

Roj: **STS 1215/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1215**Id Cendoj: **28079120012014100221**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/03/2014**Nº de Recurso: **1541/2013**Nº de Resolución: **229/2014**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP O 1381/2013,**  
**STS 1215/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil catorce.

En el recurso de casación que ante Nos pende, interpuesto por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional por Romeo , contra sentencia de fecha veintidós de abril de 2.013, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda , en causa seguida al mismo por delito de robo con violencia, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Rosa María García Bardón.

## I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Oviedo instruyó Procedimiento Abreviado con el num. 80/2012, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda, que con fecha 22 de abril de 2013, dictó sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS : " Primero .- Se declaran Hechos Probados los que a continuación se relacionan: El acusado Juan Ignacio , actuando conjuntamente con otra persona de identidad no determinada, sobre las 18:30 horas del día 9 de Noviembre de 2011, vistiendo ropas militares y con sus cabezas cubiertas con pasamontañas para impedir su identificación, se dirigieron al num. 75 de Castiello, en las proximidades de la localidad de Lugo de Llanera, inmueble que constituía la morada donde residían los esposos Blas y Sara , de 79 y 75 años de edad respectivamente.

El acusado y su acompañante entraron en la vivienda, cuya puerta principal estaba abierta, y sorprendieron a los moradores en la cocina, diciéndoles que se trataba de un robo y les exigieron la entrega de todo el dinero que tuvieran exhibiendo para intimidarles lo que parecía ser un arma de fuego cuyas características no están determinadas, y un palo.

Blas se negó inicialmente a entregarles dinero y comenzó a forcejear con uno de los autores llegando a alzar ligeramente el pasamontañas; sin embargo recibió un puñetazo y fue reducido. Seguidamente, fue sentado en una silla a la que le ataron con los brazos atrás con una cinta aislante que llevaban a tal efecto, y le amordazaron también con ella. Una vez fue inmovilizado Blas , el acusado y su acompañante se dirigieron a su esposa exigiéndoles la entrega de dinero extrayendo una navaja de unos 15 centímetros que colocaron al cuello de Blas por lo que ante esa situación Sara facilitó las carteras de ambos.

Los acusados cortaron el cable del teléfono, registraron las carteras y la vivienda y se apoderaron de unos 700 euros en metálico, una tarjeta para repostar gasóleo, otra de crédito de la entidad Cajastur, cuyo número

de clave exigieron a las víctimas, dos teléfonos móviles y un video- reproductor. A continuación ataron con la cinta con los brazos atrás a Sara rodeándole las muñecas y colocándole un trozo de tela alrededor de los brazos y a la altura del pecho; después cogieron las llaves del vehículo a motor propiedad de las víctimas, el Audi matrícula ....-JVB , con el que abandonaron el lugar llevándose el botín.

Después de la huída de los acusados, los esposos con gran esfuerzo y tras un tiempo no precisado lograron soltarse el uno al otro cortando las cintas con la boca.

Como consecuencia de los hechos descritos Blas resultó con lesiones consistentes en contusión a nivel de los últimos arcos costales dorsales derechos, hematoma en antebrazo derecho, contusión con edema y hematoma suborbitario derecho, erosión en región parieto occipital, erosiones en cara posterior de hombro derecho y hematoma en región maxilar derecha. A su vez, Sara , sufrió lesiones consistentes en hematomas en ambas muñecas e hipertensión mas hematoma en tercera falange de cuarto dedo de la mano derecha. Ambos lesionados precisaron solo la inicial asistencia facultativa para su curación (que les fue prestada en Centro Sanitario perteneciente al SESPA), habiendo invertido 10 y 8 días no impeditivos respectivamente en la curación.

De todos los efectos sustraídos solo se recuperó el vehículo a motor con diversos desperfectos materiales. Los perjudicados no reclaman por los daños sufridos en el vehículo.

El acusado es mayor de edad y posee antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia en cuanto condenado en sentencia firme de 17-3-2011, por delito contra la seguridad vial. Presenta adicción a heroína y cocaína consumidas por vía intravenosa, lo que merma considerablemente sus facultades cognitivas y volitivas en los periodos en los que el consumo de tales sustancias fuera importante, como parecía suceder en el momento de los hechos.

El seguro abonó 180€ por los desperfectos ocasionados".

SEGUNDO- La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

FALLO: "Que debemos condenar y condenamos a Juan Ignacio como responsable en concepto de autor de un delito de robo con violencia en las personas en casa habitada con uso de medio peligroso, dos delitos de detención ilegal y dos faltas de lesiones, concurriendo la eximente incompleta de toxicomanía y la agravante de disfraz, a las penas de de 2 años y 6 meses de prisión por el primero, de 2 años de prisión por cada uno de los delitos de detención ilegal y de seis días de localización permanente por cada una de las faltas de lesiones, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a Blas en la suma de 400 euros por las lesiones; a Sara en la suma de 320 euros por las lesiones al SESPA por los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada a los anteriores y a ambos esposos en la suma de 700 euros por dinero sustraído y en el importe que se determine en ejecución de sentencia por el valor de los demás efectos sustraídos y por los daños ocasionados en el teléfono, descontando de dichas cantidades la suma de 180 euros que percibieron del seguro que se perjudicados y al abono de las costas judiciales causadas.

Sirva de abono al penado el tiempo que permaneció privado de libertad durante la tramitación de esta causa".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación del recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1º.2º y 3º de la L.E.Crim ., por predeterminación del fallo. SEGUNDO: Al amparo del art. 5 de la L.O.P.J ., por infracción del art. 24.2 de la C. Española, presunción de inocencia , art. 17.3, vulneración del derecho a la asistencia letrada al detenido, por aplicación del art. 849.2 de la L.E.Crim ., y del art. 852 de la misma ley . TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., pues en la sentencia no se apreciaba el art. 242 y sí el 163.1, en concurso ideal con el art. 77 del Código Penal .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, expresó su conformidad con la resolución del mismo sin celebración de vista y lo impugnó por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el trece de marzo pasado.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Asturias con fecha 22 de abril de 2013 , condena al recurrente como autor de un delito de robo con violencia y dos delitos de detención ilegal, concurriendo la eximente incompleta de toxicomanía y la agravante de disfraz, a las penas de dos años y seis meses de prisión por el primer delito y dos años de prisión por cada uno de los otros dos.

Frente a ella se alza el presente recurso, fundado en tres motivos, el primero por quebrantamiento de forma, el segundo por presunción de inocencia y el tercero por infracción de ley.

**SEGUNDO** .- El primer motivo, por quebrantamiento de forma se refiere, en realidad, a un simple error material, por figurar en el encabezamiento de la sentencia el nombre de Romeo , en lugar de Juan Ignacio , que es como se llama el acusado, hoy recurrente.

Al tratarse de un simple error material, pues el acusado y recurrente está perfectamente identificado, el motivo debe ser desestimado pues dicho error puede corregirse en cualquier momento, conforme la art 267 3º de la LOPJ , debiendo entenderse rectificado por este acto.

**TERCERO** .- El segundo motivo de recurso, por violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, alega insuficiencia de pruebas de cargo válidas, dado que el acusado fue condenado exclusivamente sobre la base de su declaración policial, no ratificada judicialmente, ni en el juicio oral, ni ante el Juez de Instrucción. Considera la parte recurrente que la declaración prestada en el atestado policial no constituye prueba de cargo válida, y que las manifestaciones realizadas ante la Guardia Civil, con anterioridad a la intervención del letrado no pueden considerarse manifestaciones voluntarias válidas como prueba de cargo.

En el caso actual la Sala sentenciadora considera que las manifestaciones espontáneas vertidas por el acusado a la Guardia Civil no pueden considerarse inválidas y menos aún puede sostenerse que no pueda ser valoradas su posterior declaración policial prestada en debida forma y con la precisa asistencia letrada cuando había sido acordada su detención por los agentes en virtud de lo que les había dicho al entender que había motivos para imputarle el robo cometido, máxime cuando el imputado podía haberse acogido a su derecho a no declarar o haber realizado diferentes manifestaciones, incluso negar su intervención en el hecho, ya que, por habérselo manifestado su esposa, era perfecto conocedor de que existían sospechas en cuanto a su participación en un robo cometido en Llanera.

Considera la Sala de instancia que tales manifestaciones donde el acusado ofreció los suficientes datos que permiten conectarle con el delito cometido pueden ser valoradas por el Tribunal al ser sometidas a debate contradictorio, al haber sido además ratificadas en el plenario por uno de los Guardias Civiles a cuya presencia se realizaron quien señaló todas y cada una de las circunstancias que habían concurrido cuando prestó dicho testimonio, **aunque el acusado en su declaración judicial y en la vertida en el acto de la vista las hubiera contradicho sin justificación de ningún tipo.**

**CUARTO** .- Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior ( art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ).

En consecuencia la primera comprobación que debe efectuarse en casación es la de concurrencia de una prueba de cargo, en sentido propio, que pueda considerarse suficiente para acreditar los elementos esenciales del delito. Dado que en caso actual la Sala se apoya como prueba de cargo esencial en la declaración policial del acusado, no ratificada judicialmente, complementada por lo que se denominan manifestaciones voluntarias del acusado ante la Guardia Civil, sin letrado, introducidas en el juicio por uno de los Guardias civiles actuantes, ha de analizarse en primer lugar si dichas actuaciones revisten o no los requisitos para que puedan ser consideradas pruebas de cargo válidas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.



**QUINTO** .- Decíamos en la STS 1055/2011, de 18 de febrero , entre otras, que " 1. La cuestión relativa a la posibilidad de valorar como única prueba de cargo las declaraciones de acusados y testigos realizadas ante la policía y no ratificadas, o rectificadas, ante las autoridades judiciales, ha sido examinada en numerosas ocasiones tanto por esta Sala como por el Tribunal Constitucional con criterios no siempre coincidentes en su integridad en ambas sedes, aunque la evolución de la jurisprudencia de los dos Tribunales, permite considerar actualmente resuelta la cuestión en el sentido en que luego se dirá ( STC núm. 68/2010 y STS núm. 726/2011 ).

Se ha entendido, como principio, que **las únicas pruebas de cargo que pueden ser valoradas con eficacia enervante de la presunción de inocencia son las practicadas en el juicio oral bajo los principios de oralidad, intermediación y contradicción, y, ordinariamente, de publicidad, mientras que las diligencias practicadas en la fase de instrucción son solamente medios de investigación** que permiten preparar la decisión sobre la apertura del juicio oral e identificar y asegurar los medios de prueba. Esta regla general admite, sin embargo, excepciones, pues no puede negarse todo valor probatorio para cualquier caso a las diligencias sumariales. Sin embargo, como tales excepciones, han de cumplir algunos requisitos o exigencias mínimos y no deben ser extendidas a supuestos distintos.

Concretamente en lo que se refiere a las declaraciones testificales, los artículos 448 , 449 , 777.2 y 797.2 de la Lecrim contemplan supuestos de prueba preconstituida, y los artículos 714 y 730 de la Lecrim permiten incorporar al plenario el resultado de diligencias sumariales cuando se aprecie contradicción entre lo declarado ante el Juez y lo declarado en el juicio oral o cuando resulte imposible o de extrema dificultad la presencia del testigo en el acto del juicio. La jurisprudencia ha entendido que el Tribunal puede atender razonadamente a una u otra declaración para establecer el relato fáctico. Se trata, por lo tanto de la incorporación al plenario, como pruebas, del resultado de diligencias sumariales para que el Tribunal pueda proceder válidamente a su valoración.

Además de los primeros casos, en los que la presencia e intervención del Juez de instrucción viene expresamente exigida en el precepto legal, debe entenderse que, como expresa rotundamente la STC 206/2003 , "debemos recordar aquí, como ya hiciéramos en la STC 51/1995, de 23 de febrero , F. 5, que los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 Lecrim « **se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el período procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto que declara concluida la instrucción, y no en la fase preprocesal, que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía** »". Solo, pues, las diligencias del sumario propiamente dicho y siempre que se hayan practicado de forma inobjetable en función de las garantías exigibles. **Entre ellas, siempre, la presencia del Juez.**

Respecto de las declaraciones prestadas por los testigos en sede policial, debe concluirse que carecen en principio de valor probatorio de cargo, no bastando con su reproducción en el juicio oral para que puedan ser tenidas como pruebas ( STC 31/1981 ; 9/1984 ; 51/1995 ; y 206/2003 ), siendo necesario para ello que sean ratificadas y reiteradas a presencia judicial. Es cierto que la doctrina ha entendido que, en supuestos excepcionales, cuando concurren circunstancias "que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías" ( STC 7/1999 ), será posible que tales diligencias alcancen valor probatorio de cargo si sus resultados son introducidos en el juicio oral mediante la práctica de auténticos medios de prueba practicados con arreglo a la normas que rigen el juicio oral. ( SSTC 36/1995, de 6 de febrero ; 51/1995, de 23 de febrero ; 7/1999, de 8 de febrero , y 206/2003, de 1 de diciembre ). En estos casos excepcionales las declaraciones testificales prestadas ante la policía pueden ser introducidas válidamente mediante la declaración referencial de los agentes policiales que las presenciaron.

Pero solamente de forma excepcional cuando existan circunstancias que impidan la práctica de la prueba mediante la declaración del testigo directo. Cuando éste comparece ante el Tribunal y declara rectificando sus declaraciones policiales, el contenido inculpatario de estas últimas no puede ser tenido en cuenta como prueba de cargo mediante su introducción a través de la declaración de los agentes que la presenciaron. En primer lugar, porque se trata de una declaración referencial cuando se dispone del testigo directo, y tanto la doctrina como la jurisprudencia rechazan la sustitución del testigo directo por el referencial cuando se trata de la única prueba de cargo; y en segundo lugar, lo que se constituye en elemento decisivo, porque no se prestó ante el Juez, sino ante los mismos que ahora declaran sobre su realidad y circunstancias; y se contrapone en sentido de una declaración prestada ante el Juez con el de otra que no lo fue. Es por ello que, aunque existen algunas sentencias, del Tribunal Constitucional especialmente, que permitirían construir otra posición sobre el particular, en realidad son afirmaciones que no pueden ser interpretadas en un sentido tal que deje sin efecto las constantes exigencias jurisprudenciales relativas a la necesidad de la presencia del Juez en la declaración sumarial del testigo para que pueda considerarse prueba preconstituida, o la doctrina consolidada del mismo Tribunal acerca de la eficacia probatoria de las declaraciones de los testigos de referencia.

2. Cuando se trata de declaraciones de imputados la cuestión no es muy diferente. Esta Sala ha admitido la aplicación del artículo 714 de la Lecrim . , a pesar de su literalidad, en los casos en los que exista contradicción



entre las declaraciones sumariales del acusado y las prestadas en el juicio oral. Asimismo, como ya se ha dicho más arriba, ha establecido que el Tribunal puede tener en cuenta, total o parcialmente, unas u otras en función de la valoración del conjunto de la prueba disponible. Pero siempre que se trate de declaraciones prestadas en el sumario ante el Juez de instrucción, de forma inobjetable, e incorporadas al juicio oral en condiciones de contradicción, y siempre que la elección, especialmente cuando se opta por la versión sumarial que el Tribunal no ha presenciado con inmediación, venga acompañada en la sentencia de un razonamiento explicativo de la decisión, con valoración expresa de los elementos de corroboración que la justifican. En este sentido la STS núm. 1105/2007 y la STS núm. 577/2008 .

Cuando se trata de declaraciones prestadas en sede policial, es evidente, como ya se ha dicho más arriba, que no podrán ser utilizadas en caso de que se hubieran practicado con vulneración de derechos fundamentales, sin perjuicio de los efectos de su nulidad sobre otras pruebas derivadas, lo que sería necesario determinar en cada caso. **Sin embargo, aun cuando se trate de declaraciones válidas al haber sido practicadas con toda corrección, no pueden ser incorporadas al plenario como prueba de cargo a través del artículo 714, pues no han sido prestadas ante el Juez, única autoridad con independencia institucional suficiente para preconstituir pruebas . A pesar de ello, y esto es cuestión de alcance diferente, pueden aportar datos objetivos, hasta entonces desconocidos, que permitan seguir líneas de investigación que conduzcan a la obtención de verdaderas pruebas.** Además, las diligencias de comprobación de la existencia de los aspectos fácticos contenidos en la declaración policial del imputado, podrán ser valoradas en función de su contenido incriminatorio una vez incorporadas adecuadamente al juicio oral.

Por lo tanto, cuando se trata de declaraciones policiales de imputados, es preciso, en primer lugar establecer su validez, descartando la vulneración de derechos fundamentales, a lo cual puede contribuir la declaración de quienes han intervenido o han presenciado la declaración. Y en segundo lugar, el Tribunal puede proceder a la valoración de la comprobación posterior de los datos objetivos contenidos en aquella declaración, una vez que tal comprobación ha sido incorporada debidamente al plenario a través de otros medios de prueba, lo que puede permitir al Tribunal alcanzar determinadas conclusiones fácticas por vía inferencial en función de la valoración del conjunto de la prueba. **Pero en ningún caso el contenido de la declaración prestada en sede policial puede constituir prueba de cargo .** En el sentido expuesto, entre otras, la STS núm. 541/2007 y la STS núm. 1228/2009 , ya citadas".

En consecuencia, de acuerdo con la pretensión revisora del recurrente procede declarar la imposibilidad de valorar como prueba de cargo las declaraciones policiales no ratificadas ante la autoridad judicial, que deben excluirse, por lo tanto, del acervo probatorio, aun cuando, si han sido practicadas de forma inobjetable, hayan podido constituir un mecanismo válido a efectos de orientar la investigación y aportar elementos cuya comprobación pueda ser luego adecuadamente valorada".

**SEXTO.-** En el mismo sentido, y de modo aún más reciente, la STS 53/2014, de 4 de febrero ratifica esta doctrina diciendo " Como recuerda la reciente STS 220/2013, de 21 de marzo, la doctrina del Tribunal Constitucional referida a la exclusiva validez a los efectos de enervar la presunción constitucional de inocencia de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, admite determinadas excepciones.

En la STC del Pleno de 28 de febrero de 2013 se resume esta doctrina diciendo:

"a) No está de más recordar que, **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).

Ahora bien, junto a ello, también hemos reiterado "que esa idea no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción" ( SSTC 187/2003, de 27 de octubre , FJ 3 ;1/2006 , FJ 4 ;344/2006, de 11 de diciembre , FJ 4 b).

En este sentido, ya desde la STC 80/1986, de 17 de junio , FJ 1, nuestra doctrina ha admitido, también expresamente, que dicha regla general permite determinadas excepciones a través de las cuales es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones, integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción.



En concreto, hemos condicionado la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de 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-; y 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- ( SSTC 303/1993, de 25 de octubre , FJ 3 ;153/1997, de 29 de septiembre , FJ 5 ;12/2002, de 28 de enero , FJ 4 ;195/2002, de 28 de octubre , FJ 2 ;187/2003, de 27 de octubre, FJ 3 ; y 1/2006, de 16 de enero, FFJJ 3 y 4; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 c ).

Como recuerda la citada STC 345/2006 , FJ 3, en aplicación de esta doctrina hemos admitido expresamente en anteriores pronunciamientos "la legitimidad constitucional de las previsiones legales recogidas en los artículos 714 y 730 Lecrim , siempre que 'el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios ( STC 2/2002, de 14 de enero , FJ 7), pues de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral ( art. 714 Lecrim ), o ante la imposibilidad material de su reproducción ( art. 730 Lecrim ), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, intermediación y contradicción" ( SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10 , y 187/2003, de 27 de septiembre , FJ 4)". De esta forma se posibilita que el contenido de la diligencia se someta a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral.

En este contexto, "el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d ) y 1 del art. 6 CEDH , siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado ; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad ( SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski , § 41 ;15 de junio de 1992, caso Lüdi , § 47 ;23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros, § 51).

Como el Tribunal Europeo ha declarado (Sentencia de 27 de febrero de 2001, caso Lucà , § 40), 'los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario" ( STC 344/2006 , FJ 4 d)".

Esta misma Sala acogió tempranamente esta doctrina, ya citada, por ejemplo, en las sentencias de 20 de septiembre , 4 de octubre, (núm. 640 ) y 9 de diciembre (núm. 974) de 1996 , entre otras muchas.

En la STS 640/96, de 4 de octubre , decíamos que las diligencias practicadas en la instrucción no constituyen, en sí mismas, pruebas de cargo (S.S.T.C. 101/1985,137/1988,161/1.990, o S.S.T.S. Sala Segunda de 31 de Enero ,2 de Marzo o15 de Junio de 1.992), sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio ( art. 299 Lecrim ) proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y para la defensa.

Pero esta doctrina no debe entenderse en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias instructoras, constituyendo también doctrina consolidada (S.S.T.C. 80/1986, 82/1988,201/1989,217/1989,217/1989,161/1990,80/1991,282/1994 y 328/1994 y de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de Junio y 6 de Noviembre de 1.992 , o 3 de Marzo de 1.993 ), que **puede otorgarse valor probatorio a dichas diligencias sumariales siempre que se hayan practicado con todas las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen y que sean efectivamente reproducidas en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción.**

De manera más reciente en numerosas sentencias de esta Sala (STS núm. 134/2010 de 2 de diciembre , entre otras muchas) hemos reiterado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción resulta constitucionalmente aceptable siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado, esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor, bien cuando se prestan, bien con posterioridad.

Y en concreto, hemos condicionado la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de una serie de requisitos que, siguiendo la doctrina constitucional, hemos clasificado como: materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), **subjetivos (la**

**necesaria intervención del Juez de Instrucción**), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 Lecrim, o a través de los interrogatorios), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador (STS 365/2012, de 15 de mayo).

Matizando asimismo que lo que la doctrina constitucional garantiza no es la contradicción efectiva, sino la posibilidad de contradicción (SSTC 200/1996, de 3 de diciembre y 142/2006, de 8 de mayo o entre las más recientes STC 15172013, de 9 de septiembre), por lo que el principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando la efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable (SSTC 80/2003, de 28 de abril, 187/2003, de 27 de octubre y 142/2006, de 8 de mayo).

Concretando los supuestos de imposibilidad material que permiten utilizar la vía del art. 730 de la Lecrim, ha de recordarse que esta medida está establecida para los casos en que no siendo posible que se preste la declaración testifical en el Juicio Oral la imposibilidad se debe a factores sobrevenidos e inevitables, es decir cuando, por causa independiente de la voluntad de las partes, una determinada diligencia no puede ser reproducida en el Juicio Oral.

Así sucede en los casos de testigo fallecido o con enfermedad grave, en los casos de testigos en ignorado paradero o ilocalizables y en el caso de testigos en el extranjero, con ciertas matizaciones ( Sentencias de 26 marzo de 1995, 25 mayo de 1996, 27 diciembre de 1999, entre otras muchas, y entre las más recientes STS 365/2012, de 15 de mayo y STS 220/2013, de 21 de marzo ).

**SÉPTIMO.** - Lo que se deduce de esta doctrina es que **en ningún caso el contenido de la declaración prestada en sede policial puede constituir prueba de cargo contra el propio imputado por la vía de los art 714 y 730 Lecrim, y solo lo pueden ser aquellas declaraciones prestadas o ratificadas ante el juez de Instrucción.**

En consecuencia, en el caso actual no pueden tomarse en consideración las declaraciones del recurrente ante la policía en las que aceptó haber participado en el robo y en la retención de los ocupantes de la vivienda.

**Estas manifestaciones, no ratificadas ni en el juicio oral ni ante el Juez de Instrucción, deben ser excluidas del acervo probatorio.**

**OCTAVO.** - Excluida como prueba de cargo la confesión policial del acusado, no ratificada posteriormente ni en las dos declaraciones prestadas durante el sumario, ni tampoco en el acto del juicio oral, corresponde ahora analizar si pueden considerarse pruebas de cargo las manifestaciones realizadas por el acusado, también ante la Guardia Civil, antes de la declaración formal con abogado, incorporadas al plenario a través de la declaración de uno de los Guardias Civiles actuantes.

La Sala sentenciadora considera que **las declaraciones espontáneas de un detenido ante los funcionarios policiales, bien en dependencias policiales, bien en sus traslados, han sido consideradas aptas para enervar la presunción de inocencia cuando fueron efectuadas con observancia de las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, y que además fueron objeto de reproducción en el juicio oral de forma que la defensa pudo ejercitar su facultad de contradicción sobre las mismas constituyendo un elemento más de juicio que el Tribunal pudo ponderar en conciencia**, en relación con los restantes medios de prueba en el ejercicio de la facultad de valoración de la misma que a la jurisdicción ordinaria corresponde.

El problema planteado en el caso actual consiste precisamente en determinar si las declaraciones realizadas por el acusado en presencia policial antes de su declaración formal con asistencia de abogado, pueden ser consideradas, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial, "manifestaciones espontáneas" válidas como prueba de cargo en su contra.

Y la respuesta tiene que ser manifiestamente negativa. En el caso actual no nos encontramos ante una manifestación espontánea, sino ante un interrogatorio sin abogado. El acusado estaba siendo objeto de investigación por un hecho determinado, precisamente el robo objeto de este procedimiento. La Guardia Civil actuante fue a buscarlo al Centro de Rehabilitación para Drogadictos en el que se encontraba internado, y lo condujo al Cuartelillo. Ya en las dependencias policiales se inició un interrogatorio preliminar, sin abogado pues todavía no existía una imputación formal de carácter policial contra el recurrente, en el que se le preguntó específicamente sobre el día del robo, y concretamente sobre que había hecho en ese día. Fue en ese momento cuando el hoy recurrente, toxicómano que estaba siendo interrogado sin asistencia letrada en las condiciones propias de unas dependencias policiales, al parecer se echó a llorar y manifestó haber participado en el robo objeto de enjuiciamiento. Seguidamente la fuerza policial le informó de sus derechos, y llamó al abogado, reiterándose posteriormente la declaración, ya en presencia del Letrado designado.

Es claro que no pueden ser calificadas estas manifestaciones como declaraciones espontáneas que pueden ser válidamente consideradas como prueba de cargo si se reproducen en el acto del juicio oral a través de un testimonio referencial. No es espontáneo lo que se manifiesta en respuesta a unas preguntas específicas sobre los hechos objeto de investigación, realizadas por los agentes policiales responsables de la misma, en las propias dependencias policiales y después de haber sido conducido el sospechoso a dichas dependencias por los agentes actuantes.

No se trata en este supuesto de una comparecencia voluntaria ante los agentes, ni de una manifestación que se produce espontáneamente, sin interrogatorio alguno, cuando los agentes policiales se dirigen a un sospechoso en el lugar donde es sorprendido, inmediato al lugar del delito, o de una 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 encontrada.

Este tipo de manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que admite esta Sala que se valoren probatoriamente si se constata que **fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea**, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron).

Cuestión distinta es cuando las declaraciones se producen en un interrogatorio policial preliminar, en sede policial, y en respuesta a preguntas referidas específicamente al hecho delictivo investigado, como sucede en el caso actual. Constituiría un verdadero fraude procesal que, no constituyendo prueba de cargo la autoincriminación policial con asistencia de abogado, no ratificada en sede judicial, se admitiese como prueba de cargo válida la misma incriminación en un interrogatorio preliminar, sin abogado y sin previa información de derechos.

En consecuencia, las consideradas por la Sala de instancia como manifestaciones espontáneas no tienen cabida en el caso actual en el ámbito excepcional admitido por nuestra doctrina para atribuirles validez como prueba de cargo.

***Estas manifestaciones, realizadas en un interrogatorio preliminar, en sede policial, que tampoco han sido ratificadas ni en el juicio oral ni ante el Juez de Instrucción, deben ser también excluidas del acervo probatorio.***

**NOVENO** .- Suprimidas las autoincriminaciones del acusado, queda la acusación huérfana de prueba de cargo. Los supuestos indicios adicionales son absolutamente inconsistentes. El propietario de la vivienda asaltada, Blas manifestó inicialmente que le pareció reconocer al acusado por la voz, pero se desdijo en el juicio. No pudo identificarle físicamente por ir los asaltantes disfrazados. Su esposa solo manifestó en el juicio que los asaltantes tenían acento asturiano, lo que resulta una aportación escasamente significativa, pues el robo se realizó en Asturias. El perito que declaró en el juicio oral manifestó que se encontraron huellas dactilares en la casa pero no eran del acusado. Y el hecho de que el acusado dispusiera de un pantalón de camuflaje, similar al utilizado por los asaltantes no constituye un indicio suficientemente significativo para fundamentar la condena.

Procede, por todo ello, la estimación del recurso interpuesto por presunción de inocencia, dictando segunda sentencia absolutoria, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio las costas de esta alzada.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por Romeo, contra sentencia de fecha veintidós de abril de 2.013, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Segunda, en causa seguida al mismo por delito de robo con violencia; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia con declaración de las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil catorce.





En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Oviedo y seguida ante la Audiencia Provincial de dicha capital con el número 80/2012, por delito de robo con violencia contra Juan Ignacio , con D.N.I. núm. NUM000 , nacido en Lugo de Llanera el NUM001 de 1968, hijo de Celestino y de Claudia , casado, albañil, con instrucción, con antecedentes penales, cuya solvencia no consta; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, hace constar lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES**

UNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho en la sentencia de instancia, con excepción de los hechos declarados probados, en los que se suprimen las referencias al acusado, sustituidas por "una persona no identificada". Y "personas no identificadas" cuando la sentencia se refiere, en plural, a los acusados. Se suprime el penúltimo párrafo referido a las circunstancias personales del acusado, sus antecedentes y adicción a la heroína.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

UNICO.- En aplicación del principio constitucional de presunción de inocencia, procede absolver al acusado Juan Ignacio .

### **III. FALLO**

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS libremente al acusado Juan Ignacio , con todos los pronunciamientos favorables, declarando las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.