

**Pleno. Sentencia 165/2014, de 8 de octubre de 2014
(BOE núm. 262, de 29 de octubre de 2014).**

STC 165/2014

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2698-2010, promovido por don Rogelio Botana Blanco y don José Francisco Botana Blanco, representados por el Procurador de los Tribunales don Marco Aurelio Labajo González y asistidos por el Letrado don José Manuel Ferreiro Novo, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 30 de septiembre de 2008 (rollo núm. 6-2007) y contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2009 que resolvió el recurso de casación (núm. 11595-2008) formulado contra aquélla. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y han comparecido don Baldomero Rey Carril y doña María Pose Novo, representados por el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez y asistidos por el Letrado don Pablo Abellón López. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 29 de marzo de 2010, don Marco Aurelio Labajo González, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Rogelio Botana Blanco y don José Francisco Botana Blanco, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso relevante para su resolución, son los siguientes:

a) El 30 de septiembre de 2008 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó Sentencia por la que se condenó a los demandantes de amparo a las siguientes penas: i) Por un delito de asesinato concurriendo la agravante de disfraz, a la pena de prisión de dieciocho años, con inhabilitación absoluta por igual tiempo. ii) Por un delito intentado de robo con violencia y uso de armas, con la concurrencia de la agravante de disfraz, a la pena de un año y seis meses de prisión, con accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. iii) Por otro delito de robo con intimidación intentado con uso de armas, concurriendo agravante de disfraz, a la pena de tres años y seis meses de prisión, e idéntica inhabilitación especial que el delito anterior. iv) Por un delito de robo de uso de vehículo a motor, con la agravante de reincidencia para Rogelio Botana Blanco, a la pena de once meses de multa con cuota diaria de seis euros más inhabilitación especial. v) Por un delito de tenencia ilícita de armas, a la pena de dos años y seis meses de prisión, con idéntica

inhabilitación. vi) Y por un delito de daños mediante incendio, sin circunstancias modificativas, a la pena de un año y seis meses de prisión, con accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo. Todo ello con las costas y responsabilidad civil determinadas en la propia Sentencia.

b) Los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación, que fue admitido a trámite y, tras la celebración de la correspondiente vista, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la Sentencia 1239/2009, de 30 de diciembre, que estimó parcialmente el mencionado recurso de casación, rebajando la condena de los demandantes por el delito de tenencia ilícita de armas, de dos años y seis meses de prisión a un año, pero manteniendo los restantes pronunciamientos condenatorios.

En lo que aquí importa, sostuvieron los recurrentes que siendo la única prueba de cargo en que se basó su condena las declaraciones que prestaron en dependencias policiales, no ratificadas a presencia judicial, procedía su libre absolución. A ello responde la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que sí cabe valorar como prueba tales declaraciones, por varios motivos: "1º) Primeramente, porque carecería de sentido que una diligencia de declaración en sede policial con todas las garantías, a presencia de letrado, con lectura de derechos y ofreciendo al detenido la posibilidad de no hacerlo y declarar exclusivamente ante la autoridad judicial, no tenga valor alguno, y lo tenga en cambio, como ya hemos dicho, la declaración espontánea extrajudicial. De ser así, es obvio que la ley debería prescindir de la misma, si no ha de tener absolutamente ningún efecto. 2º) Tampoco puede mantenerse que los funcionarios policiales están obligados a mantenerla ante el juez por las consecuencias derivadas de la falsedad en que incurrirían en caso contrario. De ser ello así, lo mismo sucedería en toda clase de ratificaciones o adveraciones de documentos, privados, públicos o notariales, pues podría mantenerse que tal ratificación es superflua en tanto que condicionan necesariamente el contenido del documento en sí mismo considerado. Otro tanto ocurriría con la ratificación de denuncias o prestación de testificales en el juicio oral, cuando el deponente ya haya sido objeto de actividad sumarial previa. 3º) Como ya hemos apuntado, la declaración de los funcionarios policiales ante los que se produjo la declaración, no es propiamente un testimonio de referencia (pues, se objeta, estando el testigo directo, sobra el de referencia), pero es que tales funcionarios no dan cuenta de hechos ajenos, sino propios, y lo único que atestiguan es que el detenido dijo lo que expresa el acta, cuando tal persona lo niega ante el Tribunal, exponiendo las condiciones de regularidad procesal de la diligencia, de la que también podría dar cuenta si se le llamase, el propio abogado presente en la misma. 4º) Porque es muy habitual, y también lo es en este proceso, que no existan elementos objetivos de presiones o malos tratos policiales, lo que se puede acreditar (como aquí consta) por los informes médico forenses que asistieron a los detenidos, desvirtuando las razones aducidas por éstos ordinariamente para negar las afirmaciones que hicieron. 5º) Finalmente, porque los hechos que se afirman y que entran en el acervo del proceso como material inculpatario, serán corroborados por medio de otras pruebas que les presten credibilidad, como ocurre con declaraciones de funcionarios policiales encargados de la investigación policial, vestigios, datos o elementos de todo orden que produzcan la convicción judicial. Como argumento adicional, ha de ponerse de manifiesto que, si bien el art. 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, afirma el valor de simple denuncia a los

atestados que se practicaren y entregaren a la autoridad judicial, no es menos cierto que el párrafo segundo de dicho precepto dispone que 'las demás declaraciones que prestaren (por los funcionarios policiales) deberán ser firmadas, (y) tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio.'" (Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia impugnada).

En definitiva, para la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, una declaración autoincriminatoria en el curso de las diligencias policiales esa sede, no ratificada posteriormente, puede ser estimada como prueba de cargo siempre que se acrediten las siguientes circunstancias: primero, que conste que aquella fue prestada previa información de sus derechos constitucionales; segundo, que sea prestada a presencia de Letrado; y tercero, que sea complementada en el mismo juicio oral mediante la declaración contradictoria del agente de policía interviniente en la misma (fundamento de Derecho segundo de la Sentencia impugnada).

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) —en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho— así como de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE).

Sostienen los demandantes de amparo que no fue practicada en el plenario prueba de cargo suficiente para inferir su intervención en los hechos objeto de enjuiciamiento y, por tanto, para sustentar un pronunciamiento condenatorio, toda vez que la única prueba de cargo con la que ha contado la Sala ha sido su declaración policial, que no ha sido ratificada judicialmente, ni ha sido prestada de modo voluntario, ni ha sido debidamente incorporada al plenario de conformidad con las reglas procesales al respecto; a mayor abundamiento, se añade, en el caso de don Rogelio Botana, ni él mismo ni su Abogado firmaron dicha declaración. Por consiguiente, siendo la única prueba de cargo tales declaraciones prestadas en dependencias policiales, no ratificadas a presencia judicial, procedía su libre absolución.

En justificación de la especial trascendencia del recurso, se afirma en la demanda que la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada es exponente de una corriente jurisprudencial que dimana del acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2006 según el cual: "Las declaraciones válidamente prestadas ante la policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia". Este acuerdo habría dado lugar a que se esté posibilitando una condena penal en base a la declaración prestada por un imputado en sede policial no ratificada posteriormente a presencia judicial, y ello mediante su introducción en el plenario a través de la declaración testifical de los agentes que la han recibido y escuchado.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 23 de noviembre de 2010, admitió a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen,

respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 11595-2008 y al rollo núm. 6-2007, debiendo la Audiencia Provincial emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en este proceso de amparo.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el art. 56.4 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a los demandantes de amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada en la demanda de amparo. Los recurrentes evacuaron el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de diciembre de 2010, en el que reiteraron su solicitud de suspensión de las penas impuestas, apelando a las irreparables consecuencias que se derivarían de su mantenimiento en prisión en caso de ser estimado el recurso de amparo y poniendo de manifiesto sus circunstancias personales y familiares. El Ministerio Fiscal cumplimentó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2010, en el que se opuso a la suspensión. Finalmente la Sala Segunda, mediante el ATC 202/2010, de 21 de diciembre, acordó denegar la suspensión solicitada.

6. Habiendo pedido su personación en la actuaciones don Baldomero Rey Carril y doña María Pose Novo, representados por el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez y asistidos por el Letrado don Pablo Abellón López, así como don Iván Añón Botana, representado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Letrado don Víctor Espinosa García, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda, de 25 de enero de 2011, se supeditó su efectiva personación a que aportaran el original del poder notarial de representación, lo que cumplimentaron, los primeros, el 1 de febrero de 2011.

7. En la misma diligencia de ordenación de 25 de enero de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que presentaran las alegaciones que tuvieran por conveniente.

8. La representación procesal de don Baldomero Rey Carril y de doña María Pose Novo presentó escrito de alegaciones el 24 de febrero de 2011, en el que piden que se deniegue el amparo solicitado, manteniendo en su integridad las condenas de los recurrentes en amparo. A tal fin razonan que las declaraciones policiales de los demandantes fueron prestadas con las debidas garantías, de forma voluntaria y sin atisbo alguno de inducción. Además, se introdujeron válidamente en el procedimiento, mediante el interrogatorio practicado en el plenario sobre las mismas, tanto a los acusados como al agente instructor de las diligencias y, finalmente, mediante su íntegra lectura, tal y como consta en el acta del juicio oral. Añaden que con independencia de la correcta incorporación al plenario de esas declaraciones prestadas ante la Guardia Civil, con los requisitos de inmediación, oralidad y contradicción, la realidad es que la condena de los dos demandantes no deriva de forma exclusiva de sus declaraciones sino del conjunto de la prueba practicada de forma independiente y que, lejos de convertir sus declaraciones policiales en prueba de cargo, lo que hacen es corroborar su contenido de forma tal que, apreciadas con el resto de la

prueba practicada, son más que suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia.

9. A petición del Ministerio Fiscal se recabó de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña la remisión de un testimonio de las actuaciones dimanantes del sumario núm. 3-2006 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Carballo. Una vez recibido, se dio traslado del mismo a las partes, mediante diligencia de ordenación de 11 de abril de 2011.

10. En la misma diligencia de ordenación de 11 de abril de 2011 se recordó al Procurador don Argimiro Vázquez Guillén la necesidad de aportar el poder notarial acreditativo de la representación de don Iván Añón Botana.

11. La representación procesal de don Baldomero Rey Carril y de doña María Pose Novo aportó un nuevo escrito el 13 de mayo de 2011, en el que recordaba la presentación el 24 de febrero de su escrito de alegaciones, que daba por reproducido.

12. Los recurrentes en amparo presentaron el 18 de mayo de 2011 un escrito en el que señalaron que se daban por instruidos de las actuaciones recibidas, sin que tuvieran nada que añadir a lo ya expuesto en la demanda de amparo.

13. El Ministerio Fiscal cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 26 de mayo de 2011 en el que, tras referirse ampliamente al contenido de las Sentencias impugnadas, señala que el núcleo probatorio sobre el que ambas apoyan las condenas de los demandantes de amparo gira sobre las declaraciones prestadas por ellos en sede policial, siendo unas declaraciones que no fueron ratificadas ante el Juez de Instrucción ni durante la vista oral. Añade que el segundo elemento de importancia es la declaración del agente de la Guardia Civil que redactó el atestado y que asistió a las de los condenados. Y, finalmente, hay referencias periféricas o de corroboración de tales declaraciones, como el análisis de los careos o la declaración de la persona que estaba con la víctima del asesinato en el interior del coche cuando ésta fue tiroteada mortalmente.

Señala el Fiscal que la introducción de las declaraciones de los demandantes ante la policía como elementos de valoración probatoria es plenamente de recibo, pues tales declaraciones fueron obtenidas con el respeto a las garantías de legalidad y constitucionalidad exigidas y posteriormente fueron objeto de debate pleno, con concurrencia de los principios de contradicción e inmediatez en la vista oral, siendo debatidas y no meramente reproducidas en tal estadio procesal, por lo que el Tribunal de instancia y luego el de casación pudieron tenerlas en cuenta y valorarlas debidamente.

Por lo que se refiere al testimonio del guardia civil que elaboró el atestado y ante el que se efectuaron las declaraciones policiales de los demandantes, señala el Fiscal que dicho testimonio, obtenido en la vista oral y objeto de contradicción e inmediatez, fue correctamente valorado por los Tribunales enjuiciadores. Ahora bien, este testimonio no puede ir más allá de la mera constatación de que la declaración de los recurrentes tuvo lugar, que su contenido es el que se refleja en el atestado y que se desarrolló con las circunstancias que en el mismo se hacen constar. Lo que a su juicio no cabe es que ese testimonio del guardia civil pueda ser tenido en cuenta para otorgar mayor credibilidad a las declaraciones policiales de los recurrentes frente a sus posteriores retractaciones en la fase de instrucción ante el Juez y luego en la vista oral. Ello no es posible porque no se trata de un testigo de referencia que habla de algo que le ha sido referido, o que pueda

ratificar la declaración de otro; siendo equivocada, a juicio del Fiscal, la comparación o extensión analógica de la jurisprudencia relativa al testimonio del coimputado o de la referida a los denominados testigos de referencia.

Ahora bien, a juicio del Fiscal no por ello deja de concurrir en el presente caso suficiente prueba de cargo lícitamente obtenida; prueba que nace de las propias declaraciones policiales de los acusados debidamente contrastadas con sus declaraciones judiciales y con las de la vista oral en la que fueron sometidas a los principios de inmediación, contradicción y publicidad. Considera que las resoluciones judiciales recurridas han efectuado la debida motivación acerca de porqué son valorables como prueba de incriminación las declaraciones policiales autoincriminatorias de los recurrentes frente a las exculporias que efectuaron en la fase de instrucción y posteriormente en la vista oral. A tal fin, la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña asume esa preferencia probatoria a favor de las declaraciones policiales de los acusados en atención a diversos elementos valorativos: la concurrencia de datos de verosimilitud en las mismas, coincidiendo los recurrentes entre sí y con una serie de detalles que sólo podían conocer los autores del hecho, ya que eran incluso ignorados por los investigadores policiales; la falta de explicación acerca de la razón del cambio, dando respuestas evasivas, contradiciéndose, a la vez que fracasaban las cortinas de humo con la querían ocultar la verdad; la evidencia de que lo que declararon concuerda con lo declarado por la mujer que acompañaba en el coche a la víctima cuando fue tiroteada, con las comprobaciones múltiples efectuadas por la Guardia Civil y con las pruebas periciales; la existencia de discordancias entre sus distintas versiones exculporias; la insuficiencia de las coartadas de los tres procesados, como expone la Sala de instancia; o la actitud que mantuvieron los acusados a lo largo de las sesiones del juicio oral.

Todo ello conforma, a juicio del Fiscal, suficiente acervo probatorio de cargo para justificar la destrucción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que inicialmente amparaba a los acusados.

14. Mediante providencia de 9 de junio de 2011, la Sala Segunda acordó no haber lugar a tener por personado al Procurador don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de don Iván Añón Botana, por no haber procedido a subsanar la falta de aportación del poder notarial de representación.

15. Por providencia de 29 de enero de 2013, el Pleno del Tribunal acordó, de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC y a propuesta de su Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

16. Por providencia de 7 de octubre de 2014, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 30 de septiembre de 2008 (rollo núm. 6-2007) que condenó a los demandantes de amparo como responsables de los diversos delitos que se han detallado en los antecedentes de esta resolución, así como contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2009 que desestimó el recurso de casación (núm. 11595-2008) formulado contra aquélla.

Los recurrentes en amparo mantienen que su condena se sustenta únicamente en las declaraciones autoinculpatórias que prestaron ante la

Guardia Civil, pero que no ratificaron ante el Juez de Instrucción ni en el acto del juicio oral. De este modo, a su entender, se habrían vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) —en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho— así como los derechos de defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y de necesidad de motivación de las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE). Por el contrario, se oponen al otorgamiento del amparo el Ministerio Fiscal y la representación procesal de don Baldomero Rey Carril y doña María Pose Novo, padres de la víctima asesinada.

A fin de delimitar adecuadamente el objeto del presente recurso de amparo, resulta necesario precisar que las diversas vulneraciones de derechos fundamentales que alegan los demandantes se encuentran íntimamente unidas, de tal forma que han de ser enjuiciadas conjuntamente, puesto que se reconducen a la denuncia de infracción del derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al quedar centrada la controversia en si las declaraciones prestadas en las dependencias policiales por los recurrentes pueden alcanzar alguna eficacia probatoria, pues, de negárseles la misma, no concurriría, a su juicio, prueba de cargo suficiente en la que seguir sustentando las condenas.

2. Según ha quedado visto, lo que en este recurso de amparo se cuestiona es el valor probatorio de las manifestaciones prestadas en el curso de unas diligencias policiales cuando, siendo autoinculpatorias, se produzca una posterior retractación ante la autoridad judicial. Los contenidos esenciales de nuestra doctrina en la materia, sintetizados por las SSTC 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5; y 53/2013, de 28 de febrero, FFJJ 3 a 5, son los siguientes:

a) Como regla general, sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes (por todas, SSTC 182/1989, de 3 de noviembre, FJ 2; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 1/2006, de 16 de enero, FJ 4; 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3, o 134/2010, de 3 de diciembre, FJ 3). Es en el juicio oral donde se aseguran las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad (entre otras muchas, STC 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6).

b) La regla que se viene de enunciar, sin embargo, no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria potencial a otras diligencias. En efecto, nuestra doctrina ha admitido que la regla general consiente determinadas excepciones, particularmente respecto de las declaraciones prestadas en fase sumarial cuando se cumplan una serie de presupuestos y requisitos que “hemos clasificado como: a) materiales — que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral—; b) subjetivos —la necesaria intervención del Juez de Instrucción—; c) objetivos —que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del

imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo—; d) formales —la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim—, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral” [STC 68/2010, FJ 5 a), y los restantes pronunciamientos de este Tribunal allí igualmente citados].

c) Por el contrario, la posibilidad de otorgar la condición de prueba a declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las practicadas ante la policía. Se confirma con ello la doctrina de la STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 4, según la cual “dicha declaración, al formar parte del atestado, tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la LECrim”, por lo que, considerado en sí mismo, y como hemos dicho en la STC 68/2010, FJ 5 b), “el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, y los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios”.

d) El criterio descrito en la letra anterior no significa, no obstante, negar eficacia probatoria potencial a cualquier diligencia policial reflejada en el atestado, puesto que, si se introduce en el juicio oral con respeto “a la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad inmediación y contradicción” (SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; y 187/2003, de 27 de septiembre, FJ 4), puede desplegar efectos probatorios, en contraste o concurrencia con otros elementos de prueba”.

e) Por tanto, las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo. Singularmente, ni las declaraciones autoincriminatorias ni las heteroincinatorias prestadas ante la policía pueden ser consideradas exponentes de prueba anticipada o de prueba preconstituida. Y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revele en la mayor parte de los casos imposible o difícil sino, fundamentalmente, porque no se efectuaron en presencia de la autoridad judicial, que es la autoridad que, por estar institucionalmente dotada de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria. De ese modo, no puede confundirse la acreditación de la existencia de un acto (declaración ante la policía) con una veracidad y refrendo de sus contenidos que alcance carácter o condición de prueba por sí sola (STC 53/2013, FJ 4). Debemos recordar que el art. 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) encomienda a la policía judicial la averiguación de los delitos y la práctica, según sus atribuciones, de las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, así como recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. El resultado de tales diligencias se documentará en un atestado, en el que se especificarán con la mayor exactitud los hechos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito (art. 292 LECrim).

Por tanto, forma parte del contenido natural del atestado la toma de declaración a cuantas personas pudieran contribuir al esclarecimiento de los hechos investigados. Concluidas las diligencias policiales, el atestado será remitido a la autoridad judicial, que podrá acordar la incoación del

correspondiente proceso penal y, en caso de su prosecución, remitirá al tribunal sentenciador el atestado, como el resto de las actuaciones que conforman el sumario. Ahora bien, esta normal idoneidad del atestado para ser incorporado al proceso no equivale a considerar que las declaraciones que en el mismo se contengan constituyan un medio de prueba, como seguidamente se expondrá.

3. La capacidad de la declaración de una persona para acreditar un determinado hecho o su inexistencia, está sujeta a diferentes exigencias: la primera, que afecta a su validez, es la regularidad de su obtención, lo que simplemente permitirá su incorporación al proceso; por el contrario, su eficacia probatoria precisará que el legislador le atribuya esa cualidad y que el órgano judicial aprecie su concreta credibilidad o fuerza de convicción.

La primera operación implica la depuración del material potencialmente probatorio que pretende acceder al proceso, esto es, el control acerca de si su obtención se ha producido con cumplimiento de las exigencias constitucionales y legales. Tajantemente impone el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”, por lo que su utilización en el proceso constituye, en los términos delimitados por nuestra jurisprudencia, una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). La función de este derecho fundamental en el ámbito de los procesos penales es, precisamente, asegurar el interés público en que la condena penal, entroncada también con otro interés constitucional como es el de la persecución del delito, resulte de un juicio justo; interés constitucional en un juicio justo asentado en los principios del Estado de Derecho y en los valores constitucionales de libertad y justicia ex art. 1.1 CE (STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3).

La incorporación al proceso de una declaración policial puede objetarse *ad casum*, ya sea cuestionando que fue realmente efectuada en los términos recogidos o negando que las garantías constitucional y legalmente establecidas hubiesen sido respetadas.

En este sentido, debemos partir de que pesa sobre el instructor y el secretario de las diligencias policiales la responsabilidad de que el atestado sea fiel reflejo de las actuaciones realizadas y, por tanto, de que queden debidamente documentadas las diversas declaraciones que se hayan prestado. Con todo, cuando las personas que declararon en dependencias policiales negasen posteriormente que el atestado refleje fielmente el contenido de sus declaraciones o las condiciones en que se prestaron, no pueden los órganos judiciales rechazar tales objeciones con la simple remisión a lo que en el atestado figure, pues, como en múltiples veces hemos señalado, los atestados, en sí mismos, no se erigen en medio, sino en objeto de prueba (por todas, SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 4; y 173/1997, de 14 de octubre, FJ 2).

Al fin de esclarecer tales extremos es por lo que el órgano judicial podrá llamar a su presencia a los funcionarios policiales u otras personas que de un modo u otro puedan dar razón del acto de la declaración policial y de sus circunstancias. Y en este punto, como señala el art. 297 LECrim, las declaraciones de los funcionarios de policía judicial “tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio”. Es por ello que en la STC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 5, afirmamos —y reiteramos en la STC 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2—

que para que tales declaraciones puedan adquirir el valor de prueba de cargo es imprescindible “que los funcionarios de policía ante quienes se prestó el citado testimonio declarasen como testigos en el acto del juicio oral, con la observancia de los principios de contradicción e inmediación”.

Apreciado por el órgano judicial que los demandantes hicieron las manifestaciones que constan en el atestado procesal y que sus declaraciones se prestaron con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, una vez abierta la sesión del juicio oral preguntará el Presidente del tribunal a cada acusado si se confiesa reo de los delitos imputados en el escrito de calificación arts. 688 a 689 LECrim; de no ser así, o si su defensor lo considerase necesaria, se procederá a la celebración del juicio (arts. 696 y 697 LECrim). Es también indudable que las partes pueden pedir la lectura en el plenario de las declaraciones policiales, como la de cualquier otra actuación sumarial. Y en modo alguno está vedado que si en el acto del juicio oral el imputado modificara o se retractase de sus anteriores manifestaciones, se le pueda pedir que explique la diferencia o contradicción, teniendo aquel libertad para responder del modo que tuviere conveniente, incluida la negativa a hacerlo.

Alcanzado este punto, si tras el anterior proceder el acusado no admite ante el tribunal sentenciador su participación en el delito, retractándose de sus declaraciones iniciales, lo que se plantea es si aquellas declaraciones —por más que se produjera su incorporación al plenario con sometimiento a las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación— pueden merecer la calificación de prueba y sustentar una sentencia condenatoria. Esta, y no otra, es la cuestión que se somete a nuestra decisión.

4. Hemos anticipado en el fundamento jurídico precedente que para que la declaración de una persona sea idónea para acreditar un determinado hecho —esto es, para que tenga eficacia probatoria— no es suficiente con que haya sido regularmente prestada, pues ello sólo determina su validez y, en consecuencia, su aptitud para ser incorporada al proceso. Su eficacia probatoria precisará que el legislador le atribuya esa cualidad y que el órgano judicial aprecie su credibilidad o fuerza de convicción.

Como ya ha quedado expuesto, plantea la demanda el valor probatorio de las declaraciones autoinculpatorias prestada en unas diligencias policiales. La respuesta es inequívoca: ninguno. En el actual estado de nuestra jurisprudencia no es posible fundamentar una sentencia condenatoria, esto es, entender destruida la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara a todo imputado con el exclusivo apoyo de una declaración en la que aquél reconozca su participación en los hechos que se le atribuyen. Sólo los actos procesales desarrollados ante un órgano judicial pueden generar verdaderos actos de prueba susceptibles, en su caso, de ser valorados conforme a las exigencias impuestas por el art. 741 LECrim.

El Convenio europeo de derecho humanos (CEDH), como señala la STEDH dictada por la Gran Sala el 1 de junio de 2010 en el caso *Gäfgen c. Alemania*, garantiza en su art. 6 el derecho a un proceso equitativo pero no regula la admisibilidad de los medios de prueba, cuestión que compete al derecho interno; lo que queda excluido es la utilización de confesiones obtenidas con violación del art. 3 CEDH, en el que se establece la interdicción de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, añadiendo que el art. 3, a diferencia del art. 6, consagra un derecho absoluto (§ 178). Ya anteriormente señaló la STEDH de 27 de febrero de 2001, caso *Luca*, § 40, que “utilizar las declaraciones que se remontan a la

fase de instrucción preparatoria no vulnera el artículo 6.3 d) y 6.1, siempre que se respeten los derechos de la defensa. Por norma general, estos exigen conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente para oponerse a un testimonio en su contra e interrogar a su autor, en el momento de la declaración o más tarde" (en el mismo sentido, SSTEDH de 20 noviembre 1989, caso *Kostovski c. Holanda*; de 19 de diciembre de 1990, caso *Delta c. Francia*; y de 26 de abril de 1991, caso *Asch c. Austria*). El legislador español, en su libertad de configuración de los medios de prueba admisibles en el proceso penal, aun permitiendo que declaraciones efectuadas en la fase sumarial puedan sustentar una declaración de condena, lo ha limitado a las declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción. Sólo cuando se produzca una rectificación o retractación de su contenido en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim) o una imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim), las declaraciones prestadas con anterioridad podrán alcanzar el valor de prueba de cargo siempre que se reproduzcan en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en las que se documentaron, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios, pero bajo condición de que se trate de declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción.

Por ello, desde la STC 31/2001, de 28 de julio, FJ 4, venimos diciendo que para que la confesión ante la policía se convierta en prueba no basta con que se dé por reproducida en el juicio oral sino que es preciso que sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial. Nuestra jurisprudencia ha repetido de modo constante que "las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo" (por todas, SSTC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2, y 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5).

Estamos ante una opción del legislador español que en caso de no ser respetada por los órganos judiciales da lugar a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), e incluso del derecho a la presunción de inocencia cuando la eliminación de la prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado.

5. Llegados a este punto es preciso armonizar dos extremos: de un lado, los demandantes reconocieron los hechos punibles en sendas declaraciones prestadas con observancia de las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, por lo que tales declaraciones fueron válidamente incorporadas al proceso. De otro, tal confesión no tiene valor de prueba de cargo para sustentar su condena.

Pero al mismo tiempo hemos señalado repetidamente que "el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba" (STC 31/2001, de 28 de julio, FJ 4). Por consiguiente, dado que la declaración policial autoincriminatoria no es la prueba sino el objeto sobre el que deberá versar la actividad probatoria, ha de seguirse de ello que las partes acusadoras tienen, derivado del art. 24.2 CE, el derecho a proponer medios de prueba tendentes a acreditar que el imputado fue veraz cuando reconoció el hecho delictivo.

La declaración autoinculpatoria en el curso de las diligencias policiales no es una prueba de confesión pero sí una de manifestación voluntaria y libre documentada que cuando se realiza con observancia de requisitos legales adquiere existencia jurídica. De una parte, como elemento de contraste con las declaraciones judiciales posteriores, incidiendo en su propia credibilidad. De otra, la declaración policial puede contener datos cuya veracidad resulte

comprobada mediante verdaderos medios de prueba. Las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo. Por ello en nuestra STC 53/2013, de 28 de febrero, FJ 5, declaramos que "se producirá también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia siempre que la eliminación de la prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado" lo que sucederá "cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada". Pero la cuestión debe analizarse con una perspectiva diferente si esas declaraciones autoinculpatorias documentadas en el atestado policial ponen de manifiesto unos hechos que son acreditados por otros medios de prueba.

6. El traslado de las anteriores consideraciones al presente caso permite descartar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, consiguientemente, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de los recurrentes.

a) En primer lugar, en relación con el respeto a las garantías procesales y constitucionales con que se prestaron las declaraciones ante los agentes de la Guardia Civil, debe advertirse que los demandantes no han negado que hubiesen realizado las manifestaciones que quedaron plasmadas en la declaración policial, sino que adujeron haberlas prestado bajo presión (declaración de José Francisco Botana, documentada en los folios 3 y 4 del acta de 11 de septiembre de 2008), concretamente ante la promesa de obtener un trato judicial de favor (declaración de José Francisco Botana documentada en el folio 5 de la misma acta y declaración de Rogelio Botana documentada en los folios 6 y 7 de la misma).

Sin embargo, en la declaración realizada ante el Juez de Instrucción por don José Francisco Botana, con motivo de retractarse de su primera declaración policial, dijo que "lo que declaró lo hizo porque quiso, no por obligación, que declaró así porque tenía miedo. Que lo que les dijo a la Guardia Civil no es cierto; que la Guardia Civil no le presionó para declarar, que contó lo que se le fue ocurriendo". En la declaración judicial prestada por don Rogelio Botana Blanco, al retractarse de la declaración policial, afirma que "la de hoy la prestó porque estaba nervioso" ... "Que no es cierto nada del atestado de hoy. Que declaró en presencia de Abogado designado por el declarante; que la Guardia Civil ni le amenazó ni coaccionó; tampoco le dijeron lo que tenía que declarar, lo que figura en el atestado es lo que se le iba ocurriendo al declarante" ... "Que no quiso firmar porque sabía que lo que figuraba era mentira, y él quiere decir la verdad; que los detalles de la declaración se los inventó". En el plenario reiteraron su retractación respecto a lo que declararon en el atestado y manifestaron que la Guardia Civil les presionó, aunque "no le amenazaron ni le pegaron" (declaración de José Francisco, folio 4 del acta); por su parte Rogelio manifestó que la Guardia Civil les dijo que si lo reconocía "iba a salir", "que los guardias le leyeron la declaración de su hermano, que si se declaraba culpable salía en libertad", "eran constantes las visitas a los calabozos. No firmó porque no iba a decir que fue él, sin haber sido" (folio 8 del acta).

Tales objeciones fueron rechazadas motivadamente por la Audiencia Provincial de A Coruña (fundamento jurídico 2 de su Sentencia), que en el juicio oral escuchó a tal fin al agente de la Guardia Civil que tomó las declaraciones. Por nuestra parte, debemos señalar que este Tribunal ha de respetar los hechos que se declaran probados por los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que les confiere el art. 117.3 CE (por todas, STC

58/1984, de 9 de mayo, FJ 2) por lo que debemos partir de que las declaraciones fueron prestadas por los recurrentes en las dependencias policiales sin sombra de presión o ilícita promesa, conforme a lo apreciado por la Audiencia Provincial de A Coruña en su Sentencia; máxime cuando el mismo carácter delictivo de la supuesta presión debió dar lugar a la oportuna denuncia que permitiera su investigación judicial; omisión de la parte que no puede ser subsanada en vía constitucional de amparo, sin oportunidad de un pronunciamiento previo de los Tribunales ordinarios competentes (ATC 970/1987, de 29 de julio, FJ 2).

La exigencia de que se produjera la incorporación al plenario de las declaraciones policiales con sometimiento a las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación, fue escrupulosamente observada, pues la Sala no se limitó a la simple reproducción genérica y formularia de lo declarado inicialmente, sino que el acta que documenta tal acto pone de manifiesto que se interrogó a los encausados sobre el contenido concreto y detallado de las declaraciones policiales; oportunidad que éstos utilizaron negando sus manifestaciones iniciales.

Ahora bien, de cuanto antecede sólo podemos concluir que la declaración del agente de la Guardia Civil fue idónea para formar el juicio del tribunal acerca de las circunstancias en que se prestó la declaración de los detenidos, pero sin incidir en el contenido veraz o no de esas mismas declaraciones. No cabe pretender que ese testimonio pueda ser valorado y tenido en cuenta para otorgar mayor credibilidad a las declaraciones policiales de los recurrentes frente a sus posteriores retractaciones en la fase de instrucción ante el Juez y luego en la vista oral. El testimonio de un agente policial ante el que se presta declaración no puede ir más allá de la mera constatación de que tal declaración tuvo lugar, que su contenido es el que se refleja en el atestado y que se desarrolló con las circunstancias que en el mismo se hagan constar. Como señala el Ministerio Fiscal, pretender extender su comparecencia como testigo a un examen de la credibilidad de la declaración o incluirla como elemento de valoración probatoria de refuerzo de ella frente a otras de sentido diferente, no es posible. En efecto, como señala el art. 297 LECrim, las declaraciones de los funcionarios de policía judicial documentadas en el atestado "tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio", pero las demás manifestaciones que hicieren a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado sólo "se considerarán denuncias para los efectos legales".

b) Debemos por tanto examinar a continuación si, como se afirma en la demanda, la condena de los recurrentes está exclusivamente fundada en su reconocimiento de los hechos ante los agentes de la Guardia Civil.

A la vista de las resoluciones judiciales impugnadas, los medios de prueba ajenos a la autoinculpación que han ponderado los órganos judiciales para apreciar la responsabilidad de los demandantes son de distinto signo.

Por una parte, se considera acreditado el contenido de las autoinculpaciones en atención a la declaración en el plenario de la víctima supérstite, que dio detalles de las acciones llevadas a cabo por las dos personas que les asaltaron y que resultan coincidentes con lo declarado por los recurrentes en sede policial. En concreto, que " el conductor que tapaba la cara con una braga y una gorra, sacó una pistola al dirigirse al coche, el otro llevaba una braga algo oscura y un cuchillo. Cuando llegó a la ventanilla, el piloto sacó la pistola y apuntó a Martín. Los dos hablaron y les pidieron lo que tuvieran.

El de su lado intentó abrir la puerta. Rompió la ventanilla en ese momento el que estaba por el lado de Martín dijo vamos que le disparo...". Afirma el Tribunal Supremo que esta coincidencia solo puede tener por explicación la presencia de los recurrentes en el lugar de los hechos.

De otra parte, quedó demostrada la veracidad de su relato, al haberse acreditado por otros medios de prueba la participación en los hechos de don Iván Añón Botana, a quienes los recurrentes atribuyeron la autoría material del disparo mortal "a cañón tocante", siendo así que tal participación quedó posteriormente acreditada mediante prueba pericial que evidenció la existencia de restos de pólvora en su mano y por el hallazgo en su domicilio de documentos y prendas con restos de sangre de la víctima. Igualmente pone de relieve la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la contradicción en que incurrieron los recurrentes en la diligencia de careo que se practicó en el juicio oral, dando tres versiones dispares acerca de la razón por la que incriminaron a Iván Añón Botana en sus declaraciones policiales.

Estos elementos probatorios, ajenos a las declaraciones autoinculpatorias pero que acreditaron la veracidad de éstas, son los que han llevado a los órganos de la jurisdicción penal a alcanzar un juicio sobre la responsabilidad penal de los demandantes, sin incurrir en vulneración de sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En consecuencia,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Rogelio Botana Blanco y don José Francisco Botana Blanco.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a ocho de octubre de dos mil catorce.