

CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ  
*Coordinador*

PERSUADIR Y RAZONAR:  
ESTUDIOS JURÍDICOS EN  
HOMENAJE A JOSÉ MANUEL  
MAZA MARTÍN

TOMO II

THOMSON REUTERS

**ARANZADI**

Primera edición, 2018



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2018 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Carlos Gómez-Jara Díez (Coordinador)]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1308-300-1

DL NA 2353-2018

*Printed in Spain. Impreso en España*

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

# Las «manifestaciones espontáneas» del detenido: una pesada losa en su peregrinaje procesal

JAIME CAMPANER MUÑOZ

*Profesor de Derecho procesal y penal  
Universidad de las Islas Baleares  
Doctor en Derecho  
Abogado*

## I PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Los tribunales españoles han elaborado un sólido cuerpo de doctrina de marcado carácter garantista protegiendo al investigado de todos los peligros que entrañan los interrogatorios policiales, declarando, en suma, la ausencia de validez de las declaraciones policiales del sospechoso si éstas no hallan su ratificación a presencia judicial.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha insistido en la necesidad de garantizar el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones por parte del detenido con carácter previo a su eventual interrogatorio en dependencias policiales, en aras de garantizar su derecho de defensa y la efectividad, en definitiva, de la asistencia letrada, como bien se encarga de ensalzar la reciente STC 21/2018, de 5 de marzo, cuando afirma que el derecho de acceso por parte del detenido a los elementos de las actuaciones policiales que han motivado su privación de libertad es «*relevante para decidir la estrategia que el detenido considera útil a sus intereses de defensa*», considerando que con el expresado acceso «*el detenido, asesorado por el letrado designado voluntariamente o de oficio con quien previamente puede entrevistarse reservadamente [art. 520.6 d) LECrim], podrá decidir fundadamente su conducta procesal durante el interrogatorio, así como tomar la*

*decisión de impugnar la legalidad de su privación de libertad cuando no comparta la causa que la motivó o la forma en que se está desarrollando».*

Las últimas reformas procesales llevadas a cabo mediante Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril y Ley 13/2015, de 5 de octubre, han ido, sin duda, en la expresada línea de refuerzo de las garantías procesales de los sujetos pasivos del proceso penal.

Sin embargo, todos estos meritorios avances hallan una rendija a través de la cual se ha retrocedido en materia de garantías del investigado, en cuanto que, como se verá, la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha conferido un valor hipertrofiado a las denominadas «manifestaciones espontáneas» de los detenidos a los agentes policiales.

## II EL VALOR DE LA CONFESIÓN DEL INVESTIGADO

### 1. VALIDEZ

De entrada, puede afirmarse que únicamente gozan de *validez* probatoria –más adelante analizaremos la *suficiencia*– las declaraciones prestadas a presencia judicial y, más concretamente, en el juicio oral, exceptuando los casos de lectura en el plenario de la producida en fase sumarial, que, curiosamente, se han acabado convirtiendo en la regla general. En efecto, dos son las vías empleadas por nuestros jueces y tribunales a tal fin: las previstas en los artículos 714 LECrim (referido a las declaraciones de testigos, más ampliadas jurisprudencialmente a las de acusados; *vid.*, SSTC 47/1986, de 21 de abril; y 190/2003, de 27 de octubre) y 730 LECrim. Mientras esta última se viene utilizando en los casos en que el acusado guarda silencio en el juicio oral (incluso en los casos de enjuiciamiento en ausencia *ex* artículo 786.1.II LECrim) para permitir la lectura y valoración de su declaración sumarial, el cauce del artículo 714 se emplea para el caso de que se pongan de relieve contradicciones entre lo declarado en instrucción y en el juicio oral, pero también para supuestos de silencio en el plenario, al considerar cierta corriente jurisprudencial que «*la contradicción existe desde el momento en que el acusado nada manifiesta sobre algún extremo que debe evaluarse*» (STS 372/2011, de 10 de mayo), postura ésta que aparece matizada en la más reciente STS 793/2013, de 28 de octubre, en un caso en el que los acusados rechazaron responder a las preguntas del Ministerio Fiscal, supuesto de hecho que, a juicio del Tribunal Supremo, legitima a la acusación para interesar la lectura de las declaraciones prestadas en fase sumarial, con el fin de que el órgano jurisdiccional al que incumbe la valoración probatoria pueda formarse criterio sobre la credibilidad que le merecen las tesis exoneratorias de los acusados, dejando claro, en todo caso, que el completo silencio en el juicio oral no contradice ninguna de las manifestaciones

prestadas en instrucción. Sea como fuere, debe quedar claro que ambas vías, que a nuestro juicio no son tan elásticas como lo ha entendido la jurisprudencia, suponen una excepción a la regla general que impone el derecho fundamental a la presunción de inocencia: que la prueba sea practicada en el *juicio oral* con todas las garantías (*vid.* STC 31/1981, de 28 de julio, y todas las que la han seguido de modo constante y sin fisuras)<sup>1</sup>.

Tal vez en vano, el Tribunal Constitucional tiene declarado que «*las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la LECrim), que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador*» (SSTC 217/1989, de 21 de diciembre; y 40/1997, de 27 de febrero). No obstante, la práctica denunciada en el párrafo precedente consistente en tolerar –cuando no fomentar– el acceso de las declaraciones sumariales (y singularmente las de los investigados) al juicio oral ha rebasado con creces los contornos establecidos por la doctrina constitucional<sup>2</sup>, lo que supone, a nuestro juicio, un claro incumplimiento del mandato recogido en el artículo 5.1 LOPJ, que establece el carácter vinculante de la expresada doctrina.

Volviendo a lo que debe centrar verdaderamente nuestra atención, podemos concluir que carecen de validez las declaraciones policiales no ratificadas judicialmente (*vid.*, entre otras, la STC 165/2014, de 8 de octubre<sup>3</sup> y la STC 53/2013, de 28 de febrero, que, en buena medida, reproducen las enseñanzas contenidas en la STC 68/2010, de 18 de octubre; asimismo, las SSTS 258/2012, de 3 de abril, 715/2013, de 27 de septiembre y 167/2014, de 27 de febrero),

1. Por su parte, DEL MORAL GARCÍA, A., «Interrogatorio del acusado...», *op. cit.*, considera que el derecho a no declarar del acusado no comporta un derecho de exclusividad sobre las propias declaraciones hechas voluntariamente en momentos anteriores, precisando que aquél no se entiende a la facultad de «borrar» o «aniquilar» las declaraciones que haya podido efectuar anteriormente si se hicieron con todas las garantías y con respeto, entre otros, a su derecho a no declarar. Contrario, *vid.* BUJOSA VADELL, L.M., «Pruebas de referencia y garantías procesales», *Diario La Ley* núm. 6821, La Ley, 15 de noviembre de 2007.
2. En este sentido, ANDRÉS IBÁÑEZ, P., «Sobre el valor de la intermediación (una aproximación crítica)», *Jueces para la democracia. Información y debate* núm. 46, marzo de 2003, pp. 58 y 59, ha acertado concluyendo –de modo tan crudo como realista– que la referida regla general «*ha sido universalmente desoída en la práctica jurisdiccional, al extremo de que la verdadera historia del juicio oral durante más de 150 años es, en gran parte, la de su sistemática derogación*».
3. Que, tras cuestionarse en la demanda de amparo el valor probatorio de las declaraciones autoinculpatorias prestadas en unas diligencias policiales, afirma: «*La respuesta es inequívoca: ninguno*».

sin que quepa, como recuerda la STS 367/2014, de 13 de mayo, la introducción de las declaraciones policiales en el juicio oral a través del testimonio referencial de los funcionarios policiales ante quienes se prestaron. Todo ello sin perjuicio de que, como expresa la STS 726/2011, de 6 de julio, nada impida que las declaraciones policiales válidas sean empleadas en el interrogatorio del juicio oral con la finalidad de aclarar las diferencias entre unas y otras manifestaciones, *«especialmente en relación con los aspectos objetivos acreditados por otras pruebas (...) [inriminatorias], pues es claro que debe existir una oportunidad para la defensa del acusado en orden a la aportación de una explicación razonable respecto de aquellos elementos que lo incriminan. Bien entendido que el contenido de la declaración policial podrá ser útil como instrumento de confrontación para contrastar la credibilidad de lo manifestado en el plenario, pero no para acreditar hecho alguno»*.<sup>4</sup> No obstante, esta última «concesión» que efectúa la jurisprudencia supone, a no dudar, una nada deseable confusión entre el auténtico proceso penal (el jurisdiccional) y la investigación policial previa, con el peligro de que lo actuado en dependencias policiales influya indebidamente en la decisión del juzgador<sup>5</sup>.

Tras la crucial STC 68/2010, el Tribunal Supremo acabó homogeneizando su jurisprudencia con la del Tribunal de Garantías mediante la adopción del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 3 de junio de 2015:

*«Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 Lecrim. No cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 Lecrim. Tampoco pueden ser incorporados al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron. Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legitimar y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron»*.

---

4. En esta línea se pronuncia también la reciente STC 165/2014, ya citada, cuando afirma que la declaración policial realizada con la observancia de los requisitos legales *«adquiere existencia jurídica [...] como elemento de contraste con las declaraciones judiciales posteriores, incidiendo en su propia credibilidad»* y además *«puede contener datos cuya veracidad resulte comprobada mediante verdaderos medios de prueba»*.

5. En contra de la lectura de las declaraciones policiales en el juicio oral al amparo de lo previsto en el artículo 714 LECrim, *vid.* la STS 354/2014, de 9 de mayo, que declara que la declaración debe provenir del sumario, es decir, *«de la documentación de la actuación judicial en investigación de un hecho delictivo, pues así lo exige el Art. 714 de la Ley Procesal, que refiere la posibilidad de dar lectura a las declaraciones del sumario, esto es las practicadas en sede jurisdiccional con exclusión de las celebradas ante la policía»*.

A pesar de que este acuerdo, como tal, constituía un mero criterio unificador de la doctrina, pronto pasó a incorporarse a la *ratio decidendi* de sentencias específicas, como, por ejemplo, la STS 487/2015, de 20 de julio, o la más reciente STS 283/2018, de 13 de junio.

## 2. SUFICIENCIA

Asimismo, con carácter previo a descender al verdadero núcleo de nuestro análisis, debemos preguntarnos si, en verdad, la confesión del acusado constituye, *per se*, prueba *suficiente* para desvirtuar la presunción de inocencia<sup>6</sup>. Máxime cuando autorizada doctrina la ha considerado como un medio de defensa y no como un medio de prueba<sup>7</sup>.

Ya CARNELUTTI advertía que «*malo sería si el juez se contentase con razonar así: el imputado ha confesado haber matado. Por lo tanto ha matado*»<sup>8</sup>. Y lo advertía porque la experiencia demostraba –y demuestra– que hay casos en los cuales el hombre confiesa un delito que no ha cometido. Por su parte, ROXIN ha subrayado con acierto que el órgano jurisdiccional puede creer la confesión del inculcado en lugar de las declaraciones de eventuales testigos de cargo, mas, de otro lado, al no alcanzar la confesión un resultado seguro, puede que la misma sea falsa por muy diversos motivos, como pudieran ser el deseo de ingresar en prisión, obtener una coartada frente a otra imputación más grave o encubrir al verdadero autor<sup>9</sup>.

Si a lo anterior añadimos que la confesión del imputado fue la *regina probatorum* del proceso inquisitivo propio del Antiguo Régimen, que, además, generalmente operaba asociada a la tortura<sup>10</sup>, no es de extrañar que el primer párrafo del artículo 406 de nuestra vetusta LECrim establezca claramente que «*la confesión del procesado no dispensará al Juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y*

6. Que no es una verdadera presunción, como con acierto ha señalado VEGAS TORRES, J., *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, p. 13.

7. Vid. MORENO CATENA, V., «Los elementos probatorios obtenidos con la afectación de derechos fundamentales durante la investigación penal», en GÓMEZ COLOMER, J.L. (Coord.), *Prueba y proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado*, Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2008, p. 84.

8. CARNELUTTI, F., *Las miserias del proceso penal*, Librería EL FORO (Colección Clásicos del Derecho), Buenos Aires, 2006 (Trad. de N. VÁZQUEZ), p. 50.

9. ROXIN, C., *Strafverfahrensrecht*, C.H. Beck, München, 1995, pp. 92 y 93.

10. Sobre esta cuestión, puede verse DE CASTRO, P., *Defensa de la tortura y leyes patrias que la establecieron: e impugnación [sic.] del Tratado que escribió contra ella el Doctor Alfonso María de Acevedo*, Miguel Escribano, Madrid, 1778, editado por Maxtor, Valladolid, 2009.

*de la existencia del delito*».<sup>11</sup> Del mismo modo, el artículo 820, referido al procedimiento especial para delitos cometidos por medio de la imprenta, dispone que «no será bastante la confesión de un supuesto autor para que se le tenga como tal y para que no se dirija el procedimiento contra otras personas, si de las circunstancias de aquél o de las del delito resultaren indicios bastantes para creer que el confeso no fue el autor real del escrito o estampa publicados».

Nuestra doctrina ha entendido que el fin de estos preceptos no es otro que evitar la sobrevaloración de la confesión en el proceso penal, por lo que se insta a orientar la actividad investigadora del juez de instrucción más allá de la obtención de la confesión.<sup>12</sup> Mas, en realidad, la práctica discurre en muchas ocasiones por lares bien distintos, al contentarse el instructor –y también el Ministerio Público– con la mera confesión del imputado<sup>13</sup>.

En este sentido versa, de algún modo, el voto particular de la Magistrada CASAS BAAMONDE a la STC 56/2009, de 9 de marzo: «*Tampoco resulta ajeno a nuestra doctrina sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia que la investigación de los hechos que puedan resultar delictivos no se detenga en el fácil expediente del testimonio potencialmente interesado de los implicados, sino que persevere hacia el hallazgo riguroso de datos objetivos que sirvan a su determinación*».

---

11. Cientos de años después, nuestro prelegislador mantiene viva la indicada concepción de la confesión del encausado desde el momento en que el apartado 2 del artículo 269 del Borrador de Anteproyecto de Código Procesal Penal dispone que la misma «no dispensará al Fiscal de practicar todas las diligencias necesarias para comprobar la existencia del delito y la participación de aquél», sin perjuicio de que, cuando el fiscal, durante las diligencias de investigación, considere que, con la confesión y la conformidad inmediata del encausado (con la consiguiente reducción de un tercio de la pena *ex* artículo 270.3.3.<sup>a</sup>), «el delito queda suficientemente esclarecido en interés de la justicia».

Sobre el vigente artículo 406 LECrim, la STS 651/2014, de 7 de octubre, ha declarado que «se trata, como es sabido, de una disposición que procura evitar que una persona sufra una pena por un delito del que no se ha probado su realidad».

12. Aunque se refieran a la fase de juicio oral, conviene traer aquí a colación las palabras de VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1984, p. 11: «*nunca descansa tanto la conciencia de un Juez como cuando dicta su sentencia sobre la realidad de unos hechos justiciables reconocidos y admitidos por el mismo destinatario del castigo penal*».

Sobre el artículo 820 LECrim, *vid.* SÁNCHEZ MELGAR, J., «Título V. Del procedimiento por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación», *Enjuiciamiento Criminal. Comentarios y Jurisprudencia* (Coord. SÁNCHEZ MELGAR, J.), Volumen II, Sepín, Madrid, 2010, pp. 2960 y 2961, quien afirma que se trata de una norma que, en correspondencia con lo establecido en el artículo 406 LECrim, guía a los Jueces y Tribunales en su labor de apreciación probatoria, de modo que la simple confesión no autoriza la condena por sí misma «*si de los demás elementos resulta lo contrario*».

13. *Vid.*, *ad exemplum*, ASENCIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989, p. 133.

Muy didáctica resulta la STS 193/2008, de 30 de abril, cuando afirma: «(...) la confesión fue, en efecto, regina probatorum, pero sólo en el proceso penal del ancien régime, es decir, en el inquisitorial y, en general, en el inquisitivo, en los que, como se sabe, ese instrumento probatorio operaba asociado a la tortura. Es por lo que, con razón, se le considera verdadero fundamento de todos los abusos de esa época oscura. Tanto es así que ha podido hablarse, con verdad, de “horrores y errores” con tal medio de prueba como causa. Y se sabe que fue la constancia de este resultado lo que –muy trabajosamente y merced al esfuerzo del pensamiento ilustrado– sacudió las conciencias, cambió las sensibilidades y generó el estado de opinión que, finalmente, desembocaría en la superación de semejante bárbaro estado procesal de cosas. En este orden, el cambio de situación se cifró en la abolición de la tortura, el destronamiento de la confesión, con pérdida [de] aquella regia prerrogativa, y la consagración del principio nemo tenetur se detegere, es decir, el derecho del imputado a no declarar, sobre todo, contra sí mismo. De modo que su declaración pasaba a ser más bien un (opcional) medio de defensa. Y su confesión una eventual prueba, ya no privilegiada, sino rigurosamente bajo sospecha. Lo acredita la previsión del art. 406 LECrim, que, en presencia de la manifestación autoinculpatoria del imputado, obliga al juez a practicar las diligencias de investigación necesarias para adquirir el convencimiento de la verdad, porque ella, en sí misma, no sería fiable».

Ocurre, sin embargo, que un sector doctrinal considera que cuando resulte imposible la obtención de datos que corroboren lo manifestado por el imputado y el juez o tribunal entienda que su versión es verosímil, nada impide, en verdad, acoger su fuerza probatoria y, además, considerar la confesión autoinculpatoria prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia<sup>14</sup>. Ahondando en esta idea, DE LA OLIVA SANTOS<sup>15</sup> sostiene que en caso de delitos menores («criminalidad de bagatela») la confesión en juicio debería estar justificada racional y empíricamente como prueba legal determinante de una condena<sup>16</sup>. A juicio de este autor, constituyen «máximas de la experiencia»

14. De nuevo, *vid.*, por todos, ASECIO MELLADO, J.M., *ibidem*, p. 134; en contra, *vid.* GARCÍA MUÑOZ, P.L., «Declaraciones de los sometidos al proceso penal en calidad de sospechosos, imputados o acusados», en *Estudios sobre prueba penal* (Dir. ABEL LLUCH, X., y RICHARD GONZÁLEZ, M.), Volumen II, La Ley, Madrid, 2011, p. 182, quien, de modo taxativo, considera que la mera autoinculpativa sin más datos no puede determinar la participación de un acusado en la sentencia penal «no tanto por un déficit de credibilidad en la persona del imputado, como por una lógica e insalvable falta de credibilidad en la declaración misma».

15. DE LA OLIVA SANTOS, A., «Presunción de inocencia, prueba de cargo y sentencia de conformidad», en GÓMEZ COLOMER, J.L. (Coord.), *Prueba y proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado*, Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2008, p. 73.

16. De este modo, de un lado, se legitima la sentencia condenatoria con una genuina prueba (la confesión), que complementa a ese «negocio jurídico-procesal» que es la conformidad (de por sí, sostiene –con tino– el Prof. DE LA OLIVA, inhábil para desvirtuar la presunción de inocencia) y, de otro, se contribuye a la agilización de la Justicia penal. Se trataría, en suma, de introducir un componente norteamericano a nuestro

que ante hechos criminales de suma gravedad la confesión en juicio no es fiable, mientras que cuando se trata de «*hechos de menor relevancia, no gravísimos ni graves*», puede sostenerse lo contrario.<sup>17</sup>

En cualquier caso, la confesión debe ser valorada a la luz del criterio de libre apreciación de la prueba del artículo 741 LECrim, junto con todo el cuadro probatorio del que se disponga, habiéndose encargado la jurisprudencia del Tribunal Supremo de distinguir, a este respecto, entre la prueba de la existencia del delito (cuerpo del delito) y la prueba de la autoría, concluyendo que únicamente la primera no puede ser probada exclusivamente por la confesión<sup>18</sup>. No en vano, el artículo 699 LECrim, ya en sede de juicio oral, impide la conformidad del acusado (o, mejor, resta virtualidad a la confesión prestada en juicio), aun cuando venga ratificada por su defensor, en los casos en que no exista constancia del cuerpo del delito<sup>19</sup>.

---

régimen de conformidad, exigiéndose al Juez o Tribunal, entre otras cosas, que, al igual que en el *guilty plea*, se cerciore de que existe base fáctica para la declaración de culpabilidad, como explica GASCÓN INCHAUSTI, F., «Justicia penal negociada y nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. Algunas reflexiones críticas a la luz de la experiencia jurídica estadounidense», pendiente de publicación (facilitado por su autor), pidiéndole al acusado que le cuente los hechos (en el modelo americano, tal declaración se produce bajo juramento).

17. Esto mismo puede que pensara el Legislador de 2002 cuando, en contraposición al ya citado art. 406 LECrim. (que se mantuvo y mantiene vigente), confirió al art. 779.1.5.<sup>a</sup> LECrim. la siguiente redacción: «*Si, en cualquier momento anterior [a la continuación de las diligencias previas por los trámites del Procedimiento Abreviado], el imputado asistido de su Abogado hubiere reconocido los hechos a presencia judicial, y estos fueran constitutivos de delito castigado con pena incluida dentro de los límites previstos en el artículo 801 [que se compadecen con la denominada “criminalidad de bagatela”], mandará convocar inmediatamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado. En caso afirmativo, incoará diligencias urgentes y ordenará la continuación de las actuaciones por los trámites previstos en los artículos 800 y 801*».

En esta línea, nótese que la reforma procesal de 2015 (concretamente la operada mediante Ley 41/2015, de 5 de octubre) trajo consigo la instauración en España del denominado procedimiento «monitorio» penal o por «aceptación de decreto», que permite, en esencia, la conversión de la propuesta sancionadora realizada por el Ministerio Fiscal en sentencia condenatoria firme en delitos de escasa gravedad (y se proponga pena de multa y/o privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores), aunque el sujeto pasivo ni siquiera haya sido llamado a declarar, bastando con su mera comparecencia y aceptación de la propuesta asistido de Letrado (véase el nuevo Título III bis introducido en el Libro IV de la LECrim.). Sobre este procedimiento, véanse ASENCIO MELLADO, J.M., *El proceso por aceptación de decreto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; y LÓPEZ SIMÓ, F., y CAMPANER MUÑOZ, J., *El proceso por aceptación de decreto o monitorio penal*, Reus, Madrid, 2017.

18. Desde la añeja STS de 18 de enero de 1989. *Vid.* las más recientes SSTS núm. 1105/2007, de 21 de diciembre y 290/2010, de 31 de marzo.
19. En similar sentido, *vid.* la redacción del artículo 108.4.º Borrador de Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013.

### III LAS DENOMINADAS «MANIFESTACIONES ESPONTÁNEAS»

Una vez analizadas las anteriores cuestiones es momento, ahora sí, de preguntarnos si las manifestaciones espontáneas (inriminatorias) de los detenidos a la Policía sin asistencia letrada gozan de algún tipo de validez en el proceso penal español.

#### 1. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

El punto de partida lo establece la STS 128/2018, de 20 de marzo, con cita de la 229/2014, de 25 de marzo: *«desde luego no pueden ser calificadas como declaraciones espontáneas las manifestaciones de un imputado efectuadas sin abogado y las dependencias policiales en respuesta a un interrogatorio sobre los hechos. Constituiría un fraude procesal que no siendo prueba de cargo la autoincriminación en sede policial con asistencia letrada, salvo ratificación judicial, se admitiese como prueba la autoincriminación en un interrogatorio preliminar y sin información de derechos»*.

La STS 941/2012, de 29 de noviembre, recuerda que el artículo 17.3 CE garantiza la asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la Ley establezca, imponiéndola la LECrim en las diligencias de declaración, de tal manera que los datos obtenidos de una declaración prestada por un detenido prescindiendo de la expresada asistencia *«no pueden ser utilizados en su contra, en una investigación penal o como prueba de cargo»* al suponer una vulneración de ese derecho fundamental, excepto en los supuestos en que las manifestaciones espontáneas justifiquen una actuación urgente.

El problema –huelga tal vez decirlo– es que una vez ofrecido el dato por el detenido, la Policía puede obtenerlo por otro camino, silenciando incluso que la manifestación espontánea tuviera lugar o atribuyéndosela a informadores confidenciales. En el caso resuelto por esta sentencia, al comenzar el registro en el domicilio del detenido éste precisó el lugar donde escondía droga. El Alto Tribunal, considerando que no aparecía en el acta de entrada y registro *«nada que indique una posible coacción, ni requerimiento alguno al detenido para que colaborara en la búsqueda»*, concluyó que se trató de una manifestación espontánea; y, considerando que no existía ningún dato del que se infiriera que el hallazgo *«solo se habría producido a causa de la manifestación del detenido»* al constar que la sustancia estupefaciente fue hallada a la entrada de la finca, oculta entre unos arbustos, concluyó que podía entenderse que *«la reacción del detenido no fue otra cosa que el reconocimiento de aquello que inevitablemente iba a ser descubierto»*, lo que determinaría la independencia del hallazgo con respecto a la eventual vulneración del derecho fundamental.

La STS 299/2013, de 27 de febrero, rechaza la validez probatoria de la declaración prestada en dependencias policiales sin asistencia letrada, a pesar de que el acusado (en su día, investigado) acudiese voluntariamente a la Comisaría, prestando declaración también voluntaria sin hallarse privado de libertad, en cuanto que estas circunstancias no eximían de la asistencia letrada que, aun no siendo expresamente exigida por la Constitución en estos supuestos, sí que lo es por la LECrim desde la reforma operada mediante Ley 38/2002, de 24 de octubre, que generalizó a través del artículo 767 la preceptiva asistencia de letrado a todo imputado, esté o no detenido, configurando tal derecho como indisponible<sup>20</sup>, con la sola excepción introducida con posterioridad mediante Ley 13/2015, de 5 de octubre, que añadió el apartado 8.º al artículo 520 LECrim, permitiendo al detenido renunciar a la preceptiva asistencia letrada «*si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico, siempre que se le haya facilitado información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho y las consecuencias de la renuncia*», configurándose la expresada renuncia como revocable por el detenido en cualquier momento.

La STS 704/2013, de 25 de septiembre, sistematiza la jurisprudencia recaída hasta la fecha<sup>21</sup> sobre las manifestaciones espontáneas, resolviendo, en el caso concreto, que la manifestación que realizó la detenida a los agentes policiales precedida de la instrucción de sus derechos, de querer colaborar para la identificación de los destinatarios de la droga que le fue intervenida, todo ello en ausencia de abogado, no le causó indefensión alguna ni vulneración del derecho a la asistencia letrada. Como se ha dicho, la mentada resolución realiza un valioso recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia<sup>22</sup>, que puede resumirse del modo que sigue:

---

20. Como atinadamente señala la referida STS, la redacción del artículo 767 LECrim, en sede de procedimiento abreviado, mal se armoniza con la dicción del art. 118 de la misma Ley, que se mantuvo inalterada con la expresada reforma. Mas, efectivamente, considerar que la indicada asistencia letrada no rige para los delitos más graves, no sería coherente ni asumible.

Tratándose de causas seguidas por delito, el derecho a la asistencia letrada tan sólo es renunciable, única y exclusivamente, si la detención se debe a un delito contra la seguridad del tráfico (art. 520.5 LECrim).

21. Y que se mantiene vigente (*vid., ad exemplum*, las SSTS 16/2014, de 30 de enero; 229/2014, de 25 de marzo; 112/2015, de 10 de febrero; 269/2016, de 5 de abril; 376/2017, de 24 de mayo; 597/2017, de 24 de julio; 645/2017, de 2 de octubre; o la más reciente 128/2018, de 20 de marzo).

22. SSTS 548/2001, de 3 de abril (con cita, a su vez, de las SSTS de 7 de febrero y 27 de marzo de 2000); 779/2003, de 30 de mayo; 25/2005, de 21 de enero; 418/2006, de 12 de abril; 292/2012, de 11 de abril; 662/2013, de 18 de julio; 365/2013, de 20 de marzo (con cita, a su vez, de las SSTS 1.571/2000, de 17 de octubre; 844/2007, de 31 de octubre; 667/2008, de 5 de noviembre; 1.030/2009, de 15 de octubre; y de otras ya reseñadas).

1.º Aun siendo cierto que el artículo 17.3 CE exige que toda persona detenida debe ser informada de sus derechos, garantizándose la asistencia letrada a la misma tanto en diligencias policiales como judiciales, ninguna ley prohíbe que las personas detenidas realicen, de forma voluntaria y espontánea, manifestaciones a los agentes policiales confesando su culpabilidad o incluso ofreciéndose a colaborar con ellos. Y todo ello con independencia del móvil o finalidad perseguida.

2.º Estas manifestaciones, para que sean válidas, deben haber tenido lugar con posterioridad a la información de derechos constitucionales.

3.º Estas manifestaciones no pueden servir para fundamentar la convicción exclusivamente sobre ellas, debiendo, por tanto, corroborarse por otras fuentes complementarias que apunten en la misma dirección y que conduzcan de modo inequívoco a idéntica conclusión incriminatoria.

4.º Lo prohibido es la indagación policial antes de la información de derechos o cuando ya se ha ejercido el derecho a no declarar, pero no la audición de manifestaciones por los funcionarios policiales.

5.º Son válidas en juicio las declaraciones prestadas por los agentes policiales acerca de las manifestaciones espontáneas realizadas por los acusados, tras su detención y una vez informados de sus derechos.

6.º No obstante lo expuesto hasta este lugar, los instructores del atestado no pueden formalizar por escrito este tipo de manifestaciones hechas sin la previa información de derechos, ni, por ende, suscribirlas el detenido. De producirse esto último, se trataría de una mera ilegalidad sin categoría de infracción constitucional necesaria para la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 11.1 LOPJ, pero que debería reputarse nula (artículo 238.3.º LOPJ) y, por tanto, ineficaz desde el punto de vista probatorio. Mas esta nulidad no afectaría a la validez y posible eficacia probatoria de las ulteriores diligencias practicadas conforme a la legalidad y a la Constitución (artículo 242.1 LOPJ).

7.º Si las manifestaciones se efectúan antes de la información de derechos no podrán ser utilizadas como medio probatorio hábil para destruir la presunción de inocencia, mas sí como elemento coadyuvante para la investigación, de tal forma que esas declaraciones no serían nulas, pero tampoco serían utilizables como material probatorio de cargo.

## 2. VALORACIÓN CRÍTICA

En nuestra opinión, el posicionamiento de la jurisprudencia objeto de comentario, que, por cierto, incurre en circunloquios innecesarios e impone exigencias sorprendentes –*v.gr.*, que se revele la manifestación espontánea por

sorpresas en el juicio oral—, constituye un lamentable retroceso, en la medida en que todo lo que se ha logrado avanzar en materia de derechos fundamentales con la doctrina constitucional sobre la ausencia de validez de las declaraciones policiales si no hallan ratificación a presencia judicial<sup>23</sup>, aceptada por el Tribunal Supremo<sup>24</sup>, queda convertido en hojarasca seca desde que en una fase previa al interrogatorio policial, y aun sin abogado, se confiere virtualidad a la eventual manifestación del detenido, y, además, a pesar de que la misma no sea ratificada en el interrogatorio policial ni en el judicial, se tolere su entrada en el procedimiento a través de la declaración testifical del agente que oye la manifestación espontánea. Cabe plantearse entonces qué eficacia y utilidad tienen los derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable ejercitados en su ámbito natural, el proceso, si una eventual manifestación espontánea, no ya en la declaración policial sino con carácter previo y sin asistencia letrada puede tener tan fácil entrada en el cuadro probatorio del juicio oral. Dejando al margen la imposibilidad de que el abogado defensor se cerciore de la comprensión de los expresados derechos por parte del detenido así como de su voluntaria renuncia a los mismos, éstos se habrían vaciado de contenido real indefectiblemente, sea cual fuere la conducta procesal del inculpado en el subsiguiente proceso. Esa manifestación le acompañará como una losa durante todo su peregrinaje judicial a pesar de que se habría producido en una fase preprocesal y en las especiales circunstancias de vulnerabilidad expuestas (y que se desarrollarán en el apartado 3). Y, desde luego, no existirá garantía de que las manifestaciones fueran tales, ni de que fueran espontáneas y voluntarias.

Es más, resulta frecuente en la práctica que los agentes policiales realicen comentarios genéricos—incluso sugerencias— al detenido acerca de la supuesta conveniencia de colaborar con la investigación mediante técnicas más o menos sutiles, como puedan ser informar al detenido de la existencia de indicios incriminatorios que en realidad no existen (o no con la intensidad que se le transmite), o de una supuesta delación de otro detenido que en verdad no se ha producido; o incluso que, durante el traslado en el vehículo policial rumbo a la sala de interrogatorios, los agentes conversen entre sí sin dirigirse propiamente al detenido pero provoquen, voluntariamente o involuntariamente, alguna manifestación (¿espontánea?) por su parte.

---

23. Recuérdese, recogida en las SSTC 68/2010, 53/2013 y 165/2014.

24. Que incluso tomó el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 3 de junio de 2015, del que claramente se aparta la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando resuelve supuestos de manifestaciones espontáneas en cuanto que el mismo expresa claramente que aquéllas «no pueden operar como corroboración de los medios de prueba [ni] tampoco pueden ser incorporados al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron».

En palabras de la reciente STS 128/2018, de 20 de marzo, las manifestaciones espontáneas de los detenidos constituyen «un material probatorio que debe ser valorado con cautela, de manera que resultara inobjetable que se ha obtenido sin vulneración de los derechos del acusado». Pero, y es preciso insistir en ello, la pregunta que debemos hacernos es si, en realidad, es posible alcanzar una mínima certeza acerca de si tales manifestaciones espontáneas se han «obtenido» sin vulneración de los derechos del investigado. Creemos que la respuesta es negativa. Nótese, ya de entrada, que el verbo utilizado por el Alto Tribunal, obtener, induce a equívocos, pues el Diccionario de la Real Academia Española lo define, en su primera acepción, como «alcanzar, conseguir y lograr algo que se merece, solicita o pretende», lo cual situaría a los agentes receptores de las manifestaciones en una situación activa de búsqueda de aquéllas, resultando ello, a no dudar, incompatible con la jurisprudencia objeto de comentario, toda vez que, como recuerda la STS 386/2017, de 24 de mayo, para conferir valor probatorio a las expresadas manifestaciones el Alto Tribunal exige que sean «realmente espontáneas, es decir, no provocadas directa o indirectamente por un interrogatorio más o menos formal».

Con la anterior argumentación no se pretende, ni mucho menos, plantear a modo de dogma incommovible una presunción de incorrección en la actuación de los investigadores policiales, pero sí llamar la atención acerca del riesgo cierto de que situaciones como las expuestas tengan lugar como, de hecho, ha sucedido en más de una ocasión.<sup>25</sup> No en vano, y fuera del específico supuesto que estamos tratando (manifestaciones «espontáneas» del detenido relatadas por agentes policiales), constituye lugar común que las

25. Muchas de las situaciones descritas no son nuevas, sino que se remontan a la época de la Inquisición. Vid., EYMERICO, N., *Manual de Inquisidores para uso de las Inquisiciones de España y Portugal*, Mompeller, 1821, Trad. de F. Marchena, editada por Maxtor, Valladolid, 2010, pp. 20 a 26, donde se expresan las «artes y mañas que usarán los inquisidores para saber la verdad por boca de los hereges»: «(...) si presumiere el inquisidor que está resuelto el reo aprehendido á no declarar su delito (...) le hablará con mucha blandura, dandole á entender que ya lo sabe todo, y diciendole estas ó semejantes razones: Mira, hijo mio, te tengo mucha lastima; han engañado tu candor, y te pierdes miserablemente. Sin duda has errado; pero mas culpa tiene que tú el que te engañó: no te cargues de pecados agenos, ni quieras hacer de maestro siendo discípulo: confiesame la verdad, pues ves que todo lo se, para conservar tu buena fama, y que te pueda poner yo cuanto antes en libertad (...)». «(...) y cuando negare el acusado cualquiera cosa (cuando negat hoc vel illud) hojeará el juez los autos donde estan los interrogatorios anteriores, diciendo: está claro que no declarais verdad; no disimuleis mas. De este modo el reo se cree convicto, y piensa que hay en los autos pruebas contra él (Sic ut ille credat se convictum esse et sic apparere in proceso). Tambien puede el inquisidor hojear un legajo cualquiera, y cuando niegue el reo alguna cosa fingir que se pasma, diciendo ¿cómo podeis negar una cosa semejante, siendo tanta verdad?». «Tambien podrá el inquisidor dar palabra al reo de que le perdonará (...)».

Sobre la Inquisición, resulta de interés la obra de GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Ecos de Inquisición*, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, Madrid, 2014.

declaraciones testificales de los investigadores policiales deben valorarse con suma cautela, en cuanto que surge, de modo inevitable, una sospecha objetiva de parcialidad en las mismas, en aquellos casos en los que la Policía no ha sido testigo presencial de un hecho por pura casualidad (como mero testigo pasivo), sino que sus declaraciones versan sobre hechos en los que ha intervenido activamente, mediante la realización de actos de investigación (erigiéndose en testigo activo)<sup>26</sup>, de suerte que, como acertadamente apunta CLIMENT DURÁN<sup>27</sup>, cabe apreciar en tales casos la posible concurrencia de un cierto interés policial en que el resultado de la expresada investigación se traduzca en una sentencia condenatoria.

Sea como fuere, no puede perderse de vista –como lo ha hecho la jurisprudencia objeto de comentario– que, en definitiva, el agente que oye la declaración espontánea no es más que un testigo de referencia (artículo 710 LECrim) y que el propio Tribunal Supremo ha considerado que tan sólo cabe acudir a este medio de prueba cuando no sea posible escuchar al genuino testigo: el directo, que, en estos casos, sería el acusado (*vid.*, por todas, la STS 96/2013, de 13 de febrero), por lo que, en nuestra opinión, también por este motivo debería estar vedada la utilización de «manifestaciones espontáneas» en el proceso penal.

### 3. UNA MIRADA HACIA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Precisamente, en lo relativo a las apuntadas especiales circunstancias de vulnerabilidad de los detenidos por agentes policiales, en los Estados Unidos de América –y salvando mucho las distancias tanto en lo que respecta a las diferencias entre ordenamientos jurídicos pero también en cuanto que lo que se expondrá va referido a los interrogatorios policiales propiamente dichos– en Norteamérica está siendo objeto de crítica la deriva que ha tomado su Corte Suprema en los últimos años<sup>28</sup>, en cuanto que últimamente viene reforzando los poderes de los agentes policiales en los interrogatorios en detrimento de los derechos de los detenidos, tal y como expone WITMER-RICH<sup>29</sup>, quien critica que en la actual Corte Suprema norteamericana, presidida desde 2005 por el Magistrado ROBERTS, contrariamente a lo que sucedió durante la

---

26. CAMPANER MUÑOZ, J., «El valor de la mal llamada “prueba pericial de inteligencia” en el proceso penal», *Sepín, Sección Doctrina, SP/DOCT/15896*, diciembre de 2011.

27. CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal (Doctrina y Jurisprudencia)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 159.

28. *Vid. Kansas v. Ventris*, 129 S. Ct. 1841 (2009); *Montejo v. Louisiana*, 129 S. Ct. 2079 (2009); *Florida v. Powell*, 130 S. Ct. 1195 (2010); *Maryland v. Shatzer*, 130 S. Ct. 1213 (2010); *Berghuis v. Thompkins*, 130 S. Ct. 2250 (2010).

29. WITMER-RICH, J., «Interrogation and the Roberts Court», *63 Florida Law Review*, 2011, pp. 1.189 y ss.

presidencia del Magistrado WARREN (bajo cuyo mandato se elaboró la doctrina *Miranda*, que será objeto de nuestra atención más adelante), se haya abandonado la premisa subyacente que imperaba en dicho Tribunal consistente en que el sospechoso que se enfrenta a un interrogatorio policial resulta vulnerable al abuso y a la extralimitación policial, premisa que ha demostrado su solidez y sigue encontrado sustento en décadas de trabajo empírico<sup>30</sup>. Y es que la Corte ROBERTS ha pasado a presumir que el sospechoso es un agente autónomo capaz de defender sus intereses por sí mismo, sin asistencia letrada, lo que, en opinión –que compartimos– del autor de referencia resulta erróneo<sup>31</sup>. En efecto, no es en absoluto suficiente, como sostiene la expresada Corte, que los agentes policiales respeten las reglas del juego limpio («fair play») en el interrogatorio para concluir que, con ello, se protege adecuadamente el derecho del sospechoso a la no autoincriminación y a la asistencia letrada. El problema central de esta doctrina jurisprudencial sobre el juego limpio radica en que se presume que el interrogado conoce perfectamente sus derechos y es autónomo, independiente y está habilitado para proteger sus intereses<sup>32</sup>.

Para comprender la génesis de la actual doctrina jurisprudencial sobre las confesiones policiales, es preciso remontarse al proceso penal norteamericano del siglo pasado.<sup>33</sup> Dejando al margen el significado de los escurridizos términos confesiones «involuntaria» y «coaccionada» en las décadas 50 y 60, durante siglos la regla de que la confesión era admisible siempre y cuando se hubiese efectuado de forma «voluntaria» venía a ser más o menos la alternativa a la regla de que la confesión era admisible siempre y cuando se hubiese efectuado libre de influencias que la convirtieran en «poco fidedigna» o «probablemente falsa».

En un principio el fundamento de la exclusión de la confesión del investigado no se fijó en el privilegio a no declarar contra sí mismo en las actuaciones que tuvieran lugar en la comisaría y en otros interrogatorios con privación de libertad (tal evento no tuvo lugar hasta 1966, con la resolución

30. WITMER-RICH, J., «Interrogation and...», *op. cit.*, p. 1.194.

31. WITMER-RICH, J., «Interrogation and...», *op. cit.*, *ibidem*.

32. WITMER-RICH, J., «Interrogation and...», *op. cit.*, p. 1.237.

33. Se va a seguir en este punto a ISRAEL, J.H., KAMISAR, Y., LAFAVE, W.R., y KING, N.J., *Proceso penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio*, Equipo investigador y traductor coordinado por GÓMEZ COLOMER, J.L., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 503 y ss. (trad. Beltrán Montoliu).

También resultan de interés los trabajos de HELMHOLZ, R.H., GRAY, C.M., LANGBEIN, J.H., MOGLEN, E., SMITH, H.E., y ALSCHULER, A.W., agrupados en *The privilege against self-incrimination. Its origins and development*, The University Chicago Press, Chicago & London, 1997.

del denominado caso *Miranda*,<sup>34</sup> sobre el que se volverá más adelante), sino sobre la falta de credibilidad: la opinión de que las reglas que rigen la admisibilidad de las confesiones eran simplemente un sistema de garantías frente a las confesiones falsas. Ello podría explicar, por ejemplo, la exclusión de la confesión en *Brown v. Mississippi*<sup>35</sup>, el primer caso de infracción del proceso legal debido de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América<sup>36</sup> en relación con la confesión, un supuesto en el que el ayudante del *sheriff* admitió que a un acusado le habían dado latigazos en comisaría, «pero no demasiado para ser negro». No obstante, a medida que las salvajes prácticas policiales de los primeros casos<sup>37</sup> fueron superadas y se sofisticaron presentándose en forma de presiones más sutiles se hizo más difícil la asunción de que las confesiones resultantes devenían escasamente fidedignas.

El caso *Ashcraft v. Tennessee*<sup>38</sup> constituye un valioso botón de muestra para ilustrar el cambio de fundamento de la exclusión de las confesiones. En este caso, el acusado había sido sometido a un prolongado interrogatorio «intrínsecamente coactivo», optando el Tribunal por inadmitir su confesión como prueba, pero apoyándose, en esencia, en la peligrosidad de los métodos policiales de interrogatorio, que podrían constituir fuente de abusos y culminar, en suma, en la ausencia de voluntariedad de la confesión.

En el asunto *Watts v. Indiana*<sup>39</sup> el Magistrado FRANKFURTER, redactor de la opinión principal, comentó que «Al afirmar que el principio del proceso debido prohíbe la actuación policial que viole las nociones básicas de nuestro modelo acusatorio y vicia una condena basada en los frutos de tal actuación, aplicamos el principio del proceso debido en su función histórica de garantizar actuaciones apropiadas antes de que se restrinja la libertad o se quite la vida».

Sin embargo, el fundamento cambió y acabó residenciándose en el derecho de defensa, puesto que, como indicó el TS norteamericano en el caso *Miller v. Fenton*<sup>40</sup>, «la rúbrica voluntariedad ha estado condenada de forma muy diversa como “inútil”, “desconcertante” y “jurídicamente ambigua”». Por ello, como se

---

34. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 86 S.Ct. 1602, 16 L.Ed.2d 694 (1966).

35. 297 U.S. 278 (1936).

36. En cuya sección primera se garantiza, en síntesis, que ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos, ni privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el *debido proceso legal*, ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, que deben ser iguales para todos.

37. El caso *Brown* fue seguido, entre otros, por los casos *Chambers v. Florida*, 309 U.S. 227 (1940) y *Ward v. Texas*, 316 U.S. 547 (1942), en los que la confesiones se arrancaron a los acusados mediante violencia o intimidación.

38. 322 U.S. 143, 64 S.Ct. 921, 88 L.Ed. 1192 (1944).

39. 338 U.S. 49, 69 S.Ct. 1357, 93 L.Ed. 1801 (1949).

40. 474 U.S. 104 (1985).

ha avanzado, algunos miembros del expresado Tribunal buscaron un enfoque alternativo.

En el caso *Crooker v. California*<sup>41</sup> (cuya singularidad estriba en que el recurrente había estudiado Derecho durante un año, cursando la asignatura de Derecho Penal, indicando que conocía a la perfección su derecho a guardar silencio, no obstante lo cual, resultó condenado –a pena de muerte– por la supuesta confesión de un asesinato) una mayoría de cinco a cuatro Magistrados rechazó que el hecho de que se le hubiera denegado al detenido la asistencia de un abogado y continuado la Policía con el interrogatorio constituyera una violación del derecho a un proceso debido y a la asistencia letrada<sup>42</sup>. Sin embargo, los Magistrados discrepantes sostuvieron una posición que más tarde haría fortuna: «*las exigencias de nuestra civilización, expresadas en el principio del proceso debido exigen que el acusado que pida un abogado defensor debería tenerlo desde el momento que lo solicite después de su detención*». En efecto, en los casos *Massiah v. United States*<sup>43</sup> y *Escobedo v. Illinois*<sup>44</sup> el Tribunal rechazó la confesión sin asistencia letrada<sup>45</sup>, en el último caso incluso a pesar de que Escobedo había sido interrogado con anterioridad a que se hubiesen iniciado actuaciones «judiciales» y «adversariales» contra el mismo (lo que nos sitúa tal vez, si bien se mira, en el ámbito de las célebres «manifestaciones espontáneas») y sin informarle de su derecho absoluto a guardar silencio. Ello determinó<sup>46</sup> que muchos miembros de la judicatura y de la abogacía comenzaran a preocuparse en la medida en que interpretaron que este enfoque del derecho a la asistencia letrada en relación a la confesión amenazaría incluso la admisibilidad de las declaraciones «voluntarias» y crearía, en realidad, una suerte de nuevo derecho a no confesar salvo que tal acto se realizara conscientemente y con la táctica de la asistencia letrada. Pero, repárese en que, como sostuvo el Magistrado BLACK en su voto discrepante en el caso *In re Groban et al*<sup>47</sup>.: «*Uno se puede imaginar*

41. 357 U.S. 433 (1958).

42. Conviene precisar que la Constitución de los EEUU, concretamente su Sexta Enmienda, garantiza la asistencia letrada en toda causa criminal, sin especificación de si también se le garantiza durante el interrogatorio policial. No obstante, en el caso *Powell v. State of Alabama*, 287 U.S. 45, 53 S.Ct. 55, 77 L. Ed. 158 (1932), el Tribunal declaró que el interrogatorio policial es «*probablemente el período más trascendental del procedimiento, es decir, desde el momento de la comparecencia hasta el inicio del juicio, cuando la consulta con el abogado, la rigurosa investigación y preparación son esencialmente importantes, donde los acusados tienen tanto derecho a esa asistencia letrada en ese momento como en el juicio mismo*».

43. 377 U.S. 201, 84 S.Ct. 1199, 12 L. Ed.2d 246 (1964).

44. 378 U.S. 478, 84 S.Ct. 1758, 12 L. Ed.2d 977 (1964).

45. Se da la particularidad de que *Massiah* ni siquiera sabía que estaba siendo interrogado por un agente de la policía, pues un coimputado que colaboró con la policía le tendió una trampa.

46. Como exponen ISRAEL, J.H., KAMISAR, Y., LAFAVE, W., y KING, N.J., *Proceso penal y Constitución...*, *op. cit.*, p. 513.

47. 352 U.S. 330 (1957), nota a pie de página núm. 19.

a un fiscal cínico diciendo: “Permitid que tengan a los más ilustres abogados, ahora. Ya tienen la soga al cuello. No hay nada que el abogado pueda hacer por ellos en el juicio”». <sup>48</sup> Y es que, efectivamente, como sostuvo el indicado Magistrado, el derecho a la asistencia letrada desde el comienzo formal del juicio sería una previsión realmente hueca si la condena hubiera sido ya asegurada mediante un examen previo al expresado momento procesal.

Retomando las enseñanzas contenidas en la resolución del caso Escobedo, el Tribunal confesó –valga la redundancia–: «Hemos aprendido la lección de la Historia, antigua y moderna, de que un sistema de justicia penal que pasa a depender de la «confesión» será, a la larga, menos fiable y más sujeto a abusos que un sistema que dependa de evidencias extrínsecas independientemente aseguradas por medio de una investigación hábil».

El culmen de la evolución de la jurisprudencia norteamericana sobre esta materia tendría lugar en la Sentencia del caso *Miranda v. Arizona*<sup>49</sup>. Previamente, el Magistrado JACKSON, en su voto discrepante a la resolución mayoritaria del caso *Aschcraft*, había manifestado que la detención y el interrogatorio de un sospechoso durante treinta y seis horas era «intrínsecamente coercitivo», pero que también lo era una detención e interrogatorio de una hora, de tal manera que el arresto sería, a su juicio, en sí mismo intrínsecamente coercitivo como también lo sería la detención.

En el caso *Miranda* la Corte Suprema consideró, por una mayoría de 5 a 4, que la Constitución, y concretamente la Quinta Enmienda<sup>50</sup>, prohíbe la utilización de todas las confesiones obtenidas en el «interrogatorio durante la detención» salvo que se utilicen «mecanismos de protección adecuados» para disipar la compulsión intrínseca que existe en tales interrogatorios. Los expresados mecanismos, aunque sin carácter exclusivo ni excluyente, serían las ya conocidas como «advertencias Miranda» (*Miranda warnings*). La mayoría concluyó que la acusación no puede utilizar declaraciones del acusado obtenidas en el interrogatorio policial salvo que demuestre que se dieron todas las garantías procesales para salvaguardar eficazmente el derecho a no declarar contra sí mismo, entendiéndose por interrogatorio policial aquel que se inicia por los agentes de la Policía después de que se le haya detenido y se le conduzca a dependencias policiales o que se le haya privado de libertad de cualquier modo significativo. Y tales garantías serían las siguientes: antes del comienzo de cualquier interrogatorio se debe advertir a la persona de su derecho a guardar silencio, de modo que todo lo que diga podrá ser utilizado en su contra, y

48. «One can imagine a cynical prosecutor saying: “Let them have the most illustrious counsel now. They can’t escape the noose. There is nothing that counsel can do for them at the trial”».

49. 384 U.S. 436, 86 S.Ct. 1602, 16 L. Ed.2d 694 (1966).

50. Que, entre otros aspectos, garantiza el derecho a no declarar contra uno mismo.

de que tiene derecho a un abogado<sup>51</sup>. En los Estados Unidos de América se da la peculiaridad de que el detenido puede renunciar a estos derechos, siempre y cuando tal renuncia sea consciente, deliberada y voluntaria. Sin embargo, en el caso objeto de comentario el Tribunal estableció que si en cualquier etapa del proceso de alguna manera el detenido indica que desea consultar a un abogado antes de hablar, el interrogatorio deberá interrumpirse hasta que se realice la pertinente consulta<sup>52</sup>. Asimismo, si el sujeto está solo y de alguna manera indica que no desea ser interrogado, la Policía no podrá hacerlo.

El Tribunal, con ponencia del Magistrado WARREN, resaltó que la práctica moderna de interrogatorio a una persona privada de libertad tiene una orientación más bien psicológica que física. El mismo tiene lugar en un espacio cerrado donde la privacidad se convierte en secreto, lo que determina una laguna de desconocimiento en la medida en que no se sabe de hecho qué sucede en las salas de interrogatorio. Allí, el aura de confianza en la culpabilidad del detenido mina su ánimo de resistir, limitándose éste a confirmar la historia preconcebida que la Policía pretende que le describa. Incluso, y ello sigue ocurriendo cincuenta años más tarde de la resolución del caso *Miranda*, la Policía recurre a ofrecer consejos legales falsos (aconsejarle colaborar como medio para ser puesto en libertad).

---

51. Y no a su mera presencia física, que es como se ha venido entendiendo por los funcionarios policiales españoles de modo ilógico, absurdo y arbitrario la previsión del artículo 520.2 c) LECrim. hasta la reforma procesal de 2015. En efecto, en el caso *Miranda* el Tribunal declaró que el abogado puede aconsejar a su cliente que no hable con la policía hasta que él haya tenido la posibilidad de estudiar el caso (o puede querer estar presente mientras la policía le interroga). El letrado, al actuar de ese modo, expresa el Tribunal, no hace más que ejercer su profesión de la mejor manera que le han enseñado y ello no implica que sea una amenaza para el cumplimiento de la Ley, sino que, más limitadamente, está actuando de conformidad con lo que en su día se comprometió bajo juramento: proteger los derechos de su cliente. Así, el Tribunal concluyó que en el cumplimiento de esta responsabilidad el abogado desempeña un papel esencial en la administración de Justicia penal conforme a la Constitución. En palabras –sistemáticamente desoídas en la práctica hasta la entrada en vigor de la reforma de 2015– del Tribunal Constitucional español en su Sentencia núm. 196/1987, de 11 de diciembre, la intervención del Letrado en el interrogatorio policial del detenido «*responde a la finalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de asegurar, con su presencia personal, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma*».

52. Como expresa GRANO, J.D., *Confessions, Truth, and the Law*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1993, p. 145, los detenidos deben tener el derecho a ser ayudados o aconsejados cuando están siendo interrogados por la Policía, en cuanto que la Sexta Enmienda protege de presiones a los investigados, pero también de la toma de decisiones estratégicamente malas o imprudentes.

La interpretación de lo que debe entenderse por «interrogatorio» en el contexto de *Miranda* fue precisada en el caso *Rhode Island v. Innis*<sup>53</sup>, donde el Tribunal llegó a la conclusión de que las garantías de *Miranda* entran en juego siempre que una persona que se encuentre privada de libertad sea sometida bien a un interrogatorio expreso o a su «equivalente funcional», lo que supone que interrogatorio, *lato sensu*, puede ser cualquier palabra o acción por parte de la Policía que ésta debería saber que implicará la obtención de una respuesta incriminatoria del detenido. Ello determina, pues, en puridad, la validez de las manifestaciones realmente espontáneas.

Por último, es menester observar que la Corte Suprema declaró en el caso *United States v. Patane*<sup>54</sup> que a diferencia de registros ilegales de conformidad con la Cuarta Enmienda o «verdaderas» violaciones del proceso debido o principio de la prohibición de la autoincriminación, en el caso de una simple falta de información sobre los derechos que asisten al detenido no se trata de prevenir ningún comportamiento en concreto, de tal manera que no hay ninguna razón para aplicar la doctrina de los frutos del árbol envenenado utilizada en los casos relativos a la Cuarta Enmienda.

No en vano, como ya se ha visto, la doctrina *Miranda*, que constituyó el culmen del garantismo judicial, ha sufrido una involución en los últimos años. En efecto, el privilegio de no declarar contra sí mismo se limitó claramente en el caso *Berghuis v. Thompkins*,<sup>55</sup> donde la Corte Suprema consideró que se debe entender que el imputado que ha recibido y comprendido las «advertencias *Miranda*» pero no las invoca, renuncia a su derecho a permanecer en silencio si declara voluntariamente en dependencias policiales<sup>56</sup>.

Con este análisis comparado se ha pretendido poner de manifiesto que en los Estados Unidos de América, donde se ha estudiado en profundidad la especial vulnerabilidad de las personas detenidas, se ha criticado con mucho fundamento por parte de la doctrina la involución de la jurisprudencia en materia de garantías del detenido, siendo el núcleo esencial de la crítica la tan traída vulnerabilidad, que, a no dudar, se da en el escenario de cualquier «manifestación espontánea» en cuanto que no se puede garantizar el escrupuloso respeto de las mínimas garantías exigibles en ausencia de relevantes sujetos institucionales (Juez y/o Fiscal) y del «perro guardián» del derecho de defensa: el abogado. Ello requiere, pues, una seria reflexión por parte de los tribunales españoles.

---

53. 446 U.S. 291, 100 S.Ct. 1682, 64 L.Ed.2d 297 (1980).

54. 542 U.S. 630, 124 S.Ct. 2620, 159 L. Ed.2d 667 (2004).

55. 130 S.Ct. 2250, 2264 (2010).

56. Esta revisión ha sido criticada, por ejemplo, por MILLS, B., «Is silence still golden? The implications of *Berghuis v. Thompkins* on the right to remain silent», *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2011, vol. 44, pp. 1.179 a 1.195.

#### IV CONCLUSIÓN Y PROPUESTA DE MEJORA

Como puede colegirse fácilmente de lo expuesto hasta este lugar, consideramos que las denominadas manifestaciones espontáneas de los detenidos a los agentes policiales no deberían poder formar parte del acervo probatorio en el juicio oral debido al singular momento (tras una privación de libertad) y a las especiales circunstancias en las que tienen lugar (sin asistencia letrada y en ausencia de juez o fiscal), dándose, además, la peculiaridad de que, en puridad, los agentes que oyen esas denominadas manifestaciones espontáneas no son más que testigos de referencia<sup>57</sup>, de tal manera que tan sólo cabría recurrir a su testimonio cuando no fuera posible escuchar al genuino testigo: el directo, que, en estos casos, sería el otrora detenido y a la postre acusado.

Sería, pues, tan sencillo, como seguir la acertada senda doctrinal marcada por la STC 68/2010, después acogida por el Tribunal Supremo en su Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 3 de junio de 2015, en aras de no involucrar a pasos agigantados en materia de garantías procesales de los investigados –esas que se han forjado tras ingentes esfuerzos a los largo de los últimos años–; pues así, y sólo así, los derechos serán tomados en serio, según la célebre fórmula de DWORKIN<sup>58</sup>, y evitaremos peligrosos acercamientos a la –en palabras del Magistrado ANDRÉS IBÁÑEZ– historia de «horrores y errores» que ha albergado el proceso penal, precisamente, al haber estado informada por «criterios de pura eficiencia represiva sin principios»<sup>59</sup>.

57. A quienes, por cierto, la actual jurisprudencia sobre manifestaciones espontáneas otorga un valioso as en la manga para la acusación, a no dudar de dudosa buena fe y causante de indefensión por su carácter sorpresivo, al exigirse para la validez de aquéllas, en suma, que no se reflejen por escrito en el atestado policial, lo que implica que su primera «aparición» en el proceso tendrá lugar en el juicio oral, cuando ya no sea posible la práctica de prueba contradictoria, de suerte que no es en absoluto habitual que en fase de instrucción se lleve a cabo la diligencia de declaración testifical de los agentes policiales que procedieron a la detención del sospechoso.

58. *Vid.*, DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona, 2012, p. 303.

59. STS 551/2008, 29 de septiembre.