

19 SEP 2024

Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal

2014

Núm. 36 (Octubre-Diciembre)

Análisis doctrinal

Análisis doctrinal

1. Cuestiones procesales

1 El interrogatorio policial del sospechoso^{*)}

ALBERT GONZÁLEZ I JIMÉNEZ

ISSN 1575-4022

Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal 36

Sumario:

1. La costumbre de interrogar, más allá del derecho a declarar
2. El valor probatorio del interrogatorio
3. Veto al interrogatorio policial
4. Medidas a tener en cuenta ante la inevitable práctica del interrogatorio policial
5. A modo de conclusiones
6. Bibliografía

RESUMEN: El interrogatorio policial es la diligencia sine qua non del atestado, situando a la autoridad policial como la verdadera fuerza motriz orientadora de la instrucción, tratándose de una práctica habitual de todas las policías, más allá de lo que la vetusta LECrim. tiene previsto. El interrogatorio en sede policial ocupa un uso y espacio valorativo que el legislador procesal no pretendió, constituyendo una práctica consuetudinaria de la que se ha arrogado la policía judicial, superando el marco normativo. En este artículo analizamos el interrogatorio policial, con una visión crítica del mismo, analizando, también, sus consecuencias.

ABSTRACT: The police interrogation is the sine qua non of the crowded diligence, placing the police authority as the true driving force guiding instruction, being a habitual practice of all the police, beyond the very old LECrim. plans. The questioning at police headquarters and evaluative use occupies a space that the legislature did not intend procedural, forming a customary practice that has arrogated the judicial police, exceeding the regulatory framework. In this article we analyze the police interrogation, with a review, also analyzing

the consequences of the same vision.

PALABRAS CLAVE: Declaración, Policía, Interrogatorio, Diligencia de investigación, Valor probatorio.

KEYWORDS: Testimony, Police, Interrogatory, Diligence investigation, Probative value.

Fecha recepción original: 10 de Julio de 2014

Fecha aceptación: 30 de Julio de 2014

La declaración en sede policial de la persona investigada, y generalmente detenida, se ha convertido en la regla general y práctica habitual de todas las policías. El interrogatorio policial es la diligencia *sine qua non* del atestado, situando, a la autoridad policial como la verdadera fuerza motriz orientadora de la instrucción¹⁾.

El interrogatorio policial se asemeja a una diligencia más propia de un proceso inquisitorial, donde la confesión del acusado era la *regina probata*, que no una diligencia del S. XXI, puesto que no es poco frecuente que durante el transcurso del mismo se afecten y vulneren derechos fundamentales del detenido, tales como la libertad de expresión (art. 20.1 CE), la libertad ideológica y religiosa y el derecho a no declarar sobre esas convicciones; o incluso en función de los fines de la investigación -pensemos en crimen organizado o terrorismo- otros derechos como el de asociación (art. 22 CE), el derecho al honor (art. 18.1 CE), o la libertad de reunión (art. 21 CE)²⁾.

Francamente, encontramos dudoso que del interrogatorio policial sea del material de investigación de donde se obtengan más datos para ésta³⁾, puesto que el interrogatorio viene a ser completamente dirigido e insidioso, con cierta frecuencia, por parte de los agentes que lo practican. De tal forma, que en no pocas ocasiones ya conocen de antemano la respuesta que va a dar el interrogado, al margen de la conculcación de derechos que ello significa; y por no mencionar las numerosas veces en que los letrados al presentarse ante sus clientes detenidos inmediatamente les asesoran con que guarden silencio y no contesten a las preguntas que se les van a formular, y para el caso en que las contesten y su resultado no sea el esperado no hay reparo alguno en modificar la declaración ante el Juez; por lo que consagrar el interrogatorio como parte indispensable del atestado se nos antoja pretencioso, excesivo y, sobretodo, poco útil.

1. LA COSTUMBRE DE INTERROGAR, MÁS ALLÁ DEL DERECHO A DECLARAR

El interrogatorio del detenido o del sospechoso en sede policial ocupa desde años atrás un uso y espacio valorativo que nunca contempló el legislador procesal, puesto que entendió que la policía judicial no debía practicarlos, de ahí el corto lapso de tiempo en que el mismo debe ser puesto a disposición judicial, art. 496 de la LECrim.⁴⁾ La declaración policial es, en la actualidad, una práctica consuetudinaria⁵⁾ de la que se ha arrogado la policía judicial, superando el marco legal, y bajo el parco sustento normativo del art. 520.2.a) de la LECrim., confundiendo el derecho y, por tanto, la voluntariedad, a la declaración que ostenta el detenido. Hasta tal punto está arraigada en la práctica policial esta diligencia, que la instrucción 12/2007 de la Secretaria de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial, en los puntos 8º y 9º, del apartado Tercero⁶⁾, dispone las garantías de espontaneidad de la declaración del detenido, así como enumera de forma somera cuatro directrices de buena praxis ya contempladas en la LECrim para las declaraciones de los procesados⁷⁾ y de principios generales del derecho, asumiendo el interrogatorio como una práctica policial más. Entiendo que la declaración en

sede policial es una diligencia que, en el caso de practicarse, debe serlo a instancia del propio detenido, o de su defensa letrada, en su caso. La finalidad principal no es otra que la de dar cumplimiento a los requisitos del párrafo 2º del apartado 3º del art. 492 de la LECrim.⁸⁾ y que el detenido ofrezca garantías que comparecerá a los llamamientos que le sean efectuados y que, por tanto, puede ser puesto en libertad; o incluso, para que sin la necesidad de artificios jurisprudenciales, el detenido pueda acogerse a la circunstancia atenuante del art. 21.4 C.P.⁹⁾, reconociendo los hechos ante la autoridad policial con anterioridad a conocer que efectivamente se sigue un procedimiento en su contra, y que ello tenga en el momento procesal oportuno el correspondiente reflejo penológico, aminorándosele la pena.

2. EL VALOR PROBATORIO DEL INTERROGATORIO

La mayoría de artículos doctrinales y la jurisprudencia gravitan alrededor de la idea del valor incriminatorio de las declaraciones prestadas en sede policial y, posteriormente, desdecidas en sede judicial o, incluso, en el juicio oral. Y para ello suelen partir de la valoración de las declaraciones de los funcionarios de policía que practicaron el interrogatorio. Asimismo, cuentan con el vehículo del atestado para su traslación al juicio oral. Sin ánimo de entrar en el valor probatorio que puedan ostentar las declaraciones en sede policial, pues no es objeto del presente, hay que tener en cuenta dos aspectos relevantes; el primero es que todas las actuaciones contenidas en el atestado tienen el valor de denuncia; y el segundo es que deberán ser objeto de prueba, precisando que los hechos de conocimiento propio aportados por los agentes de la policía judicial, para su introducción como medio probatorio, demandará la declaración testifical de sus intervinientes¹⁰⁾.

Dicho lo cual, y como parece ser que la declaración en sede policial no resulta hoy por hoy evitable, ésta debe llevarse a cabo con un escrupuloso cumplimiento del derecho de información del interrogado. Éste debe conocer de antemano con qué sospechas cuenta la policía y qué razones la han llevado a acometer el acto investigado, así como qué sospechas concretas existen sobre él. De todo ello se deberá dar debida cuenta en el atestado policial, como fiel reflejo de su cumplimiento y como dación de cuenta a la Autoridad Judicial, o, en su caso, Fiscal. No olvidemos que el principio *nemo tenetur se ipse accusare* considera ilícita cualquier tipo de coacción al investigado por parte de la acusación destinada a obtener información¹¹⁾.

El interrogatorio policial carece de regulación expresa, por lo que de forma subsidiaria podemos acudir a lo que contemplan los arts. 385 a 409 de la LECrim. para las declaraciones de los procesados¹²⁾. Ahora bien, ello no deja de ser más que un *desiderátum*, puesto que en lugar alguno de la LECrim. se prescribe que los interrogatorios policiales no deban someterse a ningún tipo de regulación, en un nuevo signo inequívoco de que no les corresponde hacerlo; pero forma parte del sentido común que las preguntas no deban ser capciosas o especialmente subjetivas, ni se someta a presión de ningún tipo al interrogado.

En cualquier caso, resulta desalentador que todo lo que se dice durante el interrogatorio policial o bien sirve discretamente a la convicción judicial, o bien es tenido en cuenta bien poco a la hora de dictar sentencia¹³⁾, y ello pese a lo dispuesto en el Acuerdo del pleno del Tribunal Supremo no jurisdiccional de 28 de noviembre de 2006 en el que se establece: «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»¹⁴⁾. Por lo que aunque dichas declaraciones no tengan porqué convertirse en prueba, sino que deben ser valoradas por el Tribunal¹⁵⁾, no debe desdeñarse su existencia. Lejos de ser pacífico, el problema de la valoración probatoria de las declaraciones prestadas ante la policía, y que no son reiteradas, ha tenido un tratamiento contradictorio por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Las recientes sentencias del Tribunal Supremo¹⁶⁾ y del Tribunal Constitucional¹⁷⁾, han matizado que la incorporación de las declaraciones

policiales al plenario, todo y que les reconoce su validez, no puede ser consideradas como prueba de cargo, sino que únicamente pueden acceder las declaraciones prestadas ante el Juez, si bien el TC ha entendido, recientemente, que su valor deberá ser tenido en cuenta en función del resultado del conjunto probatorio que del juicio plenario se devenga (STC 23/2014 de 13 febrero).¹⁸⁾.

Un amplio sector doctrinal¹⁹⁾ es de la opinión que las declaraciones autoinculpatorias en sede policial en caso alguno van a tener eficacia probatoria, ni tener acceso a la vista oral a través de su lectura por los cauces de los arts. 714 y 730 de la LECrim.²⁰⁾, sino que tendrán la consideración de indicio, por lo que podrán constituir fuente de prueba de la que puedan emanar datos que lleven a la obtención de pruebas dentro del proceso penal en un sentido estricto, siempre que las declaraciones policiales sean prestadas con todas las garantías que exigen nuestras normas constitucionales y procesales y coincida con la denominada corroboración de la declaración policial.

Así pues, los actos de investigación practicados por la policía, no deberían ser utilizados como material probatorio valorable por el Tribunal sentenciador por la vía del art. 730 de la LECrim., ni del art. 714, ni tampoco del art. 726, ambos del mismo texto legislativo, puesto que al tratarse de la documentación de un acto de investigación no judicial, no debe tratarse como prueba documental. Ni el atestado, ni las declaraciones de testigos, ni de imputados constituyen documentos, si bien nada obsta a que el Tribunal sentenciador pueda examinarlos al amparo del art. 726 de la LECrim.²¹⁾ y apreciarlos de oficio como documentación, aunque no deberían ser considerados pruebas plenas. De hecho, la más reciente jurisprudencia ha vuelto a insistir en que toda sentencia que construya el juicio de autoría con el exclusivo apoyo de 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. La posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial²²⁾.

La doctrina de la Sala Penal del Tribunal Supremo, en relación al valor probatorio de las declaraciones autoincriminatorias prestadas en sede policial, se ha ido diluyendo hasta restringirlas en gran medida²³⁾. Las SSTS 245/2012²⁴⁾ y 304/2012²⁵⁾ concretan que para que las declaraciones puedan tener alguna relevancia probatoria han de tratarse de declaraciones válidamente prestadas²⁶⁾, integradas en el atestado policial²⁷⁾, y sin que bajo ningún concepto constituyan pruebas de cargo por sí mismas, ya que pese a declaración autoinculpatoria no es una prueba de confesión²⁸⁾. En definitiva, no son pruebas de cargo, sino que permitirán orientar la investigación.

3. VETO AL INTERROGATORIO POLICIAL

Sucede, también, que la realización del interrogatorio sin que antes haya podido entrevistarse el sospechoso con el Abogado colisiona con un correcto ejercicio del derecho de defensa. Aunque la verdadera razón de practicar el interrogatorio por parte de la autoridad policial, es que sabe perfectamente que tras la entrevista con el Letrado, el interrogatorio se hallará completamente viciado por los consejos legales que habrá recibido. Sin embargo, sucede que existen dos suertes de interrogados policial o judicialmente diferentes, por cuanto al acceso a la entrevista reservada con el Letrado se refiere, en función del momento preprocesal o procesal en que dicha asistencia se produce. Esa situación sólo tiene una explicación desde un punto de vista consciente del legislador, consistente en que el imputado-detenido no pueda preparar con anterioridad a la misma una estrategia de defensa, bajo el consejo técnico de su Abogado²⁹⁾. Ello nos lleva a apreciar una clara dualidad de principios en

el diseño de los mecanismos de acceso al imputado con fines investigadoras; situación que compromete la coherencia ideológica del modelo, además de crear una poco justificada distinción en las condiciones relativas al contacto o entrevista previa con el Abogado en la fase preprocesal entre el imputado detenido, y el imputado no detenido, para el que no rige ninguna limitación.

Por todo ello, lo ideal sería que las únicas razones para que se lleve a cabo la declaración policial, una vez constatados los extremos que permitan tener por adecuada la detención, deberían consistir en las dos ya apuntadas, una a los efectos de acordarse la libertad de acuerdo con el art. 492.3º-2 de la LECrim., y dos, para que voluntariamente pueda confesar los hechos y acogerse, en su momento, a la atenuante del art. 21.4 CP; o bien, que no haya sido posible poner a disposición judicial al detenido para que declare en su presencia, y concurren razones de urgencia que hagan necesaria dicha práctica³⁰⁾. Ahora bien, no acabo de determinar cuáles pueden ser esas razones de urgencia sin que sea posible la presencia Judicial, o en su caso del Ministerio Fiscal y, muchos menos aún, que la defensa del interrogado no pueda tener acceso al atestado policial.

De hecho, no resulta algo tan extraordinario que la policía tenga vetada, expresamente, la oportunidad de recibir declaración al imputado o detenido, y así sucede, en derecho comparado, en algunos países de Sudamérica, como Argentina³¹⁾, Guatemala³²⁾, Bolivia³³⁾ y la República Dominicana³⁴⁾; e, implícitamente, lo recoge el Código Procesal Penal de Venezuela³⁵⁾, al disponer que las autoridades de policía comunicarán la *notitia criminis* al Ministerio Público dentro de las doce horas siguientes y sólo practicarán las diligencias necesarias y urgentes.

4. MEDIDAS A TENER EN CUENTA ANTE LA INEVITABLE PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO POLICIAL

Cuestión bien diferente sería si las declaraciones se practicaran en presencia del Ministerio Fiscal, con una atribución de función instructora, y con acceso al contenido de las actuaciones hasta ese momento practicadas por parte de la defensa Letrada³⁶⁾. Dicha práctica entiendo que es perfectamente compatible con el actual marco normativo, puesto que el art. 773.2 de la LECrim permite la práctica de las diligencias preliminares, y el art. 5 de su Estatuto Orgánico le concede la presunción de autenticidad a sus diligencias³⁷⁾.

Asimismo, sería necesario que toda la estancia en comisaría fuera grabada, salvo la entrevista reservada con su Letrado. Esta práctica permitiría la incorporación del interrogatorio en los casos en que fuera indispensable su práctica, y podría llegar a tener el valor de prueba de cargo de practicarse con las anteriores garantías, siendo la grabación efectuada el más evidente reflejo de ellas.

Por otra parte, en sede policial también se practican declaraciones a víctimas, perjudicados, ofendidos y denunciante, pero ello sería objeto de un análisis diferenciado. Ante ese amplio abanico de declaraciones posibles, nuevamente, deberían reducirse y limitarse para los casos en que se requiera una actuación urgente por parte de la policía. La anterior afirmación descansa, principalmente, en cinco razones. La primera es eminentemente práctica, puesto que la declaración llevada a cabo en comisaría de policía acaba reiterándose casi con toda seguridad dos, o más veces³⁸⁾ ante el Juez, llegándose al hastío y, por supuesto, a contradicciones en quien la ha prestado, originándose un retraso en la instrucción del proceso. La segunda tendría como finalidad evitar la victimización secundaria. La tercera se basa en la falta de conocimientos jurídicos por parte de quienes las llevan a cabo, los agentes de la policía judicial no son expertos jurídicos, y son numerosos los matices, exclusiones, interpretaciones o recovecos que el ordenamiento esconde tras los arts. 410 y ss. de la LECrim., sirviendo como ejemplo el art. 416³⁹⁾ y sus interpretaciones, o el propio delito de

falso testimonio del art. 458 CP, y que al no avezado a tratar en ellos le pueden pasar por alto con suma facilidad. En cuarto lugar, la declaración en esta sede es una evidente cortapisa al principio de contradicción, puesto que en la mayoría de casos aún no se ha procedido a la detención del presunto responsable de los hechos, por lo que obviamente carece aún de defensa letrada; pero es que aun estando éste detenido nunca se da aviso a la defensa que ya pueda tener designada para que asista a ésta declaración. En quinto, y último lugar, las declaraciones practicadas en sede policial de testigos no deberían ser traídas al procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 714 y 730 de la LECrim. Aunque la jurisprudencia constitucional les ha dado cierto valor probatorio⁴⁰⁾, de la forma vista, así como también ha recibido el beneplácito de algún sector doctrinal⁴¹⁾.

Nuevamente, la concurrencia del Ministerio Público en idénticos términos a cómo habíamos analizado para el interrogatorio del detenido, al amparo de los arts. 773.2 de la LECrim. y 5 de su Estatuto Orgánico, podría ser parte de la solución del problema.

5. A MODO DE CONCLUSIONES

En definitiva, al interrogatorio policial se le echan en falta su falta de necesidad y garantías, por lo que sería aconsejable su supresión, puesto que no aporta nada, salvo confusión y retraso. Las técnicas que hacen servir no favorecen una declaración neutral, toda vez que no tienen autorización expresa ni legal para ello, y sus actos deberían estar preordenados para aportar elementos de conocimiento, no de convicción. La declaración se produce con un déficit de garantías que se apoya en la falta de conocimientos de las fuentes de prueba adquiridas por la policía (siendo que además algunas tendrán la consideración de prueba preconstituída), tanto del Letrado como del acusado o del sujeto sometido al interrogatorio, con imposibilidad de entrevista previa con el Letrado para el caso de estar detenido. El interrogatorio se produce así en un marco preprocesal de secreto implícito del sumario, no declarado por el Juez en la mayoría de ocasiones.

6. BIBLIOGRAFÍA

DELGADO ECHEVARRÍA, C. (AA.VV.), *Conclusiones del Seminario Valoración de la prueba: prueba testifical, pericial y Exploración de Menores. Madrid, del 26 al 28 de enero de 2011*, Conclusiones de Seminarios, CGPJ, 2011.

GIMENO SENDRA, V. *El Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, 1996, Madrid.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., (Director AA.VV.) *99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal*, Cuadernos Digitales núm. 13/2011. CGPJ, 2011.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *La función probatoria de las declaraciones efectuadas en sede policial (Una involución doctrinal de la Sala Segunda TS)*, en Diario La Ley, N.º 6714, Año XXVIII, de 16 de mayo de 2007.

MARCHENA GÓMEZ, M. (AA.VV.) *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Editorial Aranzadi, Colección Técnica, 5ª Edición, 2011, Madrid.

MIRANDA ESTRAMPES, M. *Capítulo III. De las diligencias previas. Art. 774 a 779. A: La Reforma del Proceso Penal. Comentarios al Procedimiento Abreviado. Juicios Rápidos y Juicios de Falta*. Barcelona: J.M. Bosch, 2004, Barcelona.

- *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Ed. Bosch, 1997, Barcelona.

MONTERO AROCA, J. *Prueba y proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2008, Valencia.

MUÑOZ CUESTA, F. J., *Falta de validez como prueba en todo caso de la declaración del imputado*

en sede policial no ratificada judicialmente, en Repertorio de Jurisprudencia núm. 13/2006, Editorial Aranzadi, 2006.

NIETO MARTÍN, A., *Investigaciones internas, whistleblowing y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal*, en Diario La Ley, Nº 8120, Sección Doctrina, 5 julio de 2013, Año XXXIV.

NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso: estudios de ciencia jurisdiccional*, Marcial Pons, 2009, Madrid.

RAMÍREZ ORTIZ, José Luis y VALERA CASTEJÓN, Xerman, «Doce tesis en materia de detención preprocesal», en Revista Jueces para la democracia. Información y debate. Núm. 62, julio 2008.

RIVES SEVA, A. P., *Casos extravagantes de testimonio: el coimputado y la víctima (I, II y III)*, en Noticias Jurídicas, febrero 2001.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Ed. De Derecho Reunidas, tomo XVI, vol. 2., 1981, Madrid.

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

VILLEGAS GARCÍA, M. A., *La prueba personal del sumario y juicio oral. Su valoración. Pronunciamiento jurisprudencial*, Cuadernos Digitales, CGPJ, 2012.

FOOTNOTES

1

RAMÍREZ ORTIZ, José Luis y VALERA CASTEJÓN, Xerman, «Doce tesis en materia de detención preprocesal», en Revista Jueces para la democracia. Información y debate. Núm. 62, julio 2008, pág. 39.

2

NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso: estudios de ciencia jurisdiccional*, Marcial Pons, 2009, Madrid, pág. 379.

3

NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 385, por el contrario, sostiene que en el interrogatorio es donde se obtienen más datos para la investigación.

4

Es más, de la atenta la lectura del art. 496 de la LECrim., puesto en relación con el art. 17.2 CE, entendemos que toda detención que supere las 24 horas, sin ser comunicada –y por tanto puesta a

disposición- al Juez de Instrucción se convertiría en ilegal, siendo la simple denuncia de ésta a través del procedimiento de *habeas corpus* suficiente para que fuera estimada, puesto que la policía judicial no tiene encomendada las funciones de las que se irroga, decidiendo cuándo detener -salvo los casos de delito flagrante, claro está-. Esta idea es la que en el fondo subyace del reciente Auto de la Sección 3ª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 22 de noviembre de 2012 en el caso Emperador, si bien en dicho caso entendió que la detención era judicial y no policial, siendo éste el motivo de la estimación del plazo; la STC 180/2011, de 21 de noviembre, o como también parece desprenderse de la opinión de GIMENO SENDRA, V. *El Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, 1996, Madrid, cuando refiere que el plazo de la detención policial no debería superar las 24 horas; resultando significativo que la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 exigiera la puesta a disposición (judicial) inmediata, estableciendo sanciones para la autoridad policial que demorase la entrega innecesariamente más de 24 horas (art. 388 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872).

5

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

6

Vid. apartados 8º y 9º de la instrucción tercera («Derechos del detenido») de la Instrucción 12/2007, de la Secretaria de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial del Ministerio del Interior:

«8.-Se garantiza la espontaneidad de la declaración, de manera que no se menoscabe la capacidad de decisión o juicio del detenido, no formulándose reconvencciones o apercibimientos. Se le permitirá manifestar lo que estime conveniente para su defensa, consignándolo en el acta. Si, a consecuencia de la duración de la toma de declaración, el detenido diera muestras de fatiga, se deberá suspender la misma hasta que se recupere.

9.-Nuestro ordenamiento prohíbe terminantemente el uso de cualquier exceso físico o psíquico para obtener una declaración del detenido, de manera que el empleo de tales medios constituye infracción penal o disciplinaria, y como tal será perseguida.»

7

Vid. Arts. 385 a 409 de la LECrim.

8

Art. 492.3º-2 LECrim: «Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.»

De hecho, su razón de ser no estriba en el factor subjetivo de pesar y contrición, sino en el dato objetivo de la realización de actos de colaboración en la investigación del delito (STS de 08 de noviembre de 2006, Recurso: 84/2006, F.J. 10º), habiéndose añadido, jurisprudencialmente, la necesidad de concurrencia del requisito cronológico, consistente en que la confesión se haya hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, e incluyendo en el concepto de «procedimiento judicial» las diligencias policiales, poniendo serias cortapisas al efecto atenuatorio de la confesión, entendiéndose que la confesión prestada cuando ya la Autoridad conoce el delito y la intervención en el mismo del inculpado carece de valor auxiliar a la investigación (STS de 28 de febrero de 2007, Recurso: 10592/2006, F.J. 4º y STS de 29 de noviembre de 2006, Recurso: 10214/2006, F.J. 5º).

Vid. STC 150/1987 de 1 de octubre; y 182/1989, de 3 de noviembre, F.J. 2º, que establece: «sólo puede concederse valor de auténtico elemento probatorio en el proceso al atestado si es reiterado y ratificado en el juicio oral, normalmente mediante la declaración testifical de los agentes de policía firmantes del mismo, con la finalidad de preservar los principios constitucionales de oralidad y de contradicción por la parte acusada, que permitan un adecuado ejercicio del derecho de defensa con las garantías procesales debidas; todo ello sin perjuicio de matizaciones o excepciones como son los supuestos en los que las diligencias policiales no reflejan simples declaraciones testificales sino pruebas que puedan considerarse lato sensu, como periciales o que resulten de imposible repetición posterior; pero ninguna de estas excepciones concurre en el presente supuesto de hecho».

NIETO MARTÍN, A., *Investigaciones internas, whistleblowing y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal*, en Diario La Ley, Nº 8120, Sección Doctrina, 5 julio de 2013, Año XXXIV.

Nuevamente, en el art. 386 de la LECrim («Si el procesado estuviere detenido, se le recibirá la primera declaración dentro del término de veinticuatro horas. Este plazo podrá prorrogarse por otras cuarenta y ocho, si mediare causa grave, la cual se expresará en la providencia en que se acordase la prórroga») se contempla el plazo de 24 horas, si bien en este caso referido al tiempo máximo que debe transcurrir para que se tome declaración al detenido, sirviendo de refrendo a lo anteriormente expuesto, ya que la autoridad a que se refiere para su práctica no es otra que el Juez (art. 385 LECrim).

NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso...*, ob. Cit., pág. 386.

El acuerdo es fruto de la jurisprudencia que venía fraguándose, no quedando exento de polémica ya que parecía quebrar con una dilatada y uniforme línea jurisprudencial. Varias voces críticas se han alzado, desde quien lo considera ambiguo (IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *La función probatoria de las declaraciones efectuadas en sede policial (Una involución doctrinal de la Sala Segunda TS)*, en Diario La Ley, N.º 6714, Año XXVIII, de 16 de mayo de 2007), pasando por quien considera que la lectura de las declaraciones en sede policial se orienta al llenado de huecos o como herramienta para testar la credibilidad del declarante.

Testimonio de dicha jurisprudencia lo constituyen STS de 30 de septiembre de 2005, Recurso: 9/2005, F.J. 2º; STS de 16 de julio de 2004, Recurso: 1073/2003, F.J. 4º; STS de 22 de febrero de 2002, Recurso: 3034/2000, F.J. 1º, que vienen a reconocer, en cada uno de los fundamentos jurídicos referidos que «existe una consolidada doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala que concede excepcionalmente valor de prueba a las actuaciones policiales, que la declaración autoincriminatoria en esa sede, no ratificada posteriormente, pueda ser estimada como prueba de cargo siempre que se acrediten las siguientes circunstancias: 1) Que conste que aquélla fue prestada previa información de sus derechos constitucionales; 2) Que sea prestada en presencia de Letrado, y 3) finalmente que sea complementada en el mismo juicio oral mediante la declaración contradictoria del agente de policía interviniente en la misma (SSTC 303/1993, 51/1995, 153/1997, así como de esta Sala, 1079/2000, de 19 de julio)».

MONTERO AROCA, J. *Prueba y proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 2008, Valencia.

La STS de 25 de mayo de 2011, Recurso: 1879/2010, F.J. 13º establece: «la posible prueba de cargo no se encuentra en la declaración policial considerada como declaración, puesto que no es prueba de confesión.»

La STC 53/2013, de 28 de febrero, F.J. 3º entiende que: «la posibilidad de otorgar la condición de prueba a declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las practicadas ante la policía. Se confirma con ello la doctrina de nuestra temprana STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 4, según la cual "dicha declaración, al formar parte del atestado, tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la LECrim", por lo que, considerado en sí mismo, y como hemos dicho en la STC 68/2010, FJ 5 b), "el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, y 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".»

DELGADO ECHEVARRÍA, C. (AA.VV.), *Conclusiones del Seminario Valoración de la prueba: prueba*

testifical, pericial y Exploración de Menores. Madrid, del 26 al 28 de enero de 2011, Conclusiones de Seminarios, CGPJ, 2011.

19

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., (Director AA.VV.) *99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal*, Cuadernos Digitales núm. 13/2011. CGPJ, 2011, pág. 90, concluyen que: «Por ello, mientras la declaración no se encuentre precedida de la entrevista previa y reservada del inculcado con el abogado encargado de asistirle, debería establecerse que su declaración no puede utilizarse como medio de prueba, pues forma parte del contenido del derecho a un proceso equitativo el derecho del imputado a no ser obligado a declarar (STEDH, 21 diciembre 2000, Mac-Guinness c. Reino Unido) y la intervención efectiva del abogado constituye una garantía esencial para salvaguardar el respeto de este derecho, especialmente de quien al ser interrogado se encuentra privado de libertad»; MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Ed. Bosch, 1997, Barcelona; MUÑOZ CUESTA, F. J., *Falta de validez como prueba en todo caso de la declaración del imputado en sede policial no ratificada judicialmente*, en Repertorio de Jurisprudencia núm. 13/2006, Editorial Aranzadi, 2006; RIVES SEVA, A. P., *Casos extravagantes de testimonio: el coimputado y la víctima (I, II y III)*, en Noticias Jurídicas, febrero 2001.

20

En este sentido, la STC 206/2003 de 1 de diciembre, sostiene que: «Debemos recordar aquí, como ya hiciéramos en la STC 51/1995, de 23 de febrero, F. 5, que los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 LECrim "se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el período procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto que declara concluida la instrucción, y no en la fase preprocesal, que tiene por objeto la formación del atestado, en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía". Solo, pues, las diligencias del sumario propiamente dicho y siempre que se hayan practicado de forma inobjetable en función de las garantías exigibles».

21

Véase sobre esta cuestión la STS de 5 de mayo de 2010, Recurso: 10727/2009, F.J. 4º, donde se declara que: «La presencia del Secretario es requisito necesario para la validez de esta actuación como prueba preconstituida, pero no para la validez de una diligencia policial, como mero acto de investigación y así al tratarse de meras diligencias de investigación carecen en sí mismas de valor probatorio, aunque se reflejen documentalmente en su atestado policial, por lo que los elementos probatorios que de ellas pudieran derivarse deben incorporarse al juicio oral, mediante un medio probatorio aceptable en derecho: por ejemplo, declaración testifical de los agentes intervinientes debidamente practicada en juicio con las garantías de la contradicción y la inmediación. En este sentido la STS. 23.11.2001 precisó que la recogida previa de las muestras o vestigios del delito constituye una diligencia policial, que no tiene la naturaleza de prueba constituida y que en la medida que constituye un antecedente necesario del dictamen pericial practicado en juicio, necesita ser incorporado al mismo mediante la comparecencia y declaración de los Agentes que la practicaron».

22

Vid. STS 17 de junio de 2013, Recurso: 2031/2012, F.J. Único.

23

VILLEGAS GARCÍA, M. A., *La prueba personal del sumario y juicio oral. Su valoración. Pronunciamento jurisprudencial*, Cuadernos Digitales, CGPJ, 2012.

24

La STS de 27 de marzo de 2012, Recurso: 1967/2011, F.J. 3º recoge que: «La voluntariedad de la declaración constituye el principal presupuesto de la validez de la confesión y la presencia de abogado».

25

La STS de 24 de abril de 2012, Recurso: 11478/2011, F.J. 1º, establece que: «Ciertamente la voluntariedad de la declaración constituye el principal presupuesto de la validez de la confesión, y la presencia de abogado».

26

Voluntarias, con ausencia de cualquier comportamiento judicial previo que pudiera vulnerar los derechos fundamentales de quien la presta, con la debida información de derechos y en presencia letrada en los términos vistos en las sentencias anteriores.

27

Por lo que, en principio, no deberían tener naturaleza sumarial, tal y como se desprende también de las dos sentencias anteriores.

28

La STC 51/1995, de 23 de febrero dispone que: «Las declaraciones prestadas ante la policía tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos en los artículos 714 y 730 de la LECrim, por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el periodo procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto por el que se declara concluida la instrucción, y no en la fase "preprocesal". Y la STS de 18 de noviembre de 2011, Recurso: 11276/2011, F.J. 5º establece: "Si alguien confiesa un homicidio voluntariamente en sede policial, asistido de Letrado, con todas las garantías, y previa información de sus derechos constitucionales, entre ellos el derecho a no declarar contra sí mismo

y a no confesarse culpable, y fruto de los datos que ha proporcionado se encuentra el cuerpo del delito, el arma y la ubicación del sujeto que se declaró responsable del crimen en el lugar de los hechos en la hora y el día del suceso, la declaración autoinculpatoria habrá cobrado valor a través de otros datos, ciertamente proporcionados por el imputado, pero corroborados por pruebas estrictamente procesales, incorporadas legítimamente al juicio oral; sin que pueda señalarse que la prueba descansaba exclusivamente en la declaración del acusado llevada a cabo en sede policial sin ratificación judicial"».

SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentarios al Código Civil...*, ob. Cit., pág. 229 recoge: «No resulta válida la definición de que la confesión es un medio de prueba consistente en una declaración de ciencia efectuada por una parte en un proceso sobre hechos que le perjudican y que favorecen a la otra parte, dotada de eficacia de prueba legal.» Y, sin embargo, sumamente válido continua siendo, como recoge en la pág. 233 que: «No es confesión judicial toda confesión prestada ante un Juez, sino únicamente la declaración de parte prestada en un proceso concreto, a instancia de la contraria o del Juez, dentro de dicho proceso».

29

MIRANDA ESTRAMPES, M. *Capítulo III. De las diligencias previas. Art. 774 a 779. A: La Reforma del Proceso Penal. Comentarios al Procedimiento Abreviado. Juicios Rápidos y Juicios de Falta.* Barcelona: J. M. Bosch, 2004, Barcelona, con base en el informe de 5 de junio de 2002 del Consejo General del Poder Judicial a la Proposición de Ley presentada por los Grupos Parlamentarios de Reforma Parcial de la LECrim, en el que además se hace eco de la toma de postura de la asociación Unió Progresistas de Fiscals (UPF) en contra de la reforma del art. 520.6 c) de la LECrim.

30

NIEVA FENOLL, J., *Jurisdicción y proceso:...*, ob. Cit., pág. 388.

31

El art. 184.10 del Código Procesal Argentina, en relación a las funciones de policía establece: «10) No podrán recibir declaración al imputado. Sólo podrán dirigirle preguntas para constatar su identidad, previa lectura que en ese caso se le dará en alta voz de los derechos y garantías contenidos en los artículos 104, párrafo 1º y último, 197, 295, 296 y 298 de este Código, de aplicación analógica al caso, todo ello bajo pena de nulidad en caso de así no hacerse, sin perjuicio de la comunicación que hará el juez a la autoridad superior del funcionario a los efectos de la debida sanción administrativa por el incumplimiento.»

32

El art. 88 del Código Procesal de Guatemala, en relación con las facultades de la policía establece: «La policía sólo podrá dirigir al imputado preguntas para constatar su identidad, con las advertencias y condiciones establecidas en los artículos anteriores. Deberá, asimismo, instruirlo acerca de que podrá informar al Ministerio Público o declarar ante el juez, según el caso.»

El art. 92 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia, en relación a la declaración del imputado, efectúa unas «advertencias preliminares», en los siguientes términos: «Antes de iniciar la declaración se comunicará al imputado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma de su comisión, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables.

Se le advertirá que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

La policía sólo podrá interrogar al imputado, con la presencia del fiscal y su abogado defensor, excepto para constatar su identidad».

El art. 103 del Código Procesal Penal de la República Dominicana, establece que: «El imputado no puede ser citado a los fines exclusivos de ser interrogado ni ser obligado a declarar, salvo que voluntaria y libremente decida hacerlo. En este último caso, durante el procedimiento preparatorio, el imputado puede declarar ante el ministerio público que tenga a su cargo la investigación. Los funcionarios o agentes policiales sólo tienen derecho a requerir del imputado los datos correspondientes a su identidad, cuando éste no se encuentre debidamente individualizado. Si manifiesta su deseo de declarar, se le hace saber de inmediato al ministerio público correspondiente.

Durante las audiencias y el juicio, el juez o el tribunal deben permitir al imputado declarar cuantas veces manifieste interés en hacerlo, siempre que su intervención sea pertinente y no aparezca como un medio dilatorio del procedimiento y sin que esta facultad de lugar a indefensión material».

El art. 266 del Código Procesal de Venezuela, establece: «Si la noticia es recibida por las autoridades de policía, éstas la comunicarán al Ministerio Público dentro de las doce horas siguientes y sólo practicarán las diligencias necesarias y urgentes.

Las diligencias necesarias y urgentes estarán dirigidas a identificar y ubicar a los autores o autoras y demás partícipes del hecho punible, y al aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.»

Como, de hecho, dispone el apartado 4º del art. 5 del EOMF: «A tal fin, el Fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de Letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas. La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo

prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado. No obstante, las diligencias de investigación en relación con los delitos a que se hace referencia en el apartado Cuatro del artículo Diecinueve del presente Estatuto, tendrán una duración máxima de doce meses salvo prórroga acordada mediante Decreto motivado del Fiscal General del Estado.»

37

Vid. Instrucciones de Fiscalía General del Estado 1/2008, 2/008 y 3/2009.

38

La duplicidad de declaraciones se produce, por lo menos, una vez ante el Juzgado de Instrucción y, posteriormente otra ante el Juzgado competente para el enjuiciamiento.

39

El día 24 de abril de 2013 el TS llegó al Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional relativo a la interpretación del art. 416 de la LECrim, con el siguiente texto:

«La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECrim alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan:

- a) La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese efectivo de la situación análoga de afecto.
- b) Supuestos en que el testigo esté personado como acusación en el proceso.»

El mismo supone, sin ir más lejos, un cambio sustancial en relación a los criterios mantenidos al respecto en la Circular 6/11 de 2 de Noviembre de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, en la que, en la conclusión Duodécima, tras recordar que no están incluidas en la aplicación del art. 416 de la L.E.Cr las relaciones de noviazgo, establece que "Tampoco lo están las relaciones conyugales extinguidas por divorcio ni las relaciones de pareja de hecho cuando, en el momento de declarar, ya se ha producido la ruptura de la convivencia por voluntad propia", y en la conclusión Decimotercera, que "Para poderse acoger a la dispensa del art. 416 de la LECr, el vínculo familiar o de afectividad que una al imputado y víctima-testigo ha de concurrir en el momento en que es llamada a prestar declaración".

Y así, la propia Fiscalía General del Estado ha cambiado su criterio de conformidad con el Acuerdo, entendiéndose que aún extinguido el vínculo o cesada la relación de convivencia, el ex cónyuge o ex pareja podrá acogerse a la dispensa siempre que el hecho objeto de investigación o enjuiciamiento se hubiere cometido con anterioridad a la disolución del matrimonio o antes de la ruptura de la convivencia, no en el caso de que el hecho se hubiere cometido con posterioridad; quedando excluidos de tal posibilidad aquellos testigos relacionados en el art. 416 de la L.E.Cr, que en el momento de prestar declaración estén personados como acusación particular, siguiendo así la pauta marcada en la STC 94/2010 de 15 de noviembre, referida en la Circular 6/11. Es cierto que

no ha prosperado la propuesta de esta Fiscalía de no reconocer la dispensa a las testigos denunciantes pero, la posición del TS, supone un acercamiento a nuestra postura.

De hecho, dicho acuerdo no deja de ser una traslación matizada de la STS de 12 de julio de 2007, Recurso: 10015/2007, F.J. Único, en la que se afirma que: "La Sala estima que cuando la propia víctima formaliza una denuncia en forma espontánea y para obtener protección personal no es aplicable el art. 416.1º que contiene una causa de justificación para aquellos que nieguen su testimonio respecto de hechos que se imputan a personas con las que está vinculados parentalmente, pero de cuyos hechos no son víctimas. Dicho de otra manera: el art. 416.1º establece un derecho renunciable en beneficio de los testigos, pero no de los denunciadores espontáneos respecto de hechos que los han perjudicado y que acuden a la Policía en busca de protección. La valoración de las declaraciones de la víctima por parte del Tribunal en lo que respecta a la inculpación del autor, en consecuencia, no debería haber dependido de la forma en la que las mismas fueron obtenidas, sino de los principios generales que rigen al respecto".

Todo lo expuesto hasta el momento, evidencia que la interpretación sencilla no es».

40

La STC 68/2010 de 18 de octubre, aunque viene referida al testimonio de un coimputado en dependencias policiales, es perfectamente aplicable a la declaración testifical, y ello pese a reconocer que la posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial. F.J. 5º:

41

MARCHENA GÓMEZ, M. (AA.VV.) *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Editorial Aranzadi, Colección Técnica, 5ª Edición, 2011, Madrid, pág. 790.

•

«Este trabajo recoge parte de las conclusiones de mi tesis doctoral titulada: «Las diligencias policiales y su valor probatorio» dirigida por el Prof. Joan Picó i Junoy, y el Prof. Federic Adan i Doménech, defendida en la Universidad Rovira i Virgili el 19 de junio de 2014, y que obtuvo la calificación de sobresaliente cum laude, por un tribunal presidido por el Prof. Manuel Cachón Cadenas y conformada, además, por los Profesores Julio Muerza Esparza y Lorenzo Bujosa Vadell».