

# JUECES *para la* DEMOCRACIA

## Prueba practicada en el extranjero: ¿debe controlarse su validez?

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado en varias ocasiones desde un enfoque aparentemente simplista que no cabe convertir a los Tribunales españoles en custodios de la legalidad de las actuaciones efectuadas en otro país de la Unión Europea, ni someter dichas pruebas al contraste con la legislación española, con lo siguientes argumentos que trascribimos a continuación:

*“No siendo ocioso recordar -como decíamos en la STS. 1281/2006 de 27.12- conforme la STS. 19/2003 de 10.1, que la pretensión de que los Tribunales españoles se conviertan en custodios de la legalidad de actuaciones efectuadas en otro país la Unión Europea deviene inaceptable. Existe al respecto ya una consolidada doctrina de esta Sala que en general, y más en concreto, en relación a los países que integran la Unión Europea, tiene declarado que no procede tal facultad de "supervisión". Con la STS 1521/2002 de 25 de Septiembre podemos afirmar que "...En el marco de la Unión Europea, definido como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que la acción común entre los Estados miembros en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal es pieza esencial, según el art. 29 del Tratado de la Unión en la versión consolidada de Maastricht, no cabe efectuar controles sobre el valor de los realizados ante las autoridades judiciales de los diversos países de la Unión, ni menos de su adecuación a la legislación española cuando aquellos se hayan efectuado en el marco de una Comisión Rogatoria y por tanto de acuerdo con el art. 3 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal de 20 de Abril de 1959 --BOE 17 de Septiembre de 1982 --. En tal sentido se pueden citar las Sentencias de esta Sala 13/95 de 19 de Enero en relación a Comisión Rogatoria cumplimentada por Alemania; Sentencia nº 974/96 de 9 de Diciembre donde expresamente se proclama que "...en el ámbito del espacio judicial europeo no cabe hacer distinciones sobre garantías de imparcialidad de unos u otros Jueces ni del respectivo valor de los actos ante ellos practicados en forma...", en relación a Comisión Rogatoria ante las autoridades suecas; la STS nº 340/2000 de 3 de Marzo que en sintonía con las anteriores confirma la doctrina de que la incorporación a causa penal tramitada en España de pruebas practicadas en el extranjero en el marco del Convenio Europeo de Asistencia Judicial citado no implica que dichas pruebas deban ser sometidas al tamiz de su conformidad con las normas españolas; la STS nº 1450/99 de 18 de Noviembre en relación a Comisión Rogatoria cumplimentado por las autoridades francesas, y en fin, la Sentencia nº 947/2001 de 18 de Mayo para la que "...no le corresponde a la autoridad judicial española verificar la cadena de legalidad por los funcionarios de los países indicados, y en concreto el cumplimiento por las autoridades holandesas de la legalidad de aquel país ni menos sometidos al contraste de la legislación española...". En definitiva, podemos afirmar*

*que existe al respecto un consolidado cuerpo jurisprudencial en relación a las consecuencias derivadas de la existencia de un espacio judicial europeo, en el marco de la Unión fruto de la comunión en unos mismos valores y garantías compartidos entre los países de la Unión, aunque su concreta positivación dependa de las tradiciones jurídicas de cada Estado, pero que en todo caso salvaguardan el contenido esencial de aquellos valores y garantías....". (STS de 22 de mayo de 2009, Recurso: 10084/2008, Ponente Sr. Verdugo Gómez de la Torre, que reitera lo que ya habían establecido entre otras las STS de 5 de mayo de 2003, 10 de enero de 2003, etc.)*

Es evidente que el ordenamiento jurídico interno de cada país ahonda sus raíces en sus propias tradiciones jurídicas, y que pueden coexistir diferencias notables entre las diversas regulaciones nacionales respecto a las materias o los procedimientos de obtención de pruebas. Incluso determinadas diligencias inherentes en un país se reservan a la previa autorización judicial (pe. inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, etc), en otros países pueden llevarlas a cabo el Fiscal, Ministerio del Interior, o incluso la policía. Estas simples diferencias no suponen óbice para que se les reconozca el mismo valor que tendrían en la propia normativa nacional del Estado requerido, y tampoco pueden establecerse diferencias en relación con la autoridad que decreta la medida inherente pues el art. 24 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Estrasburgo, 1959) permite que toda parte contratante pueda declarar, conforma a su ordenamiento jurídico interno, qué autoridades nacionales deberán ser consideradas como autoridades judiciales a los efectos del Convenio<sup>1</sup>.

Ahora bien, el hecho de que los países del entorno europeo compartan los mismos valores y garantías, o el avance hacia un espacio judicial europeo en el marco de la Unión Europea, no excluye la comisión de posibles vulneraciones en la obtención de las pruebas practicadas en el extranjero, de la misma forma que éstas pueden producirse en el marco del proceso penal español, o en el marco de los procesos de cada uno de los Estados miembros, por lo que resulta desenfocado afirmar con tanta

---

1

Se puede consultar la lista de declaraciones efectuadas por los Estados contratantes sobre las autoridades nacionales que en cada Estado deben ser consideradas como autoridades judiciales a fin de prestar y solicitar auxilio judicial internacional en la siguiente dirección:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=030&CM=8&DF=04/09/2009&CL=ENG&VL=1>

rotundidad que no corresponde a la autoridad judicial española la facultad de supervisión de la legalidad de actuaciones efectuadas en otro país la Unión Europea, ni verificar la cadena de legalidad de las actuaciones llevadas a cabo por los funcionarios de los países indicados.

Frente a dichos pronunciamientos que no toman en cuenta la debida dimensión de la problemática que plantea la valoración de la prueba practicada en el extranjero, figuran, no obstante, otras diversas resoluciones judiciales que examinan la adecuación de las pruebas obtenidas en virtud de comisión rogatoria, bien confrontándola con la normativa internacional reguladora de la asistencia judicial internacional, o bien haciendo referencia a la necesidad de comprobar la regularidad de la obtención de la prueba conforme a la legalidad vigente en el país requerido, lo que difiere con claridad del planteamiento jurisprudencial inicialmente expuesto.

En esta otra vertiente jurisprudencial, podemos destacar a continuación dos sentencias del Tribunal Supremo que, entre otras, analizan debidamente la validez de concretas diligencias de prueba practicadas en el extranjero a la luz de la normativa internacional reguladora de la concreta asistencia judicial prestada:

- La STS de 21 de diciembre de 1999 (caso Roldán, Ponente Sr. Conde- Pumpido Touron) analiza las supuestas irregularidades alegadas por el condenado recurrente afectantes a la tramitación de las comisiones rogatorias remitidas por las autoridades suizas, en concreto la Reserva que el Estado Suizo efectuó al art. 2.a del Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal de 20 de abril de 1959 que le permitía denegar el auxilio judicial solicitado cuando se tratase de delitos de naturaleza fiscal. Idéntico argumento se analiza también en la STS de 30 de abril de 2001 (caso Urralburu, Ponente Sr. Martínez Arrieta). En ambas se entra en el fondo de la alegación recordando que precisamente el Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Estrasburgo, 1978), suscrito por Suiza, fue aprobado para extender el auxilio judicial internacional en materia de infracciones fiscales, y en él se establece expresamente que las partes contratantes no ejercerán el derecho a denegar la asistencia judicial únicamente por el motivo de que la solicitud se refiera a una infracción que la parte requerida considere como una infracción fiscal, considerando por todo ello irrelevante que en la fase inicial de la investigación no se incluyese en la comisión rogatoria la calificación de los hechos como infracciones fiscales, aspecto que los recurrentes alegaban como

motivo de denegación de la asistencia judicial prestada al amparo del art. 1 del Convenio 1959.

- En la STS de 13 de diciembre de 2001 (caso Comando Araba, Ponente Sr. Saavedra Ruiz) se plantea el valor probatorio de los documentos enviados en el curso de una comisión rogatoria, ya que no se enviaron los originales unidos a los expedientes judiciales seguidos en Francia, sino una copia. El TS recuerda que dichos documentos fueron remitidos testimoniados (por fotocopias) por las autoridades judiciales francesas, afirmando el TS que si bien la valoración de las pruebas obtenidas en el extranjero debe hacerse conforme a la legislación española, no obstante la obtención de dichas pruebas se rige en cuanto a su legalidad por el derecho vigente en el país de que se trate, recordando además que el artículo 3º del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 20 de abril de 1959 establece en el apartado 3ª que el Estado requerido “podrá limitarse a enviar copias o fotocopias certificadas de los expedientes o documentos solicitados” y sólo “si la parte requirente pidiera expresamente el envío de los originales, se cumplimentará esta solicitud en la medida de lo posible” (STS de 18 de noviembre de 1999 y 3 de marzo de 2000), por lo que no aprecia que la remisión de la documentación mediante copia certificada suponga merma alguna de autenticidad.

También existen otros pronunciamientos jurisprudenciales que afirman la necesidad de comprobar la regularidad de la obtención de la prueba conforme a la legalidad vigente en el país requerido:

- La STS de 3 de marzo de 2000 (Ponente Sr. Granados Pérez) establece que es misión del TS la supervisión de que la actividad probatoria tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador se ha practicado con todas las garantías, así como el cumplimiento de las normas en cuanto a la incorporación a la causa de pruebas practicadas en el extranjero por el cauce de una comisión rogatoria, sin que ello implique que las pruebas obtenidas en el extranjero deban pasar por el tamiz de las normas españolas, debiéndose estar a las normas y garantías que para la obtención de las pruebas rigen en el país en el que se han obtenido o practicado (STS de 6 de junio de 1994, 19 de enero de 1995 y 9 de diciembre de 1996, y artículo 3º del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal).

Avanzando en nuestro análisis a fin de clarificar la validez probatoria de las diligencias de prueba practicadas en el extranjero, clasificaremos las posibles cuestiones que se pueden plantear en tres grandes órdenes que analizaremos a continuación:

- a) posible vulneración a la normativa internacional reguladora de la prestación de la concreta asistencia judicial internacional.
- b) posibles infracciones a la legislación que rige la obtención o práctica de la prueba que se practica en el extranjero<sup>2</sup>.
- c) posibles vulneraciones que puedan afectar al orden público procesal que ha de examinar el Tribunal finalmente llamado a valorar la prueba obtenida en el extranjero.

**A) Vulneración de la normativa internacional.** La normativa internacional<sup>3</sup> que regula la prestación de las concretas formas de asistencia judicial somete su práctica al cumplimiento de diversos requisitos. A modo de mero ejemplo ilustrativo de una posible nulidad probatoria por vulneración de la normativa internacional reguladora de la prestación de asistencia judicial, exponemos un supuesto de fácil entendimiento, relativo a la intervención de telecomunicaciones en otro Estado cuando no es necesaria la asistencia técnica de éste (que viene regulada en el art. 20 del Convenio 2000). La práctica de este tipo de intervención exige la notificación de su práctica al Estado requerido, y éste en el plazo de 96 horas podría exigir que no se lleve a cabo, y además exigir que el material ya intervenido en ese periodo de tiempo no sea utilizado. Es evidente que de no respetarse esa específica disposición convencional, la información así obtenida adolecería de nulidad insalvable, que acarrearía también la nulidad de aquellas diligencias probatorias que de ella trajeran causa (art. 11 LOPJ). Por citar otros ejemplos, la práctica de declaración de imputados o acusados por videoconferencia requiere inexcusablemente el consentimiento de la persona afectada (art. 10.9 del Convenio 2000); también el traslado de personas detenidas en otros países a fin de practicar declaración testifical o careos en el país requirente puede condicionarse al consentimiento de la persona afectada (art. 11 del Convenio 1959, y algunos países como Alemania, Austria, etc, han formulado declaración en este

---

2

El Convenio sobre Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados de la Unión Europea (Convenio 2000) actualmente permite que la asistencia judicial pueda ser también prestada conforme a la legislación del Estado requirente, siempre que ello no contrarie principios fundamentales del Estado requerido, para así facilitar que la asistencia prestada tenga virtualidad probatoria en el Estado requirente y no plantee problemas en su valoración. No obstante si ninguna formalidad especial se indica en la solicitud la asistencia se practicará conforme a legislación del Estado requerido.

3

Los diversos Convenios o Tratados internacionales dictados en el ámbito del Consejo de Europa, Unión Europea, Naciones Unidas, o los Convenios de alcance bilateral, que conforman a grandes rasgos el acervo de la cooperación judicial internacional, pueden ser consultados con detalle en la página web del Prontuario: <http://www.prontuario.org/>

sentido). De llevarse a cabo la asistencia solicitada aún a pesar de constar la negativa del afectado, nuevamente nos encontraríamos ante una vulneración de la normativa contenida en el Convenio aplicable, que provocaría igualmente la nulidad radical de la diligencia.

**B) Vulneración de la legislación que rige la práctica de la diligencia.** Un segundo grupo de análisis comprende las infracciones de la legislación que deba regir la práctica de la concreta asistencia judicial, bien sea ésta la del Estado requerido (Convenio 1959), o incluso la del Estado requirente (en base a la instauración del principio *forum regit actum* contenido en el art. 4 del Convenio 2000, siempre que ello no contraríe principios fundamentales del Estado requerido).

Supongamos, a título de ejemplo, el supuesto de los equipos de investigación conjunta que operan a la vez en varios países (art. 13 Convenio 2000), cuya regulación específica establece que las investigaciones que se lleven a cabo en los diferentes territorios nacionales se regirán respectivamente por el Derecho aplicable en cada uno de los países en los que se lleven a cabo. Por ejemplo, una entrada y registro puede ser practicada en algunos países europeos por orden del Fiscal o incluso por la Policía, lo que no provoca la nulidad del resto de las investigaciones por el simple hecho de que en otros países se requiera autorización judicial. De la misma forma, una entrada y registro llevada a cabo por la policía en un país en el que la inviolabilidad del domicilio se halle garantizada mediante exigencia de autorización judicial, resultaría nula aunque en otros países resultase adecuada a su respectivo ordenamiento jurídico.

**C) Vulneración de orden público procesal.** Por último, un tercer grupo de infracciones puede producirse por vulneración del orden público procesal del Tribunal que haya de valorar la prueba, pues pudiera darse el supuesto que una concreta diligencia no infrinja la normativa internacional reguladora, ni la legislación interna del país requerido, pero vulnere garantías esenciales del proceso español, lo que provocaría igualmente su nulidad a pesar de la legalidad en su obtención. Como ejemplos podemos citar el sometimiento del imputado a juramento (piénsese que en Inglaterra el acusado no está obligado a declarar ante un juez, pero si lo hace debe someterse a

juramento), o el supuesto de que una persona haya sido llamada a testificar en el extranjero y no se le reconozca la dispensa legal que se le reconocería ante el Tribunal del Estado requirente, en cuyo caso la declaración así obtenida vulneraría el orden público procesal español.

Con la anterior sistematización y ejemplificación de posibles vulneraciones que se pueden producir en la obtención y práctica de pruebas en el extranjero únicamente pretendemos aportar un enfoque de mayor amplitud o claridad del que pudiera deducirse de la jurisprudencia inicialmente citada. A estos efectos, si bien no presenta mayor dificultad la comprobación de la legalidad de una prueba practicada en el extranjero en cuanto se refiere a la comprobación de posibles vulneraciones de los textos internacionales que regulan la asistencia judicial en el extranjero, así como en lo relativo a la comprobación de los presupuestos que afectan al orden público procesal español, el plano restante, esto es, la comprobación de la adecuación a la normativa interna de cada Estado requerido, exigirá conocer los concretos trámites procesales internos de cada Estado, lo que viene enormemente facilitado por la herramienta web Fichas Belgas<sup>4</sup>, que puede encontrarse en la página oficial de la Red Judicial Europea, en la que se contiene un resumen de la normativa reguladora de los diferentes actos de investigación en cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea.

Como colofón, únicamente nos resta por manifestar que una vez validada la prueba obtenida en el extranjero conforme a los tres planos que hemos distinguido (vulneración de la propia normativa reguladora de la prestación de la asistencia judicial internacional, vulneración de la legislación que ha de regir la asistencia judicial solicitada, y vulneración del orden público procesal del Estado requirente), el último paso, esto es, la valoración de la concreta prueba practicada en el extranjero debe someterse como en cualquier otro caso a las restantes reglas sobre valoración de la prueba.

---

4

[http://www.ejn-crimjust.europa.eu/fiches\\_belges.aspx](http://www.ejn-crimjust.europa.eu/fiches_belges.aspx)