

LA INTERVENCIÓN PRÁCTICA EN LOS INTERROGATORIOS PENALES DURANTE LA FASE DE INSTRUCCIÓN

MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES
Doctora en Comunicación y Derecho.
Profesora especialista en Estrategia de Litigación.
Abogada

Extracto:

ESTE estudio ahonda en las peculiaridades que ha de seguir la práctica del interrogatorio cuando se realiza durante la fase de instrucción mediante una propuesta que conjuga los elementos estrictamente procesales y garantistas con la toma de decisiones correspondientes a la respectiva táctica del abogado, la función del Ministerio Público y del juez instructor. Se ofrece un elenco de situaciones y pautas de intervención que distingue la figura por la cual se intervenga en la etapa sumarial. Parte el artículo de la propia naturaleza de la fase de instrucción sumarial y de sus implicaciones en el modo de plantear la indagación interrogativa precisamente durante tal intervalo. Se ponen en evidencia tanto el tratamiento como la validación de las diligencias obtenidas durante el sumario en cuanto a su consideración probatoria en la sentencia dictada tras el juicio oral, con una parada ante los casos de inasistencias, retracciones o contradicciones o silencios por parte del explorado en el juicio oral respecto a lo que depuso en fase sumarial; lo que se evidencia, a fin de servir de orientación en cuanto a la completa actuación de los juristas que concurren a los procesos penales, mediante la guiada intervención desde el inicio de las actuaciones. Todo lo que aspira a dotar al proceso penal de mayor eficacia.

Palabras clave: proceso, táctica, interrogatorio, instrucción, valoración.

PRACTICAL INTERVENTION IN CRIMINAL INTERROGATIONS DURING THE INVESTIGATION STAGE

MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES
Doctora en Comunicación y Derecho.
Profesora especialista en Estrategia de Litigación.
Abogada

Abstract:

THIS study delves into the peculiarities that must follow the practice of interrogation when performed during the investigation stage through a proposal that combines the elements and offer guarantees with purely procedural decisions for the respective tactics of counsel, the function prosecutors and the judge. It provides a list of situations and patterns of speech that distinguishes the figure which is involved in the investigative phase. Article part of the nature of the preliminary investigation phase and its implications in the way of putting the interrogative inquiry precisely during this interval. They highlight both treatment and validation of measures obtained during the record as to its consideration as evidence in the judgment after trial, with a stop to cases of absences, retractions or contradictions or silences explored by the at the trial about what deposed in the summary stage, as evidenced, in order to provide guidance as to the full performance of the lawyers who attend criminal proceedings, guided by intervention from the start of proceedings. All that aims to provide the criminal process more efficient.

Keywords: process, tactical questioning, instruction, assessment.

Sumario

- I. La recopilación de declaraciones personales durante la fase de instrucción de las causas criminales.
- II. Tratamiento, validación y valoración probatoria de las manifestaciones sumariales en orden a la formación de la convicción sentenciadora.
 - II.1. El tratamiento probatorio de las diligencias de instrucción.
 - II.2. El supuesto de imposibilidad de reproducción en el juicio oral de las diligencias sumariales.
 - II.3. El supuesto de aparición de contradicciones entre lo manifestado durante el sumario y lo que se está deponiendo en el juicio oral.
 - II.4. Valoración probatoria de las versiones sumariales tras homologarse convenientemente durante el plenario.
- III. Intervención del juez instructor y del Ministerio Fiscal en los interrogatorios sumariales del imputado. Adecuación legal y práctica.
 - III.1. Régimen de la actuación.
 - III.2. Algunas pautas para formular las preguntas. Técnica de averiguación.
 - III.2.1. Caso de previa declaración anterior del encausado.
 - III.2.2. Caso de tratarse de la primera declaración.
 - III.2.3. Caso de negación plena de los hechos.
 - III.2.4. Caso de asunción parcial.
 - III.2.5. Caso de asunción plena de los hechos.
- IV. Intervención del defensor del inculcado y su interrogatorio durante la instrucción.
 - IV.1. Régimen de la actuación.
 - IV.2. Algunas pautas para formular las preguntas e intervenir en el interrogatorio de su cliente encausado.
 - IV.2.1. Caso de declaración del encausado sin entrevista previa con su letrado.
 - IV.2.2. Caso de declaración del imputado cuando goza de entrevista previa con su abogado defensor.

1. LA RECOPIACIÓN DE DECLARACIONES PERSONALES DURANTE LA FASE DE INSTRUCCIÓN DE LAS CAUSAS CRIMINALES

Antes de entrar en el análisis de la trascendencia de los resultados obtenidos durante la etapa instructora, así como en el ofrecimiento de pautas que favorezcan la actividad de los juristas intervinientes y la indagación interrogativa consecuente, la integridad del presente trabajo reclama que nos detengamos brevemente, a modo de síntesis y punto de partida, en las principales notas que caracterizan la propia instrucción sumarial, con detenimiento en los elementos personales.

El objeto de la fase de instrucción penal se centra en la investigación de los hechos –previa verificación de si presentan apariencia de delito–, la identificación y la imputación de los posibles responsables, la localización y conservación de las pruebas del delito. Goza, asimismo, el juez instructor, de la potestad de la imposición de las correspondientes medidas cautelares tanto personales como reales y de declarar la apertura del juicio oral o el archivo de la causa (art. 299 LECrim.). Entre los principios o características específicas de esta fase, destacamos la nota distintiva de la sumariedad. Esta particularidad se traduce en que la actividad investigadora no se rige por la exhaustividad sino por la suficiencia de los motivos a efectos de tomar la decisión sobre la apertura del juicio oral. Se conecta con ella, por tanto, la finalidad incriminadora.

Junto a ella, convive una naturaleza fidedigna y garantista, lo que se deriva del artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), al prescribir que las autoridades que intervengan en el proceso penal están obligadas a consignar y a apreciar todo aquello que perjudique o favorezca al sospechoso. La armonización o convivencia de ambos postulados se articula por vía constitucional mediante el asentamiento del criterio consistente en que sobre los tribunales y el Ministerio Fiscal recae la obligación de velar por las garantías del imputado y procurar un equilibrio entre sus derechos fundamentales y el cumplimiento de los fines de la instrucción ¹.

¹ La Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1997, de 20 de mayo, donde también se aclara que la Constitución no obliga a crear en fase de instrucción la figura de un «juez de garantías», que asumiría las decisiones relativas a la imputación del sospechoso y a las medidas cautelares y así evitar que las tomara un juez instructor ya «contaminado» por la investigación (STC 98/1997, de 20 de mayo).

Veamos, pues, el valor de distintos elementos personales de la instrucción. Por su parte, la denuncia se considera un acto de información o un acto de conocimiento sobre la comisión de un delito público, que efectúa la víctima o perjudicado o un testigo. Al denunciante no le incumbe obligación de aportar pruebas algunas ni de personarse como parte acusadora. Solo ha de prestar su propio testimonio durante la tramitación de la causa. Frente a esta, mediante la querrela, además de la información sobre el delito, se produce un acto de voluntad que consiste en hacer patente que sea tenido en cuenta como parte acusadora.

Otra pieza clave en los autos instructores lo constituye el atestado. Se trata de un instrumento policial que recoge la denuncia del ciudadano o un acta de manifestaciones de algún agente de la autoridad y, además, recoge los resultados de la actividad de averiguación y comprobación. Hemos de significar que, conforme al artículo 297.I de la LECrim., el atestado tiene valor de denuncia. A efectos prácticos y de cara a servir para la desvirtuación de la presunción de inocencia reconocida en el artículo 24.2 del texto constitucional, los agentes intervinientes deberán ratificar el contenido del mismo. No obstante, la jurisprudencia admite, dados los avances de la policía científica en su aspecto técnico o especializado, la condición de prueba preconstituída o anticipada de algunas diligencias policiales como los croquis o las fotografías que retratan el lugar del delito, los informes de balística o los resultados de las pruebas de alcoholemia, si no pueden ser reproducidos durante el juicio.

Respecto a la testifical, el juez instructor ordenará que se tome declaración a los testigos del hecho o los que pudieran aportar alguna información sobre lo acontecido; y respecto a la pericial, corresponde al juez instructor decretar que se evacuen los informes periciales pertinentes según prescriben los artículos 336, 337 y 339 de la LECrim. Se exige que la realización de los análisis químicos se acuerde cuando dicha práctica resulte «absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia» (art. 363 LECrim.).

En cuanto a las diligencias efectuadas respecto al supuesto delincuente que se refieren a su identificación, destaca la de reconocimiento, que consiste en la declaración por parte de la persona que le atribuye el hecho, bien sea la propia víctima o un tercero, por la cual señala precisamente al sospechoso como la persona que cometió o intervino de algún modo en los hechos. El sospechoso no podrá ver a quien le vaya a reconocer, y se hará lo posible para que los detenidos no modifiquen sus rasgos ni la ropa que vistieran en el momento de cometerse el delito y la presencia del abogado del detenido en esta diligencia es preceptiva (arts. 368 y ss. LECrim.). El hecho de que al sujeto reconecedor, previamente, se le hayan mostrado álbumes que expongan distintas fotografías de sospechosos no invalida la diligencia posterior de reconocimiento, según la reiterada jurisprudencia².

La declaración del encausado se concibe con una doble naturaleza. Por un lado, se conceptúa como un medio de investigación, de ahí deriva la posibilidad de indagar mediante preguntas y de aplicarle determinados requerimientos. Por otro lado, supone una facultad que se le concede al impu-

² La Sentencia del Tribunal Supremo 1836/2000, de 1 de diciembre, sienta esta matización.

tado para su derecho de defensa. La nominación de imputado supone la carga de dar a conocer los hechos por los cuales se le encausa y ponerlo en situación de poder ejercer una defensa, bien mediante una explicación o mediante la exculpación (art. 396.I LECrim.). Por ello, se arbitra como una de las primeras diligencias que se practican, tanto al detenido (art. 386 LECrim.), como al procesado (art. 384 LECrim.).

Al fin y al cabo, la consideración de imputado a efectos de declaración conlleva un estatus diferenciado provisto de derechos específicos, que lo distancia de cualquier sujeto llamado a depone en la tramitación de una causa pues, como veremos más adelante, goza del derecho a no declarar o, caso de hacerlo, a no declararse culpable (art. 24.2 Constitución) y, por supuesto, no se le recoge juramento aunque sí se le exhorte a decir verdad (art. 387 LECrim.). De ello deriva que la ley no se le atribuye un derecho a mentir si bien, caso de realizarse declaraciones mendaces por parte del imputado, estas no resultarían en la práctica incriminables o perseguibles aunque la valoración concreta del contenido de la mentira obtuviera una determinada valoración probatoria.

II. TRATAMIENTO, VALIDACIÓN Y VALORACIÓN PROBATORIA DE LAS MANIFESTACIONES SUMARIALES EN ORDEN A LA FORMACIÓN DE LA CONVICCIÓN SENTENCIADORA

II.1. El tratamiento probatorio de las diligencias de instrucción

Las diligencias y los resultados obtenidos durante la instrucción de la causa carecen, como norma general, del tratamiento o consideración de prueba. El motivo de esta restricción técnica que afecta a la valoración probatoria se halla en que el procedimiento de recogida no prescribe en todo caso las pautas que favorezcan la vigencia de la plena contradicción de las partes, ni la inmediación judicial, ni, por supuesto, la imparcialidad del tribunal, ni se desarrollan en el contexto del juicio oral y público. Por todas estas garantías la ley procesal no vela deliberadamente, al permitir que se tome declaración al sospechoso o a un testigo, en ausencia del acusador o del Ministerio Fiscal. La justificación de esta relajación respecto a dichas garantías se halla en la reconducción al juicio oral como auténtico y primer baluarte de las mismas y, obviamente, a fin de favorecer el mero acopio, la agilización de los trámites en fase de instrucción, que, como mencionamos, cuenta con una naturaleza más de índole sumativa que exhaustiva o rigorista, función última que se atribuye al desenvolvimiento del propio juicio oral.

Es por ello por lo que la instrucción no suministra pruebas sino diligencias de investigación cuyos resultados aportan informaciones, declaraciones de voluntad con efectos en el proceso y en la acción, opiniones de expertos. Y por idéntica razón, en la distribución de funciones ingeniada, se arbitra un mecanismo para validar dicha diligencia como un auténtico medio probatorio: se trata de usar la oportunidad de reproducirlas o ratificarlas en el juicio oral. Efectuados dichos trámites, el mero elemento de investigación adquiere rango de prueba que habrá de entrar en la argumentación

sobre la valoración probatoria y explícitamente en la sentencia que declare desvirtuada el derecho a la presunción de inocencia en base a dicha consideración.

Como excepción a esta regulación, la norma procesal contempla la posibilidad de practicar o promover las denominadas pruebas anticipadas y pruebas preconstituidas. Así, la prueba anticipada está diseñada para practicarse ante el tribunal juzgador pero antes de la celebración del juicio oral cuando se estime con fundamento que no podrá ser realizada posteriormente en el propio juicio (arts. 657.3, 781.1.III y 784.2 LECrim.). Por su parte, la prueba denominada preconstituida sí se desarrolla ante el juez instructor durante la tramitación de su competencia y toma justificación cuando se teme que la diligencia a practicar no podrá ser reproducida en juicio oral; aquí se incluye la exigencia de máxima contradicción y requerimientos en cuanto al registro y documentación de su práctica y resultados, de tal modo que se facilite su posterior reproducción o lectura en correspondiente juicio oral (arts. 448, 449, 730 y 777.2 LECrim.)³.

Como adelantábamos, la consideración de los elementos de la instrucción como no probatorios resulta superable mediante la convalidación realizada en el plenario. La jurisprudencia admite supuestos en los que el tribunal sentenciador puede valorar diligencias de prueba practicadas en la fase de instrucción sumarial siempre que se hayan traído al acto del juicio oral y que sobre ellas se haya podido ejercer la pertinente contradicción⁴.

La clave de la cuestión, entonces, se centra en conocer esos procedimientos de colocación en el plenario. Como ya nos aclaró MAGRO SERVET, cabe distinguir dos tipos de documental, la que denomina *documental simple* y la *documental que recoge una declaración en el sumario*; respecto a la *documental simple*, sí que se utiliza la expresión «por reproducida», pero es inadmisibles hacerlo respecto al documento que toma constancia de una declaración sumarial, ya que no tiene valor de prueba en absoluto y su admisión estaría en contra de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo⁵.

Entonces, respecto a estas declaraciones, ¿cuál será su procedimiento de validación para su entrada como auténtico medio de prueba?

En principio, habrá que promover y acordar mediante el trámite correspondiente, su citación para su comparecencia al juicio oral. Salvo los casos señalados de prueba anticipada o preconstituida donde se admite la lectura o reproducción del resultado de su práctica, es en el juicio oral donde la prueba personal se consolida como tal. Y supuestos como la imposibilidad de reproducir alguna o la aparición de versiones contradictorias durante el plenario justificaría y precisaría del trámite de lectura para que adquirieran valor probatorio las manifestaciones sumariales en ambos casos.

³ Sentencia del Tribunal Supremo 192/2009, de 24 de febrero.

⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo 178/2000, de 9 de febrero.

⁵ MAGRO SERVET, V., «El valor probatorio de las declaraciones sumariales frente a las pruebas practicadas en el juicio oral», *Actualidad Penal*, Sección Doctrina, 2001, Ref. XXXIII, tomo 3, Editorial La Ley (LA LEY 17246/2001).

II.2. El supuesto de imposibilidad de reproducción en el juicio oral de las diligencias sumariales

Así sucede con los supuestos previstos en el artículo 730 de la LECrim. que dispone: «Podrán también leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral». Pero obsérvese el carácter excepcional del precepto, y el Tribunal Supremo señala que en aplicación de dicho precepto «las diligencias del sumario únicamente pueden ser leídas en el juicio oral cuando por causas independientes de la voluntad (de las partes) no pueden ser reproducidas en aquel. La aplicación de esta disposición requiere, como es claro, que el tribunal haya agotado sus posibilidades de contar con la prueba en el juicio oral en la forma dispuesta no solo por la LECrim., sino también por el artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Consecuentemente, la jurisprudencia ha establecido que el tribunal podrá tomar excepcionalmente en cuenta las declaraciones testificales obrantes en el sumario, previa lectura en el juicio, cuando el testigo haya muerto, o se encuentre fuera de la jurisdicción del tribunal y no sea factible lograr su comparecencia o sea imposible de localizar por desconocimiento de su paradero»⁶.

A efectos prácticos y de cara a hacer valer una determinada testifical de cargo, lo conveniente sería que la acusación solicitara y el juez acordara la suspensión en el caso de que no acudiera a juicio el testigo cuya deposición se solicitó previamente y que resultara imprescindible para desvirtuar la presunción de inocencia⁷, dicha suspensión debería llevar aparejada la reiteración de la petición de citación, incluso con apercibimientos legales, y solo en los casos mentados anteriormente, que implican imposibilidad de concurrir, es cuando procedería celebrar el juicio y dar lectura a la declaración sumarial de dicho testigo.

Otro supuesto se centra en los casos en los que no comparece un testigo sin aparente justificación y se celebra el juicio, con condena al imputado en base a las declaraciones de ese mismo testigo obrantes en las diligencias sumariales; este obrar es excluido jurisprudencialmente del ámbito de lo admisible⁸.

⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1991, que se refiere a las declaraciones sumariales reproducidas en juicio oral.

⁷ El requisito de necesidad de la prueba representa un criterio que guía su admisión y, además, la negativa a suspender en el caso de tratarse de una prueba reiterativa o irrelevante también se conecta al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

⁸ La Sentencia del Tribunal Supremo 1171/1999, de 12 de julio, al señalar que: «Ante la incomparecencia de la testigo esencial, tanto el Ministerio Fiscal como la defensa interesaron la suspensión del acto del juicio, lo que no fue acordado por el Tribunal de instancia. El acusado ha negado en todas sus declaraciones, incluida la del plenario, que hubiera intervenido en los hechos que se le imputan. El Tribunal sentenciador alcanza la convicción de que el acusado había realizado los hechos objeto de acusación con base a las declaraciones depuestas en la instrucción de la causa por parte de la perjudicada que, como antes se ha indicado no compareció al acto del plenario, sin que conste que estuviese imposibilitada para comparecer. No estamos ante un supuesto de prueba sumarial preconstituida y anticipada, practicada con las garantías precisas, o en aquellos casos de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial al acto del juicio oral, que permiten valorar las declaraciones sumariales como prueba apto para fundamentar una sentencia de condena».

II.3. El supuesto de aparición de contradicciones entre lo manifestado durante el sumario y lo que se está deponiendo en el juicio oral

Del artículo 714 de la LECrim. resulta que cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de esta por cualquiera de las partes. Después de leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones observe.

Aunque el citado precepto se refiere a los testigos, se viene admitiendo la posibilidad de aplicar dicha medida también durante las declaraciones de los imputados, si se presentan divergencias y contradicciones durante su declaración en el juicio oral respecto a lo manifestado durante la instrucción de la causa.

Nuestro Alto Tribunal concreta varios requisitos para sustentar una sentencia de condena en base a la valoración de la contradicción en las versiones sumariales y las vertidas en el juicio oral por los coimputados en la misma causa; estos pueden sintetizarse en cuatro:

1. Se toma como referencia de contraste el contenido de la manifestación realizada en sede de instrucción, no simplemente la policial.
2. La iniciativa de la diligencia de traer a colación al plenario por lectura puede venir de cualquiera de las partes –conforme dispone el art. 714 LECrim.–, pero también del Presidente del tribunal –art. 708, párr. segundo, LECrim.–.
3. El explorado habrá de contar con la oportunidad de exponer los motivos o justificaciones de su divergencia.
4. En cuanto al ingreso de las manifestaciones sumariales en el juego del plenario se admite que, aparte de realizarse directamente mediante la correspondiente lectura del folio sumarial, estas queden en evidencia en el cruce de preguntas y respuestas del interrogatorio y que el declarante se pronuncie, explique o guarde silencio ante el reclamo de explicaciones a las incoherencias de los relatos comparados; así expresa el Tribunal Supremo que ha considerado suficiente, además por el trámite de lectura, «por cualquier otro que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el juicio oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales poniendo de manifiesto las contradicciones al objeto de que pueda darse la explicación oportuna»⁹.

⁹ La Sentencia del Tribunal Supremo 1482/1999, de 14 de enero de 2000, que menciona todos los requisitos.

II.4. Valoración probatoria de las versiones sumariales tras homologarse convenientemente durante el plenario

La restricción técnica a que hacemos referencia no ha de confundirnos con la enorme fuerza o valor que se atribuye jurisprudencialmente a los resultados recogidos durante la fase de instrucción que se traen al plenario conforme hemos comentado. El tribunal, una vez oídas ambas declaraciones, puede sopesarlas, compararlas y hacer un juicio acerca de la credibilidad de lo manifestado por el coacusado, y finalmente, decantarse por lo declarado en sumario o en juicio oral. Se trata de un efecto de la libre apreciación de la prueba. Sin embargo, no se olvide que, en cuanto a la valoración probatoria atribuida a estas disparidades, el Tribunal Constitucional respalda la posibilidad de otorgar prevalencia convincente a las manifestaciones captadas durante la fase sumarial respecto a las ofrecidas en el plenario ¹⁰.

Por otra parte, cuando se evidencian contradicciones entre lo manifestado en un primer momento y como versión ofrecida «en caliente» a lo declarado en momentos posteriores, donde el explorado ha dispuesto de tiempo de reflexión y análisis, la psicología social tiende a otorgar mayor carga de autenticidad a la versión ofrecida durante los primeros instantes cuando se ofrecieron detalles. La razón que justifica esta cierta prevalencia se vincula a la frescura en la que se emite el relato, es decir, la primera narración goza de poca elaboración debido a la falta de oportunidad del interrogado, a diferencia del contexto que concurre a las declaraciones sucesivas y posteriores.

Ahora bien, la atribución por el juzgador de fuerza vinculante a lo manifestado durante la instrucción trae como contrapartida y efecto de la ausencia de intermediación del sentenciador en aquella diligencia, mayor exigibilidad a la hora de fundar la condena: por un lado, una expresa mención a otros indicios o pruebas que apoyen la veracidad de la versión tenida como válida ¹¹. Y por otro, también una expresión concreta de las razones o motivos de otorgarles mayor credibilidad a aquellas manifestaciones sumariales ¹².

Pero, ante la convivencia de contradicciones respecto a una misma circunstancia y un mismo testigo, el tribunal puede no otorgar credibilidad a lo manifestado en el juicio que no se corresponda parcial o totalmente con lo ya manifestado anteriormente y obrante en el sumario pero los requisitos que han de concurrir para establecer esta jerarquía o prioridad se centran en la observancia de las normas legales que regulan el acto a través del cual se ventilan y, aquí está la clave desde nuestra

¹⁰ Las Sentencias del Tribunal Constitucional 1079/1993, de 12 de mayo, 1856/1994, de 17 de octubre, 2093/1994, de 20 de diciembre, 1070/1995, de 31 de octubre, 269/1996, de 25 de marzo y 377/1997, de 20 de marzo; todas apuntan que «el órgano de instancia puede otorgar prevalencia para fundar su convicción a la prueba practicada en la fase de instrucción sobre la practicada en el plenario, caso de discordancia entre ambas, siempre que aquella sea sometida en el juicio a contradicción».

¹¹ Las Sentencias del Tribunal Constitucional 153/1997, de 29 de septiembre y 115/1998, de 1 de junio, así como el Auto del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2000.

¹² La Sentencia del Tribunal Supremo 749/1999, de 14 de mayo de 1999.

óptica, en el hecho de, celebrado el juicio, no constar el motivo de haber alterado la versión o que la mera variación sea razonable, lógica y convincente ¹³.

Respecto a los informes periciales prima el criterio consistente en que siempre que exista impugnación por parte de la defensa resulta que necesariamente se habrá de practicar el dictamen pericial en el juicio oral. Y ello con independencia de los motivos que puedan sustentarla, tales como la disconformidad con su contenido o su validez, y también al margen de si los motivos quedaron expresados en el escrito referente a la proposición e impugnación de prueba probatoria ¹⁴.

La cuestión clave se centra en que al Ministerio Público se le concede el trámite para calificar antes de que se le conceda a la defensa, lo que resulta perfectamente lógico, ya que el conocimiento de la concreta acusación formulada es precisa para poder arbitrar la defensa. Pero, además, en dicho escrito, es donde se establece el impulso probatorio de cara al juicio oral, tanto en cuanto a la propuesta como a la impugnación probatoria.

Según esta secuencia regulada de la respectiva intervención, es decir, primero el Fiscal y luego, la defensa, puede darse el caso de que el primero no proponga la prueba en su turno correspondiente y el segundo la impugne. En estas circunstancias, terminada la sesión correspondiente del juicio sin haber practicado la pericial impugnada –al no haber sido propuesta– no podría motivar la sentencia condenatoria.

Con independencia de las facultades de las que se gozan posteriormente al momento de calificación provisional del Fiscal de interesar la práctica en el juicio oral de la prueba impugnada, para cubrir el riesgo de impugnación, en el escrito de calificación conviene proponer directamente su práctica o bien solicitarla ad cautelam, para el caso que se impugne la pericial por alguna parte en sus escritos de calificación o defensa posteriores al del propio Fiscal.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta lo prevenido en el artículo 788 de la LECrim., pues atribuye el carácter de prueba documental a los informes emitidos por los laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellas conste y no se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas. Pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo recuerda que la eliminación de la presencia de los expertos en el

¹³ La Sentencia del Tribunal Supremo 155/2005, de 15 de febrero, en su fundamento de derecho primero la Sala aduce el criterio anterior, y en fundamentos de derecho segundo y tercero lo aplica al caso concreto en el sentido de conceder más importancia a la versión de reconocimiento al agresor acusado ya en juicio por parte del testigo, víctima de delito de lesiones, ya que «dicho testigo relató en el plenario haber sido objeto de presiones y amenazas, algunas veladas, en relación a los hechos de autos, siendo esta la razón de que inicialmente –pese a saber quién era el autor de la agresión– no se atreviera a reconocerlo en la diligencia de reconocimiento en rueda ni se atreviera a declarar ante el Juzgado de Instrucción».

¹⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo 1287/2007, de 26 de enero, recoge la necesidad de propuesta y práctica de la pericial ante una previa impugnación y, además, contempla que «hay que declarar expresamente la posibilidad de presentar petición adicional de prueba con posterioridad al escrito de calificación provisional siempre que: a) Esté justificada de forma razonada; b) No suponga un fraude procesal; y c) No constituya un obstáculo a los principios de contradicción e igualdad en garantía de la interdicción de toda indefensión».

Plenario, solo opera con dos limitaciones conjuntas que ponen en severo entredicho la razonabilidad de la norma legal: solo en relación al Procedimiento Abreviado, no al Sumario. Y solo en relación a la analítica de drogas ¹⁵.

Otro particular objeto de diálogo litigioso se refiere a qué naturaleza y, consecuentemente, qué tipo de tratamiento y valor se le otorga a los denominados «informes de inteligencia». Se trata de dictámenes elaborados por especialistas de la policía, normalmente organizados en departamentos, cuerpos o brigadas especiales. Aquí lo que se plantea es que, al no responder a patrón diseñado por la LECrim., si se trata de meros testigos, incluso de referencia, o representan una auténtica prueba pericial. Pues bien, la Sala ha declarado que los «informes de inteligencia», como en los expertos en legislación fiscal o de aduana, puede concurrir esa doble condición de testigos, ya sean directos o de referencia, y la de peritos. Y asimismo, caso de deponer en el plenario, los funcionarios policiales señalados, se les puede aplicar la doctrina legal acerca de los Laboratorios Oficiales (pues, en suma, es lo mismo), y de ahí que no exista tacha alguna en cuanto a la participación de los mismos, a efectos de la comparecencia de ambos funcionarios.

En todo caso, la valoración de tales informes es libre, de modo que el tribunal de instancia puede analizarlos racional y libremente: los informes policiales de inteligencia, aun ratificados por sus autores no resultan en ningún caso vinculantes para el tribunal y por su naturaleza no podrán ser considerados como documentos a efectos casacionales ¹⁶.

Una vez comprendida la entidad que representan los resultados que pudieran obtenerse durante la fase de instrucción de las causas en cuanto a su tratamiento, su procedimiento de introducción en el debate judicial y la adquisición de rango probatorio y tras abordar, sobre todo, su importancia en cuanto su concurrencia y su peso específico en orden a la prevalencia o valor comparativo de este tipo de informaciones en la formación de la convicción judicial, surge el interés por afinar las tareas de intervención de los profesionales que convergen precisamente en dichas diligencias de instrucción. Al fin y al cabo, el acierto o desacierto del actuar del jurista interviniente, se proyecta o repercute en el objeto discutido, en sus vestigios y en el alcance de la valoración de cara a una futura condena o absolución.

La intervención práctica en las declaraciones sumariales conlleva unos requerimientos y variables específicos y, además, ha de condicionarse en función de la figura que el jurista representa. Por ello, a efectos del presente trabajo y sin ánimo de acaparar las posibilidades esenciales, distinguimos las principales que son: la figura del juez instructor y la del Ministerio Fiscal, y la de la defensa del imputado. Sobre cada uno de ellos recae una función particularizada en esta interacción comunicativa que, sin embargo, supone una diferenciación necesaria que aspira, además de salvaguardar determinadas garantías, a enriquecer el intercambio propio del proceso.

¹⁵ La Sentencia del Tribunal Supremo 1287/2007, de 26 de enero.

¹⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo 783/2007, de 1 de octubre, en su fundamento de derecho cuarto, analiza la naturaleza y alcance de tales informes.

III. INTERVENCIÓN DEL JUEZ INSTRUCTOR Y DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS INTERROGATORIOS SUMARIALES DEL IMPUTADO. ADECUACIÓN LEGAL Y PRÁCTICA

III.1. Régimen de la actuación

La doble vertiente que la ley atribuye al juez instructor conlleva, por un lado, un afán garantista de los derechos del propio imputado y, por otro, tareas tendentes a dar cumplimiento a los objetivos propios de la averiguación y la instrucción. Todo lo que implica que el juez instructor observe durante **su intervención de una serie de prescripciones** por su parte, tales como:

1.º Constatar que al encausado no se le toma juramento, porque sería incompatible con los derechos que le reconoce el artículo 24.2 de la Constitución Española, sin embargo, ha de ser exhortado a decir la verdad (art. 387 LECrim.).

2.º Recabar sus circunstancias personales en la primera declaración del encausado (art. 388 LECrim.).

3.º El encausado deberá responder oralmente pero podrá consultar notas y responder por escrito cuando se trata de respuestas complejas (art. 390 LECrim.).

4.º El encausado declarará tantas veces como lo considere oportuno él mismo o el juez de instrucción, ya sea de oficio o a instancia de parte (arts. 385 y 400 LECrim.).

5.º Ante la confesión de culpa o autoincriminación por el encausado el juez instructor no puede tener por cerrada la instrucción en base a la misma exclusivamente sino que ha de continuar la investigación «a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de confesión y de la existencia del delito» (art. 406 LECrim.).

6.º El juez debe asegurar que **las preguntas** que se le formulen cumplan las siguientes **condiciones** (art. 389 LECrim.):

- a) Deberán orientarse a la averiguación de los hechos y a la participación de otros responsables. Esta primera condición obedece a la función de la propia instrucción de la causa.
- b) Habrán de ser directas. La segunda condición deriva de la doble función de garante e indagativa.
- c) El juez rechazará las preguntas que se planteen «de un modo capcioso o sugestivo». Dicha condición también trata de salvaguardar los derechos del imputado.

- d) En el interrogatorio se evitará el empleo contra el imputado de «género alguno de coacción o amenaza». La configuración del Estado de Derecho también implica que el juez instructor vele por esta extralimitación.

7.º En cuanto a la tarea que atañe al juez de velar por **las respuestas** ofrecidas, estas son sus funciones:

- a) En primer lugar, el detenido o imputado carece de obligación de declarar ni a declarar algo que le perjudique (art. 17.3 CE y art. 520 LECrim.). Esta negativa daría paso, en la práctica, a un acta que reflejará esta opción, firmada por el secretario y el juez instructor.
- b) Caso de acceder a declarar, cuenta con respaldo legal para hacerlo solo a algunas preguntas y guardar silencio respecto a otras ¹⁷ o a acceder a dar su versión solo ante el juez (art. 520 LECrim.).

Una cuestión diferente, pero no por ello menos importante, es el alcance o significación que pueda llegar a adquirir dicha negativa o silencio, pues, si bien es cierto que la mera falta de explicación del acusado sobre los hechos que se le imputan no puede fundar una condena, sin embargo, sí puede servir de variable confirmatoria de algunas o todas las circunstancias de los hechos que sí han quedado adveradas a través de otros medios ¹⁸.

Además, conviene revisar la significación que la psicología social atribuye a la respuesta evasiva o al silencio. Así, MARTÍNEZ SELVA sostiene que el silencio delata al mentiroso bajo ciertas circunstancias y que representan signos de la mentira respecto a lo que se dice el mero rechazo a responder a las preguntas ¹⁹.

- c) El juez ha de procurar que las respuestas, caso de ofrecerse, se libren de forma precisa, clara y conformes a las preguntas formuladas (art. 387 LECrim.).

Pensamos que esta norma guía la actividad del juez pero no tiene un contenido de resultado, ya que, al fin y al cabo, si el encausado, a pesar de la indicación del juez en este sentido, insiste en expresarse de forma imprecisa, ambigua o sin correspondencia en relación a la pregunta que se le formula, no existen cauces disciplinarios que el juez pueda hacer valer en su contra. Además, si se llegará al silencio, este sí estaría amparado a favor del reo.

Ello, con independencia que la reticencia, la respuesta evasiva o ambigua pueda suponer respecto a la valoración posterior conjunta de la prueba.

¹⁷ Las Sentencias del Tribunal Constitucional 273/1993, de 20 de septiembre, y 290/1993, de 4 de octubre, y 129/1996, de 9 de julio, entre otras, sentaron el alcance de este derecho.

¹⁸ La Sentencia del Tribunal Supremo 203/2009, de 11 de febrero, al referirse a la interpretación del silencio, concluye: «Es claro por ser incompatible con el derecho a no declarar contra sí mismo que la condena no puede basarse en la falta de explicación del acusado sobre los hechos que se le imputan, pero cuestión distinta es que excepcionalmente pueda tener un significado corroborador respecto de hechos acreditados por otros medios (en este sentido, la reciente STS 945/2008, con cita de nuestros precedentes, SSTC y SSTDH, casos Murray y Landrove)».

¹⁹ MARTÍNEZ SELVA, J.M., *Manual de Comunicación Persuasiva para Juristas*, Editorial La Ley, 2008, págs. 227 y 236.

Y también, no debe obviarse lo que supone, en la práctica, la presión psicológica que se ejerce en los casos en los que el encausado está detenido; se trata del temor derivado de la pendencia de la decisión sobre la situación personal, en cuanto a la continuación de la prisión o sobre la libertad provisional o, incluso, el temor a las posibles fianzas. Es decir, que aunque viene asistido en sus derechos mencionados, la conciencia de que quien practica y dirige el interrogatorio será, precisamente, quien decidirá también sobre estas cuestiones más inmediatas, alienta a atender sus preguntas, de un modo u otro, a ofrecerle alguna explicación, y en resumidas cuentas, a conseguir un cierto beneplácito del juez o, al menos, no provocarle una animadversión o contrariedad que influyan negativamente en dichas decisiones.

- d) Asimismo, el instructor puede requerir al encausado que explique sus posibles contradicciones o sus retractaciones (art. 405 LECrim.).

Pero, no se olvide que el silencio ante tales requerimientos está formalmente amparado si bien puede conducir a valoraciones posteriores que no favorezcan al propio reo, siempre que concurren otras circunstancias, lo que se especificará en la sentencia de condena.

III.2. Algunas pautas para formular las preguntas. Técnica de averiguación

Tras haber examinado los patrones o conductas preceptivas, seguidamente facilitamos algunas pautas que pueden servir de apoyo o guía a la hora de efectuar el interrogatorio por parte del juez instructor. En primer lugar, se considerará si consta ya un soporte donde el encausado haya ofrecido ya su versión de los hechos. Así, puede constar o no una declaración previa inserta en el Atestado Policial.

III.2.1. Caso de previa declaración anterior del encausado

Si consta ya la versión, bastará con la utilización de la fórmula de si se afirma o ratifica en la declaración prestada anteriormente, normalmente en sede policial, aunque puede ser necesario que se precisen algunos aspectos, en tal caso, las cuestiones se centrarán en esta tarea.

Si el encausado no confirma la declaración policial, el interrogatorio se centrará en buscar el motivo de la divergencia, del cambio de versión. Y respecto al nuevo relato se actuará como se expone seguidamente.

III.2.2. Caso de tratarse de la primera declaración

Si no consta versión alguna, habrá que aplicar una técnica que posibilite la recogida de la información, como puede ser la siguiente:

- 1.º Proceder a la lectura de los hechos que se le imputan en virtud de la denuncia o la querrela o de las averiguaciones que le apuntan como persona que intervino en los hechos.
- 2.º Pregunta directa y cerrada al respecto del tipo: «¿Está usted conforme con esta imputación?».
- 3.º El encausado podrá responder: «sí» o «no» o bien: «parcialmente».

III.2.3. Caso de negación plena de los hechos

Se trata del caso en el que el «no» rige las respuestas. El dicente comenta que no ha participado siquiera en los hechos y, por tanto, no asume responsabilidad alguna.

Se le preguntará, entonces, por su localización y actividad en el momento de los hechos, por si se hallaba en compañía o a la vista de alguna persona que pueda corroborarlo o alguna evidencia que lo ratifique, con requerimiento de los datos de identificación concretos o de la evidencia.

Por otra parte, si además de la mera incriminación, constan otros datos objetivos, pruebas evidencias, testimonios en su contra que conecten de algún modo al encausado a los hechos, se le pondrán de manifiesto al acusado y se le pedirán explicaciones.

III.2.4. Caso de asunción parcial

Representa el caso más común. El imputado admite, por ejemplo, su participación pero no asume la comisión del hecho o bien confirma la comisión pero bajo otras circunstancias o con la concurrencia de más circunstancias.

Ante este tipo de conducta es preciso aplicar un interrogatorio de averiguación que consiste, a partir de la referencia de la denuncia, querrela o diligencias de investigación o atestado, en sesgar los temas en base a un esquema que versa desde lo más general a lo más concreto y tratar de extraer perfectamente del explorado, mediante las preguntas, respuestas que permitan diferenciar todas las circunstancias que admite y las que no asume.

Primero se dividirá el interrogatorio entre las preguntas que tienden a esclarecer la participación y la comisión del hecho delictivo.

Respecto a las circunstancias no asumidas y aquellas que se añadirían al relato, se reflejará la versión alternativa que ofrece respecto a las mismas, ya sea una versión que apoye una posible coartada o ya se trate de un relato de los hechos que no implique delito o en el que el declarante aparezca como merecedor de exoneración o eximente o atenuación de la responsabilidad penal.

III.2.5. Caso de asunción plena de los hechos

Se refiere al supuesto en el que el imputado admite los hechos tal y como le son relatados o por propia iniciativa, en el caso de una confesión espontánea.

Ante dicha situación, especialmente si dicho acto no va aparejado a un inmediato acto de conformidad con el Ministerio Fiscal, se debe pedir al reo que relate con el mayor detalle posible los hechos, es decir, el lugar, momento y acción y las personas que intervinieron o presenciaron los mismos, o la entidad u organismo donde se puedan ratificar las circunstancias de la acción relatada.

También se indagará en cuanto a las motivaciones de la comisión.

IV. INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DEL INculpADO Y SU INTERROGATORIO DURANTE LA INSTRUCCIÓN

IV.1. Régimen de la actuación

El acto de asistencia del abogado al detenido, en virtud del artículo 520.6 de nuestra ley del proceso criminal, consistirá en:

- a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de su estatus jurídico, es decir, de los derechos establecidos en el artículo 520.2 y, en su caso, que se proceda al reconocimiento médico señalado en el artículo 520 f).
- b) Promover la manifestación o ampliación de los extremos que considere convenientes, tras terminar la declaración ante el juez o funcionario, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.
- c) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.

En cuanto a los derechos que le asigna el artículo 520.2, ya hemos mencionado algunos, tales como: el derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que solo declarará ante el juez, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

Pero también le corresponde el derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de

identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara abogado, se procederá a la designación de oficio, con derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán el derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país, el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano. El derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

Sin embargo, en realidad, el abogado debe velar por cualquiera de los derechos que se atribuyen al preso o al procesado y por la observancia de todas las garantías reguladas, en la medida en que, en cada caso, sea aplicable y que hacerlos valer favorezca el interés del defendido. En consecuencia, tratará de promover a través de los cauces procesales previstos el cumplimiento efectivo de todas las prescripciones que han de regular la intervención del juzgado instructor en su vertiente garantista respecto al procesado o preso y, por lo que atañe a la práctica del interrogatorio por parte del instructor, su mera presencia ejerce una función de control y deberá enfocar su intervención en el turno que le corresponde como interrogador para favorecer la estrategia o táctica de defensa a seguir en el proceso.

En cuanto a la fiscalización de que el interrogatorio al que se le somete a su defendido encausado se adecua a las prescripciones legales, concretemos el contenido:

a) Que las cuestiones se refieran a los hechos y a la participación de otros responsables

La referencia a los hechos ha de vincularse al documento en el que vengán reflejados; así, en la fase de instrucción se cuenta con la denuncia o la querrela o algún informe policial o evidencia que justifique la apertura de las diligencias en su contra. Por tanto, conviene tener copia de los mismos de cara a examinar la observancia de este requisito.

Favorece la articulación y detección de esta característica el hecho de que cada pregunta vaya referida a un hecho o circunstancia objeto del interrogatorio y no a varios conjuntamente.

b) Las preguntas habrán de ser directas

Las preguntas directas son aquellas en las que se pregunta al interrogado mediante una formulación que usa el verbo de la acción o resultado que se quiere indagar, sin interponer otros, que aludan a la mediatización interpuesta, que serían las indirectas.

Seguidamente ofrecemos algunos ejemplos de preguntas directas. Una pregunta directa se construye del modo siguiente: «*Conducía* Antonio el vehículo Ford por la vía X tal día?»; la formu-

lación indirecta de esta pregunta sería: «*Cree usted que Antonio conducía el vehículo Ford por la vía X tal día?*»

Otra interrogación directa sería: «*¿Cayó el andamio tras retirarle la arqueta de sujeción?*» frente a la pregunta no directa siguiente: «*¿Tiene la impresión de que el andamio cayó tras retirarle la arqueta de sujeción?*»

c) Que las preguntas no sean capciosas o sugestivas

Las preguntas *capciosas* son las se formulan de tal modo que, bajo la intención de hacer caer en la trampa al interrogado de admitir o rechazar un extremo en principio no asumible o rechazable si fuera formulado como interrogación autónoma, se inserta o suma sutilmente dicho hecho o circunstancia trampa en otra pregunta potencialmente asumible, es decir, que sí sería hipotéticamente asumida por el interrogado; el contenido asumible, además, trata de absorber el foco de atención y de desviar la mente o concentración del interrogado hacia sí, de tal modo que si el explorado la admite, se vienen a asumir o validar ambas cuestiones o circunstancias (la no asumible y la asumible) mediante una sola respuesta.

Veamos un ejemplo de pregunta capciosa. Supongamos que Rodrigo, tras un interrogatorio previo, no acepta haber acuchillado a Carlos adrede. Si se pretende provocar artificialmente la admisión de Rodrigo de esta circunstancia, la pregunta capciosa sería: «*¿De las veces que lanzó la navaja hacia Carlos –trampa–, cual fue la que se le clavó en el abdomen –asumible–?*»; Vemos claro que el foco de atención se traslada al momento de la inserción de la navaja sobre Carlos mientras que la pregunta da por supuesto que la dirigió varias veces sobre él.

Obviamente, se puede cuestionar sobre el particular, pero, para evitar la intencionalidad embrolladora o capciosa, se le debería preguntar: «*¿Cuántas veces lanzó la navaja con la parte punzante hacia fuera? ¿Y de esas tantas veces, dónde estaba situado Carlos? Es decir, ¿estaba Carlos en el ángulo de la trayectoria del movimiento de la navaja en todo momento? ¿Cuándo? ¿Se movía Carlos lateralmente o se movía usted? ¿y fue entonces cuando le clavó la navaja en el abdomen de Carlos? ¿Se acercó usted a Carlos justo antes de clavarle la navaja o se acercó él?;* este tipo de preguntas objetivas ayudan a averiguar si se trata de un hecho causal, un accidente o si aparecen señales de intencionalidad en la lesión, pero sin tratar de embaucar al inculpado al respecto.

d) En el interrogatorio se evitará el empleo contra el imputado de «*género alguno de coacción o amenaza*»

Técnicamente, existen *amenazas directas* del tipo: «*Se va a enterar*»; Y *amenazas indirectas* como «*usted verá, aún me queda decidir sobre su libertad*». Por su parte, la *coacción* implica el formato del tipo: «*Si no hace o dice esto, le pasará algo perjudicial*».

Por su parte, las preguntas *sugestivas* se pueden definir como aquellas que condicionan la respuesta, ya que anticipan forzosamente la conclusión.

Un ejemplo de pregunta *sugestivas* sería: ¿Es cierto que Marcial no contabilizó estas partidas para que no se declararan los ingresos a la Hacienda Pública? Para enmendar e interrogar sobre el particular tendríamos que preguntar: ¿Contabilizó estas partidas Marcial? ¿Se declararon estos ingresos a la Hacienda Pública? ¿Quién era el encargado de decidir sobre estas cuestiones? ¿Qué cantidad se dejó sin declarar? ¿Qué importe de impuestos genera lo que se ha dejado de declarar?; de ahí será la posterior valoración judicial la que dilucide sobre la finalidad de ocultar los ingresos.

Todas estas preguntas las repudia nuestro sistema jurídico. Pero en cuanto al modo de hacer valer el rechazo al letrado en el supuesto de hipotéticas extralimitaciones, cabe la solicitud de que consten en el acta las mismas, y la manifestación del rechazo de la asistencia letrada que también podría articularse por vía de escrito dirigido al propio Juzgado. Además, se cuenta con todos los recursos admitidos en Derecho. En este sentido, la plena implantación de los sistemas de grabación audiovisual respecto a las declaraciones de detenidos o presos sería un elemento que jugaría a favor de cualquier tipo de abuso durante el interrogatorio, al servir de elemento disuasorio para los profesionales intervinientes. Nótese que, hoy en día, normalmente no se reflejan, en pureza, el tenor de todas las preguntas formuladas sino que se tiende a recoger una versión del relato ofrecido por el interrogado.

Partiendo de lo expuesto, centrémonos ahora en la tarea del momento de formular sus preguntas el letrado defensor del encausado.

IV.2. Algunas pautas para formular las preguntas e intervenir en el interrogatorio de su cliente encausado

Además de la actividad anterior, conforme ya se ha recordado, el abogado cuenta con un turno de preguntas que se sitúa justo al término de las respuestas que da el detenido al instructor (art. 520.6 LECrim.). Seguidamente, procedemos a establecer unas líneas generales que pueden servir para arbitrar la defensa, en su vertiente de indagación activa.

La primera variable a considerar, por las consecuencias que reviste en orden a la intervención activa del letrado de la defensa del encausado, es si ha habido una entrevista previa o si no con su cliente.

IV.2.1. Caso de declaración del encausado sin entrevista previa con su letrado

Normalmente, esta situación se produce cuando el cliente acude a las dependencias del juzgado instructor en calidad de detenido. La tónica general a aplicar ante dicha situación es la pru-

dencia en el interrogatorio. Se debe haber revisado el expediente, el contenido de la denuncia o la querrela, el atestado, los posibles informes de distinto orden, algún testimonio obrante. Sin embargo, en la mayoría de los casos y dada la propia dinámica impuesta por la situación de detención del sospechoso que provoca una mayor presión respecto a la agilidad de las tareas, la revisión de los autos no permite un examen meticuloso y suficientemente reflexivo. A menudo, el abogado ha de rastrear de forma rápida los folios que configuran los autos para entender el alcance y apoyo de la acusación.

Tomadas en cuenta las anteriores circunstancias, sus preguntas habrán de ser muy medidas, con evitación, en todo caso, de la pregunta de respuesta desconocida. El momento de la declaración no es el instante ideal para que el letrado conozca la versión de su defendido tanto sobre su posible participación en los hechos como su autoría, sus circunstancias afectantes a la responsabilidad criminal. No olvidemos que la función de defensa asignada al abogado no conlleva la búsqueda de la realidad ocurrida, que podría corresponderse más con la función judicial, sino la articulación de una estrategia legal y leal de defensa. Por eso, no corresponde al abogado formular preguntas cuyas respuestas pudieran resultar perjudiciales, aunque sea solo hipotéticamente.

Por eso, deberá basarse en los documentos unidos a los autos, en su contenido, especialmente, si ya consta una determinada narración por parte del acusado; en tal caso, se tratará de indagar o ampliar la información, en su caso, sobre aquellas circunstancias ya manifestadas por este que favorezcan su defensa o sobre aquellas que atenúen o eximan la responsabilidad penal. Si el acusado, espontáneamente o a preguntas de otra parte, relata que tiene un documento o informe de especialista y su contenido puede beneficiar su defensa, se hará lo posible por traerlo al sumario, incluso inmediatamente, si lo tuviera en su poder el preso.

Pero téngase en cuenta que, en muchos casos, sencillamente, conviene promover determinados medios de prueba, bien mediante la obtención de testimonios o bien a través del recabo de documentales o de periciales y que esta tarea puede acometerse tras la toma de declaración, instante en que también podrá realizarse la entrevista con el encausado, salvo los excepcionales de incomunicación.

Por ello, se aconseja absoluta cautela a aplicar en el turno de preguntas, evitar cualquier cuestión no indagada y de respuesta conocida previamente y basarse en una lectura ágil de los principales pilares de la acusación. En cualquier caso, como ya se ha señalado, siempre cabe interesar una nueva declaración del cliente encausado a fin de que aclare algunos aspectos no abordados en la primera declaración judicial.

IV.2.2. Caso de declaración del imputado cuando goza de entrevista previa con su abogado defensor

Normalmente, se presenta este contexto cuando el cliente acude al juzgado en calidad de procesado con previa citación pero sin haberse acordado su detención o también aunque lo hubiera esta-

do, cuando se trata de segundas o sucesivas declaraciones; en ambos casos, se ha tenido oportunidad de entrevistar y explorar al cliente privadamente y se ha efectuado tal imputación.

Cuando la táctica de defensa se funde en la verificación de una versión alternativa a la imputada que exonere o atenúe la responsabilidad del reo, esta se tratará conforme se expone en la técnica de averiguación, con tratamiento de negación plena de los hechos imputados o admisión parcial, lo que ya tratamos en el epígrafe anterior y al que nos remitimos.

Como tarea paralela o inmediata a la declaración, será cometido del abogado defensor, promover la comprobación de todas las circunstancias que formen parte de la narración alternativa en virtud de las informaciones previamente facilitadas por el cliente y que hayan sido anteriormente constatadas.