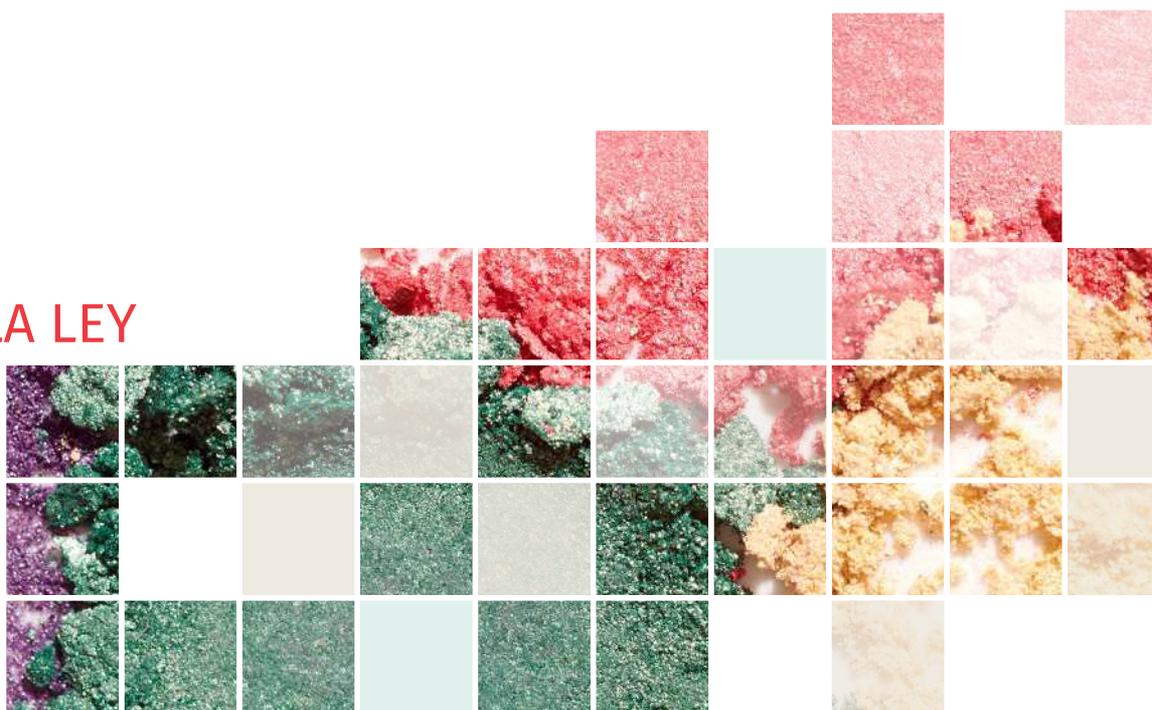


Guía práctica de la prueba en el proceso penal

Vicente Magro Servet

■ LA LEY



Guía práctica de la prueba en el proceso penal

Vicente Magro Servet

© **Vicente Magro Servet**, 2022
© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: diciembre 2022

Depósito Legal: M-21605-2022

ISBN versión impresa: 978-84-19032-65-2

ISBN versión electrónica: 978-84-19032-66-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

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, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

6. VALOR DE LAS DECLARACIONES POLICIALES

101. ¿Qué características debe tener un atestado?

Señala LEAL MEDINA⁽¹⁾ que:

«Un esquema que reúna los aspectos formales y materiales del atestado lo integrarían aquellos que no sólo le dan legitimidad y dotan de autenticidad, sino los de tipo sustantivo, como las declaraciones de las partes, víctimas y testigos, y otras actuaciones o informes que sean imprescindibles introducir.

Así, el modelo de atestado está compuesto por los siguientes elementos:

1. Conocimiento de la noticia criminis —STS 524/2016, de 20 de junio—.
2. Orden de la autoridad administrativa, o Jefe de la Unidad de Policía Judicial que decreta la apertura del atestado. Su incoación también puede ser requerida por la autoridad Judicial o Fiscal.
3. Unidad de Policía judicial encargada de la investigación, o Equipo instructor autor del atestado.
4. Número de orden y registro del atestado.
5. Nombramiento de un Instructor y Secretario por el superior jerárquico, que recaerá en un funcionario de menor rango, y su identificación por el número de carné profesional, debiendo constar en el atestado —art. 762, regla 7ª LECRIM—.
6. Informe detallado del hecho investigado, con una referencia a la calificación jurídica del tipo penal infringido siempre que se haya practicado la detención del sujeto, al ser un mandato constitucional conocer las razones y el hecho que se le atribuye (art. 17.3 CE).
7. Identificación del denunciante, denunciado o detenido, o de los testigos si los hubiere; nombre y apellidos, indicando domicilio, teléfono y si es posible incluso un correo electrónico —art. 962.1 LECRIM—.
8. Diligencias practicadas para la averiguación de los hechos; declaración del detenido, denunciante (38), víctima y testigos, inspección ocular técnica policial con reportaje fotográfico, recogida de instrumentos y vestigios del escenario del crimen, así como todas las circunstancias, pruebas o indicios hallados de delito.
9. Informes técnicos recibidos de Policía Científica; huella dactilar, ADN, pericial informática, balística, o caligráfica.

(1) Julio LEAL MEDINA. Doctor en Derecho. La Ley Penal, Nº 134, Sección Derecho Procesal Penal, septiembre-octubre 2018, Editorial Wolters Kluwer. El atestado policial: una herramienta imprescindible en el proceso penal. Actuaciones y diligencias de carácter procesal. Pluralidad de perspectivas y versiones en el juicio oral.

10. Protocolo activado para la protección de la cadena de custodia de todos los objetos y efectos ocupados y registrados, a fin de que sean conservados y enviados al laboratorio para su análisis y posterior remisión a la autoridad judicial competente.

11. El atestado exige forma escrita y se hará en papel sellado o en papel común —art. 292 LECRIM—. Sin embargo, es una realidad hoy en día el uso del atestado como documento digital, tras la implantación de la administración electrónica en las relaciones de los ciudadanos y profesionales con las administraciones públicas.

12. Firma en todas las hojas del funcionario; Secretario e Instructor que figure en el atestado. Si usare sello lo estampará con su rúbrica en todas las hojas —art. 293, pfo. 1 LECRIM—.

13. Firmas de los intervinientes: denunciante, ofendido o perjudicado, investigado o detenido, así como los testigos que hubiere. Si no lo firmaren, deberá constar en el atestado el motivo de su negativa —art. 293, pfo 2 LECRIM—.

14. Uso del castellano como lengua oficial del Estado español, aunque puede estar redactado en lengua cooficial de la Comunidad Autónoma (art. 3.2 CE). Además, resulta conveniente la redacción del atestado en un lenguaje claro y sencillo, que sea asequible al ciudadano corriente.

15. Lugar, fecha, día y hora de la apertura del atestado».

102. ¿Qué valor tienen las declaraciones policiales en el proceso penal?

En principio no tienen ningún valor, ya que lo que señalen a presencia judicial los detenidos o testigos no puede incorporarse al proceso penal por comparecencia de los agentes policiales que reciben estas declaraciones. La clave es que no tienen valor de prueba. No han sido llevadas a cabo ante el juez. Pero es preciso hacer algunos matices y algunas precisiones concretas en extremos y casos donde podían tener algún valor, pero nunca como «única prueba», sino como corroboración de otras existentes.

Este tema ha sido examinado con detalle por el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 234/2018 de 17 May. 2018, Rec. 10718/2017:

«Pues bien, clave en la existencia de prueba de cargo suficiente y válida para enervar la presunción de inocencia, en cuanto a la validez de la declaración inculpatoria de ... ratificada en el juzgado de instrucción con la debida contradicción, es el Acuerdo de esta Sala del Tribunal Supremo de 3 Jun. 2015, donde se hace constar que: *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 de la LECrim; ni cabe su utilización como prueba preconstituída en los términos del art. 730 de la LECrim. Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron. Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron.*

Con ello, estos serán los requisitos para que pueda otorgarse validez a las declaraciones inculpatorias en sede policial efectuadas a presencia del letrado y que se pueda comprobar la existencia de datos objetivos de esa autoinculpación. Esa declaración tendrá que ser espontánea y en consecuencia sí el detenido se autoinculpa y da datos sobre la existencia del arma y su ubicación, o el cadáver podrán ser tenidas en cuenta a la hora de valorar la autoinculpación en la sentencia que se dicte al efecto.

También la sentencia del Tribunal Supremo 98/2017 de 20 de febrero de 2017: «Reconocimiento de un homicidio, indicando donde se encuentra el cadáver, que efectivamente es hallado en el lugar señalado. El arma, que también es encontrada en el lugar indicado. Un alijo de droga, es decir a elementos de carácter claramente objetivo. Pero no a supuestos en los que el investigado se auto inculpa policialmente sin que los agentes que presenciaron la declaración aporten ningún elemento manifiestamente objetivo limitándose la declaración de los policías en el juicio a dar cuenta de la inculpación».

También se hace eco de ello el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 622/2019 de 17 Dic. 2019, Rec. 2916/2018: «Criterio que se ha sustentado en nuestra jurisprudencia posterior de una manera estable, como así se aprecia en múltiples sentencias entre las que se encuentra, por citar algunas de las últimas, SSTS 503/2018, de 25 de octubre; 706/2018, de 15 enero; 333/2019, de 27 de junio o 376/2019 de 23 julio, entre muchas otras».

En la misma línea STS 304/2022, de 25 de marzo.

Insiste en ello también el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 706/2018 de 15 Ene. 2019, Rec. 10679/2017 señalando que:

«Solo tienen virtualidad probatoria propia cuando el atestado y la ratificación del mismo que hacen los agentes policiales en el plenario, contiene datos objetivos y verificables, pues hay partes del atestado, como pueden ser planos, croquis, huellas, fotografías que, sin estar dentro del perímetro de las pruebas preconstituidas o anticipadas, pueden ser utilizadas como elementos de juicio coadyuvantes, siempre que sean introducidos en el juicio oral como prueba documental a fin de posibilitar su efectiva contradicción por las partes (SSTC 132/92, 157/95) por cuanto ninguna de las relacionadas son practicables directamente en el juicio oral por ser imposible su reproducción en idénticas circunstancias a las de origen».

103. ¿Cómo pueden evaluarse esos datos objetivos que permitirían la aceptación de la autoinculpación?

Como ya hemos expuesto, la clave del tema que estamos tratando la tiene el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 junio 2015, sobre el valor probatorio de las declaraciones prestadas ante la policía establece que:

«1.º) Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de otros medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECrim.. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de la LECrim. Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes de policía que las recogieron.

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

La clave de este tema nos lleva a situar una posición negativa, en principio, ante el otorgamiento de valor probatorio a estas declaraciones policiales al punto que:

a. No cabe su valor como corroboración de otras pruebas.

b. No se pueden contrastar por la vía del art. 714 LECrim., al punto que impide su lectura en el plenario para compararlas con las de la instrucción o las del plenario.

c. No es prueba preconstituida por la vía del art. 730 LECrim., por cuanto no pueden ser leídas en el plenario «en sustitución» del testigo que no compareció en el juicio oral.

d. No es válido darles valor por la comparecencia de los agentes en el plenario para declarar lo que escucharon.

Podrían tener valor probatorio cuando los datos que consten en las declaraciones policiales sean acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba

Sin embargo, se introduce una puerta abierta al otorgamiento de valor probatorio a estas declaraciones cuando esos datos que constan en las declaraciones policiales sean acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, para utilizar la inferencia. Y además se exige, aquí sí, la declaración de los agentes policiales que tomaron esas declaraciones.

Con ello, tenemos los siguientes presupuestos de su validez:

1. Declaraciones policiales inculpatorias.
2. Acreditación de los datos objetivos dados en la declaración policial por verdaderos medios de prueba.
3. Uso de la inferencia entre la declaración policial, la prueba y el resultado que de ello se deriva.
4. Declaración en el plenario de los agentes que tomaron esa declaración.

La cuestión que surge ante estas exigencias que incluye el Acuerdo se centra ahora en qué consisten esos datos objetivos. A ello se refiere la sentencia del Tribunal Supremo 98/2017 de 20 de febrero de 2017, Rec. 1048/2016 en cuanto reconoce que «no nos encontramos ante la salvedad a que se refiere el párrafo segundo del Acuerdo, dado que no puede hablarse, en sentido estricto, de la aportación de datos objetivos contenidos en la autoinculpación que hayan sido acreditados por verdaderos medios de prueba. Por estos datos objetivos nos referimos, por ejemplo, al reconocimiento de un homicidio, indicando donde se encuentra el cadáver, que efectivamente es hallado en el lugar señalado, o bien el arma, que también es encontrada en el lugar indicado, o un alijo de droga, es decir a elementos de carácter claramente objetivo. Pero no a supuestos en los que el investigado se auto inculpa policialmente sin que los agentes que presenciaron la declaración aporten ningún elemento manifiestamente objetivo que, desconociendo previamente su existencia o localización, haya sido encontrado por la manifestación del investigado, limitándose la declaración de los policías en el juicio a dar cuenta de la inculpación».

Es decir, que la autoinculpación sin más del investigado en las dependencias policiales no es válido sin más, ya que requiere de una constatación objetiva posterior a esa declaración, como los ejemplos antes indicados, para que la declaración de los agentes, —requisito adicional del Acuerdo del Pleno— pueda operar como auténtica prueba de cargo. Por ello, en la sentencia antes citada se concluye que: Si esta técnica se acogiese estaríamos nuevamente ante la reproducción del problema, admitiendo veladamente la validez probatoria de la declaración policial. Es decir, se validaría una **declaración inculpatoria policial sin más** con la sola declaración en el plenario de los agentes que tomaron esa declaración inculpatoria, que no es el caso sobre el que gira el Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo».

Pero para que estas declaraciones sean válidas se exige, como apunta la sentencia del Tribunal Supremo 652/2015 de 3 de noviembre de 2015, Rec. 418/2015, que se trate de manifestaciones espontáneas, al apuntar que «Esta Sala admite como manifestaciones espontáneas supuestos de declaración no provocada seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido, como por ejemplo cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente



Estamos ante un tratado práctico de preguntas y respuestas sobre la verdadera esencia del proceso penal referido a la prueba. **Desarrolla, así, el autor a lo largo de 252 preguntas y respuestas todas las materias relacionadas con la prueba en el proceso penal que son de indudable interés para el jurista**, al objeto de encontrar la solución a las múltiples dudas que puedan surgir en esta materia.

De esta manera, se secuencian quince materias relativas a la prueba que son referenciadas en el índice con la relación de las preguntas correspondientes que en cada una de las materias surgen, al objeto de que sea más sencilla la localización de la respuesta.

Resulta muy interesante el uso de esta guía práctica de la prueba en el proceso penal para el acto del juicio oral, al poder localizar la respuesta y la jurisprudencia del Tribunal Supremo más actualizada a la duda concreta que puede surgir en el desarrollo del plenario al jurista, lo que evidencia la **utilidad de esta guía y su carácter práctico para encontrar la solución a la duda** que pueda surgir, o cómo enfocar la respuesta al caso concreto planteado.

ISBN: 978-84-19032-85-2



3652K61604



ER-0280/2005

GA-330/01100