



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Análisis jurisprudencial de la declaración
autoinculpatoria en el proceso penal: aspectos de
interés

Autor

Vicente David Lafuente Sanz

Directora

Dra. Dña. M^a Rosa Gutiérrez Sanz

Facultad de derecho

2015

Índice.

- I. INTRODUCCIÓN.**
- II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONFESIÓN**
 - 1. LA CONFESIÓN COMO INDICIO.
 - 2. LA CONFESIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA.
 - 3. TRATAMIENTO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
- III. DECLARACIÓN AUTOINCUPLATORIA EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL.**
 - 1. RETRACTACIÓN EN PLENARIO DE LO DECLARADO EN INSTRUCCIÓN.
 - 1.1 confesión en sumario del imputado y negación de la misma en fase oral, tanto por la víctima como por el acusado.
 - 2. DECLARACIÓN AUTOINCUPLATORIA EN SUMARIO Y SILENCIO EN JUICIO ORAL.
 - 3. DECLARACIÓN AUTOINCUPLATORIA EN SUMARIO CONFIRMADA EN FASE ORAL.
- IV. ESPECIALIDAD DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN AUTOINCUPLATORIA EN EL PROCESO DEL TRIBUNAL DEL JURADO.**
- V. CUESTIONES DE INTERÉS.**
 - 1. DECLARACIÓN EN SUMARIO COMO PRUEBA DE CARGO. ¿BASTA CON LA MERA CONFESIÓN DEL IMPUTADO PARA FORMULAR SENTENCIA CONDENATORIA?
 - 2. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN AUTOINCUPLATORIA A RAIZ DE PRUEBA NULA.
- VI. CONCLUSIÓN.**
- VII. APÉNDICE.**
 - 1. BIBLIOGRÁFICO.
 - 2. JURISPRUDENCIAL.

Abreviaturas.

AP- Audiencia Provincial.

Art- Artículo.

CE- Constitución Española.

CEDH- Convenio Europeo de Derecho Humanos.

CP- Código Penal.

CPPit- Codice di Procedura Penale Italiano

LEC- Ley de Enjuiciamiento Civil.

LECRim- Ley de Enjuiciamiento Criminal

STC- Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS- Sentencia del Tribunal Supremo.

TC- Tribunal Constitucional.

TEDH- Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

LOTJ- Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

TS- Tribunal Supremo.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DECLARACIÓN AUTOINCULPATORIA EN EL PROCESO PENAL. ASPECTOS DE INTERÉS

I. INTRODUCCIÓN.

El motivo que me llevo a la elección de este tema para realizar sobre él mi trabajo de fin de grado, fue el interés que despierta, tanto desde un punto jurídico como psicológico, las declaraciones que efectúan los imputados dentro de un proceso y los motivos que le llevan a admitir hechos perjudiciales, así como el tratamiento jurídico arbitrado tanto por el legislador como por la jurisprudencia

Para ello, comencé por esquematizar, de un lado las causas y de otro las consecuencias. Respecto de las primeras, encontré que se hacía necesario, aunque fuera de forma breve y básica una recopilación acerca la naturaleza jurídica de estas, es decir, los motivos humanos vistos desde una perspectiva común y la interpretación jurídica que realizan los tribunales. Así elaboré un primer apartado de las vertientes que existen en lo tocante al porqué de la confesión.

En cuanto a las consecuencias, estas habían de ser estructuradas, atendiendo a si estábamos ante una confesión sumarial y retractación en fase oral, una confesión sumarial y silencio en fase oral o bien confesión sumarial ratificada en fase oral. Me he centrado en situaciones emanantes del procedimiento ordinario y del abreviado común, así como también en la especialidad del Tribunal del Jurado, por tener un mayor interés, así como una posibilidad más amplia de extraer diferentes situaciones de su seno.

Finalmente, y solo a raíz de la lectura y desarrollo de un borrador de numerosas sentencias, decidí crear un apartado de cuestiones de interés, que me fueron surgiendo y encontré enriquecedor para el contenido del trabajo. Siendo estas: confesión en sumario

como prueba de cargo. ¿Basta con la mera confesión del imputado para formular sentencia condenatoria?, y efectos de la declaración autoinculpatoria a raíz de prueba nula.

Consciente de que la doctrina jurisprudencial es la base para elaborar unos criterios generales a partir de los cuales analizar las cuestiones antedichas, he revisado la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, así como sentencias de las Audiencias Provinciales. No obstante, en ciertos apartados, me he visto obligado a alejarme de esta intención inicial, para aportar información que no había o no he sabido encontrar a través de los Tribunales.

Durante el trabajo se utilizara de manera indiscriminada los términos *declaración autoinculpatoria o confesión*. He decidido omitir esta última concepción tanto en el título como en el índice, por su anacrónico significado y sus referencias religiosas en su origen, sin embargo sigue siendo utilizado actualmente por la jurisprudencia, por lo cual en los desarrollos de los diferentes apartados se utilizaran ambos términos, para evitar en la medida de lo posible la repetición en cuanto a la lectura.

Como precisión de cierre, se hace necesario mencionar que el trabajo se realiza sobre la declaración autoinculpatoria en el proceso penal español, entendiendo a tal efecto, la aceptación de unos hechos. Sin embargo, no se entrara a estudiar la posibilidad de que además de aceptar los hechos, se acepte la pena, es decir, el supuesto de conformidad.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONFESIÓN O DECLARACIÓN AUTOINCRIMINATORIA.

No existe acuerdo, ni posiciones doctrinales unánimes en lo tocante a la naturaleza jurídica de la confesión, por lo que a continuación procederé a relatar de manera resumida las teorías más relevantes.

3. LA CONFESIÓN COMO INDICIO.

Cuesta creer que una persona que comete una acción tipificada penalmente, este dispuesta a confesarla posteriormente, más aun cuesta creer, que esta confesión o

autoincriminación, estuviese en sus planes en el momento en que ésta lleva a cabo el delito.

Se presume, en este sentido, contrario a la naturaleza humana llevar a cabo cualquier actuación que pudiera serle perjudicial, como es el caso de reconocer una actuación ilícita. Debido a esto, el deponente no debe gozar de una credibilidad plena respecto de su declaración, haciéndose necesario, apuntalarla, con otros elementos que pueden ratificarla, y permitir de esta forma que se adquiriera fuerza probatoria.

Queda claro, según esta vertiente, que únicamente deberá operar como un indicio, susceptible en todo caso, de una futura conversión en prueba, pero nunca de manera inicial y directa.

Podríamos añadir aquí como argumento, aquellas situaciones en las que una persona sufra de algún tipo de enajenación, y debido a su patología, sienta la necesidad de admitir hechos que no ha llevado a cabo. En sentido, existe un profundo estudio sobre los llamados *mitómanos*, personas que tienden a confundir historias o vivencias reales, con otras que son fruto de su fantasía. Dentro de la mitomanía¹, se distinguen varias vertientes, que básicamente son:

1. La mitomanía vanidosa: la persona que la sufre busca una exaltación de su personalidad, exagerando o incorporándose a unos hechos, que no han tenido lugar en realidad.
2. Mitomanía maligna: se trata de una agravación de la anterior patología, aquí la persona, además de por vanidad, tiene un sentir en su actuación de engaño voluntario y confusión intencionada hacia la autoridad, en este caso los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado, o el juez.
3. Mitomanía degenerada: aquí encontramos un origen sexual en la conducta, un impulso masoquista de autolesión, no solo física, sino de arrastre de su vida en general, en todos sus aspectos. Pues goza con la autoimposición de este sufrimiento como si de una expiación se tratase.
4. Mitomanía delirante: se trata de una patología que fija como reales hechos que han ocurrido en delirios previos.

¹ ROMERO COLOMA, A.M., *El interrogatorio del imputado y la prueba de confesión*, Reus, Madrid, 2009, pp 31 a 35.

4. CONFESIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA.

Esta teoría, partiendo de similar premisa, llega un razonamiento inverso al anterior. De esta manera, se presume que atendiendo a una situación normal, ningún imputado con un estado mental recto, llevara contra sí, afirmaciones perjudiciales, por lo que de darse, se trataría de los hechos ocurridos, y deberá actuarse en consecuencia a esto. Este sería el motivo psicológico.

Además de este se mencionan dos motivos más, el carácter lógico y el jurídico. En atención a estos, el lógico esgrime que nadie mejor que el declarante para conocer los hechos, y si su relato le perjudica, debe ser tal como sucedió. El jurídico afirma que cada persona es capaz de disponer de sus propios asuntos, así debe permitírsele reconocerse culpable y quedar obligado por las consecuencias.

Por esto, la declaración autoinculpatória tendría directamente efectos de fuerza probatoria.

Resulta de interés señalar, los derogados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Aunque no nos encontramos ante una regulación penal, sí que se puede extraer de su lectura, una tendencia más restrictiva en cuanto a garantías se refiere, en tiempos pasados. Reseñables resultan, como digo, los artículos 578 y 637 de la LEC, y el artículo 1215 de Cc. De ellos observamos como la autoincriminación es un medio de prueba privilegiado, en concreto el artículo 637 de la LEC, establece que sobre los hechos probados por la confesión judicial no se permitirá, para corroborarlos, prueba de testigos a ninguna de las partes.

5. CONFESIÓN COMO NEGOCIO JURÍDICO PROCESAL.

La declaración autoinculpatória, no se considera una declaración de voluntad, sino de participación o notificación de voluntad, siendo irrelevante el hecho de que las consecuencias sean, o no, queridas para el declarante.

6. TRATAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Encontramos que en el proceso penal español, existe una mezcla entre la teoría de la confesión como indicio y la confesión como medio de prueba, si bien esta última, tasada a expensas de unos requisitos para causar efecto. Durante la fase de instrucción, el artículo 406 LECr. marca la necesidad de continuar con las diligencias investigadoras, a pesar de existir una declaración autoinculpatoria, pudiendo ser esta declaración el puente que lleve hasta el resto de elementos que la confirmen². Ya en el juicio oral, la declaración será introducida y valorada como prueba.

En el momento en que el imputado declara en un sentido incriminatorio, respecto de sí mismo, la jurisprudencia entiende que tal declaración adquiere fuerza probatoria, si se cumplen una serie de pautas que siguen a la declaración³.

Al hablar de imputado, se hace patente que el declarante, da voz a su testimonio ante el juez instructor. Para que sus palabras tengan efectos probatorios, será necesario que este acompañado en ese momento por un abogado que le asista. Además, el Juez deberá mencionarle sus derechos constitucionales, a guardar silencio y no declarar contra sí mismo. Por último, para poder valorar su declaración, será necesario que haya sido realizada con total libertad, sin vicios ni coacciones⁴.

A continuación, en el siguiente estadio procesal, el juez juzgador, no solo estará obligado a que se respeten los anteriores requisitos para poder valorar la declaración, sino que también, habrá de tener en cuenta si esta ha sido introducida en el plenario respetando la posibilidad de contradicción, del ahora acusado⁵. Esta contradicción vendrá salvada mediante la lectura de la declaración, o bien, introducida en sus puntos esenciales, a través de interrogatorio.

Con estos requisitos, el Tribunal adquiere la posibilidad de valorar la confesión, dándole efectos de prueba⁶. Ahora bien, la autoinculpación, no actuará en ningún caso como freno a la investigación sumarial, y de ahí que los Tribunales, siempre busquen algún

² STS 442/2007 de 4 de mayo.

³ SSTS 1241/2005 de 27 de octubre, 706/2003 de 12 de mayo y 1524/2003 de 5 de noviembre.

⁴ STS 1328/2011 de 12 de diciembre.

⁵ STS de 12 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6456).

⁶ STS 277/2008 de 14 de mayo.

elemento complementario a la declaración, para dictar sentencia condenatoria. Bien es cierto, que este elemento o elementos periféricos, tendrán un carácter muy leve, y que es válido por mínimo que sea⁷.

III. DECLARACIÓN AUTOINCUPLATORIA EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL.

1. RETRACTACIÓN EN PLENARIO DE LO DECLARADO EN SUMARIO.

No son infrecuentes las veces que el denominado imputado, durante el transcurso de la instrucción, declara ante el juez en unos términos que más tarde, negará o sobre los que se retractará total o parcialmente, durante la fase de juicio oral.

En el presente apartado, se mostraran las soluciones que aportan los tribunales, con sus respectivas argumentaciones y requisitos, según el caso.

Ante una declaración de distinto contenido realizada por un testigo o un acusado, en la fase de juicio oral respecto a la ya realizada con anterioridad, en el sumario, el Tribunal tiene potestad para dar validez a una u otra, acogiéndose al principio de apreciación conjunta de la prueba. Pero para ello, deberán darse unas circunstancias que darán paso a la apreciación. En primer lugar, la **observancia de los requisitos exigidos por la Ley en las diligencias de instrucción**, y en segundo, que se **incorporen al plenario las declaraciones**. Si se dan estos requisitos, podría entenderse que pueda darse por activado el mecanismo contradictorio⁸.

Respecto al requisito citado en segundo lugar, de incorporación de las declaraciones al juicio, hay que precisar que lo esencial en el mismo, no es un criterio riguroso en cuanto a la forma, sino que se buscará la efectiva situación de debate en el plenario. Si bien esto, se desarrollara más adelante.

Cualquier situación, en la que se produzca la inobservancia de uno de estos requisitos, conlleva a la imposibilidad de valorar las citadas declaraciones como prueba. En este sentido, a modo de ejemplo, la Audiencia Provincial de Cantabria⁹, estima un recurso

⁷ STC 233/2002 de 9 de diciembre.

⁸ En este sentido vid STS 161/1997 de 4 de febrero y SAP de Alicante (sección 2ª) 90/2010 de 10 de febrero.

⁹ SAP de Cantabria (sección 3ª) 14/2009 de 28 de enero.

por faltar la prueba necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia. Así, el acusado había sido condenado en primera instancia por su confesión en el sumario, sin embargo, esta declaración no es leída en el plenario, imposibilitando que se practicara la prueba, como manda el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al amparo de los principios de oralidad, inmediación y contradicción. Situación por la que el Tribunal *a quem* concede la libre absolución.

Consecuencia de situaciones similares a la anterior, llevan al Tribunal Constitucional¹⁰ a establecer, de un lado la necesidad de reproducir en juicio oral las declaraciones hechas en el sumario que se pretendan integrar como prueba, precisando, que no existe un único medio para ello, sino que se marcan como medios para la reproducción, la lectura durante el juicio del acta donde viene documentada la declaración, o bien los interrogatorios donde se toquen cuestiones directamente relacionadas con la declaración en la fase de instrucción.

Así pues la cuestión de importancia, no es tanto la utilización de un método, como cumplir de manera leal y completa con la triple exigencia de cualquier actividad probatoria: la publicidad, la inmediación y la contradicción, ante rectificaciones o retractaciones en la fase oral, o ante la imposibilidad material de ser reproducidas.

El Tribunal Supremo mantiene una interpretación un tanto amplia del cumplimiento del principio de contradicción y entiende que la declaración sumarial será introducida en el plenario, además de mediante su lectura, siguiendo el guion del artículo 730 de la LECrim, podrá hacerse también por el *juego de preguntas* formuladas en la fase oral, con las correspondientes respuestas, objetivando de esta forma la controversia¹¹. Permitiéndose mediante este sistema dar valor probatorio a las declaraciones efectuadas en el sumario, pudiendo el juez, valorarlas como prueba.

En cuanto al requisito de una **declaración con las debidas garantías**, los tribunales han realizado un desglose de estas, con cuya especificación se llega a fijar de manera inequívoca tales garantías.

El Tribunal Supremo¹², da validez a las declaraciones sumariales en tanto sean realizadas dando información al imputado de sus derechos a guardar silencio y negarse a declarar, que se encuentre presente el letrado del declarante y que, la declaración esté

¹⁰ SSTC 137/1988 de 7 de julio, 161/1990 de 19 de octubre, 80/1991 de 15 de abril y 284/2006 de 9 de octubre.

¹¹ SSTS 161/2007 de 27 de febrero y 977/2012 de 30 de octubre.

¹² SSTS de 14 de abril de 2005. (RJ 2005,5134) y 106/2009 de 4 de febrero.

exenta de todo vicio o situación sugestiva, que lleven al imputado a realizar una declaración en cualquier termino distinto de una total espontaneidad y voluntariedad. Si la declaración se efectuase, sin tener en cuenta cualquiera de estas situaciones previstas, no podría considerarse útil a efectos probatorios.

Una vez vistas las pautas exigidas por los Tribunales, para la eficacia probatoria de una declaración realizada en instrucción, se puede acceder al estudio del siguiente nivel, que consistirá en determinar la causa de la elección por parte del Tribunal Juzgador de otorgar valor a unas u otras declaraciones, esto es, a las declaraciones vertidas en el sumario o las depuestas en el sumariales o del plenario.

En este estadio, existe una numerosa y reiterada jurisprudencia en un único sentido¹³. Y es que, cuando a un Tribunal se le presenta la disyuntiva de elegir entre unas u otras declaraciones ante la discordancia de estas, podrá dar prevalencia a una de ellas, ponderando el nivel de verosimilitud, sometiéndola a un contraste de datos deducidos de otras pruebas practicadas y con una exposición de razones para justificar la decisión¹⁴. Justificación y examen, que vendrán siendo sometidos de manera exclusiva al criterio del juzgador, pues no existe tasación ni enumeración de estas.

En síntesis, la contradicción entre lo declarado en fase de instrucción y lo dicho en el juicio oral –ya sea por acusado, testigos o peritos-, **permite a la parte que lleva a cabo el interrogatorio aportar las declaraciones efectuadas en la instrucción**, posibilitando así, que de explicación sobre los datos rectificadas. Recogiéndose estos en el acta, el tribunal está en disposición de *contrastar, comprobar e interpretar* las contradicciones surgidas de la primera declaración –en instrucción- en cuanto a sus términos y su alcance, dándoles consecuentemente un valor a efectos de prueba, bajo el amparo de su *recta conciencia*¹⁵. Lo que quiere decir, que en atención a una globalidad de sucesos incurso en el proceso, habrá de formarse un criterio propio que vaya de la mano de una de las versiones aportadas por el acusado.

Aporto un último ejemplo de interés a este respecto, un acusado enviando una misiva al tribunal, reconoce su autoría, sin embargo cuando se celebra el juicio, y se da el debate contradictorio, justifica un cambio de declaración de unas amenazas iniciales. El TS

¹³ SSTS 296/1996 de 20 de marzo, 734/2000 de 27 de abril y 1105/2007 de 21 de diciembre.

¹⁴ STC 137/88 y STS 1207/1995 de 1 de diciembre.

¹⁵ STS de 16 de octubre de 2001 (RJ 2001/9423).

declaró que «la valoración de unas y otras manifestaciones corresponden en exclusiva al Tribunal Sentenciador ante el que se efectúan al tratarse de la ponderación de la credibilidad como elemento esencial para formar convicción sobre el punto factico debatido»¹⁶. En similar sentido se pronuncian nuestros tribunales en un supuesto de lesiones, donde el órgano enjuiciador, concluye que «son las primeras la que tienen validez –producidas con las debidas garantías-, a pesar de la imposibilidad de identificar por parte de la víctima al agresor con total certeza, debido a la rapidez con la que se habían producido los hechos, si bien si pudo apreciar un rasgo facial característico»¹⁷. Se podría apreciar, en este último párrafo en particular, una vulneración en la presunción de inocencia, por cuanto que la prueba de cargo condenatoria tiene o pudiera tener una nimia entidad. A este respecto, el Tribunal Supremo¹⁸, afirma que «la presunción de inocencia solo puede aceptarse, cuando de lo actuado en la instancia se aprecie un verdadero vacío probatorio, bien por falta de pruebas, bien por haber sido obtenidas de manera ilícita, debiendo decaer o quebrar cuando existan pruebas de cargo o simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatoria». Quizá, esta última frase, hubiera debido darse con una matización o explicación, desarrollándose esa *suficiente fiabilidad inculpatoria*, la cual como frase final, pueda sonar demasiado lapidaria, y pudiera ser entendida además, como un ataque al derecho de la presunción de inocencia.

1.1.Confesión en sumario de imputado y negación de la misma en fase oral tanto de la víctima como del acusado.

Se trata sin duda de una situación un tanto peculiar: ambas partes llegan a una fase procesal en la que niegan unos hechos, que de manera común e idéntica han relatado en una primera instrucción. Es precisamente esta especialidad ha sido determinante para que haya optado por incluirla como un subepígrafe dentro de la posible retractación en plenario de lo declarado en instrucción.

¹⁶ STS 106/2004 de 29 de enero (RJ 2004/690).

¹⁷ STS 722/2002 de 26 de abril (RJ 2002/7022).

¹⁸ STS de 25 de mayo de 1999 (RJ 1999/3836).

Aquí, la retractación en el juicio, viene no solo por parte del acusado, sino también de la parte acusadora. Para obtener la *convicción judicial* el Tribunal¹⁹ no se apoya en la declaración de los denunciados.

Se retractan en la fase de juicio oral, bien fuere por presiones u otros motivos, declaran que no recordaban lo denunciado ni los hechos. Pese a ello, el tribunal evita terminar el procedimiento, siguiendo lo dispuesto en el artículo 106 de la LECr «la acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento no se extingue por la renuncia de la persona ofendida». Por su parte, también los denunciados se contradicen en el plenario, sin embargo la sala da valor a la confesión en primera instancia, por una serie de hechos, a saber:

1. Detalles que no proporcionaron las víctimas sobre los hechos.
2. Sus movimientos tras cometer el delito, perfectamente delimitados.
3. Que las víctimas denunciaron sendos robos con intimidación, sin tener dinero en su poder, -y comprobando que había sido sacado poco antes de un cajero automático, con las tarjetas que les habían sustraído y el número secreto que les habían arrancado con las coacciones-.

2. DECLARACIÓN DEL IMPUTADO EN SUMARIO Y SILENCIO EN JUICIO ORAL.

El derecho a guardar silencio viene recogido desde los principios constitucional y procesal. La Constitución lo regula en sus artículos 17.3 y 24.2, y la LECr, por su parte lo plasma en su artículo 520.2²⁰.

Entendiéndose un derecho, tal y como es, nuestra doctrina jurisprudencial no es unánime a la hora de interpretar el silencio del imputado.

¹⁹ SSTS 75/2006 de 3 de febrero y 380/2014 de 14 de mayo.

²⁰ «toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten, especialmente los siguientes:

- a. Derecho a guardar silencio, no declarando si no quiere, a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que solo declarará ante el juez».

Así, para algunos, el hecho de acogerse a él no podrá causar nada más allá de una falta de declaración. El TC lo expone de forma muy clara cuando declara que «no puede sostenerse en modo alguno, que el ejercicio legítimo del derecho fundamental a no declarar puede erigirse en el elemento corroborador que coadyuve la propia condena»²¹. Sin encontrarse en el extremo contrario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 8 de febrero de 1996. Caso Murray contra Reino Unido mantiene que «se permite tener en cuenta el silencio del interesado, en situaciones que requiriesen una explicación por su parte para apreciar la fuerza persuasiva de las pruebas de cargo». Otra corriente jurisprudencial difumina la rigidez del derecho a guardar silencio ante una serie de supuestos, que son los siguientes:

-Aquella en que el imputado decide guardar silencio de principio a fin.

Su valoración o la posibilidad de extraer consecuencias en este caso, viene de la mano de que haya una serie de pruebas incriminatorias, de las que cabe esperar una defensa o explicación²². Por lo que podrá inducirse consecuencias de carácter negativo, cuando la situación en la que se ve envuelto el acusado, por ser claramente incriminatoria hacia este, hace lógica una explicación que revierta la tendencia en su contra. Se trata de un razonamiento lógico-deductivo, pues si ante la presencia de abundante material probatorio el acusado rehúsa dar un argumento que le aleje de ese devenir, no deja otra salida posible al entender que su culpabilidad²³. Ahora bien, nunca podrá el Tribunal establecer como material probatorio su silencio, como es obvio. Sino que, a partir de otras pruebas, no hará más que corroborar la percepción de culpabilidad, como un indicio adicional.

-Otra situación posible, es la de confesión en sumario, y acogerse a su derecho a no declarar en la fase oral²⁴.

No pocos son los recursos, en los que frente a la inicial confesión con todas las garantías, exponen que la condena está basada en una prueba de cargo nula, pues su confesión en el sumario era prueba de cargo insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, y ante el silencio en plenario, no ha habido posibilidad de contradicción.

²¹ STC 148/2008 de 17 de noviembre.

²² STC 127/2000 de 16 de mayo.

²³ STS 240/2009 de 12 de marzo.

²⁴ STS 1191/2004 de 21 de octubre (RJ 2004/7166).

Razonando los Tribunales, de manera obvia, que su silencio en el juicio oral no es susceptible de ser utilizado como prueba de cargo, sin embargo, ello no obsta para que este sea valorado. Nunca evidentemente, el silencio puede tener una valoración esencial, pero sí que se permite el tribunal, darle un valor complementario, o una argumentación de cierre²⁵.

De esta manera el Tribunal constituye la prueba de cargo en base a sus declaraciones, y, por ejemplo, el hecho de que el recurrente fuera visto por la policía en compañía de una persona con cierta cantidad de droga en su poder, según se confirmó cuando fueron detenidos.

Siguiendo de manera coherente esta la solución, el tribunal en sentencias más recientes²⁶ aporta nuevas razones y argumentos al respecto. Reflexiona que el derecho a no declarar no tiene capacidad para difuminar ni menos fulminar las declaraciones iniciales autoinculpatorias. El derecho al silencio, es un derecho de uso presente, cuya activación puede darse en cualquier fase procesal, pero no retroactua sobre las etapas anteriores, no ataca la eficacia de declaraciones pasadas²⁷.

Acerca de la introducción de las declaraciones sumariales en juicio, ante esta eventualidad, tanto el Tribunal Supremo²⁸, como el Constitucional²⁹, reconocen la posibilidad de aplicar el artículo 730 de la LECr. que, si bien menciona expresamente la posible petición de lectura de las diligencias sumariales por parte de una de las partes cuya reproducción sea imposible por causa independiente de la voluntad de una de ellas, se ha visto ampliado también por la jurisprudencia ante situaciones de imposibilidad jurídica.

Consecuentemente, se facultará a que se dé lectura de las declaraciones sumariales, ante el silencio del acusado en el plenario.

También el interrogatorio abre la posibilidad de cumplir con el principio de contradicción, no se puede pretender que con el silencio de acusado se viole dicho principio, pues este es un derecho y ninguna consecuencia nociva acarrea per se, pero si

²⁵ Vid la ya mencionada Sentencia (caso Murray contra Reino Unido) y STEDH, de 20 de marzo de 2001. Caso Telfner contra Austria.

²⁶ STS 977/2012 de 30 de octubre.

²⁷ STS 95/2010 de 12 de febrero.

²⁸ SSTs de 29 de diciembre de 1995, 24 de enero de 1998, 1541/2004 de 20 de enero, 926/2006 de 6 de octubre y 30/2009 de 20 de enero.

²⁹ STC 284/2006 de 9 de octubre.

se opta voluntariamente a no dar explicación durante el interrogatorio en el juicio, ha de saber que esas mismas preguntas son su garantía³⁰.

Como cierre a este apartado, mediante el análisis de las diferentes sentencias, la consecuencia visible es una posible pérdida del contenido del derecho a guardar silencio, en el momento en que se realiza una declaración autoinculpatoria en la instrucción. Y ello porque, como se ha visto en los párrafos anteriores, nada impide que alguna de las diligencias sumariales se introduzcan en el juicio oral; el silencio del declarante, en algunos supuestos no hace sino actuar como un indicio de refuerzo a lo anteriormente declarado.

Quizá convendría, por ello, añadir a la información dada acerca de los derechos a guardar silencio y no declarar contra sí mismo, una “Advertencia Miranda”³¹, donde se le permitiera tener conocimiento de los efectos que puede tener su declaración en otras etapas del proceso.

3. DECLARACIÓN AUTOINCULPATORIA EN SUMARIO CONFIRMADA EN FASE ORAL.

Frente a la ratificación en la fase oral de una declaración autoinculpatoria ya formulada en la fase sumarial, en principio no debería haber ninguna duda sobre que estamos ante material probatorio, cosa distinta, es si con la sola autoinculpación del acusado es suficiente para su condena o el juez debe disponer de alguna prueba.

Ni la doctrina procesalística ni la doctrina jurisprudencial se han puede de acuerdo sobre si esta prueba tiene la entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia, y consecuentemente, devenir en sentencia condenatoria. De un lado encontramos una corriente jurisprudencial³², que admite la dicha declaración como prueba de cargo, y frente a una admisión de los hechos en plenario, condenaría. Incluso cuando de la obligada continuación de las diligencias de investigación, art. 406, nada se hubiese obtenido para poder complementarla.

³⁰ STC 38/2003 de 27 de febrero. (RTC 2003,38).

³¹ Dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos Unidos en el año 1966, en el caso Miranda contra Arizona. Las declaraciones que perjudiquen al imputado, lo serán si estas han sido advirtiéndole previamente las consecuencias y mediando la consecuente ratificación. Se da por cumplida a través de la popular frase: «cualquier cosa que diga, puede y será usada en su contra ante el Tribunal de Justicia».

³² SSTS 277/2008 de 14 de mayo y 1241/2005 de 27 de octubre.

De otro lado, autores como Gimeno Sendra³³, entre otros, destacan que de la inexistencia de otras pruebas, ante la exclusiva confesión del acusado, la sentencia debería ser absolutoria. Lógica de ello, que ante una confesión en juicio, ya realizada en la instrucción, es realmente complicado no extraer ningún elemento de carácter mínimo, pues así se precisa y no más, para acompañar a la declaración. Y quizá ante esto, debiera sospecharse, que bajo la apariencia de esa admisión de hechos voluntaria y real, se encuentra un motivo oculto, que nada tiene que ver con la conciencia del acusado, sino que podría ejercer de disfraz para otros motivos, tales como una contraprestación económica, o la protección de un tercero³⁴.

El resultado de todo esto, parece traducirse en la existencia de la posibilidad de admitir la confesión como única prueba, aunque rara vez se tiende a utilizar. Se trataría de una vía abierta, cuyo uso aunque posible, es extraño.

IV. ESPECIALIDAD DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN AUTOINCULPATORIA EN EL PROCESO DEL TRIBUNAL DEL JURADO

Situación de especial controversia, con un debate más profundo y cuestionable que los anteriores supuestos, es aquella en que el acusado realiza una declaración inculpatoria con todas las garantías en fase sumarial, que sin embargo es rectificada en el juicio oral cuando nos hallamos en el marco del Tribunal del Jurado.

Ya en su creación, la redacción del art. 46.5 LOTJ fue objeto de debate en el parlamento, a causa de una enmienda transaccional que defendía dar valor de prueba a situaciones especificadas en la fase de instrucción, con objeto de dar eficacia de probatoria, a la que en un futuro terminará siendo prueba de cargo, como es la declaración autoinculpatoria con las debidas garantías; y no únicamente indagaciones o pesquisas³⁵.

³³ GIMENO SENDRA, V., *Manual de derecho procesal penal*, 4ª edición, UNED, Madrid, 2014, p. 299.

³⁴ MARTIN OSTOS, J., «La prueba en el proceso penal acusatorio», *Justicia: revista de derecho procesal*, Bosch, nº 2, 2013, p. 41.

³⁵ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones, número 418, pp. 12735 a 12736.

Como se ha puesto de manifiesto de forma reiterada en numerosas sentencias y así se ha recogido en este estudio, el Juez tiene la capacidad de dar mayor o menor credibilidad a unas o a otras de las declaraciones – *tanto de testigos, coimputados, víctimas o acusados*- en atención a su propio criterio, según la veracidad que les pueda otorgar. Sin que por ello incurra en una vulneración de la presunción de inocencia y sin que estemos ante un caso de prueba anticipada, siempre con el requisito de que se den con todas las garantías legales establecidas y que sean incorporadas en la vista para ser sometidas a contradicción³⁶.

La cuestión es pues, si puede llegar a considerarse material probatorio una declaración a la que no se puede dar lectura en la vista oral por la especialidad del artículo 46.5 de la Ley del Tribunal del Jurado.

Sobre ello, considera la jurisprudencia que en el proceso penal, únicamente serán susceptibles de enervar la presunción de inocencia, aquellos medios de prueba que se practiquen en la fase oral, con la excepción de la prueba anticipada antes citada, cuya reproducción deviene imposible o extremadamente difícil de realizar³⁷. Así se establece en el artículo 741 de la LECr, que hace referencia a las pruebas que se practican en el plenario.

Las diligencias sumariales, siguiendo esta línea, no están sino dirigidas a un esclarecimiento real de lo sucedido, tanto subjetiva como objetivamente, mediante las actuaciones inherentes a la dicha fase de instrucción; permitiéndose de la misma manera, fijar los medios probatorios que se emplearan en caso de llegar a la fase oral³⁸.

Dicho lo cual, cabe recordar someramente, que la presunción de inocencia, provoca que sea la parte acusadora la que tendrá que hacerse cargo de la prueba, recayendo la valoración en el Tribunal bajo los principios de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción, con excepción de las situaciones de prueba anticipada o preconstituida, y sin embargo, ello no obsta para que también puedan ser valoradas las diligencias sumariales, siempre que se hayan observado las garantías necesarias, y sean introducidas en plenario respetando la contradicción.

³⁶ SSTC 80/1986 de 17 de junio, 82/1988 de 28 de abril, 161/1990 de 19 de octubre, entre otras, y SSTS 29 de septiembre 2000 (RJ 2000,8478), 6 de abril de 1998 (RJ 1998,4017) o 5 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8241).

³⁷ SSTC 49/1998 de 2 de marzo, 97/1999 de 25 de octubre, 33/2000 de 14 de febrero y SSTS de 1 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9032) y de 11 de septiembre del 2000 (RJ 2000/7462).

³⁸ STS 40/2015 de 12 de febrero.

Así pues, la primera afirmación sobre la exclusividad probatoria en fase oral, no debe entenderse de una forma tan absoluta, dado que excepcionalmente con los requisitos mencionados en anteriores requisitos, se valoraran también las declaraciones sumariales.

Esta especialidad, consistente en prohibir de manera radical la lectura de lo declarado en el sumario, y la negación expresa de su valor probatorio, ha sido sorteada por una vertiente jurisprudencial del Tribunal Supremo que ha declarado que no se puede aplicar el artículo 46.5 de la LOTJ con autonomía propia dentro del marco normativo, como si de un *islote robinsoniano* se tratara en medio del proceso penal, la doctrina aplicable a la presunción de inocencia y la enervación de la misma, debe ser única y común para todos los tribunales, que actúan dentro del proceso penal, sea cual sea el delito³⁹.

La jurisprudencia entiende que si la declaración es prueba válida para vulnerar la presunción de inocencia en la generalidad del proceso penal, lo es igualmente para el caso del Tribunal del Jurado.

De la misma manera que reconoce la imposibilidad de la lectura de las declaraciones, señala que es posible realizar una confrontación mediante la indicación de esas contradicciones al acusado, perito o testigo del que emanen, para que el jurado pueda tomar consciencia de ellas⁴⁰.

Ya en sentencias más actuales, los Tribunales no se desvían de la esencia interpretativa de cuantas se han pronunciado sobre ello, aportando argumentos similares⁴¹.

Así, la jurisprudencia recuerda que el Tribunal del Jurado es un órgano más de cuantos conforman la jurisdicción estatal, ramificándose del tronco en la materia penal, de forma que, sin obviar las especialidades del procedimiento que se deriven de cada procedimiento, sus reglas y principios han de someterse de manera igual al resto de órganos, a los derechos fundamentales y a sus relaciones con estos.

Por lo tanto, no es aceptable que estos derechos se vean alterados en función del tribunal que entienda de la causa, ya sean jueces o legos. En consecuencia, el último párrafo del artículo 46.5 de la LOTJ, donde expresa que lo declarado en instrucción, con excepción de la prueba anticipada, carecerá de valor probatorio sobre los hechos declarados, no

³⁹ STS de 11 de septiembre del 2000 (RJ 2000/7462).

⁴⁰ STS de 30 de octubre de 2001 (RJ 2001/9507).

⁴¹ STS 1105/2007 de 21 de diciembre.

puede ser interpretado de manera grandilocuente, sin transigir sobre que además de ese mismo texto, el propio artículo cita que podrán exhibirse a los jurados las diligencias que aporte el juez de instrucción, para la práctica de la prueba.

O en relación con el artículo 34.3 de la LOTJ, que el acusado, testigo o perito de turno, podrá ser interrogado por el Ministerio Fiscal, así como los letrados a de ambas partes, sobre aquellas declaraciones que estimen contradictorias con lo esté declarando en el juicio oral. Si bien, se deniega la posibilidad de pedir la lectura de estas, sí que se unirán al acta el testimonio. Además sigue el mencionado artículo que, que las partes tienen la posibilidad de pedir las declaraciones que crean precisas, para utilizarlas después en el juicio oral⁴².

Con estas precisiones, la jurisprudencia pretende armonizar el artículo 46.5 de la LOTJ con los artículos 34.3 y 53.3 de esta misma Ley. Y de esta manera dejar al mismo nivel, pese a prohibir la lectura, ante contradicciones o retracciones en entre las diferentes fases, la parte que interroga podrá aportar testimonio de la declaración realizada en instrucción, incorporándose al acta del juicio para ser valorada a efectos de prueba, sobre la conciencia del Jurado⁴³.

Este proceder tiene acogida también en los derechos que se reconocen en los párrafos primero y tercero del artículo 6 de la CEDH, con la precisión de que se respete el derecho a la defensa del acusado⁴⁴.

Como ya se ha razonado, parece un proceder lógico entender que la valoración de la confesión que ha sido realizada con las garantías necesarias en sumario, no venga a depender del tipo de procedimiento en el que tiene lugar, para su valoración probatoria. Ello, sin perjuicio de las particularidades que pueden darse en pro los principios de oralidad e intermediación. Resultando de interés a los efectos, una reciente sentencia del Tribunal Constitucional⁴⁵.

Como punto final y resumiendo lo anterior, la jurisprudencia admite que a través de estos mecanismos se permita que los jurados accedan tanto al material del juicio, como a las declaraciones sumariales; mediante el interrogatorio y la posterior incorporación al

⁴² STS 142/2015, de 27 de febrero.

⁴³ STS 1825/2001, de 16 de octubre.

⁴⁴ STEDH de 20 de noviembre de 1989, Caso Kostovski contra Países Bajos.

⁴⁵ STC 151/2013, de 9 de septiembre.

acta del testimonio. Se les permite de esta forma, conocer las contradicciones, y valorarlas tras haber escuchado, caso de que quieran darlas, las explicaciones pertinentes sobre los cambios de su declaración⁴⁶.

Lo contrario, es decir, que a sabiendas de contradicciones de la declaración, a saber si han tenido lugar en instrucción o fase oral, se negará al jurado una posibilidad de verificarlas y considerarlas, sería un despropósito procesal⁴⁷. Carece de lógica, desde una perspectiva constitucional que el tipo de procedimiento en que se ve incurso, pueda ser definitorio del acervo probatorio⁴⁸.

En este sentido, se pronuncia la jurisprudencia, de una manera acertadamente ilustrativa, señalando la falta de sentido y admisibilidad, de afirmar que una prueba de cargo de cargo pueda ser susceptible de desvirtuar a la presunción de inocencia en un tipo de homicidio frustrado, y sin embargo no en uno consumado, solo por corresponderse a uno u otro procedimiento⁴⁹.

V. CUESTIONES DE INTERÉS.

1. CONFESIÓN EN SUMARIO COMO PRUEBA DE CARGO. ¿BASTA CON LA MERA CONFESIÓN DEL IMPUTADO PARA FORMULAR SENTENCIA CONDENATORIA?

A este respecto, el artículo 406 de la LECr., establece que una confesión por parte del procesado no permitirá al juez dejar de investigar, mediante las diligencias necesarias, para llegar a adquirir la certeza de veracidad de esa confesión y la consecuente comisión del delito.

Esta redacción, interpretada de una manera literal, puede llevar a la conclusión, que si bien obliga al tribunal a no quedarse de brazos cruzados tras la declaración autoinculpatoria, nada se fija a efectos de la posterior condena con base en la declaración sumarial introducida correctamente en plenario, sin la existencia de elementos que corroboren la confesión.

Sin embargo, en el párrafo segundo del artículo 406 de la LECr, insta al juez de nuevo a trabajar en pro del descubrimiento de la veracidad de dicha declaración. Interrogando al

⁴⁶ STS 24/2003 de 17 de enero y 1825/2001 de 16 de octubre.

⁴⁷ STS 1970/2001 de 30 de octubre.

⁴⁸ STS 40/2015 de 12 de febrero.

⁴⁹ STS 1240/2000 de 11 de septiembre.

procesado acerca de las circunstancias delictivas, si fue autor o cómplice, o si se vieron inmersas otras personas en la comisión. Es lógico y se entiende mejor esta garantía desde una perspectiva histórica, por cuanto que en anteriores épocas, la confesión era considerada como la *Regina probatorum*, reina de las pruebas, con sistemas absurdos y desproporcionados, que arrastraban consigo a tortura como un medio para un fin. La confesión era todo lo que se necesitaba para llevar a término el procedimiento, y en presencia de ella no se requería de más pruebas, teniendo efectos de cosa juzgada⁵⁰.

Así, parte de la doctrina, para entender la redacción del artículo 406 de la LECr, de manera más garantista, no solo dará por cumplido la expresa labor de continuar las diligencias con el propósito de adquirir certidumbre de los hechos declarados, sino que parece extender esta garantía a un probable estadio condenatorio, en el cual no se daría por bueno únicamente una declaración autoinculpatoria correctamente introducida en la fase de juicio oral, sino que buscará complementarla por todos los medios con elementos corroboradores, o pruebas periféricas, evitando que la confesión sea prueba exclusiva⁵¹.

Por ello, explica que ante la posición de hipotética mayor credibilidad por parte del tribunal hacia una declaración sumarial, deberá justificarse en una *verosimilitud objetiva*, es decir, se precisa de una corroboración por otros hechos periféricos o probatorios⁵².

Esta credibilidad objetiva necesita que concurren otros hechos o elementos indiciarios diferentes de la declaración en instrucción, que le den una apariencia de mayor objetividad para justificar esta valoración en contra de la prestada en juicio oral, con el principio de inmediatez⁵³.

Además, se pedirá una argumentación por parte del Tribunal de instancia -puesto que es el entrara a valorar en exclusiva la validez de una u otra declaración- mostrando las razones en virtud de las cuales se decanta por una versión diferente de la mostrada en el plenario.

⁵⁰ ROMERO COLOMA, A.M., *El interrogatorio del imputado y la prueba de confesión*, Op. Cit., pp. 87-88, y VERGER GRAU, J., *La defensa del imputado y el principio acusatorio*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, pp. 26-36.

⁵¹ GIMENO SENDRA, V. *Manual de derecho procesal penal*, Op. Cit., p. 298.

⁵² SSTC 153/1997 de 29 de septiembre y 115/1998 de 1 de junio. Así como, SSTS de 13 de julio de 1998 (RJ 7002/1998), y de 14 de mayo de 1999 (RJ 5391/1999).

⁵³ STS 1105/2007 de 21 de diciembre.

A modo de ejemplo, la doctrina jurisprudencial ha considerado como elementos periféricos que dan certeza de la declaración en instrucción:

1. Una colilla de cigarrillo con saliva, encontrada en el lugar de la comisión del delito, y cuyo posterior análisis de ADN coincide con el del acusado.
2. El conocimiento particularmente preciso del lugar donde se cometió el delito, con explicaciones detalladas del lugar.
3. Guiar a los investigadores al lugar donde estaba escondida el arma con el que se cometió el delito.
4. Exhibición de una tarjeta de crédito y un DNI sustraídos por diversos comercios, para efectuar compras en ellos, reconociéndose al acusado por los comerciantes.
5. Acreditación de que un coacusado conocía al otro coacusado, en cuyo domicilio se encontraba el material robado.
6. Hallazgo de los vestigios del secuestro, localizados en el lugar que el acusado había hecho mención.
7. Descubrimiento de herramientas para cortar y pesar droga.
8. Huellas dactilares del acusado en el coche robado.
9. Sangre de la víctima, cuyo cuerpo no ha aparecido, en el maletero del coche en que unos testigos vieron a los acusados.

Y aunque, existe una vertiente, en apariencia contradictoria con lo anterior⁵⁴, donde se afirma que la declaración inculpativa del imputado, introducida en el plenario salvando la presunción de inocencia, es válida como prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia, siempre que esta se haya realizado cumpliendo con las garantías necesarias; sería la propia motivación exigida en cuanto a la elección de la declaración sumarial como la verdadera, la que ya daría por cumplido ese requisito de corroboración mínima, antes mencionado.

También es reseñable sobre esta aparente contradicción de criterios, otra solución aportada por el Tribunal Supremo⁵⁵, y tan mencionada como seguida en sentencias posteriores. En esta sentencia se establece una distinción de la prueba, según si pone en evidencia la comisión del delito (cuerpo del delito), o prueba la autoría.

⁵⁴ SSTC 27/2005 de 31 de octubre y 18/2006 de 20 de diciembre.

⁵⁵ STS de 18 de enero de 1989.

La prueba de la autoría quedaría plenamente cubierta por la confesión, pero no así, el cuerpo del delito, que podría quedar probado o no, en virtud de otros elementos externos diferentes de la confesión.

Para el caso de que sea un coimputado el que realice la declaración se venido desarrollando jurisprudencia, en lo tocante a su validez por el Tribunal Constitucional⁵⁶, señalándose por este una serie de requisitos:

- a. Que la declaración autoinculpatoria de un coimputado adquiere legitimidad como prueba desde un prisma constitucional.
- b. Que esta declaración incriminatoria no es prueba suficiente por sí misma para enervar la presunción de inocencia.
- c. Que la confesión de un imputado adquiere estado de prueba de cargo en el momento que esta quede mínimamente corroborada.
- d. Que la mínima corroboración viene a partir de circunstancias externas que se muestren como aval de la veracidad en la incriminación, con un carácter genérico.
- e. Y que habrá de valorarse la existencia mínima de los datos complementarios, siempre caso por caso.

Y ciertamente, se precisa de estos elementos externos, pues cabe recordar que el coimputado durante el proceso carece de la obligación de decir verdad, por lo que hay que valorar su declaración con extremada prudencia, y cierta sospecha⁵⁷. No únicamente se debe extremar la prudencia, por la reducida fiabilidad, puesto que nada impide que se den móviles espurios (búsqueda de una autoexculpación o de la reducción de su condena), sino que, constitucionalmente se ve dificultado el derecho a la defensa, por ser un testimonio cuya contradicción puede ser muy tenue, amparada en los derecho a guardar silencio y no declarar contra sí mismo.

⁵⁶ STC 233/2002 de 9 de diciembre.

⁵⁷ STC 68/2001 de 17 de marzo.

2. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN AUTOINCULPATORIA A RAÍZ DE PRUEBA NULA.

En la señalada situación no existe como se verá, un consenso pacífico en cuanto a la valoración de la confesión ni en los matices de la teoría de la desconexión de la antijuricidad. Aun con eso, se puede extraer una mayoritaria corriente jurisprudencial, y que será la aquí se exponga.

En no pocas resoluciones, los Tribunales, reconocen y se adhieren a la teoría de la desconexión de antijuricidad, la cual se da entre una primera prueba declarada nula de pleno derecho y sin efecto probatorio alguno y una prueba refleja o derivada, en la cual han sido observadas todas las garantías necesarias.

Se predica con esta teoría la autonomía e independencia jurídica de esta última, que le valdrá para tener una consideración aparte, sin que sea considerada *intoxicada*, por una primera prueba rechazable.

En concreto, respecto a la declaración autoinculpatória del imputado en el momento de la instrucción, se le califica como decisión individual y soberana, por lo que nada debería interponerse a esta, cuando se da de manera libre.

De esta forma, se explica que al vulnerarse un derecho fundamental, la prueba obtenida a raíz de la vulneración es declarada nula, de igual manera que las pruebas que subyacen a esta. Se establece, sin embargo la **excepción** de aquellas que sean consideradas desvinculadas de la inicial.

Se entenderán desvinculadas de las primeras, aquellas cuya valoración no supongan aprovechar en ningún modo la vulneración de ese derecho fundamental⁵⁸.

Acerca de la señalada confesión sumarial, el Tribunal Constitucional⁵⁹, marca los requisitos necesarios para que nos podamos encontrar ante una **verdadera prueba con independencia de la primera**. Siendo estos:

1. Que se rodee de las garantías constitucionales preceptivas en el momento de realizarse, las cuales salvarían posibles coerciones.

⁵⁸ STS 2/2011 de 15 de febrero. Caso Operación Chacal.

⁵⁹ STC 8/2000 de 18 de febrero.

2. Al darse la primera situación, se extrae una declaración en la que la espontaneidad y voluntariedad debidas, darán por superada la conexión causal con el primer acto.

El Tribunal Supremo⁶⁰, en una sentencia cierta actualidad, haciendo un ejercicio recopilatorio, viene a reseñar los requisitos, que deben darse para entender que las declaraciones de los imputados obtenidas merced a informaciones que previamente habían vulnerado un derecho fundamental, pueden ser consideradas pruebas válidas. A saber:

1. Que la declaración en que incrimine a si mismo el declarante deberá darse en el acto de juicio oral, o bien si se realizó en instrucción, ser recogida en plenario mediante lectura o interrogatorios. En presencia de un letrado, si esta se realizó ante el juez de instrucción, y con conocimiento de la trascendencia del contenido de sus palabras, haciéndole saberle que en un futuro, son susceptibles de nulidad y por tanto de falta de eficacia, ante la vulneración de un derecho constitucional.
2. Que medie retractación en las declaraciones de la fase oral, respecto de las prestadas en el sumario, reiterando, que en su caso, deben ser realizadas ante la presencia de un letrado, y con absoluto conocimiento de las circunstancias y consecuencias, mencionadas en el apartado primero.
3. La declaración, por supuesto deberá ser voluntaria y libre, lo que quiere que el declarante admitirá la responsabilidad penal de los hechos declarados, o por lo menos aceptándose de manera expresa las actuaciones imprescindibles para su calificación como delito. Se imposibilita que la declaración sea utilizada con carácter parcial, o aplicando de manera exclusiva los hechos negativos para el declarante y ocultando los aspectos más favorables.

Se observa como estos requisitos tienden a un grado muy alto de rigurosidad, ello es así, dado que son la llave para poder valorar una situación en la que ha habido una vulneración de un precepto constitucional, y cualquier dirección más laxa en cuanto a

⁶⁰ STS 91/2011 de 18 de febrero.

las características reseñadas para abrir la posibilidad de convalidación a prueba, serían contrarias a la Constitución.

Quedan con esto superados los requisitos que establecía el Tribunal Supremo con anterioridad, respecto a la posibilidad de considerar prueba autónoma e independiente, aquella que era ramificada de una viciada de nulidad, de acuerdo con la doctrina de *desconexión de la antijuricidad*. Mucho menos estrictas, las cuales eran:

1. Información al declarante de sus derechos constitucionales
2. Que en el momento de la declaración se encuentre asistido por su letrado.
3. Que esta sea fruto de su voluntad, excluyendo cualquier tipo de vicio o situación que pudiera ir contra su libre decisión.

La independencia o desvinculación de la prueba refleja, antes denominada prueba autónoma e independiente, es analizada desde dos perspectivas, a saber interna y externa. En ellas, se estudiara la índole y la características del derecho vulnerado, las garantías menoscabadas, el resultado inmediato de la acción, y la necesidad esencial de tutela que el derecho vulnerado exige, respectivamente⁶¹.

Resulta sumamente interesante la postura mantenida por el Tribunal en la STS de 783/2007 de 1 de octubre, en donde se produce una vulneración del derecho de secreto en las comunicaciones al producirse una **intervención** de estas **sin autorización judicial** alguna. El tribunal entiende que, tanto su entidad como sus consecuencias son de suma relevancia. Pues es mediante estas intervenciones que se localiza e identifica a los acusados, que posteriormente serán encarcelados, y que solo tras este devenir de hechos, deciden realizar una confesión ante el juez de instrucción que terminaron siendo prueba de cargo para su posterior condena, ratificándola incluso alguno de ellos en plenario.

Es por esto que el Tribunal, no reconoce la teoría antes mencionada.

Ello es argumentado, en cuanto que dichas declaraciones **no son prestadas de manera libre y espontánea**. Afirmando la jurisprudencia que, solo cuando se pueda tener certeza de libertad y autonomía del declarante en su autoinculpación, podrá haber prueba en su contra.

⁶¹ STC 81/1998 de 2 de abril.

Entendiendo el Tribunal una falta total de la última precisión, continúa que no solo atañe la coerción o compulsión a la violencia física o amenaza directa, sino que puede tener una apariencia de amenaza jurídica, pues la **confesión no fue *informada*** en el sentido de que el declarante no pudo saber, pues nadie le advirtió de ello, de nulidad de la intervención de las comunicaciones a la que había sido sometido y consecuentemente, también los elementos probatorios que de ella se extrajeron. Así, el declarante realizó una declaración autoinculpatoria, calificada por el Tribunal como *suicidio procesal*, cuya iniciativa fue por la única causa de las declaraciones telefónicas que le habían sido intervenidas, y no una actitud espontánea.

Pero aun cuando, haciendo un ejercicio teórico, se presentara la hipótesis de una confesión, con pleno conocimiento de su alcance por parte del acusado, tampoco podría ser valorada como medio probatorio. Pues el *ius puniendi* no entra a actuar en virtud de una decisión del acusado de inmolarse procesalmente, sino que se aplica ante situaciones legítimas, excluyéndose de manera obvia, cuando concurre una causa de objetiva ilegitimidad constitucional⁶².

Respecto a la situación de la persona que ratifica sus declaraciones en el plenario, por haber sido la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales, la nulidad es extensible caso de que confirme su versión en la fase oral, pues las condiciones de falta libertad y sospecha de coacción, por lo anterior descrito, son la causa de su invalidez, no el hecho de que estas se realicen en una u otra fase procesal. El artículo 11.1 de la LOPJ, como se ve, da alcance a las pruebas afectadas de nulidad, pero no solo, también restringe la posibilidad de tener efectos probatorios a otros elementos cuya premisa de unión haya sido la prueba declarada nula.

VI. CONCLUSIÓN.

Al realizar este breve estudio acerca de los efectos de la declaración autoinculpatoria en el proceso español, observo que la jurisprudencia mantiene una cierta homogeneidad a la hora de valorar los diversos supuestos analizados.

Es posible detectar que en aquel aspecto en el que los tribunales mantienen pareceres más dispares es el relacionado con la posibilidad de quebrar la presunción de inocencia a partir de una declaración autoinculpatoria realizada en fase sumarial con todas las

⁶² SAP de Málaga (Sección 8ª) 417/2013 de 18 de septiembre.

garantías al efecto e introducida con posibilidad de contradicción en plenario, o si por el contrario, será necesario un elemento externo mínimo que la corrobore.

La consecuencia a la que he llegado tras el análisis de numerosas sentencias es que estamos ante una doble corriente jurisprudencial existe una corriente jurisprudencial. Por un lado encontramos aquellas resoluciones que consideran que la declaración autoinculpatória es prueba de cargo, destruyendo por tanto la presunción de inocencia. Hemos de reconocer no obstante, que no es la corriente mayoritaria, ya que a pesar de ser mencionada en no pocas ocasiones, esta es raramente aplicada. He encontrado, que casi en una totalidad de las veces en que el Tribunal alegaba esta posibilidad, establecía, no obstante, la existencia de pruebas periféricas que lo confirmaban.

Su utilización es pues prácticamente nula como argumento condenatorio exclusivo. Probablemente, esto sea así porque ante una declaración real en un porcentaje muy elevado de los casos, es posible extraer hechos que rodean a la confesión, dotándole de un aura de certidumbre.

Un aspecto que también me ha parecido de gran interés y sobre el que los tribunales tampoco muestran unanimidad es el que hace referencia a la confesión sumarial en la especialidad del Tribunal del Jurado, donde se impide la lectura de las declaraciones realizadas en instrucción, recalándose que esta fase está limitada a los solos efectos de indagar y orientar la prueba en la posterior fase.

Al afirmarse esto, se contraviene la práctica habitual aplicada en el resto de los procedimientos, y si bien este artículo es superado o armonizado, con otros de su misma Ley o con la misma constitución en cuanto a su entendimiento, no evita que de ello se extraigan los resquicios de los que puede ser una corriente, en favor de la literalidad de este artículo, donde el 46.5 de la LOTJ, sería un oasis en el desierto, y no una singularidad que debe ser limada. Esto llevaría a admitir una pretensión, ya fijada en el artículo 592 del anteproyecto de la LECr., donde dispone –y creo de interés hacerlo textualmente-, que: «la declaración efectuada en la fase de investigación que sea leída en Juicio Oral no tendrá valor probatorio de los hechos en ella afirmados pero podrá servir para determinar la credibilidad de la declaración prestada por el testigo en el acto del juicio». A pesar de la referencia al testigo, no se obvia un posible cambio de tendencia, al estilo del CPP italiano, en el que no se permite la valoración de las declaraciones autoinculpatórias en el sumario, para llegar a una sentencia condenatoria.

Se trata de una situación más garantista sin duda, hacia el acusado. Pero la duda que se plantea, es si esta garantía es justa, o si por el contrario sería una concesión excesiva. Puesto que las declaraciones efectuadas en la instrucción, tienen un escudo previo situaciones que les hace de garantes.

En esta línea, y coincidente con mi opinión, encontramos una advertencia en el Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo, en la cual, ya en el año 1883, reflexionaba que el hecho de conceder en exclusiva valor a las pruebas que emanen del juicio oral, llevado a un punto radical, tendría consecuencias extremadamente graves para la causa de la justicia.

VII. APÉNDICE.

1. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

GIMENO SENDRA, V., *Manual de derecho procesal penal*, 4ª edición, UNED, Madrid, 2014, p. 299.

LOZANO EIROA, M., «El derecho al silencio del imputado en el proceso penal», *Diario La Ley*, nº7925, septiembre de 2012.

MARTIN OSTOS, J., «La prueba en el proceso penal acusatorio», *Justicia: revista de derecho procesal*, Bosch, nº 2, 2013, p. 41.

ROMERO COLOMA, A.M., *El interrogatorio del imputado y la prueba de confesión*, Reus, Madrid, 2009, pp 31 a 35.

VERGER GRAU, J., *La defensa del imputado y el principio acusatorio*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, pp. 26-36.

2. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.

SAP de Cantabria (sección 3ª) 14/2009 de 28 de enero.

SAP de Alicante (sección 2ª) 90/2010 de 10 de febrero.

SAP de Málaga (Sección 8ª) 417/2013 de 18 de septiembre.

STS 1207/1995 de 1 de diciembre.

STS de 29 de diciembre de 1995.

STS 296/1996 de 20 de marzo.
STS 5 de noviembre de 1996 (RJ 1996/8241).
STS 161/1997 de 4 de febrero.
STS 24 de enero de 1998.
STS 6 de abril de 1998 (RJ 1998,4017).
STS de 13 de julio de 1998 (RJ 7002/1998).
STS 14 de mayo de 1999 (RJ 5391/1999).
STS de 25 de mayo de 1999 (RJ 1999/3836).
STS 734/2000 de 27 de abril.
STS 1240/2000 de 11 de septiembre.
STS 29 de septiembre 2000 (RJ 2000,8478)
STS de 16 de octubre de 2001 (RJ 2001/9423).
STS 1825/2001 de 16 de octubre.
STS 1970/2001 de 30 de octubre.
STS 722/2002 de 26 de abril.
STS 24/2003 de 17 de enero
STS 706/2003 de 12 de mayo.
STS de 12 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6456).
STS 1524/2003 de 4 de noviembre.
STS 1541/2004 de 20 de enero.
STS 106/2004 de 29 de enero.
STS 1191/2004 de 21 de octubre.
STS de 14 de abril de 2005 (RJ 2005,5134)
STS 1241/2005 de 27 de octubre.
STS 75/2006 de 3 de febrero.
STS 926/2006 de 6 de octubre.
STS 161/2007 de 27 de febrero.
STS 442/2007 de 4 de mayo.
STS 1105/2007 de 21 de diciembre.
STS 277/2008 de 14 de mayo.
STS 30/2009 de 20 de enero.
STS 106/2009 de 4 de febrero.
STS 95/2010 de 12 de febrero.
STS 2/2011 de 15 de febrero.

STS 91/2011 de 18 de febrero.
STS 1328/2011 de 12 de diciembre.
STS 977/2012 de 30 de octubre.
STS 380/2014 de 14 de mayo.
STS 40/2015 de 12 de febrero.
STS 142/2015 de 27 de febrero.

STC 80/1986 de 17 de junio.
STC 82/1988 de 28 de abril.
STC 137/1988 de 7 de julio.
STC 161/1990 de 19 de octubre.
STC 80/1991 de 15 de abril.
STC 153/1997 de 29 de septiembre.
STC 49/1998 de 2 de marzo.
STC 115/1998 de 1 de junio.
STC 81/1998 de 2 de abril.
STC 97/1999 de 25 de octubre.
STC 33/2000 de 14 de febrero.
STC 8/2000 de 18 de febrero.
STC 127/2000 de 16 de mayo.
STC 68/2001 de 17 de marzo.
STC 233/2002 de 9 de diciembre.
STC 38/2003 de 27 de febrero.
STC 27/2005 de 31 de octubre.
STC 284/2006 de 9 de octubre.
STC 18/2006 de 20 de diciembre.
STC 148/2008 de 17 de noviembre.
STC 151/2013 de 9 de septiembre.

STEDH de 20 de noviembre de 1989. Caso Kostovski contra Países Bajos.
STEDH de 8 de febrero de 1996. Caso Murray contra Reino Unido.
STEDH de 20 de marzo de 2001. Caso Telfner contra Austria.