

CONFESIÓN POLICIAL Y PRUEBA PENAL: EL VALOR PROCESAL DE LAS DECLARACIONES AUTOINCUPLICATORIAS REALIZADAS ANTE LA POLICÍA

Por

ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Procesal
Universidad Francisco de Vitoria

a.martinez.prof@ufv.es

Revista General de Derecho Procesal 45 (2018)

RESUMEN: como regla general, en el ordenamiento procesal español las diligencias del atestado policial tienen el valor de una simple denuncia. Esta regla se extiende también a las declaraciones realizadas por el detenido durante el interrogatorio practicado por la policía, que no tienen valor probatorio alguno a menos que se reproduzcan en presencia judicial. Sin embargo, todavía existe incertidumbre acerca de la admisibilidad y el posible valor probatorio de cargo de las declaraciones prestadas exclusivamente ante los agentes cuando su contenido es de naturaleza autoincriminatoria.

PALABRAS CLAVE: confesión, investigación penal, prueba penal, interrogatorio policial, presunción de inocencia.

SUMARIO: I. Las declaraciones autoinculpatorias en dependencias policiales: delimitación del problema; II. El marco delineado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; III. Doctrina constitucional sobre el valor de las declaraciones autoinculpatorias del detenido; 3.1. La evolución del criterio del Tribunal Constitucional sobre la recepción procesal de las declaraciones realizadas en dependencias policiales; 3.2. Valoración crítica; IV. La posición de la Sala 2ª del Tribunal Supremo: el conocimiento de extremos relacionados con el delito, atestiguado por los agentes de policía, como base para inferir la culpabilidad del declarante; 4.1. Evolución reciente del criterio jurisprudencial de la Sala 2ª: el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 3 de junio de 2015; 4.2. La aplicación posterior del Acuerdo; V. Conclusiones; VI. Bibliografía.

POLICE QUESTIONING AND CRIMINAL EVIDENCE: USING ADMISSIONS OF GUILT MADE TO THE POLICE AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

ABSTRACT: as a general rule, in Spanish Law police reports have the same effectiveness as a simple formal complaint and thus may not be used in court. This rule also extends to statements made by suspects during police interrogation, which have no evidentiary value unless they are repeated by the accused person in the presence of a judge. However, there are still uncertainties about the admissibility and possible probative value of statements of a self-incriminating nature made exclusively to police officers.

KEYWORDS: admission of guilt, criminal investigation, criminal evidence, police interrogation, presumption of innocence.

I. LAS DECLARACIONES AUTOINCULPATORIAS EN DEPENDENCIAS POLICIALES: DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Como es sabido, pese a que el interrogatorio policial del detenido no está regulado de forma acabada y autónoma en el Derecho español, es una diligencia extremadamente frecuente, comúnmente aceptada tanto en la práctica forense como en la jurisprudencia¹. Generalmente tiende a considerarse que el interrogatorio policial encuentra cobertura legal implícita en el art. 282 LECrim, cuando nombra entre las atribuciones de la policía judicial la práctica de «las diligencias necesarias para comprobar los delitos y descubrir a los delincuentes»; así como en el art. 292 LECrim, que, al describir el contenido del atestado, incluye una referencia genérica a «las declaraciones recibidas» por los agentes en el marco de las actuaciones previas a la instrucción judicial. Por otro lado, desde hace décadas el art. 520.2 LECrim recoge el derecho del detenido a ser informado de la posibilidad de no declarar, no contestar a cualquiera de las preguntas que se le formulen o manifestar que solo declarará ante el juez; previsión que únicamente tiene sentido ante la eventualidad de un interrogatorio por parte de los agentes encargados de su custodia. Y es de sobra conocido que, a partir de la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, el apartado 6º del propio art. 520 incluye una mención expresa a la toma de declaración al detenido, al detallar en qué debe consistir la asistencia letrada en las dependencias policiales. A todas estas previsiones habría que añadir además una serie de Instrucciones de la Secretaría de Estado de Seguridad, y también distintos textos o

¹ Sobre el interrogatorio policial en general, vid. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R., *La asistencia letrada y las diligencias policiales prejudiciales*, Madrid, Tecnos, 2014; GONZÁLEZ JIMÉNEZ, A., *Las diligencias policiales y su valor probatorio*, Barcelona, Bosch, 2014, pp. 142-145; GUERRERO PALOMARES (coord.), LÓPEZ BERBERANA, RUIZ MARTÍNEZ y CATALÁN BLÁZQUEZ, «Análisis sobre determinados aspectos de la asistencia letrada al detenido», en *Teoría & Derecho*, 15-2014, pp. 302-330; y SERRANO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, A., *El abogado frente al interrogatorio policial*, Madrid, Sepín, 2013 (todas ellas anteriores a la reforma procesal de 2015). Vid. asimismo, desde una óptica policial-criminológica, GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L., «La entrevista y el interrogatorio de sospechosos», en GIMÉNEZ-SALINAS, A. y GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L. (dirs.), *Investigación Criminal: principios, técnicas y aplicaciones*, Madrid, Ed. LID, 2015. En cuanto a la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia letrada en los procesos penales y en los procesos relativos a la orden de detención europea, puede encontrarse una valoración completa de la misma en ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia letrada en la Directiva 2013/48/UE», en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 32, 2014; BACHMAIER WINTER, L., «The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: a Critical Assessment», en RUGGERI, S. (ed.), *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Heidelberg, Springer, 2015, pp. 111-131; y JIMENO BULNES, M., «La Directiva 2013/48/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, mayo-agosto de 2014, pp. 443-489.

acuerdos aprobados por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial a lo largo de los últimos años².

De todas las dudas que suscita en la práctica un panorama regulatorio tan disperso y tan incompleto, una de las más importantes es la relativa al valor procesal de la confesión realizada ante la policía pero luego no repetida ante el Juez de Instrucción ni en el acto del juicio (bien porque existe retractación o contradicción expresa, bien porque el encausado se acoge en esos momentos a su derecho a guardar silencio). En principio, una interpretación fiel al espíritu y la finalidad del art. 297 LECrim obligaría a conceptualizar el interrogatorio policial como un mero acto gubernativo de información o indagación; de modo que si, a partir de él, las autoridades de persecución penal -policía, fiscalía, juez de instrucción- no fueran capaces de hacer acopio de auténtico material probatorio autónomo, suficiente y lícito contra el detenido, la presunción de inocencia impondría necesariamente su absolución; y ello con independencia de lo que aquél hubiera podido manifestar inicialmente en comisaría. Dicho de otra manera: si las acusaciones fueran extremos clave de la hipótesis acusatoria a lo que pudiera figurar en el atestado, a la postre se encontrarían abocadas a una situación en la que no podrían levantar la carga de la prueba en cuanto a la participación del acusado en los hechos, pues ese material no tiene en nuestro ordenamiento jurídico la consideración de «mínima actividad probatoria de cargo» en el sentido exigido por el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE. Sería tanto como pretender que se emitiera una condena penal sustentada sobre la base de una mera denuncia, es decir, sobre la mera afirmación de unos hechos por parte de alguien. En este sentido, siempre ha estado claro que la confesión en sede policial no puede convertirse en un pretexto para que las autoridades dejen de llevar a cabo una investigación completa y exhaustiva, con el mismo empeño y la misma profesionalidad que si dicha declaración no se hubiese producido (cf. el art. 406 LECrim); y menos aún en estos tiempos, en que los avances científicos y tecnológicos han permitido un desarrollo de las técnicas de investigación criminalística que habría sido insospechable hace tan solo unas décadas.

Ahora bien, lo cierto es que históricamente no ha habido un criterio jurisprudencial enteramente uniforme en esta materia. Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional se han pronunciado de manera contradictoria a lo largo de los años acerca de la posibilidad de recibir procesalmente en el plenario las declaraciones autoinculpatorias del detenido en sede policial, especialmente en lo que a la concreta forma de articular dicha recepción se refiere (a través del testimonio de los agentes en

² Vid. especialmente las Instrucciones 12/2007, 12/2009, 12/2015 y 1/2017 de la Secretaría de Estado de Seguridad; así como el Manual de criterios para la práctica de diligencias por la policía judicial, cuya última versión se aprobó mediante Orden General de la Dirección General de la Policía de 26 de junio de 2017.

calidad de «testigos de referencia», a través de la lectura de la declaración, a través de la llamada «diligencia de confrontación», etc.) y a si se pueden utilizar o no como elemento de contraste con otras declaraciones del mismo sujeto obrantes en las actuaciones o, en su caso, como elemento de corroboración de los medios de prueba practicados en el juicio³.

Este trabajo tiene por objeto precisamente llevar a cabo un estudio del valor procesal que, en nuestro Derecho, cabe atribuir a las manifestaciones autoinculporatorias vertidas durante el interrogatorio policial, tanto si son repetidas o ratificadas después en presencia judicial como si no lo son. Se trata de un problema que, en cierto modo, incide en la configuración de nuestro modelo de investigación penal, pues en el fondo está en juego -entre otras cosas- la cuestión de si la policía puede de hecho preconstituir prueba con el interrogatorio del detenido; es decir, si, al menos en determinados supuestos, se puede otorgar la consideración de prueba preconstituida a los resultados de esta diligencia, que se practica siempre al margen de la dirección judicial formal de la instrucción.

Por razones de espacio, no se van a tratar temas estrechamente relacionados con este pero que requerirían un tratamiento particularizado, como el valor de la confesión realizada ante el Juez de Instrucción o ante el Ministerio Fiscal en las diligencias preprocesales de investigación que puede realizar al amparo del art. 5 de su Estatuto Orgánico⁴. Tampoco se examinará con detalle el régimen de las declaraciones policiales de los testigos, o del ofendido o perjudicado por el delito; ni el valor de las manifestaciones heteroinculporatorias realizadas por un sujeto en relación con otros presuntos copartícipes en los hechos por los que está siendo interrogado; ni la cuestión, sin duda interesante, de las diligencias en las que está implicada de algún modo una persona jurídica.

Centrados de esta manera los términos del problema, se pueden clasificar las aportaciones de información autoincriminatoria ante la policía en tres categorías fundamentales, atendiendo a las circunstancias en que se producen: en primer lugar, las

³ Dan cuenta de estas oscilaciones los trabajos de DE HOYOS SANCHO, M., «Acerca del valor procesal de las declaraciones del imputado ante la policía judicial y la conformación de la mínima actividad probatoria de cargo», en *Revista de Derecho Penal*, 21-2007, pp. 35-57; GARCIMARTÍN MONTERO, R., «Valor probatorio de las declaraciones contenidas en el atestado policial», en *Tribunales de Justicia*, 8/9-2002, pp. 57-67; IGARTUA SALAVERRÍA, J., «La función probatoria de las declaraciones efectuadas en sede policial (una involución doctrinal de la Sala 2ª del TS)», en *La Ley*, 3-2007, pp. 1661-1668; SOTO NIETO, F., «Valoración probatoria de las declaraciones de testigos e imputados en sede policial», en *La Ley*, 3-1996, pp. 1427-1429.

⁴ Al respecto, vid. AGUILERA MORALES, M., *Las diligencias de investigación fiscal*, Pamplona, Aranzadi, 2015, pp. 141-144 y 196 y ss.; y la Circular 4/2013 de la Fiscalía General del Estado, sobre las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. Vid. también las precisiones que, sobre la naturaleza de estas diligencias, se efectúan en la fundamentación de la STS de 11 de enero de 2017.

declaraciones vertidas en un interrogatorio policial practicado con total observancia de las garantías constitucionales y legales (tienen cabida aquí las manifestaciones autoinculpatorias libremente realizadas; es decir, aquellos casos en los que un sujeto, tras habersele informado de sus derechos y en presencia de su abogado, reconoce voluntariamente ante la policía su participación en los hechos y ofrece detalles sobre la misma). En segundo lugar, las llamadas «declaraciones espontáneas» ante los funcionarios encargados de la detención, custodia o traslado; efectuadas también libremente pero no durante el curso de una diligencia policial formal. Y por último, las declaraciones inducidas por los agentes o realizadas a su requerimiento sin presencia de abogado o, más en general, fuera del contexto de los derechos y las garantías que rodean al interrogatorio practicado conforme a la legalidad procesal y administrativa; circunstancia que, en principio, debería necesariamente acarrear la nulidad no solo de la propia declaración, sino de todo lo averiguado a partir de ella (cf. el art. 11.1 LOPJ).

El análisis se referirá principalmente al primer grupo de supuestos, sin perjuicio de las oportunas referencias a los demás cuando sea necesario. Por otra parte, dado el vacío legal que hay en el ordenamiento español en este punto, en los epígrafes que siguen se va a tratar la cuestión desde una óptica eminentemente jurisprudencial, efectuando un extenso recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el tema.

II. EL MARCO DELINEADO POR EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El TEDH se ha abstenido siempre de enunciar proposiciones o dictámenes de alcance general acerca del valor procesal de las declaraciones policiales en sí mismas consideradas, de conformidad con la conocida pauta según la cual el establecimiento de las reglas sobre la admisibilidad de los medios de prueba y su valoración por los tribunales competen primordialmente al Derecho interno de los Estados signatarios del Convenio⁵. Lo cual es enteramente razonable: el Tribunal no puede dejar de tener en cuenta que, dentro del ámbito de aplicación del CEDH, coexisten sistemas procesales muy diversos, cada uno de los cuales articula un modelo propio de investigación criminal en el que el papel de la policía en las actuaciones que preceden al juicio y la eficacia

⁵ Cf. SSTDEH de 12 de julio de 1988, asunto *Schenk c. Suiza*, § 46; de 12 de mayo de 2000, asunto *Khan c. Reino Unido*, § 34; de 25 de septiembre de 2001, asunto *P.G. y J.H. c. Reino Unido*, § 76; y de 5 de noviembre de 2002, asunto *Allan c. Reino Unido*, § 42. El Tribunal admite una importante excepción, que es el caso de las confesiones arrancadas mediante torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH). Su recepción y utilización en la causa vulneraría siempre el derecho a un proceso justo, con independencia de su valor probatorio intrínseco y de si sirvieron efectivamente o no como fundamento de la condena. Al respecto, vid. la SSTEDH de 1 de junio de 2010, asunto *Gäfgen c. Alemania*, § 166.

atribuida a los resultados de sus averiguaciones pueden variar (y de hecho varían sensiblemente de un país a otro⁶).

Puede afirmarse, entonces, que en la jurisprudencia del TEDH sobre esta materia se admite implícitamente el siguiente criterio: la utilización como prueba de cargo del reconocimiento voluntario de los hechos ante la policía por parte del detenido no es de suyo ilegítima desde el punto de vista del CEDH, siempre y cuando ese efecto esté previsto en el ordenamiento procesal interno y la confesión haya sido efectivamente voluntaria y libre, por haberse respetado los derechos mínimos que el Convenio obliga a reconocer.

Esto sentado, existen numerosos pronunciamientos del TEDH sobre la utilización procesal de informaciones obtenidas directamente del detenido por la policía, en supuestos en los que el recurrente afirmaba que dicha obtención se produjo con violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio; singularmente, los derechos a no ser objeto de torturas ni tratos inhumanos o degradantes (art. 3); a la legalidad de la detención (art. 5, apdos. 1º, 2º y 3º: prohibición de detenciones ilegales, derecho a ser informado de los motivos de la detención y a que ésta no se prolongue de forma indebida); a la vida privada y al secreto de las comunicaciones (art. 8); y a que se respeten las garantías del justo proceso (art. 6).

La exposición y comentario detallados de esos pronunciamientos exceden del objetivo de este trabajo. Baste señalar, en relación con las garantías consagradas en el art. 6 CEDH, que hay jurisprudencia reiterada y constante del TEDH en el sentido de que el examen, en cada caso particular, de si se han satisfecho o no las exigencias del proceso equitativo debe efectuarse de forma global; atendiendo, por un lado, al procedimiento tal como se desarrolló en su conjunto, y valorando, por otro lado, el contexto normativo del concreto sistema legal en cuyo seno tuvo lugar⁷. Según el TEDH, la equidad del proceso no depende del mero respeto a una lista de formalidades fijadas de antemano, sino que tiene más que ver con las circunstancias en que el procedimiento se desarrolló⁸. De esta forma, el análisis no puede consistir, con carácter general, en

⁶ Así, es notable por ejemplo el caso del Reino Unido, donde el parágrafo 76(1) de la *Police and Criminal Evidence Act* de 1984 (aplicable en Inglaterra y Gales, pero con disposiciones sustancialmente equivalentes en Irlanda del Norte) establece que la confesión en sede policial se puede utilizar como prueba de cargo en el proceso, salvo que se susciten dudas sobre la forma de su obtención al amparo del parágrafo 76(2) y la acusación no sea capaz de despejarlas [y, aun en esa eventualidad, el parágrafo 76(4) otorga validez a cualquier material probatorio hallado a raíz de las informaciones proporcionadas por la confesión, aunque ésta haya sido excluida del acervo probatorio]. Al respecto, vid. el comentario de KEANE, A. y McKEOWN, P., *The Modern Law of Evidence* (11ª ed.), Oxford University Press, 2016, pp. 401-445.

⁷ Cf. SSTEDH de 16 de noviembre de 2010, asunto *Taxquet c. Bélgica*, § 84; y de 15 de diciembre de 2015, asunto *Schatschaschwili c. Alemania*, § 101.

⁸ Cf. STEDH de 29 de junio de 2007, asunto *O'Halloran y Francis c. Reino Unido*, § 53.

limitarse a comprobar aisladamente una serie de aspectos particulares de la tramitación de la causa para cerciorarse de que se les ha dado cumplimiento; sino que, de nuevo, tiene que atender a toda ella, abarcándola de un golpe de vista, por así decir (aunque, desde luego, tampoco cabe descartar que un determinado aspecto pueda cobrar tanta relevancia como para resultar decisivo a efectos de dilucidar si el proceso ha sido justo o no, y ello incluso en los estadios más tempranos del procedimiento⁹).

Desde esta perspectiva, los derechos enumerados en el art. 6 CEDH pueden considerarse como unos mínimos que ejemplifican los requisitos del proceso justo en materia penal¹⁰. Ahora bien: no se trata de fines en sí mismos, sino que están ordenados a otro fin, que es el de asegurar la equidad del procedimiento considerado como un todo¹¹.

Trasladando estas consideraciones al ámbito de las diligencias policiales, el TEDH recuerda la particular importancia que la investigación preliminar suele revestir en la preparación de la causa penal; ya que los datos averiguados en esta etapa suelen acabar suministrando el marco en el que se ejercerá la acusación más adelante. Además, muchas legislaciones nacionales anudan consecuencias a la actitud del detenido durante las diligencias policiales, que luego influyen de modo significativo en las posibilidades de articulación de la defensa¹². Por estos motivos, el TEDH entiende que durante esta fase el investigado se encuentra en una posición especialmente vulnerable; efecto que normalmente se ve agravado además por la complejidad y el desconocimiento de la normativa procesal¹³.

Según la jurisprudencia del TEDH, en el marco de las garantías del art. 6 CEDH aplicables a la investigación preliminar en sede policial cobran especial relevancia el derecho de acceso temprano a un abogado y el llamado «privilegio o fuero de la no autoincriminación»¹⁴. Si bien es cierto que ni el Convenio ni los Protocolos mencionan este último en ninguno de sus preceptos, ni si quiera bajo el rótulo de «derecho a guardar silencio», el TEDH tiene declarado desde hace años que estamos ante estándares internacionales generalmente reconocidos que, aun sin estar expresamente

⁹ Cf. STEDH de 13 de septiembre de 2016, asunto *Ibrahim y otros c. Reino Unido*, § 251.

¹⁰ SSTEDH de 27 de noviembre de 2008, asunto *Salduz c. Turquía*, § 50; *Gäfgen*, § 169; de 20 de octubre de 2015, asunto *Dvorski c. Croacia*, § 76; *Schatschaschwili*, § 100; e *Ibrahim*, § 251.

¹¹ STEDH *Ibrahim*, § 251.

¹² STEDH de 12 de julio de 1984, asunto *Can c. Austria*, § 50.

¹³ SSTEDH de 27 de noviembre de 2008, asunto *Salduz c. Turquía*, § 54; y de 20 de octubre de 2015, asunto *Dvorski c. Croacia*, § 77.

¹⁴ Para un tratamiento detallado y completo de los orígenes de este derecho y de las cuestiones que plantea en los órdenes internacional e interno español, vid. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *El derecho a no autoincriminarse*, Madrid, Civitas, 2015.

enunciados, forman parte del núcleo mismo de la noción de «proceso equitativo» o «proceso justo» sancionada en el art. 6 CEDH¹⁵.

La concreta forma en que operarán las garantías del art. 6.1 y 6.3 CEDH en este momento de las actuaciones dependerá sustancialmente de las características de la particular diligencia a la que se someta al detenido, así como de las circunstancias del caso; pero desde luego es innegable que han de operar, pese a que la causa en sentido estricto aún no esté iniciada¹⁶.

III. DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE EL VALOR DE LAS DECLARACIONES AUTOINCULPATORIAS DEL DETENIDO

3.1. La evolución del criterio del Tribunal Constitucional sobre la recepción procesal de las declaraciones realizadas en dependencias policiales

Desde el primer momento el Tribunal Constitucional ha negado valor probatorio intrínseco a las declaraciones prestadas en sede policial. En este sentido se pronunció ya la STC 31/1981, de 28 de julio, dictada en un supuesto en el que un sujeto había sido condenado por un delito de robo sobre la sola base de unas declaraciones autoinculpatórias realizadas ante la policía sin asistencia de letrado, que se habían dado meramente por reproducidas en el juicio oral. Tras constatar que, de todo el material obrante en las actuaciones, únicamente la confesión prestada ante la policía (pero retractada posteriormente tanto ante el Juez de Instrucción como en el plenario) podía revestir suficiente virtualidad incriminatoria en aquel supuesto, el Alto Tribunal determinó que *«dicha declaración, al formar parte del atestado, tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 LECrim; y no basta para que se convierta en prueba de confesión con que se dé por reproducida en el juicio oral: es preciso que sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial»*. Se trata de una conclusión evidente: al negar a la documentación resultante de las diligencias policiales la consideración jurídica de medio de prueba, por fuerza ha de inferirse que no puede por sí sola desvirtuar la presunción de inocencia, de modo que una condena penal nunca podrá sustentarse válidamente sobre ella; y ello ni siquiera aun cuando se haya dado «por reproducida» en el juicio, pues ese simple trámite no basta para conferirle una naturaleza probatoria, en

¹⁵ SSTEDH de 8 de febrero de 1996, asunto *John Murray c. Reino Unido* § 45; de 17 de diciembre de 1996, asunto *Saunders c. Reino Unido*, § 68; de 11 de julio de 2006, asunto *Jalloh c. Alemania*, § 100; de 10 de marzo de 2009, asunto *Bykov c. Rusia*, § 92; e *Ibrahim*, § 266.

¹⁶ Es criterio que viene repitiendo el Tribunal desde la STEDH de 24 de noviembre de 1993, asunto *Imbrioscia c. Suiza*, § 38.

relación con los hechos a los que se refiere, de la que de suyo carece¹⁷. En consecuencia, la única forma de poder llegar a incorporar al acervo probatorio los datos contenidos en la confesión policial sería -en principio- la repetición de dicha confesión ante un órgano jurisdiccional, con las garantías mínimas de contradicción e inmediación que son consustanciales al acto del juicio oral.

Estos mismos criterios se repitieron en numerosas resoluciones de los años posteriores¹⁸. Y cuando el TC introdujo una lógica excepción a la regla de la ineficacia probatoria del atestado, otorgando la consideración de prueba preconstituida a algunos de sus posibles elementos (concretamente, a aquellos que recogen datos objetivos e incontestables, y que son de imposible reproducción en el acto del juicio¹⁹), se cuidó de puntualizar en otra serie de sentencias que dicha excepción no puede extenderse nunca a las declaraciones autoinriminatorias prestadas en sede policial; entre otras razones, porque en nuestro ordenamiento existiría una especie de «garantía institucional», en virtud de la cual la preconstitución y la anticipación de prueba deben concebirse con carácter general como prerrogativas o actuaciones estrictamente judiciales²⁰.

Junto a lo anterior, el TC terminó asimismo precisando -de forma ya inequívoca y definitiva a partir de la STC 68/2010, de 18 de octubre- que tampoco cabe introducir las declaraciones prestadas en sede policial por la vía del art. 714 LECrim (la llamada «diligencia de confrontación») ni del art. 730 LECrim (lectura en el acto del juicio oral del

¹⁷ Cf. las SSTC 56/1982, de 26 de julio; 140/1985, de 21 de octubre; y 175/1985, de 17 de diciembre; que insisten en que, a efectos de desvirtuar la presunción de inocencia, «no puede tomarse como prueba lo que legalmente no tenga carácter de tal»; y que «la simple reproducción en el juicio oral no puede otorgar valor de prueba a lo que legalmente no tiene el carácter de tal, como sucede con el atestado».

¹⁸ Vid. entre otras las SSTC 173/1985, de 16 de diciembre; 303/1993, de 25 de octubre; 22/2000, de 14 de febrero; y 188/2002, de 14 de octubre; para las cuales el contenido del atestado es «objeto» y no «medio» de prueba.

¹⁹ Vid. las SSTC 107/1983, de 29 de noviembre (donde este criterio aparece recogido de forma implícita); 201/1989, de 30 de noviembre; 138/1992, de 13 de octubre; y 303/1993, de 25 de octubre.

²⁰ Vid. las SSTC 217/1989, de 21 de diciembre; 79/1994, de 14 de marzo; 51/1995, de 23 de febrero; 153/1997, de 29 de septiembre; 206/2003, de 1 de diciembre; 68/2010, de 18 de octubre; y 53/2013, de 28 de febrero. De acuerdo con esta última (que es Sentencia del Pleno), «las declaraciones obrantes en los atestados policiales (...) no tienen valor probatorio de cargo. Singularmente (...) ni las autoinriminatorias las heteroinculpatorias prestadas ante la policía pueden ser consideradas exponentes de prueba anticipada o de prueba preconstituida. Y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revele en la mayor parte de los casos imposible o difícil; sino, fundamentalmente, porque no se efectuaron en presencia de la autoridad judicial, que es la autoridad que, por estar institucionalmente dotada de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria (...) En suma, no puede confundirse la acreditación de la existencia de un acto (declaración ante la policía) con una veracidad y refrendo de sus contenidos que alcance carácter o condición de prueba por sí sola». Vid. asimismo el comentario de BUJOSA VADELL, L. M., «Las declaraciones en las dependencias policiales y el derecho a un proceso con todas las garantías (Comentario a la STC 53/2013, de 28 de febrero)», en *Cuaderno Jurídico de Práctica Penal*, núm. 72, 2013, pp. 14-22.

acta de la declaración cuya repetición resulte imposible); ya que estos trámites se referirían exclusivamente a los resultados de actuaciones procesales practicadas durante la fase de instrucción judicial propiamente dicha (es decir, el tiempo que transcurre entre el auto de incoación y el auto de conclusión del sumario o de las diligencias previas); siendo así que las diligencias policiales que tienen por objeto la formación del atestado poseen una naturaleza meramente preparatoria o pre-procesal (y, en todo caso, gubernativa)²¹. Nada obstaría, en cambio, a la utilización de dichos trámites cuando la declaración policial autoinculpatoria se hubiera repetido ante el Juez de Instrucción: en este supuesto, la rectificación o retractación posterior de su contenido en el acto del juicio oral, o la imposibilidad material de su reproducción durante el mismo, podrían dar lugar a su válida introducción mediante la lectura pública del acta en la que se documentó la declaración ante el Juez (acompañada, en su caso, de la correspondiente confrontación²²); generándose de este modo una prueba de cargo susceptible de ser valorada en la sentencia, de acuerdo con las reglas generales que rigen en la materia²³.

Antes de proseguir, es importante notar que la jurisprudencia constitucional no ha seguido siempre el mismo criterio en cuanto a la posibilidad de recibir procesalmente el contenido de la confesión policial del detenido a través de la testifical de los agentes que intervinieron en las diligencias del atestado. Como enseguida se verá, actualmente parece rechazar esta opción, por entender que, cuando de una toma de declaración se trata, el policía puede como mucho testificar sobre hechos de conocimiento propio

²¹ Hay sentencias que siguen el criterio contrario, admitiendo la incorporación de las declaraciones policiales al juicio y su sometimiento a contradicción de las partes a efectos de su incorporación al acervo probatorio. Vid. p. ej., la STC 80/1991, de 15 de abril. Sin embargo, esta opción parece cerrarse definitivamente a partir de la STC 68/2010, en la que se afirma en términos meridianos que la utilización de los trámites previstos en los arts. 714 y 730 LECrim para introducir las declaraciones hechas ante la policía vulnera el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (FJ 6º).

²² Adviértase que la jurisprudencia no viene exigiendo una lectura en sentido estricto. A este respecto, vid. la STS de 9 de septiembre de 2015, que cita a su vez numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional, y en la que se afirma que «*la lectura de las declaraciones en el acto del plenario no constituye una especie de rito al que ha de darse cumplimiento en forma oficializada, completa y solemne como condición inexcusable para la valorabilidad. Lo determinante es de que tales declaraciones de alguna manera explícita o implícita, pero en todo caso real y efectiva, estén presentes en ese acto. No es esencial una lectura formal e íntegra de todas ellas. Estamos ante un requisito más material (prueba practicada en el juicio oral) que formal (lectura solemne)*».

²³ Vid. la STC 68/2010. Esta resolución reviste particular interés por su impacto posterior en la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo. Nótese que, aunque en principio se trataba solamente de resolver un caso relativo al valor de las declaraciones policiales de un coimputado que había incriminado a otros, el TC extendió su doctrina mucho más allá, abarcando también toda otra afirmación realizada en el atestado por cualesquiera «*funcionarios, testigos o imputados*». Se trata de un criterio que el Tribunal Constitucional había ya aplicado en otras ocasiones, bien que con ocasión de pronunciamientos realizados en relación con diligencias policiales distintas de la declaración del detenido propiamente dicha. Al respecto, vid. las SSTC 145/1985, de 28 de octubre y 188/2002, de 14 de octubre (relativas ambas a la prueba de alcoholemia).

(básicamente, la existencia de la detención, el interrogatorio y sus circunstancias y la fidelidad del acta incorporada al atestado a lo efectivamente acontecido durante la declaración); de modo que su testimonio en cuanto al contenido de lo supuestamente manifestado por el detenido no tiene otro valor que el del atestado en el que se plasmó (mera denuncia)²⁴. Sin embargo, durante muchos años el TC reconoció a los policías intervinientes en las diligencias la condición de testigos de referencia en relación con las manifestaciones realizadas por el detenido durante el interrogatorio; lo cual, en la práctica, constituía una forma de sortear hábilmente el tenor literal del art. 297 LECrim, y de permitir que los tribunales ordinarios lo obviasen a su vez también, a través del expediente de citar como testigos a los agentes que confeccionaron el acta incorporada al atestado para la ratificación de su contenido en el acto del juicio²⁵.

El último jalón significativo en la larga trayectoria de la doctrina constitucional sobre el valor procesal de las declaraciones prestadas en sede policial viene dado por la STC 165/2014, de 8 de octubre, del Pleno del Tribunal Constitucional. En ella se recoge y se revalida toda la doctrina constitucional anterior, que al mismo tiempo se ve matizada o aclarada en algunos puntos centrales.

En esencia los hechos son los siguientes: en 2008 la Audiencia Provincial de la Coruña condenó a tres sujetos en virtud de una serie de delitos (asesinato, robo con violencia, robo con intimidación, robo de uso de vehículo de motor, tenencia ilícita de armas y daños mediante incendio). Las condenas se sustentaron, básicamente (aunque no de forma exclusiva), en el testimonio del agente de la Guardia Civil que había intervenido en las declaraciones inculpativas prestadas en sede policial por dos de los acusados, luego retractadas tanto ante el Juez de Instrucción como en el plenario. El Tribunal Supremo confirmó las tres condenas por medio de la STS de 30 de diciembre de 2009, por entender que se habían respetado todos los requisitos legales y constitucionales para la validez de la confesión en sede policial (previa información de derechos, asistencia letrada); y porque, pese a haberla retirado los detenidos con posterioridad, se había sometido a contradicción en el acto del juicio el testimonio del

²⁴ Cf. la STC 165/2014, de 8 de octubre (FJ 6º).

²⁵ Lo afirma contundentemente (aunque *obiter dictum*) la STC 303/1993, de 25 de octubre: «es cierto que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 297 LECrim y con la doctrina de este Tribunal, los atestados de la policía judicial tienen el genérico valor de "denuncia", por lo que, en sí mismos, no se erigen en medio, sino en objeto de prueba. Por esta razón, los hechos en ellos afirmados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios, como lo es la declaración testifical del funcionario de policía que intervino en el atestado, medio probatorio este último a través del cual se ha de introducir necesariamente la declaración policial del detenido, pues nadie puede ser condenado con su solo interrogatorio policial plasmado en el atestado». Se expresan en términos más inequívocos si cabe las SSTC 79/1994, de 14 de marzo (FJ 3º y 4º); 51/1995, de 23 de febrero (FJ 5º); 153/1997, de 29 de septiembre (FJ 4º); y 206/2003, de 1 de diciembre (FJ 2º).

agente instructor de la diligencia acerca de la existencia de la confesión, de su contenido y de las circunstancias en que se produjo. En este sentido, la sentencia citada no hizo más que aplicar en su estricta literalidad el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª de fecha 28 de noviembre de 2006, que vino a unificar el criterio del Tribunal Supremo en lo que a esta materia respecta (y al que me referiré un poco más adelante).

Recurrida la sentencia en amparo, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso sobre la base de una serie de argumentos que se pueden sistematizar como sigue:

a) En primer lugar, el TC recuerda la doctrina ya antes expuesta en las SSTC 68/2010 y 53/2013: si bien, como regla general, sólo merecen la consideración jurídica de «pruebas» las practicadas en el juicio oral (donde se da cumplimiento a las garantías constitucionales de la publicidad, la inmediación y la contradicción), esta regla admite excepciones. Así, tratándose de declaraciones del encausado anteriores al acto del juicio, pueden valorarse como prueba las prestadas en fase sumarial, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos (materiales, objetivos, subjetivos y formales). Sin embargo, esta excepción no abarca las declaraciones prestadas en sede policial; pues éstas, al formar parte del atestado, tienen valor de mera denuncia: el atestado es objeto y no medio de prueba, de modo que, en orden a la acreditación de los hechos que en él se afirman (ya sea por funcionarios, testigos o imputados), tales hechos han de ser introducidos en el juicio oral bajo la especie del medio probatorio que en cada caso resulte adecuado (y que ha de ser diferente, se entiende, del conjunto documental que conforma el atestado mismo).

b) Estamos ante una opción de política legislativa: el Legislador español, en su libertad de configuración de los medios de prueba utilizables en el proceso, ha querido que ciertas declaraciones autoinculpatorias del acusado o los acusados efectuadas antes de la fase de juicio puedan llegar a sustentar válidamente la condena penal. Ahora bien, se trata exclusivamente de las declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción, y únicamente cuando se toma además la precaución de introducirlas en el debate del plenario por alguna de las vías de los arts. 714 o 730 LECrim (según el caso). Contempladas desde esta óptica, las declaraciones en sede policial no tienen otro valor en España que el que les atribuye el párrafo primero del art. 297 LECrim; de manera que toda sentencia que las tenga directamente en cuenta para concurrir a fundar la condena del acusado debe reputarse contraria al derecho a un proceso con todas las garantías e, incluso, al derecho a la presunción de inocencia, si es que no hay otras pruebas válidas independientes de la confesión policial sobre las que asentar la

declaración de culpabilidad (FJ 4º). De ahí la trascendencia constitucional del asunto, más allá de su clara vertiente de legalidad ordinaria.

c) El criterio que se acaba de exponer no significa que se niegue toda eficacia probatoria potencial a cualquier diligencia policial reflejada en el atestado: si la diligencia en cuestión se introduce en el juicio oral con respeto las exigencias legales y constitucionales, «*puede desplegar efectos probatorios [aquí está la clave del asunto] en contraste o concurrencia con otros elementos de prueba*» [letra d) del FJ 2º]. Por eso, aunque las declaraciones inculpatorias obrantes en los atestados policiales no tengan un valor probatorio de cargo de carácter directo, ni puedan ser consideradas casos de prueba anticipada ni de prueba preconstituida (ya que no se efectúan en presencia de la autoridad judicial²⁶), si el hecho de su existencia se pone en relación con otros datos acreditados a través de verdaderos medios de prueba, pueden llegar a contribuir a formar la convicción del tribunal; cuidando siempre de no confundir la acreditación de la existencia de la actuación policial (la toma de declaración al detenido y las circunstancias en que se produjo) con la prueba directa de la veracidad de lo declarado en el marco de dicha actuación.

d) Para que se pueda atribuir este valor a las declaraciones inculpativas prestadas en sede policial, se precisan dos condiciones: primero, que se trate de declaraciones obtenidas lícitamente, con pleno respeto a la legalidad y a los derechos del detenido (pues, de lo contrario, entraría en juego la regla de exclusión del art. 11.1 LOPJ); y segundo, que el contenido del acta de la declaración obrante en el atestado concuerde además con lo efectivamente declarado ante la policía. Si se plantean objeciones por parte de la defensa en relación con alguno de estos dos extremos, habrá que proponer prueba al respecto, sin que baste una simple remisión al contenido del propio atestado para despejar esas objeciones. A estos efectos, desde el punto de vista de la acusación bastará de ordinario con pedir que se cite como testigos a los agentes intervinientes en la diligencia, para que den razón del interrogatorio policial y de sus circunstancias (pues estaríamos ante «hechos de conocimiento propio» de los mencionados en el párrafo segundo del art. 297 LECrim). En la práctica, se viene

²⁶ A este respecto, dice el FJ 4º de la STC 165/2014: «*en el actual estado de nuestra jurisprudencia no es posible fundamentar una sentencia condenatoria, esto es, entender destruida la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara a todo imputado, con el exclusivo apoyo de una declaración [policial, se entiende] en la que aquél reconozca su participación en los hechos que se le atribuyen. Sólo los actos procesales desarrollados ante un órgano judicial pueden generar verdaderos actos de prueba susceptibles, en su caso, de ser valorados conforme a las exigencias impuestas por el art. 741 LECrim*».

admitiendo también la testifical del letrado que asistió al detenido en las dependencias policiales.

e) Aunque de suyo carezcan de valor probatorio y no puedan, por tanto, sustentar una condena penal por sí solas, nada impide a las partes solicitar la lectura en el plenario de los folios del atestado correspondientes a las declaraciones prestadas por el detenido ante la policía. Tampoco está prohibido pedir que el acusado dé cuenta en el acto del juicio de las posibles contradicciones observadas entre lo declarado ante la policía y lo manifestado ante el Juez de Instrucción o en el plenario, siempre y cuando se respete la libertad de aquél *«para responder del modo que tuviere por conveniente, incluida la negativa a hacerlo»* (FJ 3º). Lo que no aclara el TC es al amparo de qué norma procesal podrían llevarse a cabo estos trámites, puesto que la utilización de los arts. 714 y 730 LECrim se excluye categóricamente en la STC 68/2010 (y de forma implícita en la propia STC 165/2014).

f) Si el atestado es «objeto de prueba», las partes acusadoras tienen que tener derecho a proponer los medios de prueba pertinentes que se dirijan a acreditar que el imputado dijo la verdad cuando reconoció el hecho delictivo ante la policía. La declaración autoinculpatoria en el curso de las diligencias policiales no es una prueba de confesión, pero sí *«una manifestación voluntaria, libre y documentada que, cuando se realiza con observancia de los requisitos legales, adquiere existencia jurídica»*. Existencia jurídica que, según el TC, se proyectaría en dos planos: por un lado, la declaración policial puede servir *«como elemento de contraste con las declaraciones judiciales posteriores, incidiendo en su credibilidad»*. Por otro lado, puede contener datos susceptibles de comprobación en el juicio mediante verdaderos medios de prueba: *«las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo (...) Pero la cuestión debe analizarse con una perspectiva diferente si esas declaraciones autoinculcatorias documentadas en el atestado policial ponen de manifiesto unos hechos que son acreditados por otros medios de prueba»* (FJ 5º).

g) En el caso sometido a la consideración del Tribunal, dos de los acusados habían reconocido los hechos punibles ante la policía, en el transcurso de declaraciones prestadas con observancia de las formalidades y garantías que la Ley y la Constitución establecen. Los condenados no negaron en ningún momento que hubiesen realizado las manifestaciones que quedaron plasmadas en el atestado. Simplemente, se limitaron a aducir ante el Juez de Instrucción que se las habían inventado por miedo y nervios, y posteriormente en el acto del juicio ante la

Audiencia Provincial dijeron que las habían realizado bajo presión (concretamente, ante la supuesta promesa de la puesta en libertad y una futura absolución). Sin embargo, lo cierto es que no interpusieron la correspondiente denuncia ni realizaron ninguna manifestación al respecto en su momento. Por otro lado, las declaraciones policiales se habían incorporado al juicio con respeto a las garantías de publicidad, contradicción e inmediación, ya que la Sala no se limitó a dar por reproducido el atestado, sino que permitió que se interrogase a los encausados sobre el contenido concreto y detallado de sus manifestaciones ante la policía; oportunidad que, además, aquéllos aprovecharon para negarlas.

h) En cuanto al testimonio del agente de la Guardia Civil que intervino en las diligencias policiales de interrogatorio, el TC concluye que en realidad solamente se había utilizado para formar el convencimiento de la Audiencia en relación con tres extremos: que la declaración policial de los detenidos efectivamente había tenido lugar, que su contenido tuvo luego fiel reflejo en el acta incorporada al atestado, y que la diligencia se desarrolló en las circunstancias que en el mismo se expresaban (previa información y lectura de derechos, en presencia de letrado, con absoluta espontaneidad de las manifestaciones, etc.) La testifical del policía no había tenido por objeto el contenido de las declaraciones de los detenidos (es decir, los concretos hechos por ellos reconocidos) en orden a darlos por ciertos o, como mínimo, por más creíbles que las posteriores retractaciones en sede judicial (lo que habría constituido una inferencia ilegítima²⁷); sino que, simplemente, había versado sobre una serie de hechos de conocimiento propio del agente (los relacionados con la práctica de los distintos interrogatorios policiales). No se había tratado, por tanto, de un testimonio de referencia, sino de un testimonio directo prestado al amparo de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 297 y en el art. 717 LECrim (una suerte de «prueba sobre la prueba» en sentido impropio).

i) Aclaradas estas cuestiones, el TC termina su examen preguntándose si, en este caso, la condena estaba exclusivamente fundada en las confesiones

²⁷ Dice la STC 165/2014 (FJ 6º): «no cabe pretender que ese testimonio [el del Guardia Civil] pueda ser valorado y tenido en cuenta para otorgar mayor credibilidad a las declaraciones policiales de los recurrentes frente a sus posteriores retractaciones en la fase de instrucción ante el Juez y luego en la vista oral. El testimonio de un agente policial ante el que se presta declaración no puede ir más allá de la mera constatación de que tal declaración tuvo lugar, que su contenido es el que se refleja en el atestado y que se desarrolló con las circunstancias que en el mismo se hagan constar (...) Pretender extender su comparecencia como testigo a un examen de la credibilidad de la declaración o incluirla como elemento de valoración probatoria de refuerzo de ella frente a otras de sentido diferente, no es posible. En efecto, como señala el art. 297 LECrim, las declaraciones de los funcionarios de policía judicial documentadas en el atestado “tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio”, pero las demás manifestaciones que hicieren a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado sólo “se considerarán denuncias para los efectos legales”».

policiales de dos de los acusados o no. La respuesta a la que llega es negativa: las sentencias recurridas habrían tenido en cuenta otros medios de prueba válidos, ajenos a la autoinculpación ante la policía (aunque puestos en relación con ella). El TC menciona en concreto tres: la coincidencia sustancial de las declaraciones policiales de los acusados con la versión relatada por la víctima (coincidencia que solo podría explicarse a partir de la presencia de aquéllos en el lugar de los hechos); la inculpación del tercer acusado por parte de los dos declarantes, siendo así que dicha inculpación se vio confirmada después por el hallazgo de restos de pólvora en su mano y prendas con restos de sangre de la víctima en su domicilio; y el careo entre los tres coacusados en el acto del juicio, donde se dieron hasta tres versiones dispares de por qué los dos primeros habían inculcado al tercero de ellos. Para el TC, *«estos elementos probatorios, ajenos a las declaraciones autoinculporatorias pero que acreditaron la veracidad de éstas, son los que llevaron a los órganos de la jurisdicción penal a alcanzar un juicio sobre la responsabilidad penal de los demandantes, sin incurrir en vulneración de sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia»* (FJ 6º, *in fine*).

Cabe afirmar entonces que el análisis del TC se circunscribe actualmente a tres extremos: primero, que las declaraciones autoincriminatorias realizadas ante la policía (y luego retractadas o contradichas) se hayan prestado de forma legal, cosa que en principio hay que presumir, a menos que del atestado se deduzca otra cosa o que la defensa lo ponga en tela de juicio (supuestos en los que la posibilidad de valorar las declaraciones dependerá de que se practique prueba que acredite que la diligencia se practicó en las circunstancias y con las garantías que la ley y la Constitución establecen). Segundo, que el contenido de las declaraciones se haya incorporado al plenario a través de su lectura (o de otra forma admitida por la jurisprudencia) y se hayan visto sometidas además a efectiva contradicción. Y tercero, que existan otros elementos de prueba independientes de la confesión policial que, una vez puestos en conexión con los datos contenidos en ella, conduzcan al tribunal a la convicción de que el acusado es culpable de los delitos que se le imputan (pues vulneraría la presunción de inocencia una condena penal basada *exclusivamente* en la confesión hecha ante la policía). Superados estos exámenes, la condena penal sería constitucionalmente legítima y se habría dictado con pleno respeto a los derechos fundamentales del acusado.

Estos mismos razonamientos se repiten con posterioridad en la STC 33/2015, de 2 de marzo²⁸. En esta resolución, dictada en un supuesto de características similares al abordado por la STC 165/2014, se efectúan además un par de precisiones adicionales que conviene tener en cuenta.

Así, a la hora de valorar las alegaciones de la defensa relativas a unas hipotéticas presiones policiales que habrían llevado al detenido a declarar en su contra, el FJ 6º de la STC 33/2015 aplica dos criterios suplementarios (a mi entender discutibles). Por un lado, considera que la presencia del letrado del detenido durante el interrogatorio policial garantiza de forma suficiente la voluntariedad de la declaración; pues «*el condicionamiento del testimonio de un detenido a cualesquiera fines espurios, como serían los expuestos, no puede pasar desapercibido para quien presencialmente ejerce en dicho acto su defensa técnica*» (parece que hay que interpretar, por tanto, que en ausencia de una denuncia tempestiva de posibles irregularidades por parte del abogado interviniente en la diligencia, existiría una presunción prácticamente indestructible a favor de la legalidad de ésta²⁹). Por otro lado, según el TC, «*la profusión de detalles aportados por el detenido, que en gran medida sólo él estaba en condiciones de conocer, resulta difícilmente conciliable con un testimonio que únicamente viniera auspiciado por una actuación policial impropia, caso de ser completamente ajeno el deponente al hecho motivador de su detención, como insiste en mantener*». Este segundo aserto me parece especialmente cuestionable (y de enorme gravedad, si se toma literalmente), pues viene a querer decir -aparentemente, al menos- que sólo las falsas autoincriminaciones pueden obedecer a presiones policiales, mientras que si lo reconocido en el interrogatorio (previa lectura de derechos y con asistencia de letrado) se revela como verdadero, hay que descartar por vía de principio que se haya producido una actuación policial irregular para arrancar la confesión; lo cual es obvio que no se sostiene en buena lógica. La impresión es que estos dos criterios no tienen suficientemente en cuenta que la diligencia de interrogatorio no es el único contacto que el detenido tiene con los agentes: las

²⁸ Según el FJ 5º de la STC 33/2015, «*tres son los planos del análisis constitucional. El primero de ellos, comprobar que la declaración autoinculpatoria del demandante que documenta el atestado policial fue regularmente obtenida. Superado afirmativamente ese primer nivel, el siguiente escalón pide examinar si hubo pruebas de cargo válidamente practicadas que vengán a avalar los datos objetivos que de aquella declaración policial pudieren extraerse, convirtiendo el “objeto de prueba” en un “hecho acreditado”, pues aquella declaración, como tal, aislada y en sí misma considerada, ya se dijo, no tiene valor probatorio alguno. De constatar su existencia, el último peldaño consiste en constatar si, a partir de la convicción judicial así expuesta, es posible concluir que la presunción de inocencia del demandante resultó rectamente enervada*».

²⁹ En una línea parecida se habían pronunciado ya las SSTs de 8 de septiembre de 1999 y 22 de febrero de 2002, al afirmar que la presencia del abogado «*no es la de un invitado de piedra, sino la de un colaborador directo en la recta administración de justicia, y por tanto en cuanto garante del cumplimiento de la legalidad en la diligencia en la que está presente, debe denunciar cualquier anomalía o atropello*». En este sentido, según el TS el silencio del letrado vendría a ser «*expresivo del cumplimiento de la Ley*».

irregularidades no tienen por qué producirse en presencia del abogado durante el interrogatorio formal, sino que pueden perfectamente anteceder al acto (y, de hecho, en caso de darse lo lógico es que así suceda).

En segundo lugar, y en cuanto a la forma de introducir las declaraciones policiales en el plenario, la STC 33/2015 abunda en la idea de que no basta incluir la proposición de prueba en las conclusiones provisionales, al efecto de que se produzca la *«mera reproducción genérica y ritualista»* del acta de la declaración en el juicio; sino que es importante que la misma sea objeto de examen contradictorio mediante un efectivo interrogatorio del acusado sobre el contenido, concreto y detallado, de lo que en su día manifestó en las dependencias policiales.

Por último, la STC 33/2015 detalla un poco más la naturaleza de los «elementos adicionales» que, unidos a las manifestaciones vertidas en la declaración policial del detenido, pueden dar lugar a que el tribunal se forme una convicción suficiente de su participación en los hechos. Concretamente, se refiere a la existencia de *«un cuerpo de sólidos indicios, obtenidos de auténticas pruebas de modo regular, válida y oportunamente practicadas en el plenario, que vino a acreditar la veracidad de los primeros datos que él mismo proporcionó y que conducen, fundada y racionalmente, a la convicción obtenida por el órgano encargado del enjuiciamiento al afirmar su responsabilidad penal»*. De esta forma, la prueba de cargo vendría configurada no por la declaración policial, sino por *«el conjunto de datos que devienen acreditados por medios probatorios procesalmente idóneos y que llevan a alcanzar una inferencia razonable de la participación del sujeto, inicialmente reconocida y luego desmentida»*.

3.2. Valoración crítica

A mi juicio, la doctrina constitucional que se acaba de exponer presenta aspectos positivos, pero también otros problemáticos.

Entre los puntos positivos puede señalarse que, aunque no hay una proclamación explícita a tal efecto, la STC 165/2014 ofrece base suficiente como para sostener que ha quedado superada la anterior doctrina constitucional según la cual los agentes son «testigos de referencia» en relación con los hechos perjudiciales reconocidos o afirmados por el detenido en el interrogatorio³⁰.

En efecto, conferir a los policías la condición de «testigos de referencia» en relación con lo manifestado por el detenido en su propia contra no era más que un sutil expediente para atribuir valor probatorio al atestado, burlando el tenor literal del art. 297 LECrim, que es de una claridad meridiana al respecto: el atestado tiene valor de mera

³⁰ Vid. la STC 165/2014, FJ 6º.

denuncia, y en el marco de sus funciones los policías únicamente pueden actuar en juicio como testigos respecto de hechos de conocimiento propio. Ciertamente puede argüirse que, cuando se trata de lo que escucharon decir al detenido en el interrogatorio, estamos justamente ante un hecho de conocimiento propio, pues los agentes percibieron la declaración con sus sentidos. Ahora bien, a poco que se sea mínimamente coherente, debería hacerse consistir la prueba entonces en un testimonio acerca de lo que el policía logre recordar del interrogatorio el día del juicio oral, sin auxiliar su memoria con la versión documentada en el acta de la diligencia incorporada al atestado, ni antes del juicio ni, por supuesto, durante el mismo. Eso -y no otra cosa- sería un verdadero testimonio sobre «hechos de conocimiento propio».

Lo que sucede es que ningún policía suele recordar con el debido detalle el contenido de una declaración prestada en su presencia unos cuantos meses o incluso unos cuantos años atrás. De hecho, cualquiera que conozca la realidad de los tribunales sabe que, en la práctica, los agentes casi nunca recuerdan pormenorizadamente los detalles de lo declarado por el acusado, y se remiten al contenido del atestado o se limitan simplemente a ratificarse en él; lo cual, evidentemente, no es suficiente para atribuir a éste valor probatorio alguno, ya que si en efecto el atestado tiene valor de mera denuncia, la ratificación de los policías en el juicio es ratificación de una denuncia (que no le sobreañade ninguna cualidad jurídica que no tuviera ya, en tanto que plasmación documental de una diligencia policial), y someter su contenido a contradicción durante el juicio equivale a debatir sobre el contenido de una denuncia.

Aunque teóricamente sean autónomas, en la práctica la declaración del detenido y su plasmación en el acta que forma parte del atestado están indisociablemente unidas. Se puede tratar de argumentar que, cumpliendo el formalismo de llamar a declarar como testigos a los agentes, la incorporación del contenido de la declaración policial del detenido al juicio se ha conseguido hacer prescindiendo de su reflejo documental; pero en el fondo esto no es más que un espejismo. Un espejismo que, en realidad, esconde una subrepticia transmutación de la naturaleza jurídica del atestado, al que indirectamente se hace susceptible de valoración probatoria, introduciendo por la ventana de la jurisprudencia lo que el legislador había expulsado por la puerta a través del art. 297 LECrim.

En esta interpretación, la declaración del detenido ante la policía sería, al fin y a la postre, una especie de prueba preconstituida de naturaleza compleja y de generación sucesiva o diferida, que se produciría sobre la base de dos elementos: un documento (en este caso el acta de la declaración) y el testimonio del policía confirmando su contenido. El mecanismo es similar al que, para las diligencias de la instrucción judicial, prevén los arts. 714 y 730 LECrim, diferenciándose tan solo en la formalidad empleada para

incorporarlo al material susceptible de valoración por el tribunal (lectura de los folios del sumario en un caso, corroboración de un funcionario policial en el otro). De este modo, una vez sometido a contradicción en el acto del juicio, el contenido del acta de la declaración autoinculpatoria del detenido adquiriría retroactivamente un cierto valor probatorio de cargo que antes no poseía, y podría ser tenido ya en cuenta por el tribunal en la sentencia (aunque no hiciese «prueba plena» ni pudiese, por sí solo, fundamentar la condena).

No es una solución intrínsecamente injusta, ni debe llamar tampoco a escándalo; pero desde luego es contraria al estricto tenor literal de la ley: si uno se atiene al art. 297 LECrim (y a su interpretación en la primera jurisprudencia constitucional), debe por fuerza concluir que sobre el atestado pesa con carácter general una auténtica prohibición legal de valorar (lo que en la doctrina alemana se conoce como *Verwertungsverbot*), que no cede por el mero hecho de que el atestado sea leído en el juicio, o se discuta sobre él, o se llame a los policías para que lo ratifiquen. Eso es, entre otras cosas, lo que significa que con carácter general es «objeto» y no «medio» (habría que añadir: ni «fuente») de prueba, y que su valor es -en principio- el de una simple denuncia: que su introducción en el plenario no puede en ningún caso ser tenida por «*mínima actividad probatoria de cargo*» en el sentido requerido por el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

En palabras del TC: «*considerado en sí mismo, el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, con el resultado de que los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios*»³¹. Ahora bien, es necesario introducir aquí una importante matización: si es cierto que el atestado (o, en el caso que nos ocupa, las afirmaciones de hecho vertidas en él con ocasión de la narración de la declaración del detenido) es objeto y no medio ni tampoco fuente de prueba, la manera de verificar esa prueba no puede consistir en llamar al agente que tomó nota de lo declarado para que haga una ratificación del contenido del acta, ni tampoco en dar lectura a la misma para que las partes debatan sobre ella. Eso, se quiera o no, supone dar al acta del interrogatorio policial del detenido un tratamiento equivalente al de la prueba documental, cosa que la LECrim no permite. Para respetar el art. 297 LECrim, la actividad encaminada a introducir en el proceso y a acreditar como ciertos los hechos a los que se refiere la declaración tiene que ser ajena al atestado mismo (concretamente, para la introducción de los hechos bastará su afirmación en el auto de apertura del juicio y en las calificaciones provisionales de las partes; para su acreditación como ciertos habrá que

³¹ SSTC 303/1993 (FJ 4º); 68/2010 (FJ 5º) y 165/2014 (FJ 2º), ya citadas.

acudir a cualesquiera otras pruebas que se haya logrado reunir en relación con ellos). De lo contrario, a decir verdad no se entiende por qué ha de fiarse su incorporación al juicio a la testifical de los agentes y no, por ejemplo, a la reproducción en vídeo de una grabación del interrogatorio practicado en comisaría, que viene a ser lo mismo pero mucho mejor y más seguro.

Vista desde esta perspectiva, la línea inaugurada por las últimas sentencias del TC parece un paso en la buena dirección. Ahora bien, lamentablemente el TC se resiste a sacar las últimas consecuencias del planteamiento que se acaba de esbozar, e insiste en permitir que se atribuya valor probatorio al acta de la declaración del detenido. Pese a la tenaz insistencia en proclamar que las manifestaciones hechas en el interrogatorio ante la policía y recogidas en el atestado no tienen valor probatorio de cargo (hasta once veces se afirma expresamente en la fundamentación jurídica de la STC 165/2014, a menudo con cita directa del art. 297 LECrim³²), lo cierto es que esta no es la conclusión a la que se llega analizando el resto de la enrevesada argumentación del Tribunal.

En efecto, como se ha dicho antes, según el TC las declaraciones autoincriminatorias realizadas en el contexto de las diligencias policiales pueden ser valoradas por los tribunales ordinarios, aunque hayan sido retractadas o contradichas con posterioridad, y pueden incluso jugar como elemento de contraste con sucesivas actitudes o manifestaciones del propio declarante durante la causa, siempre y cuando en ambos casos se hayan prestado de manera legal y se sometan a contradicción durante el juicio, para lo cual deberán ser introducidas en el debate procesal a través de algún medio de prueba que, en principio, no puede ser el testimonio de los policías; pues, a ojos de la STC 165/2014, dicho testimonio en principio solo procederá si se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de la declaración, para dilucidar este extremo.

La conclusión que cabe extraer es la siguiente: en este tipo de supuestos, la acusación tiene que pedir la lectura del acta de la declaración del interrogatorio, de

³² «La posibilidad de otorgar la condición de prueba a declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las practicadas ante la policía» (FJ 2º); «las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo» (FJ 2º); «la normal idoneidad del atestado para ser incorporado al proceso no equivale a considerar que las declaraciones que en el mismo se contengan constituyan un medio de prueba» (FJ 2º); «los atestados, en sí mismos, no se erigen en medio, sino en objeto de prueba» (FJ 3º); «plantea la demanda el valor probatorio de las declaraciones autoinculpatorias prestada en unas diligencias policiales. La respuesta es inequívoca: ninguno» (FJ 3º); «nuestra jurisprudencia ha repetido de modo constante que las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo» (FJ 4º); «la confesión [policial] no tiene valor de prueba de cargo para sustentar la condena» (FJ 5º); «la declaración policial autoincriminatoria no es la prueba sino el objeto sobre el que deberá versar la actividad probatoria» (FJ 5º); «la declaración autoinculpatoria en el curso de las diligencias policiales no es una prueba de confesión» (FJ 5º); «las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo» (FJ 5º); «las manifestaciones que hicieren [los policías] a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado sólo se considerarán denuncias para los efectos legales» (FJ 6º).

manera que se puedan pedir cuentas al acusado acerca de su contenido. Si se han suscitado reparos en cuanto a la legalidad de la práctica de la diligencia, la acusación tiene que cuidarse además de pedir que declaren los policías, pero solo para confirmar que hubo declaración, que se prestó de manera válida y que el contenido del acta coincide con lo efectivamente declarado (para lo cual se puede recibir también el testimonio del letrado que asistió al detenido en dependencias policiales). Finalmente, tiene que procurar enlazar las manifestaciones vertidas en el interrogatorio policial con otros elementos de prueba específicamente dirigidos a corroborar dichas manifestaciones (y que bien pueden ser hallazgos de la instrucción derivados directa o indirectamente de la propia confesión policial). Hechas estas cosas, existirá prueba de cargo y la condena será constitucionalmente legítima.

Con ello se llega a la siguiente paradoja: ha desaparecido el artificio de considerar a los agentes «testigos de referencia» en relación con los hechos confesados por el detenido, pero como se sigue sin querer renunciar al atestado, al final se está dispensando al interrogatorio en dependencias policiales un tratamiento análogo al de la diligencia sumarial de declaración ante el Juez de Instrucción, añadiendo solamente la cautela de permitir que testifiquen los policías a modo de «prueba sobre la prueba» para verificar la legalidad de la diligencia (a efectos de que lo en ella contenido no sea excluido del proceso por ilícito). Y es que si la lectura de la declaración en sede policial se propone como prueba, se admite como prueba, se practica como prueba y se somete a contradicción como prueba, es porque se le da la consideración de medio (y no mero «objeto») de prueba, por más que luego haya especiales cortapisas o exigencias en cuanto a su aptitud para ser valorada por el tribunal (de la misma forma que sucede con la declaración de la víctima, del testigo de referencia o de un coimputado: nadie diría que no son recibidas como «prueba», pese a que existan importantes reglas jurisprudenciales que condicionan o, en el mejor de los casos, modulan su valor probatorio de cargo).

Estamos ante una solución que a todas luces choca frontalmente con abundante jurisprudencia constitucional anterior. Y, sin embargo, el problema no es ese. No estamos hablando de simples formalidades, ni tampoco de tópicos a menudo invocados acriticamente (no se trata aquí de que el Juez de Instrucción pueda preconstituir prueba porque es independiente, y en cambio el Ministerio Fiscal o la policía no); sino de decisiones que afectan a rasgos característicos de nuestro modelo de justicia penal, que compete exclusivamente al legislador democrático diseñar³³.

³³ Al respecto, vid. la argumentación de la STS de 11 de enero de 2017, relativa a la naturaleza y el valor de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal en nuestro actual sistema procesal penal, pero cuyas consideraciones podrían trasladarse con mayor razón a este otro ámbito.

Podría tal vez argumentarse que el plano de la constitucionalidad no es el de la legalidad ordinaria, y que el TC se limita a pronunciarse sobre los requisitos para la constitucionalidad de la condena basada en las declaraciones obrantes en el atestado, prescindiendo de la cuestión de si esa condena atenta contra la legalidad ordinaria o no. El hecho es, sin embargo, que en la práctica los dos planos suelen estar inextricablemente unidos (y de hecho lo están, al menos en lo que a esta cuestión se refiere): la prohibición de valorar implícita en el art. 297 LECrim, que en definitiva consagra el principio de que, en nuestro sistema procesal penal, no es posible con carácter general reconocer la cualidad de «mínima actividad probatoria de cargo» a ninguna actuación del juicio que tenga por objeto incorporar las diligencias del atestado al proceso, afecta de lleno al derecho a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a valerse de los medios de prueba pertinentes, cobrando de este modo una clara dimensión constitucional en lo que esos derechos puedan tener de garantías necesitadas de una configuración legal. En consecuencia, no le es lícito al TC obviar esta previsión y desarrollar un corpus de doctrina completamente ajeno a la opción ya realizada por el legislador, usurpando en el fondo sus atribuciones; pues en un primer momento corresponde al legislador, y no al TC, establecer el régimen jurídico de la prueba en cada orden jurisdiccional concreto, empezando por determinar qué tiene la consideración jurídica de «prueba» y qué no. Por otro lado, es un hecho que, a base de tolerar reiteradamente la vulneración del art. 297 LECrim, interpretándolo en un sentido no previsto ni querido por el legislador (acaso sobre la base de una pretendida «aproximación puramente constitucional» al asunto), el TC ha terminado por vaciarlo de significado también en la esfera legal ordinaria, tal como se desprende a las claras de un repaso rápido a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias en los últimos veinte años. No estamos por tanto aquí ante una simple labor de fijación de límites, sino ante una cierta muestra de «activismo judicial» por parte del TC.

Por último, es importante poner este problema en relación con la espinosa cuestión de la proyección del derecho de defensa durante el interrogatorio policial, cosa que no siempre se tiene suficientemente en cuenta. Desde el momento en que las manifestaciones vertidas por el detenido en ese acto (que no deja de ser una actuación directa de las autoridades de persecución criminal en relación con él) pueden llegar a fundamentar, aunque solo sea parcialmente y en conexión con otros indicios, una eventual condena, parece que debiera garantizársele la posibilidad de una asistencia técnica efectiva, a fin de evitar autoinculpaciones accidentales frente a las que ya no se vaya a poder defender después (piénsese por ejemplo en los casos en los que hay varios detenidos, a quienes se atribuye la participación en unos mismos hechos).

Evidentemente, este modo de ver las cosas supone en cierta forma superar la vetusta jurisprudencia constitucional que disocia tajantemente el derecho a la asistencia letrada del art. 17.3 CE del que reconoce el art. 24.2 CE con ocasión de la proclamación del derecho de defensa y el derecho al proceso justo³⁴; efecto que viene auspiciado además tanto por la jurisprudencia del TEDH como por la normativa de origen europeo y su trasposición al ordenamiento español (concretamente, por la nueva redacción dada al art. 118 LECrim por la LO 13/2015). Según esta nueva concepción de las cosas, el derecho del art. 17.3 CE vería ampliada su dimensión instrumental, que se encaminaría a asegurar no ya solo la legalidad de la detención y del resto de diligencias policiales en las que el abogado deba estar presente, sino también el derecho de defensa en el proceso que tenga lugar como consecuencia de los hechos a los que se refiere la detención.

Lo que se acaba de decir hay que entenderlo bien: es desde luego completamente legítimo que algunos derechos del sospechoso hayan de ceder temporalmente ante el interés público en la represión de la criminalidad. Ahora bien, ese sacrificio no puede llegar hasta el punto de comprometer gravemente ya desde el momento de la detención el derecho de defensa en el proceso que, eventualmente, pueda llegar a incoarse; que es lo que sucede cuando se otorga a las manifestaciones autoinculporatorias vertidas en un interrogatorio policial sin asesoramiento legal real la consideración jurídica de prueba preconstituida, aunque sea solo indiciaria y requiera de una corroboración adicional para surtir efectos. Por formularlo de otra manera: cuanta mayor importancia procesal se pueda otorgar en un ordenamiento dado a lo declarado por el detenido ante la policía, mayores garantías jurídicas debería revestir el acto en lo que se refiere a la información previa, al asesoramiento técnico al declarante y al control o fiscalización externa de las condiciones en las que se desarrolla y de los resultados que arroja.

Es obvio que estos cometidos no pueden recaer institucionalmente sino en el abogado del detenido (pues en el interrogatorio policial no están presentes, como es natural, ni el Juez de Instrucción ni el Ministerio Fiscal). Y es incuestionable que, para desempeñar esa labor, necesita de los medios adecuados. Lo que ya no está tan claro es que el régimen actual de la asistencia letrada en comisaría satisfaga esta exigencia³⁵.

³⁴ Esta línea jurisprudencial se inaugura con la STC 196/1987, de 11 de diciembre, y se ha repetido con posterioridad en numerosas resoluciones. Vid., entre otras, las SSTC 188/1991, de 3 de octubre; 7/2004, de 9 de febrero; 165/2005, de 20 de junio; 339/2005, de 20 de diciembre; 219/2009 y 220/2009, de 21 de diciembre; 87/2010, de 3 de noviembre; y, últimamente, la STC 13/2017, de 30 de enero.

³⁵ La nueva redacción del art. 520 LECrim no ha resuelto definitivamente el problema. Aunque prevé la entrevista reservada previa del detenido con su abogado, no termina de aclarar si éste está facultado además para terciar activamente durante el interrogatorio. La interpretación tradicional ha tendido a excluir esta facultad; y tal ha sido también el criterio acogido por la

Nótese de todos modos, ya que es de crucial trascendencia, que la proposición inversa también es cierta: en aquellos sistemas jurídicos en los que el atestado esté auténticamente despojado de toda eficacia procesal, bastará con asegurarse de que se observan las garantías formales que protegen contra coacciones o presiones indebidas durante el interrogatorio, pues la necesidad de un asesoramiento técnico real para preservar el futuro ejercicio del derecho de defensa se habrá visto totalmente diluida.

IV. LA POSICIÓN DE LA SALA 2ª DEL TRIBUNAL SUPREMO: EL CONOCIMIENTO DE EXTREMOS RELACIONADOS CON EL DELITO, ATESTIGUADO POR LOS AGENTES DE POLICÍA, COMO BASE PARA INFERIR LA CULPABILIDAD DEL DECLARANTE

4.1. Evolución reciente del criterio jurisprudencial de la Sala 2ª: el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 3 de junio de 2015

El criterio actual del Tribunal Supremo sobre esta materia es resultado de una larga y compleja evolución jurisprudencial, que no ha sido ajena al influjo ejercido por el Tribunal Constitucional. Prescindiendo de los antecedentes más remotos, un primer hito importante lo constituyó el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª de 28 de noviembre de 2006. Hasta ese momento no había existido un criterio común entre los magistrados de la Sala, y las oscilaciones y las contradicciones eran frecuentes³⁶. Algunas sentencias confirieron valor probatorio de cargo a ciertas diligencias de declaración ante la policía (como la confesión del detenido), una vez leídas y sometidas a contradicción al amparo de lo dispuesto en el art. 714 LECrim³⁷. Otras, en cambio, requerían para ello que se hubiese escuchado en el juicio el testimonio de los agentes intervinientes en la diligencia, por entender que el ámbito de aplicación de los arts. 714 y

Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial en la esperada revisión de los criterios unificados para la práctica de diligencias por la policía: al abordar el contenido de la asistencia del abogado en dependencias policiales, el Manual de 2017 no se limita a reproducir la letra del art. 520.6 LECrim, sino que añade dos pequeñas matizaciones dirigidas a recortar la eficacia de las novedades introducidas en la norma procesal, en línea con la práctica habitual de nuestras comisarías. Por un lado, precisa que el verbo «intervenir» aplicado a la asistencia letrada en las diligencias es sinónimo o equivalente de un mero «*estar presente*» durante su práctica; por otro lado, puntualiza que «*sólo*» una vez terminada la diligencia a la que haya asistido, podrá el abogado solicitar la declaración o ampliación de extremos, etc.

³⁶ Para un resumen del estado de la jurisprudencia anterior a 2006, vid. DEL MORAL GARCÍA, A., «La declaración del delincuente», en RIVES SEVA, A. P. (dir.), *La prueba en el proceso penal: doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo* (6ª ed.), Pamplona, Aranzadi, 2016, pp. 580-581.

³⁷ Así, por ejemplo, las SSTS de 25 de noviembre de 1993, 7 de diciembre de 1993, 24 de marzo de 1994, 17 de mayo de 1994, 1 de julio de 1999 y 25 de abril de 2001.

730 LECrim se circunscribe exclusivamente a las actuaciones de la instrucción judicial³⁸. Un tercer grupo, en definitiva, negaba todo valor probatorio a las declaraciones autoincriminatorias del imputado ante la policía, acogándose a la letra, al sentido y a la finalidad del art. 297 LECrim³⁹.

La aproximación al problema se complicaba notablemente además porque, al igual que el Tribunal Constitucional, a menudo el TS se esforzaba por abordarlo de manera global, no siempre distinguiendo en función de si la declaración policial la hizo el sujeto posteriormente investigado y acusado en el proceso, un coimputado, la víctima o un testigo de los hechos; cuando lo cierto es que, en cada uno de estos supuestos, concurren matices y especialidades que no se dan en los demás.

El Acuerdo de 2006 vino a intentar unificar el criterio de la Sala, en sentido diametralmente opuesto a lo estipulado por el art. 297 LECrim, estableciendo lo siguiente: *«las declaraciones válidamente prestadas ante la policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia»*.

Es preciso advertir, con todo, que el Acuerdo de 2006 no se llegó a aplicar con normalidad, ni siquiera en los primeros años desde su adopción. Ya la primera resolución que se acogió a él contó con dos significativos votos particulares⁴⁰; y lo cierto es que las disensiones continuaron produciéndose en resoluciones recaídas después. Mirando atrás, el TS ha llegado a afirmar que constituyó un rotundo *«fracaso homogeneizador»*⁴¹.

³⁸ Vid., entre otras, las SSTS de 28 de febrero de 2000, 19 de julio de 2000, 28 de enero de 2002, 22 de febrero de 2002, 3 de marzo de 2004 y 16 de julio de 2004.

³⁹ SSTS de 3 de abril de 2002, de 21 de noviembre de 2002 y de 23 de junio de 2003. Según la primera de ellas, *«las manifestaciones del policía (...) sólo sirven para corroborar que efectivamente esas son las declaraciones que figuran en el atestado y que fueron prestadas en el curso de la investigación policial, dato que era innecesario, ya que su testimonio refiere algo que ya constaba en los folios correspondientes y que, no por ello, adquiere una nueva dimensión probatoria, limitándose a su valor legal (art. 297 LECrim) al de una mera denuncia. La manifestación policial en el acto del juicio oral, sólo alcanza a demostrar que efectivamente esas declaraciones policiales se prestaron. En términos gráficos pudiéramos decir que se trata de una copia oral del atestado, por tanto, no pueden ser integradas en el párrafo segundo del mencionado artículo, como hecho de conocimiento propio del policía, lo que sí podría adjudicarle el valor de testimonio»*. Por su parte, la segunda lo expresa en términos todavía más contundentes si cabe: *«la circunstancia de haber sido receptores de determinados datos en el desempeño de su función profesional no les habilita legalmente [a los policías] para subrogarse en la particularísima e intransferible posición procesal del acusado, para confesar por él. Y pretender que la declaración policial de éste podría ser valorada contradictoriamente por la mediación de aquéllos es sólo una ficción de muy difícil, por no decir imposible, compatibilidad con el principio “nemo tenetur se detegere”, consagrado en el art. 24.2 CE. En virtud de él, las de mentir o ser veraz, entrar en contraste o ser coherente consigo mismo en el curso del proceso, son decisiones estrictamente personales y, por ello, las actitudes correspondientes no pueden ser escenificadas o recreadas mediante la interposición de un tercero»*.

⁴⁰ Se trata concretamente de la STS de 4 de diciembre de 2006.

⁴¹ Vid. la STS de 29 de abril de 2014, FJ 3º, apartado 4; y ya antes, la STS de 8 de julio de 2010, FJ 3º.

Fracaso que se hizo especialmente notorio a partir de la STC 68/2010, de 18 de octubre; pues esta resolución del Tribunal Constitucional, al declarar que la recepción procesal de las declaraciones del acusado ante la policía por cualquiera de las vías de los arts. 714 y 730 LECrim vulnera el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías⁴², abrió la puerta a nuevas discrepancias y a que se empezaran a dictar de nuevo por la Sala 2ª del TS pronunciamientos en la línea de restringir la eficacia procesal de las diligencias del atestado (y, por tanto, el alcance del Acuerdo de 2006). Posteriormente se dictaron las SSTC 53/2013 y 165/2014; que, no sin una buena dosis de ambigüedad, volvieron a admitir la introducción de las declaraciones policiales en el juicio (sin especificar exactamente el cómo, pero en todo caso bajo la condición de que esa introducción se hiciese con respeto a las garantías procesales de publicidad, inmediación y contradicción propias del plenario).

Así las cosas, y con ánimo de clarificar el panorama, el Acuerdo del Pleno de la Sala 2ª del TS de 2006 fue sustituido por otro de 3 de junio de 2015, actualmente en vigor, que dice lo siguiente:

«Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio.

»No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 LECrim. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 LECrim.

»Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron.

»Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron».

Estamos ante criterios claramente más restrictivos que los acogidos por la más reciente jurisprudencia constitucional: según el TS, tratándose de cualesquiera diligencias de declaración en sede policial (sean de víctimas, testigos o detenidos), el contenido del atestado no se puede introducir en el juicio en forma alguna, ni cabe tampoco someterlo directamente a contradicción a los efectos de incorporarlo al acervo probatorio. Ahora bien, de manera indirecta, y *sólo cuando de autoinculpaciones se trata*, lo declarado en sede policial puede llegar a cobrar retroactivamente cierto valor

⁴² STC 68/2010, FJ 6º.

probatorio de cargo en un particular aspecto, referido a lo que los propios policías afirmen haber percibido durante la práctica de la diligencia acerca de lo que el sujeto interrogado manifestó saber en aquel momento (hablaríamos, por tanto, de «hechos de conocimiento propio» de los agentes que tomaron declaración al sospechoso).

En efecto, según el nuevo Acuerdo, el conocimiento por el declarante de datos objetivos relacionados con el delito, que luego se acredita ser verdaderos por otros medios, constituye un auténtico *indicio* en sentido técnico-procesal, a partir del cual se podrán fijar como ciertos en el proceso (es decir, se podrán *presumir*) hechos distintos por vía de derivación lógica, aplicando máximas de la experiencia (en este caso, concretamente, la máxima según la cual quien conoce o sabe de unos hechos antes de que se descubran, es porque alguna implicación ha tenido en ellos). Como el mecanismo de la presunción exige que el indicio que da pie a la inferencia esté probado (y, habiéndose descartado el empleo de los trámites de los arts. 714 y 730 LECrim, la simple presencia del atestado en los autos no resulta suficiente en este sentido), se acude a la testifical de los agentes que intervinieron en la diligencia para introducir ese «conocimiento» en el acervo probatorio y establecer la necesaria conexión entre los «datos objetivos conocidos» y la persona que los conocía en principio sin tener por qué (lo cual será decisivo, naturalmente, a efectos de realizar el juicio sobre la autoría). Es decir: se trae al juicio a los agentes en calidad de testigos directos de que el sospechoso o el investigado conocía en su día datos objetivos luego corroborados en la investigación que, de no ser por su implicación en los hechos, tendría en principio que haber ignorado⁴³.

Es importante notar, de todos modos, que el Acuerdo no exige explícitamente que haya un vínculo causal entre lo declarado en comisaría y el hallazgo de los elementos utilizados para corroborarlo; ni tampoco que éste se haya producido siempre después de la confesión policial. Es decir, a primera vista parecería que no es imprescindible que los «elementos de corroboración» que menciona el Acuerdo sean necesariamente fuentes de prueba derivadas de la confesión, halladas u obtenidas directamente a partir de ella; sino que bastaría con que se tratase sin más de materiales que sirvan para confirmar los «datos objetivos» aportados por el declarante, al margen del porqué y el cuándo se hayan obtenido o encontrado.

Esto puede conducir a problemas de difícil solución. En efecto, el Acuerdo arranca diciendo que las declaraciones policiales «*no pueden operar como corroboración de los medios de prueba*». Sin embargo, es bastante obvio que la utilización de hallazgos

⁴³ Evidentemente, se trata de una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario; dirigida a acreditar bien que el conocimiento de los datos relacionados con el delito se produjo por otras vías, o bien que, en el caso concreto, no obedeció a una participación del declarante en los hechos investigados.

paralelos o independientes de las declaraciones para corroborar su contenido llevará en muchos casos precisamente a eso: en la práctica no es nada sencillo determinar qué está corroborando a qué, porque lo cierto es que, cuando de reconstruir el relato fáctico se trata, entre los distintos datos se da una relación de circularidad (unos se apoyan sobre otros y todos se refuerzan mutuamente). No siempre serán los hallazgos paralelos, anteriores o posteriores, los que iluminen o confirmen la confesión policial (que sería en todo caso lo deseable, según el Acuerdo del TS); sino que indudablemente habrá casos en los que sea ésta la que se intente utilizar para arrojar luz sobre todo lo demás: una confesión no solo contiene datos objetivos sino que, por encima de todo, aporta un *relato*, capaz de suministrar una clave o una base narrativa sobre la que engarzar los elementos, de otro modo inconexos, que se puedan haber hallado al margen de ella en el curso de la investigación. Por otro lado, y aunque solo sea por una cuestión de elemental prudencia, no parece adecuado admitir que fuentes de prueba encontradas antes de la declaración del detenido puedan servir como «elemento de corroboración» de los datos objetivos en ella contenidos. De admitirse, con todo, esta posibilidad -que el Acuerdo no excluye por vía de principio-, habría que extremar las cautelas a la hora de hacer la valoración, teniendo en cuenta las máximas de la experiencia y las circunstancias del caso concreto (y, entre ellas, aspectos capitales como la efectiva imposibilidad de que el sospechoso hubiera tenido conocimiento de la existencia de esas fuentes de prueba por otras vías; si fue él mismo quien efectuó personalmente el relato o si, en cambio, se limitó a responder afirmativamente a intimaciones o aseveraciones realizadas por los agentes que le interrogaban, etc.)

Sea como fuere, puede afirmarse que, en una interpretación razonable de los nuevos criterios adoptados por el TS, para atribuir valor probatorio de cargo a una confesión policial, después retirada, contradicha o retractada por el declarante, deberían cumplirse entonces con carácter general las siguientes condiciones:

a) Se practicó un interrogatorio policial revestido de todas las garantías legales y constitucionales⁴⁴.

b) En el interrogatorio, el declarante se autoinculpó (bien exclusivamente a sí mismo, o bien junto a otros; y bien implícitamente o de manera explícita) aportando datos objetivos relacionados con los hechos investigados⁴⁵.

⁴⁴ En caso contrario, como dice la STS de 14 de mayo de 2015, estaríamos ante un problema de prueba inutilizable, que debería ser «*apartada sin contemplación alguna del acervo probatorio*».

⁴⁵ En palabras de la STS de 16 de diciembre de 2016, son «datos objetivos» en este sentido «*aquellos que existen o han existido realmente fuera del sujeto que lo conoce, de forma que su realidad es constatable, con independencia de la fuente subjetiva de la prueba, a través de otros medios*».

c) A raíz de la aportación de datos (o, en todo caso, con posterioridad a la misma), se realizaron pesquisas que dieron lugar al hallazgo de elementos anteriormente desconocidos (o simplemente conjeturados, pero no localizados hasta entonces)⁴⁶.

d) Esos hallazgos posteriores a la confesión confirman en retrospectiva los concretos datos aportados por el declarante en el interrogatorio policial, revelando un conocimiento directo de extremos relacionados con el delito que hacen altamente probable su participación en él.

e) Han testificado en el juicio los agentes que intervinieron en el interrogatorio, para acreditar tanto la validez como el contenido del mismo, sometién dose a contradicción ambos extremos.

f) Se han practicado en el juicio las pruebas adicionales necesarias para incorporar los resultados de los hallazgos posteriores a la confesión al acervo probatorio (puede tratarse de distintos tipos de pruebas: periciales científicas sobre los efectos o instrumentos encontrados, testificales de los agentes intervinientes en el hallazgo, fotografías, informes de autopsia, etc.)

g) La defensa no ha sido capaz de desvirtuar la eficacia incriminatoria del conocimiento patentizado en la confesión policial del acusado, puesto en relación con los elementos encontrados después, mediante el planteamiento de hipótesis alternativas suficientemente verosímiles, avaladas a ser posible por los correspondientes contraindicios o contrapruebas (o, en todo caso, por la lógica y la experiencia común⁴⁷).

La redacción del Acuerdo de 2015 es, desde luego, mejor y más clara que los pronunciamientos realizados por el TC hasta la fecha. Además, efectúa acotaciones muy

⁴⁶ La STS de 20 de febrero de 2017 lo ejemplifica (*obiter dictum*) de la siguiente manera: «por estos datos objetivos nos referimos, por ejemplo, al reconocimiento de un homicidio, indicando dónde se encuentra el cadáver, que efectivamente es hallado en el lugar señalado, o bien el arma, que también es encontrada en el lugar indicado, o un alijo de droga; es decir a elementos de carácter claramente objetivo. Pero no a supuestos en los que el investigado se autoinculpa policialmente sin que los agentes que presenciaron la declaración aporten ningún elemento manifiestamente objetivo que, desconociendo previamente su existencia o localización, haya sido encontrado por la manifestación del investigado, limitándose la declaración de los policías en el juicio a dar cuenta de la inculpación. Si esta técnica se acogiese estaríamos nuevamente ante la reproducción del problema, admitiendo veladamente la validez probatoria de la declaración policial».

⁴⁷ Vid. al respecto la STS de 17 de marzo de 2015 (núm. de resolución 173/2015), que viene a exigir que la certeza del tribunal de instancia alcanzada a partir de la valoración del contenido de la confesión policial pueda tenerse por «objetiva» y «compartirse por la generalidad», descartando que las meras «intuiciones subjetivas» tengan una fuerza de convicción suficiente como para superar las exigencias impuestas por la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

acertadas y muy necesarias con respecto al criterio recogido en el Acuerdo de 2006. A mi juicio, su principal mérito estriba -como se verá más adelante- en haber empezado a definir con mayor precisión y claridad qué se esconde verdaderamente tras el rótulo vago e impreciso de «declaraciones autoinculpatorias».

Ahora bien, lo cierto es que su aplicación no está exenta de riesgos.

Por un lado, porque lo que dice en el fondo se asemeja a lo que ya decía la jurisprudencia constitucional anterior a 2010. Ciertamente es innegable que, en el plano puramente conceptual, son soluciones diferentes por entero; sin embargo, en la práctica la distinción es sutil y a la hora de la verdad será fácil que los perfiles se emborronen, y que resulte difícil discriminar cuándo se está acudiendo al testimonio de los policías como vía para sortear la prohibición legal de incorporar al juicio el contenido del atestado a los efectos de su valoración como prueba, y cuándo ese testimonio se encamina exclusivamente, por el contrario, a probar que el investigado tenía ya en el momento de la detención un conocimiento de ciertos datos que, una vez puesto en relación con otros hallazgos posteriores, resulta poseer valor incriminatorio intrínseco.

Por otro lado, es de prever que la proyección práctica de esta parte del Acuerdo se revele un tanto problemática, y no ya porque se preste a manipulaciones policiales, o a diversos grados de exceso de celo inquisitivo por parte de los agentes; sino sobre todo porque, en el momento de proponerse la prueba (y de decidir, por tanto, si se propone la testifical de los policías) no tiene por qué saberse cuál va a ser el resultado del esfuerzo probatorio que se va a realizar durante el juicio; es decir, no tiene por qué saberse todavía si, en el juicio oral, los «*datos objetivos contenidos en la autoinculpación*» se van a lograr «*acreditar como veraces por verdaderos [y lo que es igual de importante: lícitos] medios de prueba*» o no. Esto arroja sobre las acusaciones la carga de proponer que se reciba el testimonio de los agentes siempre que existan declaraciones autoinculpatorias del acusado en el atestado, con el consiguiente riesgo de que, a la larga, se convierta en una cuestión rutinaria o de mero trámite (o peor, de que la práctica forense termine por desvirtuarla, confundiendo la naturaleza y el sentido de su evacuación).

Además, es fácil suponer que los policías se seguirán limitando a ratificar en el juicio el contenido del acta de la declaración (pues, como afirma la STS de 21 de noviembre de 2002, no pueden hacer otra cosa sin delatarse a sí mismos como autores de un delito de falsedad). Y es que, en el fondo, la forma escogida para introducir en el debate del plenario el conocimiento evidenciado en la declaración prestada ante la policía no deja de obedecer, como de costumbre, a una doble ficción: la ficción de que los agentes recuerdan lo ocurrido en las dependencias policiales con todo lujo de detalles, y la ficción de que, en realidad, no se está otorgando valor probatorio al contenido del acta incorporada al atestado, sino sólo a lo que los agentes afirman de viva voz ante el

tribunal. A nadie se le escapa que, puestos a pensar en un medio idóneo (y, sobre todo, fiable) para probar qué datos objetivos conocía el acusado en el momento de su detención, la respuesta más sencilla es: el acta de la declaración en comisaría o, si la hubiera, una grabación videográfica completa de la misma. El problema radica en que, hoy por hoy, la legislación española no contempla estas opciones (antes bien, las rechaza de plano, pues prohíbe terminantemente valorar las diligencias del atestado como prueba). De ahí el criterio adoptado por el TS, que no es sino un deliberado intento de salvar el escollo sin contravenir la letra del art. 297 LECrim.

Pese a sus indudables virtudes, parece que el Acuerdo de 2015 no termina de renunciar -seguramente por razones perfectamente lógicas y atendibles de justicia material- al empeño de conferir valor probatorio de cargo a las diligencias que obran en el atestado, siquiera sea de forma indirecta o refleja. El mayor inconveniente es que esto no es posible sin la correspondiente reforma legal: en el actual estado de cosas (lo cual es sumamente importante, como se dirá más adelante), y excepción hecha de aquellas diligencias que recojan datos objetivos e incontestables de imposible reproducción en el juicio, una condena sustentada de forma principal o exclusiva en algún elemento del atestado policial (y, singularmente, en las declaraciones autoincriminatorias del acusado ante la policía), debería considerarse una condena ilegítima, dictada sin prueba de cargo suficiente y, por lo mismo, inválida.

4.2. La aplicación posterior del Acuerdo

La jurisprudencia de la Sala 2ª del TS posterior al Acuerdo de 2015 se ha venido ajustando con bastante fidelidad a su contenido, tal como se desprende de un somero análisis de las resoluciones recaídas hasta la fecha en supuestos en los que podría resultar de aplicación. Y así:

a) La STS de 29 de junio de 2015 -la primera después del Acuerdo-, dictada en un supuesto en el que lo que estaba en entredicho era el valor de unas declaraciones de carácter heteroinculpatario prestadas ante la policía (y no ratificadas después ante el Juez de Instrucción) por un testigo luego fallecido, afirmó en términos inequívocos que *«la implicación de la policía en la investigación y el afán lógicamente inquisitivo con que opera en el ámbito extraprocesal ubica la labor policial lejos de los parámetros propios de la imparcialidad y la objetividad que han de impregnar el auténtico proceso, parámetros que el TC solo atribuye a la autoridad judicial (...) La dosis de constreñimiento y presión ambiental con que se realizan algunas diligencias en un recinto policial poco tienen que ver con las garantías con que se opera en el marco judicial propio del proceso penal. En*

este sentido, los profesionales que intervienen en el proceso son plenamente conscientes de los matices inquisitivos que albergan las diligencias policiales, ya sea por enfatizar los datos incriminatorios que afloran en la investigación en detrimento de los exculpatorios, ya por intervenir en algunos supuestos de forma activa en el resultado de la investigación a través de sugerencias y matizaciones que resultan incompatibles con las exigencias de objetividad e imparcialidad que requiere una diligencia que pretenda operar con eficacia probatoria en el juicio oral». En consecuencia, «que, en un contexto inquisitivo de esa índole (...), se reciba una declaración policial a un imputado o a un testigo y, a la postre, esa diligencia acabe operando de forma sustancial como prueba de cargo en un juicio penal, contradice los principios sustanciales del proceso debido» (conclusión que, dicho sea de paso, resulta discutible en su estricta literalidad, por lo menos a la vista de los datos que ofrece el Derecho comparado).

Según el razonamiento del Tribunal, *«toda sentencia que construya el juicio fáctico de autoría basándose en una declaración autoincriminatoria o heteroincriminatoria prestada en sede policial, se apartará no sólo del significado constitucional del derecho a la presunción de inocencia, sino del concepto mismo de “proceso jurisdiccional”, trasmutando lo que son diligencias preprocesales -que preceden al inicio de la verdadera investigación jurisdiccional- en genuinos actos de prueba»*. Por todo ello, el TS determinó que las declaraciones del testigo en aquel caso podían considerarse válidas como medio de investigación, pero no como medio de prueba; ni siquiera a través de su incorporación al acto del juicio por medio de la testifical de los policías que las presenciaron. No obstante, mantuvo la condena por entender que, dejando al margen las declaraciones del testigo fallecido, había prueba de cargo suficiente para sustentarla.

b) La STS de 9 de julio de 2015 reconoció virtualidad probatoria a unas declaraciones auto y heteroinculpatorias prestadas por uno de los sospechosos ante la policía, y posteriormente retractadas en sede judicial, en las que había manifestado cómo sucedieron los hechos, cuál fue la participación de cada uno de los tres coacusados y dónde se habían escondido los objetos de los que se habían valido para cometer el delito (se trataba de un robo con violencia en una nave industrial acompañado de una tentativa de homicidio). Las declaraciones habían resultado coincidentes con el testimonio de la víctima, los objetos habían sido efectivamente hallados en el lugar señalado por el declarante y además contenían muestras de ADN de uno de los acusados. En el acto del juicio el declarante fue interrogado al respecto y no negó sus manifestaciones previas, limitándose a cambiar de versión. Por su parte, los policías intervinientes en el hallazgo de las

piezas de convicción depusieron testimonio acerca del mismo. Estos dos elementos, unidos a otros (concretamente, la declaración de un testigo que había visto a los coacusados en las inmediaciones de la fábrica el día del robo, el resultado de la prueba de ADN y el testimonio de la víctima) condujeron al TS a confirmar la condena, desechando que las hipótesis alternativas planteadas por las defensas para tratar de explicar la presencia de los coacusados en las cercanías de la fábrica y del ADN de uno de ellos en una de las prendas encontradas, tuvieran fuerza de convicción suficiente. Adviértase que la sentencia no menciona que se tomara declaración en el plenario a los policías intervinientes en el interrogatorio a fin de «constatar su validez y contenido» (como exige el Acuerdo de Pleno de 3 de junio de 2015); limitándose a proclamar que dicho interrogatorio constituyó *«un elemento de cargo más, no absolutamente imprescindible dentro del cuadro probatorio»*.

c) La STS de 25 de febrero de 2016 aborda un supuesto muy similar al anterior, en el que uno de los sospechosos había realizado también declaraciones auto y heteroinculpatórias ante la policía, retractándolas posteriormente ante el juez de instrucción y en el juicio oral. A raíz de dichas declaraciones, la policía había localizado en un paraje remoto las armas empleadas en los homicidios que se imputaban a los investigados, con restos de ADN y huellas de todos ellos. Esta circunstancia, valorada conjuntamente con la versión coincidente relatada por una de las víctimas, los datos de los repetidores de telefonía sobre la localización del teléfono de uno de los investigados en el momento de los hechos y el testimonio de una serie de vecinos del pueblo que presenciaron la huida de un vehículo (que resultó pertenecer a la esposa de otro de los coinvestigados), resultaron suficientes, a juicio del TS, para destruir válidamente la presunción de inocencia.

d) La STS de 14 de julio de 2015 descartó que se pudiera valorar como prueba una declaración autoinculpatória inicial del acusado ante la Guardia Civil, después no repetida ni ratificada en sede judicial. No obstante, confirmó la condena por existir abundante material probatorio de cargo, completamente independiente de las manifestaciones vertidas en el transcurso del interrogatorio policial. En la misma línea se sitúan las SSTS de 23 de febrero de 2016 (que reproduce en buena medida la argumentación de la STS de 29 de junio de 2015, antes citada), de 5 de octubre de 2016, de 16 de diciembre de 2016 (núm. de resolución 956/2016, en relación con las declaraciones policiales de una testigo fallecida antes de que se le pudiera tomar declaración por parte del juez), de 26 de enero de 2017, de 20 de febrero de 2017, de 28 de marzo de 2017, de 6 de abril de 2017

y de 11 de diciembre de 2017 (referida a manifestaciones hechas por la víctima de un delito de violación a los agentes de policía que la atendieron).

e) La STS de 20 de julio de 2015 anuló una condena por varios delitos de terrorismo, que se había producido sobre la base de la declaración policial de un coimputado que había sido condenado en virtud de los mismos hechos en una causa anterior. El TS entendió que no existía prueba de cargo contra la acusada más allá de dicha declaración, que además había sido retractada por el interesado ante el Juez de Instrucción aduciendo presiones y torturas.

f) La STS de 4 de abril de 2016 anuló una condena por delito contra la salud pública que se había fundado en unas declaraciones prestadas ante la policía por la acusada, que después no se habían repetido ni ante el instructor ni ante el tribunal de instancia. Para la sentencia, se trataría de declaraciones *«prestadas a agentes policiales, en el marco del atestado, con el consiguiente déficit de garantías; y que no han perdido tal carácter por el hecho de haber sido llevadas por ellos al juicio, puesto que las manifestaciones que dicen recibidas, como tales, no salieron nunca de ese ámbito. De este modo, su estatuto procesal es el que les confiere la prescripción del art. 297 LECrim»* (se habla de otras pruebas, tales como el testimonio de referencia de unos agentes policiales, a quienes otros agentes habrían relatado el resultado de los seguimientos realizados; o el hallazgo de una sustancia blanca y ciertas cantidades de dinero en la vivienda de la acusada; pero la Sala consideró que, si se prescindía del contenido del atestado, esas otras pruebas no alcanzaban a tener entidad suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia).

g) La STS de 16 de diciembre de 2016 (núm. de resolución 942/2016) admitió la utilización de unas declaraciones policiales de contenido autoinculpatorio, posteriormente retractadas y no ratificadas judicialmente. El encausado, que había sido condenado por un delito de asesinato y otro de incendio, había reconocido en el interrogatorio policial que había prendido fuego a una manta y se la había tirado encima a la víctima mientras ésta dormía bajo los efectos de una mezcla de alcohol y tranquilizantes. En la investigación posterior se determinó pericialmente que, en efecto, el fuego había empezado en el dormitorio de la víctima; concretamente en su cama, debajo de la cual se halló un trozo de tela (sábana o cortina) impregnado en etanol, que según el informe no podía proceder de bebida alcohólica alguna sino de algún producto de desinfección o limpieza. De este dato se infirió por el tribunal de instancia que el incendio había sido intencionado y no accidental (pese a haberse encontrado un cenicero con colillas en la habitación);

lo cual le llevó a considerar acreditada también la autoría sobre la base de una valoración en retrospectiva de la confesión hecha ante la policía, incorporada al juicio a través del testimonio de los agentes que la presenciaron. Además se tuvieron en cuenta otros indicios circunstanciales, como el hecho de que el acusado era inquilino de la víctima, que tenía llaves de la vivienda, que habían discutido esa mañana a cuenta de su estancia en la misma y que, cuando se declaró el incendio, se encontraba en un bar cercano y reaccionó con indiferencia ante la noticia. Para el TS, estaríamos ante un dato objetivo contenido en la autoinculpación (el lanzamiento intencionado de un tejido ardiente sobre la víctima mientras dormía), luego acreditado como veraz por otros medios de prueba (el informe pericial de la policía científica sobre la muestra de tela encontrada bajo la cama), cuyo conocimiento por parte del declarante en un momento previo a las pesquisas de las autoridades (acreditado a través del testimonio de los agentes), dio lugar en la sentencia, en ausencia de hipótesis alternativas plausibles, a una «legítima y lógica inferencia» en cuanto a la autoría de los hechos.

h) Por su parte, las SSTS de 16 de julio de 2015 y de 27 de abril de 2016 sí permitieron la incorporación al plenario de declaraciones prestadas en sede policial, reconociéndoles cierto valor probatorio; pero en ambos casos se trató de declaraciones que habían sido ratificadas personalmente por el declarante, bien ante el juez de instrucción o bien en el propio acto del juicio.

De la lectura de todas estas resoluciones se desprende la impresión global de que, a partir de 2015, el TS ha venido aplicando un criterio más bien restrictivo, que en general rechaza valerse de las confesiones policiales luego no ratificadas ni confirmadas: prescinde de ellas siempre que puede, y solo las admite cuando no queda otro remedio. Por lo común prefiere declarar que la condena se mantiene incólume aun eliminando las declaraciones policiales del acervo probatorio, antes que acudir directamente al Acuerdo de 3 de junio de 2015 para justificar la validez de su recepción en el proceso.

De hecho, solamente en una ocasión hasta la fecha, la de la STS de 16 de diciembre de 2016 (antes citada), ha tenido el Acuerdo un peso decisivo a la hora de decidir un recurso de casación basándose en la virtualidad probatoria de cargo de una confesión hecha exclusivamente ante la policía; supuesto este último en el que, dicho sea de paso, más que en el contenido intrínseco de las revelaciones realizadas por el sospechoso, la clave estuvo en la secuencia temporal de los acontecimientos: es cierto que, en su declaración policial el mismo día de los hechos, el detenido no reveló ningún «dato objetivo» que no se hubiera podido conocer después en el curso natural de la propia investigación (pues parece lógico presumir que, a poco concienzuda que ésta hubiese

sido, la tela empapada en etanol se habría encontrado de todos modos debajo de la cama, con confesión o sin ella); pero el que supiera de antemano, según atestiguaron los agentes de policía en el juicio, que el incendio había sido provocado, así como el medio empleado para provocarlo (una tela de grandes dimensiones a la que se había prendido fuego) y el preciso rincón de la casa donde se había situado el foco (el dormitorio de la víctima), constituyeron indicios concluyentes en su contra a la hora de considerar probada la autoría, pese a no haberse conseguido hallar prueba adicional alguna que le vinculase al momento y lugar de los hechos, más allá de una serie de indicios complementarios de carácter circunstancial (esto es, que abandonó el bar durante un rato, que tenía llave del piso, que reaccionó con indiferencia, etc.)

V. CONCLUSIONES

El atestado policial no es prueba documental, ni puede adquirir retroactivamente ese carácter con su sometimiento a contradicción durante el juicio. Existe un notable vacío normativo en la legislación española acerca de la forma y el contenido (muy heterogéneo) del atestado, que generalmente se confecciona de acuerdo con los usos policiales y la reglamentación interna de cada cuerpo de policía; pero el art. 297 LECrim es claro en este sentido: los atestados y las manifestaciones de los funcionarios de la policía judicial se consideran simples denuncias a los efectos legales, aunque podrán tener valor de declaraciones testificales cuando se refieran a «hechos de conocimiento propio» de los agentes intervinientes.

Como es sabido, la jurisprudencia ha ido matizando el tenor literal de este precepto con los años, en función de la naturaleza y el contenido de las distintas clases de diligencias que normalmente obran en el atestado. Así, ha reconocido valor probatorio intrínseco, por ejemplo, a los informes periciales de la policía científica (cuando los incluye); o también a las diligencias que hayan podido dar lugar a la obtención de datos objetivos e incontestables y que, por su propia naturaleza, no sean susceptibles de reproducción en el acto del juicio. No obstante, puede decirse que estamos ante uno de los rasgos fundamentales del modelo de investigación penal de la LECrim de 1882: en el ordenamiento procesal penal español, la policía no está facultada por sí sola para preconstituir prueba en relación con las averiguaciones que realice en el marco de sus actividades de prevención o comprobación del delito.

Es muy probable, de hecho, que la escasa atención que el legislador procesal español ha prestado históricamente a las diligencias policiales, más allá de las genéricas menciones de los arts. 269, 282, 284 y, por lo que al procedimiento abreviado respecta, los actuales arts. 769 a 771 (que contrastan con la detallada regulación de las diligencias del sumario en los arts. 326 a 588), se deba precisamente a la disposición del vetusto

art. 297 LECrim, existente ya en la redacción original de la Ley: si las diligencias del atestado no han de poderse recibir en el juicio; si no han de tener fuerza probatoria alguna ni, por tanto, van a poder contribuir a formar la convicción del tribunal, es hasta cierto punto comprensible que tradicionalmente no se haya considerado necesario ni oportuno regularlas con detalle en la ley procesal, salvo en aquellos aspectos que guardan relación directa con los derechos constitucionales de la persona interrogada (cf. el art. 520 LECrim).

Por lo que respecta concretamente al interrogatorio policial de cualesquiera personas (sospechosos, víctimas, testigos), se trata de una actuación que la policía puede realizar en el marco de sus actividades ordinarias de comprobación del delito y esclarecimiento de los hechos, generalmente con carácter previo a la instrucción judicial (aunque no solo; pues puede darse también, por ejemplo, cuando la causa se encuentra sobreeséda provisionalmente, o, tratándose de un sujeto que ha sido detenido por iniciativa policial, antes de que pase a disposición del juez). Tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido conceptuando este interrogatorio como una actuación gubernativa de naturaleza netamente inquisitiva, especialmente cuando el declarante se encuentra detenido: desde un principio se ha venido entendiendo que la finalidad del interrogatorio policial es, por encima de todo, recabar o extraer información del interrogado con los hechos (o la detención) todavía recientes, con la intención primordial de abrir nuevas líneas de investigación o, en su caso, de propulsar una línea de investigación que ya se ha mostrado fecunda, mediante la confrontación del declarante con el resultado de pesquisas ya realizadas. Conviene notar, sin embargo, que en los últimos tiempos esta marcada vertiente inquisitiva se ha visto un tanto desdibujada, merced a la trasposición en nuestro ordenamiento de la Directiva 2013/48/UE, que ha supuesto la introducción en el art. 520 LECrim de la entrevista reservada previa entre el detenido y su abogado.

En cualquier caso, hoy por hoy es criterio unánime que el interrogatorio policial no tiene naturaleza procesal. Por encima de todo, no es un acto de preconstitución de prueba y, por lo tanto, carece absolutamente de valor probatorio, sea cual sea el sujeto interrogado y sea cual sea también la forma en la que pretenda introducirse en el proceso: tanto el acta de la declaración ante la policía como el testimonio de los agentes que la presenciaron participan del valor de mera denuncia que el art. 297 LECrim atribuye como regla general al atestado. Sobre ellas pesa una prohibición legal de valorar. Evidentemente esto no quiere decir que el interrogatorio sea una actuación inútil o irrelevante (mucho menos ilícita⁴⁸). Lo que ocurre es que su relevancia y su utilidad se

⁴⁸ En palabras de la STS de 14 de mayo de 2015, «*como diligencia de investigación nadie le regatea su valor, presupuesto el respeto a las garantías legales (en otro caso, su nulidad arrastraría la de las pruebas derivadas...)*».

circunscriben exclusivamente al ámbito extraprocesal, agotándose en él: las averiguaciones realizadas con ocasión del interrogatorio servirán para orientar el trabajo policial en una o varias direcciones, pero nada más. Solamente en el caso de que el declarante repita personalmente sus manifestaciones en presencia judicial (sea ante el juez de instrucción, sea durante el juicio oral) podrán tenerse en consideración en la sentencia que ponga fin al proceso, respetando las formalidades que en cada caso correspondan (así, si se trata de declaraciones hechas ante la policía y ratificadas ante el juez de instrucción, pero luego contradichas en el juicio oral, habrá que acudir al expediente del art. 714 LECrim; si por el contrario el problema es que no se pueden reproducir por haber fallecido el declarante o encontrarse ausente, al tratarse ya de actuaciones sumariales se podrá echar mano de la previsión art. 730 LECrim, etc.)

Ahora bien, siendo cierto lo anterior, en el actual estado de la jurisprudencia constitucional -que es fruto de un desarrollo argumentativo que se ha producido a lo largo de tres décadas-, bajo determinados condicionantes es posible recibir válidamente en el plenario y otorgar valor probatorio de cargo a las declaraciones prestadas en sede policial que no han sido repetidas ni corroboradas ante un juez. Según las SSTC 68/2010, 165/2014 y 33/2015, para ello se requiere concretamente que el interrogatorio se haya practicado de forma legal (y que, en caso de duda, así quede probado en el juicio); que su contenido se introduzca de cualquier forma en el debate del plenario y se someta a contradicción real y efectiva ante el tribunal; y que existan otros elementos de prueba distintos e independientes de la confesión policial que, valorados conjuntamente con ella, conduzcan a la convicción de que el acusado es culpable (según el TC, lo que sería inadmisibles es que la condena penal se basase exclusivamente en la confesión hecha ante la policía).

Por su parte, el Tribunal Supremo se hizo eco de esta doctrina constitucional a través del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª de 3 de junio de 2015, pero introduciendo importantes matizaciones en la línea de restringir su operatividad en el caso concreto. En esencia, el Acuerdo del TS rechaza con carácter general que las declaraciones prestadas ante la policía tengan valor probatorio, provengan de quien provengan. No obstante, cuando de declaraciones autoinculpatorias se trata, reconoce virtualidad probatoria no ya a las declaraciones mismas, sino al testimonio personal de los agentes acerca de los datos objetivos -relacionados con los hechos- que el interrogado hubiera evidenciado conocer en el momento del interrogatorio. Es decir: cuando la confesión del detenido ante la policía viene acompañada de la aportación de datos particulares luego corroborados por la investigación, pero el interrogado no la repite ni la ratifica en presencia judicial, el TS permite su incorporación al acervo probatorio a través del testimonio de los agentes; testimonio que viene referido no tanto

a la autoinculpación en sentido estricto, sino a lo que el detenido demostró conocer en su declaración (y a la legalidad de las circunstancias en las que ésta se produjo). De este modo, la finalidad de la testifical de los policías no es probar que el detenido se declaró culpable (ni, por supuesto, dar por verdadero el contenido de su declaración); sino, primero, probar que sabía ciertas cosas antes de que se descubrieran; segundo, que no podía haberlas sabido de no ser por su participación en los hechos; y tercero, que todas las manifestaciones que hizo al respecto se efectuaron en un interrogatorio practicado con pleno respeto a la legalidad vigente (conviene insistir, de todos modos, en que esto solo no basta para fundar válidamente la condena: hacen falta siempre pruebas adicionales que respalden de forma autónoma la veracidad de los datos concretos aportados por el declarante en comisaría).

Dos son, por tanto, los puntos de vista desde los que hay que abordar el análisis. Desde el punto de vista interno, el acta de la declaración incorporada al atestado contiene *afirmaciones de hecho* realizadas por el detenido; afirmaciones que, aunque de suyo no son aptas para probar los hechos mismos a los que se refieren, ni tampoco la participación del detenido en ellos, según la jurisprudencia no deben desecharse sin más. En lo que a este particular respecta, el Acuerdo de 3 de junio de 2015 descansa implícitamente sobre una muy necesaria clarificación de lo que normalmente se entiende comprendido bajo el genérico rótulo «declaraciones» o «manifestaciones autoinculpatorias» (algo en lo que el TC no ha reparado, al menos todavía). En efecto, dentro de esta categoría tan amplia y tan vaga cabría diferenciar:

a) Las manifestaciones autoinculpatorias propiamente dichas, esto es, el simple y llano reconocimiento de la autoría o la participación en el delito (lo que vulgarmente se denomina «confesión»). Es obvio que este primer tipo de afirmaciones no autoriza por sí solo a poner fin a la investigación sin más (cf. el viejo art. 406 LECrim, referido a la confesión del procesado ante el juez de instrucción, pero extensible a la situación que nos ocupa con mayor razón si cabe). Tampoco puede, desde luego, constituir prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia: su fuerza probatoria es radicalmente nula.

b) La aportación de datos concretos y objetivos relacionados con los hechos (características particulares de los medios o instrumentos empleados en la comisión del delito, localización exacta de las piezas de convicción, etc.) Este segundo tipo de afirmaciones evidencia un conocimiento que puede llegar a constituir prueba de cargo contra el declarante, siempre y cuando los datos aportados resulten ser efectivamente ciertos (lo cual deberá quedar asimismo probado por los medios que correspondan) y, además, su conocimiento por parte

del detenido sea de otro modo inexplicable según las reglas de la lógica y el criterio humano. Según el TS, el medio idóneo para introducir este «saber incriminatorio» en el plenario es, como se ha dicho, el testimonio de los policías intervinientes en la diligencia. Aunque el TS no lo dice expresamente, estaríamos ante una deposición de los agentes acerca de un auténtico «hecho de conocimiento propio» en el sentido del art. 297.II LECrim (los agentes tuvieron un conocimiento personal y directo de lo que el detenido sabía en el momento de su detención).

c) Un relato o narración de lo sucedido desde la perspectiva del declarante (explicación de sus motivos, si los tuvo; descripción de los preparativos y la dinámica comisiva del delito; mención de los distintos intervinientes, si es que fueron varios, así como del reparto de funciones entre ellos; narración acerca de lo que ocurrió después, etc.) Este tercer grupo de afirmaciones es indudablemente el más complejo. A menudo aparecerán entrelazadas de forma inescindible con lo que el TS llama «aportación de datos objetivos concretos», pero otras veces no serán más que simples afirmaciones de hecho como las que puede contener una simple denuncia; especialmente (aunque no solo) en lo que se puedan referir a la posible participación de terceros. Habrá que valorarlas entonces con sumo cuidado, tratando de disociar lo que no tiene valor probatorio alguno de lo que es lo suficientemente preciso y detallado como para constituir una auténtica aportación de datos objetivos en el sentido exigido por la jurisprudencia del TS (y teniendo presente, además, que son las averiguaciones posteriores las que deben operar como elemento de corroboración de lo declarado en comisaría, y no a la inversa).

Desde el punto de vista externo, el acta de la declaración expresa la realización de una diligencia policial, es decir, de un *acto* revestido de trascendencia jurídica, que el Derecho contempla y regula (al menos en determinados aspectos). Ese acto consistió en una toma de declaración al detenido en dependencias policiales, que estuvo rodeada de una determinada serie de circunstancias (formales, de tiempo y lugar, de duración, psicológicas o anímicas, etc.) Esta vertiente externa es fundamental a efectos de utilizabilidad de las declaraciones policiales en el proceso: para que no haya ilicitud en el sentido del art. 11.1 LOPJ, las declaraciones tienen que haberse producido con pleno respeto a los derechos y las garantías del detenido (adviértase además que, de no ser así, no solo se vería afectado de nulidad el interrogatorio policial, sino también todo lo averiguado a partir de él, al entrar en juego la llamada «eficacia refleja» del art. 11.1 LOPJ).

En definitiva: el criterio actual del Tribunal Supremo es que, aunque hayan sido posteriormente contradichas o retractadas, las declaraciones del detenido en sede policial se pueden recibir válidamente en el proceso, bien que de manera indirecta y a los solos efectos de acreditar que, en el momento del interrogatorio, el detenido conocía extremos relacionados con el delito que, de no ser por su participación en el mismo, debería haber ignorado. La prueba encaminada a lograr este objetivo no es «prueba prohibida», ni tampoco prueba impertinente o inútil: no estamos ante una regla de exclusión o de inutilizabilidad (es decir, ante una prohibición de uso, de análoga significación a la que contempla el art. 11.1 LOPJ), sino ante una *regla de valoración* (de las que en nuestro ordenamiento procesal penal hay tantos otros ejemplos, casi siempre introducidos jurisprudencialmente), desarrollada o deducida a partir del 297 LECrim, es decir, a partir del valor jurídico-procesal que, según la legislación española, tiene el atestado policial. De conformidad con esta regla, las declaraciones autoincriminatorias prestadas en sede policial no pueden constituir prueba de cargo en el sentido requerido por el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, ni siquiera aunque se acredite fuera de toda duda en el acto del juicio que efectivamente se dieron, y que se dieron además con escrupulosa observancia de las garantías constitucionales y legales. Sólo si, junto a la prueba de que se dieron (y de que se dieron regularmente), existen otros hechos probados de forma autónoma que corroboren lo en ellas manifestado, podrán sumarse válidamente al conjunto de elementos que el tribunal podrá tener en cuenta a la hora de formar su convicción acerca de la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.

Nótese de todos modos que, si la instrucción judicial posterior está bien hecha, en la práctica no será frecuente que el único elemento incriminatorio contra un sujeto sea el conocimiento anticipado, evidenciado en la confesión prestada ante la policía, de ciertas particularidades o interioridades del caso. De ordinario, la cuestión se planteará sobre todo en causas muy complejas, con una pluralidad grande de partícipes a distintos niveles (piénsese en grandes operaciones de narcotráfico, o en delitos económicos cometidos en el contexto de entramados empresariales, etc.)

De lo dicho hasta ahora se desprende que, en lo que a esta materia se refiere, los dos altos tribunales están actualmente en órbitas diferentes, aunque relativamente próximas entre sí. La posición del TC es más indefinida y ambigua, mientras que la del TS se presenta como más rigurosa y depurada. Desde una óptica puramente pragmática, la diferencia principal y más significativa estriba en la forma de introducir la declaración policial en el acto del juicio. Para el TC, se trata de una cuestión hasta cierto punto indiferente: lo decisivo es que exista efectiva contradicción sobre lo declarado ante la policía y se interrogue al acusado al respecto. Para el TS, en cambio, el medio de

prueba que hay que emplear es siempre la declaración testifical de los agentes en el plenario (y es, en efecto, la solución técnica más coherente tanto con la legislación vigente como con la aproximación conceptual escogida por el TS: si estamos ante un hecho de conocimiento propio de los agentes, lo que procede es llamarlos a ellos para que testifiquen en el juicio).

A diferencia de la interpretación del TC (que a la postre resulta problemática), la interpretación que hace el Tribunal Supremo es razonable y se mantiene de forma realista dentro de los límites que marca el modelo procesal de la LECrim, sin forzarlos ni violentarlos innecesariamente: simplemente, orilla la prohibición general de valorar que pesa sobre el atestado considerando que lo que se recibe en el proceso no es el interrogatorio o la confesión policial en sí, sino más bien el testimonio personal de los policías acerca de lo que el detenido sabía en aquel momento. Miradas las cosas desde este prisma, estamos ante una solución técnicamente irreprochable, que merece sin duda un juicio positivo.

Al mismo tiempo debe reconocerse que, con ser el mejor remedio que la situación actual permite, la verdad es que dista mucho de ser óptimo. Primero, por su artificiosidad, que un empleo adecuado de los medios tecnológicos disponibles actualmente haría en cierto modo innecesaria. Y segundo, porque todavía deja abierto algún que otro interrogante.

En efecto, si de lo que se trata al fin y al cabo es de probar lo que sabía el detenido acerca del delito en el momento de la declaración en comisaría, parecería que no hay medio más idóneo que una grabación videográfica del interrogatorio, en la que apareciesen seleccionados los momentos en los que el detenido aportó esos supuestos «datos objetivos» relacionados con los hechos, acompañada de las oportunas explicaciones de los agentes intervinientes en la diligencia. En el estado actual de la tecnología, no debería hacer falta depender de lo que los agentes logren «recordar», que normalmente se reduce a un repaso más o menos concienzudo de la carpeta del atestado minutos u horas antes de entrar en sala (y ello presuponiendo que sigan vivos, en activo y puedan acudir al juicio).

Por añadidura, el visionado del interrogatorio permitiría al tribunal llevar a cabo una valoración mejor y más ajustada de la prueba; ya que no es indiferente a estos efectos, por ejemplo, una declaración en la que es el detenido quien aporta los datos sin sugerencias ni añadidos por parte de los agentes, que otra en la que se limita simplemente a contestar afirmativa o negativamente a las intimaciones o requerimientos de la policía sobre extremos ya conocidos en la investigación.

Existe por otro lado el problema de las llamadas «manifestaciones espontáneas» realizadas al margen del interrogatorio policial formal, que no se ha podido tratar aquí

como merece pero que, sin duda, reviste también importancia. La jurisprudencia española tiende a admitir como prueba el testimonio de los agentes relativo a este tipo de afirmaciones del detenido, dándose la paradoja de que se les otorga mayor eficacia procesal que a lo que aquél pueda manifestar en una toma de declaración rodeada de todas las garantías legales y constitucionales (con el consiguiente riesgo de que, aprovechando este portillo, se produzcan auténticos interrogatorios sin presencia de letrado). En este sentido, no estaría quizás de más reforzar las medidas de videograbación en las actuaciones policiales (incorporando, incluso, dispositivos de grabación al equipamiento y los vehículos de la policía judicial, como se hace en otros países), y limitar o prohibir legalmente la comunicación directa de los agentes con el detenido hasta el momento de la llegada del abogado designado para asistirle en los primeros momentos de la privación de libertad (salvo, evidentemente, que aquél precisara ayuda de cualquier clase)⁴⁹. Entre tanto, estamos ante un aspecto cuyo control está en buena medida en manos del propio letrado asistente, que debe procurar informarse de boca del detenido de todos los extremos relevantes: cómo fue la detención, si los agentes se han comunicado con él, qué le han preguntado, si hubo lectura de derechos, qué respondió él, etc. Del mismo modo, corresponde al abogado asegurarse de que existe total correspondencia entre lo efectivamente declarado por el detenido y el contenido del acta de la declaración (y posteriormente, durante el juicio, la defensa deberá cuidarse de que ambas cosas se correspondan a su vez con el testimonio depuesto por los agentes en el plenario).

En resumen: tomada la decisión de instalarnos en la paradoja, y sentado que lo que el sospechoso sabía cuando se le detuvo es jurídicamente relevante y puede constituir prueba de cargo en su contra, no se ve la razón por la que habrían de limitarse legalmente los medios disponibles para acreditarlo. *De lege ferenda*, entonces, convendría tal vez dar carta de naturaleza a otros medios idóneos para probar ese conocimiento. Y por supuesto, con independencia de lo que se sostenga en relación con el valor probatorio de cargo de la confesión policial, parece indiscutible que ha llegado el momento de abordar la regulación tanto administrativa como procesal de las diligencias

⁴⁹ Se trataría de dar carta de naturaleza legal a una previsión que ya contempla la Instrucción 12/2015, de la Secretaría de Estado de Seguridad, que en su punto 4º, letra e) prohíbe con carácter general a los agentes encargados de la custodia mantener comunicaciones y contactos con los detenidos, «salvo los que sean imprescindibles para el cumplimiento de sus funciones»; pero que, al mismo tiempo, obliga a garantizar que el detenido pueda comunicarse permanentemente con el personal de custodia, «al objeto de poner en su conocimiento cualquier incidencia que suceda en la zona de calabozos».

policiales (y, muy en especial, del interrogatorio del detenido, más allá de las parcas previsiones del art. 520 LECrim)⁵⁰.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA MORALES, M., *Las diligencias de investigación fiscal*, Pamplona, Aranzadi, 2015.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R., *La asistencia letrada y las diligencias policiales prejudiciales*, Madrid, Tecnos, 2014.

ARANGÜENA FANEGO, C., «El derecho a la asistencia letrada en la Directiva 2013/48/UE», en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 32, 2014.

BACHMAIER WINTER, L., «The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: a Critical Assessment», en RUGGERI, S. (ed.), *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Heidelberg, Springer, 2015, pp. 111-131.

BUJOSA VADELL, L. M., «Las declaraciones en las dependencias policiales y el derecho a un proceso con todas las garantías (Comentario a la STC 53/2013, de 28 de febrero)», en *Cuaderno Jurídico de Práctica Penal*, núm. 72, 2013, pp. 14-22.

DE HOYOS SANCHO, M., «Acerca del valor procesal de las declaraciones del imputado ante la policía judicial y la conformación de la mínima actividad probatoria de cargo», en *Revista de Derecho Penal*, 21-2007, pp. 35-57.

DEL MORAL GARCÍA, A., «La declaración del delincuente», en RIVES SEVA, A. P. (dir.), *La prueba en el proceso penal: doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo* (6ª ed.), Pamplona, Aranzadi, 2016, pp. 513-720.

GARCÍA MUÑOZ, P. L., «La actividad policial con incidencia probatoria», en ABEL LLUCH, X. y RICHARD GONZÁLEZ, M., *Estudios sobre prueba penal, vol. I*, Madrid, La Ley, 2010, pp. 171-237.

GARCIMARTÍN MONTERO, R., «Valor probatorio de las declaraciones contenidas en el atestado policial», en *Tribunales de Justicia*, 8/9-2002, pp. 57-67.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L., «La entrevista y el interrogatorio de sospechosos», en GIMÉNEZ-SALINAS, A. y GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L. (dirs.), *Investigación Criminal: principios, técnicas y aplicaciones*, Madrid, Ed. LID, 2015.

GONZÁLEZ JIMÉNEZ, A., *Las diligencias policiales y su valor probatorio*, Barcelona, Bosch, 2014.

⁵⁰ Sobre este punto, vid. GARCÍA MUÑOZ, P. L., «La actividad policial con incidencia probatoria», en ABEL LLUCH, X. y RICHARD GONZÁLEZ, M., *Estudios sobre prueba penal, vol. I*, Madrid, La Ley, 2010, pp. 171-237.

«El interrogatorio policial del sospechoso», en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 36-2014, pp. 21-34.

GUERRERO PALOMARES (coord.), LÓPEZ BERBERANA, RUIZ MARTÍNEZ y CATALÁN BLÁZQUEZ, «Análisis sobre determinados aspectos de la asistencia letrada al detenido», en *Teoría & Derecho*, 15-2014, pp. 302-330.

IGARTUA SALAVERRÍA, J., «La función probatoria de las declaraciones efectuadas en sede policial (una involución doctrinal de la Sala 2ª del TS)», en *La Ley*, 3-2007, pp. 1661-1668.

JIMENO BULNES, M., «La Directiva 2013/48/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, mayo-agosto de 2014, pp. 443-489.

KEANE, A. y McKEOWN, P., *The Modern Law of Evidence* (11ª ed.), Oxford University Press, 2016.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *El derecho a no autoincriminarse*, Madrid, Civitas, 2015.

RIVES SEVA, A. P. (dir.), *La prueba en el proceso penal: doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo* (6ª ed.), Pamplona, Aranzadi, 2016.

SERRANO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, A., *El abogado frente al interrogatorio policial*, Madrid, Sepín, 2013.

SOTO NIETO, F., «Valoración probatoria de las declaraciones de testigos e imputados en sede policial», en *La Ley*, 3-1996, pp. 1427-1429.