital. dir. proc. penale, 1991, p. 1150 y ss.

<sup>(194)</sup> "Terrorbekämpfung durch Kronzeugen". ZRP, 1989/7, p. 252. Se refiere este autor expresamente a la necesidad de que existan elementos - aunque no dice cuales, ni la entidad de los mismos - que corroboren la declaración.

En definitiva, creo que puede considerarse absolutamente aislada la opinión de quienes entienden que la declaración no corroborada de uno de aquellos sujetos, y concurriendo las circunstancias que ya conocemos, constituye medio de prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia<sup>(196)</sup>.

## 2.- Tres argumentos que avalan la solución de negarles valor probatorio.

El presente epígrafe está dedicado a defender lo que, a mi juicio, es la solución correcta; concretamente, la que consiste en negar la posibilidad de que una declaración realizada por quien es potencial beneficiario de lo dispuesto en los arts. 57 bis b) o 98 bis b) C. P., sea por sí misma suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Esta solución no supone, por otra parte, rechazar la toma en consideración de tales declaraciones o el ingreso de las mismas en el proceso, pues no creo que la simple admisión de éstas en el mismo vulnere la presunción de inocencia, ni tampoco que, *ab initio*, pueda negarse la posibilidad de utilizar el conocimiento que emana de tales declaraciones, siendo como es que el recurso a las mismas ni está prohibido por la ley, ni tiene por qué haberse obtenido con vulneración de los derechos fundamentales del imputado<sup>(197)</sup>.

---

<sup>(195)</sup> Tratado de la prueba en materia criminal, 8ª ed., Madrid, 1929, p. 242.

<sup>(196)</sup> Así en España. RUIZ VADILLO "La actividad probatoria en el proceso penal español" en La prueba en el proceso penal, (V.V.A.A.), Madrid, 1993, p. 130; ante tal opinión - no obstante - no debe olvidar el lector que quien la emite es Magistrado del Tribunal Supremo. En Alemania, mantuvo esta posición, JAHREISS, "Zum Ruf nach sogenannten Kronzeugen", en Festschrift für R. LANGE, Berlin - New York, 1976, p. 772.

<sup>(197)</sup> A mi juicio, los problemas que presentan tales declaraciones no pueden solventarse acudiendo a la doctrina de la prueba prohibida o de la prueba ilícitamente obtenida. Ni siquiera teniendo presente lo que dispone el art. 439 L.E.Crim. podría estimarse prohibido recurrir a las declaraciones hechas al amparo del art. 57 bis b), pues lo que la L.E.Crim. prohíbe es una determinada actividad de los sujetos procesales, que parece cosa distinta a la que aquí nos ocupa.

Que ese no es el cauce de solución, lo demuestra el hecho de que en los diferentes trabajos dedicados al estudio de las prohibiciones probatorias, no se incluya expresamente entre las mismas el caso de las declaraciones que nos ocupan. Ni siquiera ASECIO MELLADO - que las incluye dentro del Capítulo dedicado al análisis de la prueba prohibida - se refiere luego a ellas como tales; vid. Prueba prohibida...op. cit., p. 134 y ss; vid. también FERNANDEZ ENTRALGO "Prueba ilegítimamente obtenida", La Ley, 1990 (1), p. 1180 y ss; PASTOR BORGONON, "Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitamente obtenidas", Justicia, 1986, p. 337 y ss.



La solución en cuestión se apoya - tal y como indica la rúbrica del epígrafe - en tres argumentos distintos, a saber:

- 1.- La primera razón nos la ofrece la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo;
- 2.- La segunda, nos la proporciona el Derecho comparado;
- 3.- La tercera - y a mi juicio más importante - de las anunciadas razones, se extrae de un correcto entendimiento de la fórmula "mínima actividad probatoria de cargo"

Comienzo, pues a exponer cada una de ellas.

1.- Con arreglo a la doctrina - que ya conocemos - elaborada por el Tribunal Supremo en torno al valor probatorio de las declaraciones de los coimputados, resulta imposible conceder ese valor a las declaraciones que expresamente nos ocupan, por cuanto en ellas concurre uno de los factores que, con arreglo a esa doctrina, impiden considerarlas prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia. Así es porque los beneficios que se ligan a las mismas no son cosa distinta a las "promesas de trato procesal más favorable u otras similares" a que reiteradamente se refiere el Tribunal Supremo como motivo que induce a negarles el valor de prueba<sup>(198)</sup>.

Pues bien, sólo con ese argumento ya es posible negar valor probatorio a las declaraciones en cuestión, sean de coimputados en sentido estricto, o no lo sean, puesto que - como bien señala el Tribunal Supremo - la doctrina elaborada al respecto se aplica a todos los casos en que exista alguna vinculación entre los hechos enjuiciados "que haga posible que la motivación espuria antes referida pueda tener relevancia en el caso concreto"<sup>(199)</sup>.

Sin embargo, no considero suficiente contentarse sólo con eso, pues pudiera suceder que a nuestra jurisprudencia le ocurriese lo que le sucedió a la italiana, la cual a partir de la década de los ochenta - *coincidiendo*, curiosamente, con la aparición del llamado fenómeno del "pentitismo" - comenzó a reducir las exigencias para otorgar valor

---

<sup>(198)</sup> S.S.T.S. 12 Mayo 1986 (R.A. 2446); 21 Mayo 1986 (R.A. 2863 "ni cabe atenuación alguna de responsabilidad", F.Jº. 2º); 30 Mayo 1986 (R.A. 2907); 16 Diciembre 1986 (R.A. 7935); 26 Enero 1988 (R.A. 481. "no es de apreciar que estuvieran inspiradas (...) por la pretensión de obtener un trato penal más favorable", F.Jº 2º); 25 Junio 1990 (R.A. 10485); Auto 22 Julio 1991 (R.A. 6008); 21 Mayo 1992 (R.A. 4249).

<sup>(199)</sup> S.T.S. 21 Octubre 1992 (R.A. 8417. F.Jº. 4º).

probatorio a la "*chiamata di correo*"<sup>(200)</sup>. Resulta, pues, conveniente apoyar aquella solución en otro tipo de argumentos más sólidos.

2.- Dentro de este segundo grupo de razones está el hecho - que debe mover a reflexionar al respecto - de que en algunos ordenamientos se prohíba expresamente la posibilidad de condenar sobre la sola base de las declaraciones de un coimputado.

Pues bien, resulta útil recordar que - como ya vimos<sup>(201)</sup> - en los *ordenamientos anglosajones* se exige - además de someter al declarante a una brutal "*cross examination*"- que la declaración del coparticipe aparezca corroborada por elementos externos a la misma que avalen la veracidad del relato.

Como es sabido, no existe en tales países una consagración constitucional expresa de la presunción de inocencia, lo que, no obstante, no implica el que tal principio se desconozca. Por el contrario, el Tribunal Supremo Norteamericano se ha encargado de perfilar un *standard* constitucional de racionalidad de la prueba, por cuya virtud sólo cabe estimar desvirtuada la presunción de inocencia cuando la acusación - a quien, naturalmente, corresponde la carga de la prueba - ofrezca elementos de prueba suficientes para estimar probados los elementos esenciales de la infracción y la culpabilidad del sujeto más allá de toda duda razonable<sup>(202)</sup>.

Pues bien, dicho *standard* constituye - según reconoce el propio Tribunal Supremo americano - un elemento esencial del proceso penal norteamericano<sup>(203)</sup>, y se integra como elemento esencial del *due process of law* y el *fair treatment* recogidos en la

---

<sup>(200)</sup> Vid. FASSONE "Pentitismo e Cassazione pentita?". *Cassazione penale*, 1986 (II), p. 1831 y ss; NEPPI "Dichiarazioni...", op. cit., p. 770 y 771; FIANDACA "La chiamata...", op. cit., p. 532; DOMINIONI, "La valutazione...", op. cit., p. 186; DI CHIARA, "Chiamata di correo...", op. cit., p. 234 y 235.

<sup>(201)</sup> Vid. *supra* Capítulo II.II.3.2.C

<sup>(202)</sup> Vid. *In re Winship*, 397 U.S. 362 (1970), en *Supreme Court Reporter*, Vol. 90, 1971, p. 1068 y ss: "There is always in litigation a margin of error (...) such margin of error is reduced as to him (s.c. el acusado) by process of placing on other party the burden of persuading fact finder at conclusion of trial of his guilty beyond reasonable doubt (p. 1069).

Vid. también, McCORMICK, *Evidence*, 13ª ed. (Comp. W. Cleary), St. Paul, 1984, § 341, p. 962.

<sup>(203)</sup> "The requirement that guilt of a criminal charge be established by proof beyond a reasonable doubt dates at least from our early years as a Nation. The "demand for a higher degree of persuasion in criminal cases was recurrently expressed from ancient times, (though) its crystallization into the formula 'beyond a reasonable doubt' seems to have occurred as late as 1798. It is now accepted in common law jurisdictions as the measure of persuasions by which the prosecution must convince the trier of all the essential elements of guilt". *In re Winship*, en op. cit., p. 1071.

## V Enmienda de la Constitución americana<sup>(204)</sup>.

A partir de ahí, es fácil de entender que se asuma pacíficamente la existencia de reglas concretas - normalmente formuladas de manera negativa - que disciplinan la materia probatoria (*law of evidence*), y cuya función es determinar desde un principio, no tanto lo que sirve como prueba, cuanto lo que de ningún modo llena las exigencias de la "*proof beyond a reasonable doubt*". Y, como digo, la existencia de tales reglas es algo que se asume pacíficamente, esto es, sin que nadie estime que esta especie de "tachas" que recortan o niegan el valor probatorio a determinados elementos, suponga una anulación del principio- que también rige allí - de libre valoración de la prueba<sup>(205)</sup>.

Pues bien, la exigencia de una *corroborative evidence* para otorgar valor probatorio a la *accomplice evidence* es una de aquellas reglas que se aplica - y ello merece ser especialmente resaltado - pese al hecho de que quien depone es - como se vio en su momento<sup>(206)</sup> - un auténtico testigo, el cual, por tanto, queda sujeto a responsabilidad por *perjury*, si depone falsamente, o por *contempt of Court* si se niega a responder las preguntas que se le formulen.

La situación no es muy distinta en *Italia* tras la aprobación del Codice di Procedura penale de 1988, que en este punto se inspira - tal y como se reconoce en la Relación Ministerial<sup>(207)</sup> - en lo que al respecto se dispone en los países de la *common law*.

El nuevo Código comienza prohibiendo - como el precedente<sup>(208)</sup> - que se tome declaración como testigo a un coimputado (art. 197), por cuanto otra cosa pondría en

---

<sup>(204)</sup> "Reasonable doubt standard of criminal law has constitutional stature. and due process clause protects accused against conviction except upon proof beyond reasonable doubt of every fact necessary to constitute crime with which he is charged". In re Winship. en op. cit., p. 1069. Vid. también ESPARZA LEIBAR El principio del proceso debido, Tesis doctoral, inédita, leída en la Universidad Jaume I de Castellón, el 15 Enero 1994. p. 126.

<sup>(205)</sup> En España, VÁZQUEZ SOTELO se ha referido a la distinta evolución que en esos ordenamientos ha tenido el principio de libre valoración de la prueba. Presunción... op. cit., p. 465 y 466.

<sup>(206)</sup> Vid. supra Capítulo II.p.123 y ss

<sup>(207)</sup> Vid. BOSCHI, "La chiamata...".. op. cit., p. 529.

<sup>(208)</sup> Vid. supra Capítulo II.p.189