

BERNARDINO J. VARELA GÓMEZ \*

*El careo en la doctrina y jurisprudencia española* \*\*

*Sumario:* 1. Concepto.-2. Naturaleza: Restricciones legales.-3. Práctica del careo. a. Durante la fase de instrucción. b. Durante la vista del juicio oral.- 4. El careo en el proceso civil.-5. Careo de peritos.-6. A modo de conclusión y de cara al futuro.

1. *Concepto*

Que el debate y la discrepancia es algo que no se admite de buena gana en España parece algo fácilmente constatable a la vista de los acontecimientos de nuestra vida política e incluso social, a pesar de que el sistema democrático haya pervivido y funcionado de manera aceptable, según todos los *standars* internacionales de forma continuada durante los últimos cuarenta años.

Quizás sea esta la explicación, ya que otra no aparece por ningún lado, de la malquerencia o el desprecio con que nuestra centenaria ley procesal penal trata este medio de averiguación de la verdad, que tanto puede ser una diligencia de investigación durante la fase sumarial como una prueba de las que se practican durante la vista del juicio oral.

Los redactores de la todavía vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, no hay que olvidar que estaba pensada para funcionar con un tribunal de Jurado, aunque éste no se implantó hasta 1995, quizás entendieron que los ciudadanos que lo habrían de integrar no estarían lo suficientemente preparados, o que afectaría a la claridad o a la serenidad de su juicio a la hora de emitir el veredicto, el tener que soportar un “espectáculo” consistente en

---

\* *Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago.*

\*\* *Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-review.*

la confrontación cara a cara de dos versiones de los mismos hechos, o de dos verdades sobre las que tendrían que elegir en el momento de tomar la decisión final.

La razón de la excepcionalidad de la prueba de careo la basan algunos autores en el supuesto carácter “violento” que tal diligencia tendría<sup>1</sup>. Y sin embargo..., cuántas otras pruebas no tienen también este carácter, de alguna manera o en alguna medida inherente a todo proceso penal, y provocan incluso el espanto, el asco, de cualquier persona medianamente sensible, impresionan tanto al Jurado como a los demás personas presentes en la sala de vistas, aún de los magistrados más experimentados, cuando se trata de hechos delictivos especialmente violentos, o de agresiones sexuales, o en los que han participado o han sido víctimas menores de edad. Esto sucede con frecuencia en la práctica diaria de los tribunales. Y a nadie se le ocurre decir que haya que suprimir esas otras pruebas.

Es por todo esto que, transcurrido más de un siglo, elevado el nivel cultural medio de los ciudadanos, y acostumbrados los españoles a los “espectáculos” parlamentarios y televisivos, que lamentablemente cada vez se parecen más unos a otros, quizás haya llegado el momento de prescindir de estos prejuicios, que más semejan remilgos decimonónicos, y admitir la práctica del careo como lo que verdaderamente es, un medio más de averiguación de la verdad real de los hechos, sin duda uno de los trascendentes fines del proceso penal.

Resulta así que el careo es en principio una *diligencia de investigación sumarial*, que se regula, de manera fragmentaria, en los arts. 451 a 454 de la vieja LECRIM, aunque puede ser también un *verdadero medio de prueba* a practicar durante la vista del juicio oral, y a él se refieren también los arts. 713 y 729, aunque resulta claro el menosprecio del legislador. Esta mentalidad se ha transmitido sin más a la jurisprudencia, sin que parezca que ésta lo haya querido superar, como ha sucedido con otros muchos defectos, lagunas, incorrecciones o arcaísmos de la por otra parte venerable LECRIM.

Se trataría mediante el careo, tal como se deduce de su *etimología*, de confrontar lo que dicen, y ver cómo reacciona cada testigo o imputado ante lo que dice el otro, todo ello con el fin último de esclarecer la verdad sobre los hechos. El careo sería, en definitiva, la acción y el efecto de confrontar, cotejar, poner cara a cara, enfrentar, a una persona con otra u otras, que tanto pueden ser testigos como imputados, con el fin de aclarar alguna manifestación o

---

<sup>1</sup> A. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Penal*, CERA, Madrid, 1995, p. 357.

hecho que resulta contradictorio, discutido o controvertido, en gran medida por las distintas versiones que hayan mantenido anteriormente los careados entre sí, y tal como se deduce del art. 451 LECRIM<sup>2</sup>.

Y esta es una institución perteneciente en principio al ámbito o típica del proceso penal, ya que es el único donde se regula, primero como diligencia de investigación, en el libro del sumario, y en el capítulo dedicado a la comprobación del delito y averiguación del delincuente, y luego como prueba durante la vista, todo ello a propósito del proceso ordinario para delitos graves, sin que consten especialidades en sede del proceso penal abreviado ni mucho menos en el caso de los llamados juicios rápidos o por delitos leves.

Pero, con ser *característica del proceso penal*, está claro que también puede operar en el marco del *proceso civil*, y lo cierto es que a ella se refiere el art. 373 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>3</sup>, donde puede también ser acordada de oficio, en directa contradicción con los principios que regulan la prueba en este proceso, regido por el dispositivo y de aportación de parte, como veremos más abajo.

Y cabe pensar incluso que es extensible a todos los demás procesos, pues en todos ellos puede servir a este fin de averiguación de la verdad, aunque ciertamente aparece ligada a principios más propios del proceso penal, como el de oficialidad, y el de verdad material, contrarios al dispositivo que rigen de modo generalizado en los demás procesos. Pero no se olvide que en todos ellos hay alguna excepción como esta del careo, e incluso existen otros casos de prueba de oficio.

Estos mismos principios son los que justificarían también su práctica en ciertos casos, en los procesos administrativos o laborales, cuyas leyes reguladoras no contienen sin embargo mención alguna sobre el careo. La ley procesal laboral contiene una interesante

---

<sup>2</sup> Artículo 451 LECRIM: Cuando los testigos o los procesados entre sí o aquéllos con éstos discordaren acerca de algún hecho o de alguna circunstancia que interese en el sumario, podrá el Juez celebrar careo entre los que estuvieren discordes, sin que esta diligencia deba tener lugar, por regla general, más que entre dos personas a la vez.

<sup>3</sup> Artículo 373 LEC: 1. Cuando los testigos incurran en graves contradicciones, el tribunal de oficio o a instancia de parte, podrá acordar que se sometan a un careo. 2. También podrá acordarse de que, en razón de las respectivas declaraciones, se celebre careo entre las partes y alguno o algunos testigos. 3. Las actuaciones a que se refiere este artículo habrán de solicitarse al término del interrogatorio, y en este caso, se advertirá el testigo de que no se ausente para que dichas actuaciones puedan practicarse a continuación.

referencia a un *informe de expertos*, en cuyo marco podría también ser interesantes las aportaciones de la institución del careo.

Y hay que señalar también, que su marco propio es *la valoración de las pruebas testifical y de declaración de las partes*, pero también puede funcionar, y ya funciona de hecho, respecto de la prueba *pericial*, pues qué otra cosa sucede sino cuando los peritos se exige que sean dos, y para qué sino en el proceso penal ordinario por delitos graves deberán comparecer juntos, arts. 459 y 724 LECRIM, o cuando se obliga o se permite que comparezcan conjuntamente para ratificación y ampliación del informe, que así se somete a contradicción durante la vista, tanto en el proceso penal como en el proceso civil, y por extensión y dado su carácter supletorio queremos pensar que en todos los demás procesos.

## 2. Naturaleza: Restricciones legales

Desde el punto de vista de la *doctrina procesal*, estamos ante *un verdadero medio de prueba*, al menos así lo viene calificando en España parte de la doctrina, naturalmente cuando se practica durante la vista del juicio oral<sup>4</sup>, sin que se entienda ni aparezca la necesidad de las restricciones que sobre ella contiene la ley, y que sin mayor explicación aplican nuestros jueces, siendo este un caso en que jurisprudencia y doctrina van de la mano, en una interpretación meramente literal de la norma, sin pensar ni plantearse ir más allá.

Ciertamente hay que reconocer que otro sector de la doctrina niega este carácter, siguiendo así lo dicho por la jurisprudencia<sup>5</sup>, entendiendo que no es un medio de prueba

<sup>4</sup> Vid., en este sentido, V. MORENO CATENA, en *Derecho Procesal Penal*, con V. CORTES DOMINGUEZ, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 465. También S. BARONA VILAR, en *Derecho Jurisdiccional, tomo III, Proceso penal*, con MONTERO AROCA y otros, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 438, quien lo considera un medio complementario de otros medios de prueba. En el mismo sentido, C. CONDE-PUMPIDO TOURON, en *Los Procesos Penales*, con V. GIMENO SENDRA y J. GARBERI LLOBREGAT, tomo 3, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, p. 678 ss.

<sup>5</sup> Así por ej., J.L. GOMEZ COLOMER, en *Derecho Jurisdiccional, tomo III, Proceso penal*, con MONTERO AROCA y otros, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 207, lo llama diligencia no de investigación, sino de comprobación y subsidiaria, lo mismo que V. GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Civitas, Thomson Reuters, Navarra, 2015, p. 572. O también J.L. SEOANE SPIEGELBERG, en *Derecho Procesal Penal*, con X. FERREIRO BAAMONDE y otros, Ed. Civitas, Madrid, 2010, p. 278, para quien “el abuso de los careos podría perturbar el orden y la marcha ordenada del proceso, por el riesgo de confrontaciones violentas”. También, A. DE DIEGO DIEZ, *Medios de investigación: el careo*, en *El proceso penal, Doctrina, jurisprudencia y formularios*, vol. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 2147 y ss., con cita de la STS de 9 de junio de 1997, según la cual el careo “no es realmente una prueba verdadera sino un medio de contrastar subsidiariamente la finalidad de otras”. También así, A. ARNAIZ SERRANO, en *La Prueba*, tomo, III, coord. I. GONALEZ CANO y M.I. ROMERO PRADAS, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, y en *Tirantonline.com*.

autónomo o independiente, sino una diligencia complementaria o un medio extraordinario de comprobación de la fuerza probatoria y credibilidad de las manifestaciones de los imputados y testigos. De esta manera, el objeto del careo consistiría en “contrastar” las declaraciones y “depurar y aclarar las contradicciones o discordancias” que entre ellas puedan existir. También mediante esta diligencia el Juez Instructor durante la investigación y el juzgador en el juicio oral podrán percibir normalmente cuál de las diferentes versiones les ofrece mayor credibilidad. De ahí que se llegue a calificar simplemente no ya de mera diligencia sino de simple *técnica* que persigue distinguir al testigo veraz de aquel otro que aporta datos falsos al proceso, y que se diga que no estamos ante un instrumento inocuo o fácil de manejar, que rara vez produce resultados en la práctica.<sup>6</sup>

Cuando esto se repite sin más, falta saber qué será eso de “diligencia complementaria” o ese “medio extraordinario”, dónde se regulan y que significan esos rótulos, inventados por la jurisprudencia, y repetidos sin mayores precisiones o indagaciones por doctrina y jurisprudencia durante más de un siglo, y sobre todo en qué se diferencian de las pruebas, y qué naturaleza tienen, de qué actos procesales estamos hablando. Nadie nos lo aclara, porque simplemente esas “cosas” no existen.

Para nosotros, no cabe duda de que estamos ante una prueba, y en el capítulo de las *pruebas personales*, ya que el careo se encuentra ligado fuertemente a las declaraciones de partes, testigos, y peritos, y en definitiva tiene forma de interrogatorio y posterior debate entre los contradictores.

También se encuentra relacionada y tiene mucho que ver con las *declaraciones* de los *coacusados*, que nuestra vieja ley no recoge, pero que la jurisprudencia viene admitiendo desde hace tiempo, pues aquí sí que se ha permitido innovar.

Se trata también de una *prueba instrumental*, en el sentido de que es conexas, accesoria o dependiente de otras ya practicadas, y de que sirve para la mejor valoración de alguna otra, y no directamente se encamina a la acreditación de los hechos, pudiendo entonces calificarse también de prueba *indirecta*, concretamente en función de las declaraciones anteriores de testigos y de las partes, incluso de los peritos.

---

<sup>6</sup> M. R. GUTIERREZ SANZ, *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo I*, Ed. Aranzadi, 2011.

Pero esto no la hace diferente, en el sentido de ser de menos valor, también se puede decir de muchas otras, como las periciales psicológicas, que sirven para acreditar la verosimilitud de las declaraciones de testigos y sobre todo de las víctimas, por ejemplo, tan importantes en algunos delitos, a propósito de la valoración como prueba de cargo en delitos sexuales, donde frecuentemente no habrá otra prueba que la testifical de las víctimas.

En este carácter instrumental sí que se fija, y lo presupone sin nombrarlo por supuesto, la vieja ley, pues exige que se hayan practicado anteriormente otras diligencias (declaraciones de inculpados y testigos), y el resultado de ellas ofrezca versiones diferentes sobre algún hecho, dato que no la hace diferente de las demás pruebas, y que se puede considerar como un presupuesto de admisibilidad de cara a su práctica.

Lo que permite que el Juez de Instrucción pueda acordar la diligencia de careo, es la existencia de una divergencia, discordancia o controversia sobre algún hecho o circunstancia de relevancia para la acreditación de hechos importantes del proceso, puesta de manifiesto a través de las declaraciones de dos o más testigos; dos o más inculpados, o en la de dos o más testigos e inculpados entre sí, como recoge el ya citado art. 451LECRIM.

Es generalmente admitido, sin embargo, que la ley desconfía de la utilidad de esta prueba<sup>7</sup>, tanto que le ordena al juez que no la practique salvo que no pueda a través de otros actos de investigación acreditar el objeto de la instrucción, ya que *no se practicarán careos sino cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados*, según señala el art. 455 LECRIM.

Afirmación de la que se deduce por la doctrina su *carácter subsidiario*, en un doble sentido, porque su necesidad depende del resultado global de las demás diligencias o pruebas, y por aparecer como un medio de depurar otras declaraciones anteriores de imputados o testigos para dilucidar sus contradicciones. Luego, al careo han debido preceder la práctica de otros medios de prueba de carácter personal y además su resultado ha debido arrojar un resultado tal que precise depurar o aclarar contradicciones o discordancias<sup>8</sup>.

Así ha podido declarar el TS en Sentencia de 27 de enero de 2000, que: *"La reserva con que el legislador parece contemplar los careos... permite conceptuar a dicha diligencia como un último medio*

---

<sup>7</sup> V. GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 572.

<sup>8</sup> A. ARNAIZ SERRANO, en *La Prueba*, cit.

*de investigación del que el Instructor, y en su caso, el Juzgador, puede y aún debe prescindir cuando, tras oír las declaraciones supuestamente contradictorias que mediante el careo se podrían armonizar y ponderando el resultado de las otras pruebas ya practicadas, no tenga duda razonable sobre cuáles de aquéllas reflejan la verdad y cuáles no, de suerte que es la necesidad de su práctica, prudentemente apreciada por el Instructor o el Juzgador, la que debe inspirar la decisión sobre la procedencia o improcedencia de esta diligencia".*

Sin embargo, si bien se mira, se trata de una afirmación en buena medida vacía de contenido, no ya de justificación, ya que esto mismo se podría decir de cualquier otra diligencia de investigación o prueba, que solo se justifican si son legales, útiles, y pertinentes al objeto de la investigación, debiendo en rigor practicarse las mínimas, para así poder finalizar pronto la instrucción y abrir en su caso el juicio oral.

Piénsese en la tradicional, y entendible también, desconfianza hacia la *prueba testifical*, lo que no impide que se reciban todos los días, sin casi medida alguna, declaraciones testimoniales de las que se sabe o se puede intuir desde antes de practicarlas que no se va a obtener ningún beneficio para la averiguación de la verdad, y ello además sin que se persiga generalmente la mendacidad del testimonio<sup>9</sup>, dada la creencia o más bien la falta de fe en que ello vaya a servir para condenar a alguna persona, o a disminuir la habitualidad del falso testimonio, o en definitiva porque la carga de asuntos que penden ante nuestros tribunales hace imposible cumplir con las exigencias del principio de legalidad en la persecución de los delitos, sobre todo de los considerados menores.

Y esta desconfianza aún se puede anotar sobre otras pruebas, qué decir sino de los miles de *documentos* que no son tales, sino simples fotocopias que “engordan” nuestros procesos penales, en los que durante la instrucción da la impresión de que se une mecánicamente todo lo que las partes presentan, prescindiendo muchas veces de su utilidad y aún de su validez, y sobre todo obviando casi cualquier filtro sobre su pertinencia, sin que por ello a nadie se le ocurra abominar de la prueba documental, ni de estos sucedáneos que se pueden ver en la práctica diaria de nuestros juzgados.

---

<sup>9</sup> Más de quinientos testigos declararon en el reciente juicio celebrado en el Tribunal Supremo español sobre rebelión y sedición, resuelto por la STS 459/2019, de 14 de octubre, que consumieron la mayor parte del período probatorio, de las horas empleadas en la prueba. Cótéjese con el aprovechamiento que de tanta actividad procesal se hace en la sentencia. Y también con la rapidez con que se desechó la proposición de un careo entre varios de esos testigos, que ni se menciona en la citada sentencia, a lo largo de sus 492 páginas, salvo error u omisión por nuestra parte.

Y desde el punto de vista de la *jurisprudencia*: esta desconfianza, que a nuestro juicio no tiene razón de ser, ha pasado también a la jurisprudencia de manera mecánica, y el Tribunal Supremo ha llegado a decir en múltiples ocasiones<sup>10</sup> que el careo *no es un auténtico medio de prueba*, cosa que tampoco es admisible, ni se nos ofrecen argumentos para convencernos de ello.

En este mismo sentido STS 469/2002, de 19 marzo, según *la cual "La doctrina de esta Sala ha señalado reiteradamente que la diligencia de careo no es una prueba propiamente dicha, ya que se trata de actuación encaminada a confrontar las posibles contradicciones, observadas en las declaraciones de los testigos o de los acusados o de éstos entre sí. Su resultado, apreciable libremente por el órgano que lo acuerda, no constituye una nueva prueba, sino un elemento valorativo que sirve para formar la convicción psicológica, sobre la mayor o menor verosimilitud de una u otra de las versiones facilitadas"*.

Insiste en su carácter especial la STS de 30 de octubre de 2000, según la que: *"Los careos tienen unas características singulares respecto de los demás medios probatorios, porque consisten en una confrontación personal entre procesados o testigos cuando existe discordancia entre sus manifestaciones, que el legislador trata de evitar, por su frecuente inutilidad y por no fomentar enfrentamientos, de tal modo que las prohíbe salvo en el caso de que 'no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados', y que 'el Juzgado o Tribunal es quien conoce el contenido de las otras diligencias practicadas y sabe si puede tener alguna duda importante que el careo pudiera resolver"*

Este de la inutilidad es otro argumento de poco o nulo peso en contra del careo. Porque, pruebas inútiles se practican todos los días en nuestros juzgados y tribunales, y decir que se pretende evitar el enfrentamiento por parte del legislador, para justificar este supuesto carácter subsidiario, es desconocer que eso mismo van a provocar muchas otras pruebas, además de que el enfrentamiento entre acusación y defensa, el debate en juicio oral, es el instrumento esencial para dar satisfacción del derecho de defensa, y haciéndolo, conseguir el descubrimiento de la verdad de los hechos. El proceso es en sí mismo un enfrentamiento, ritualizado, para que pueda ser pacífico, a fin precisamente de evitar la verdadera violencia en la resolución del conflicto.

---

<sup>10</sup> SSTs 1646/2002, de 22 de octubre, RJ 2002, 10849.

Otras veces ha dicho la jurisprudencia<sup>11</sup>, intentando justificar las restricciones legales, que «Ante la firmeza de unas negativas, que evidentemente pueden ser tachadas de inspiradas por el afán de defenderse, y la dudosa credibilidad de quienes acusan, parece razonable situarse en el momento y lugar en que ocurrieron los hechos e indagar la verdad con los criterios de la lógica y la verosimilitud. Más razonable, pensamos, que resolver la contradicción mediante las impresiones que se obtuvieron en unos careos. El careo, del que constantemente dice esta Sala no es diligencia propia del juicio oral sino del sumario, presenta dos serios inconvenientes para el descubrimiento de la verdad: ser, de todas las diligencias probatorias, una de las más expuestas al riesgo de la subjetividad en su valoración, y propiciar, en buen número de casos, que proclamado sea vencedor --el que teóricamente dice la verdad-- el más osado, el más hábil o el que más grita».

En nuestra humilde opinión, no se alcanza a ver cómo se puede estimar que en el careo reside un mayor riesgo de subjetividad que en una prueba de testigos, por ejemplo, y en cuanto a lo segunda afirmación, que gane un debate quien sea más osado, hábil, o que grite más, o se exprese con más convicción, es algo que sucede todos los días, y en todos los ámbitos, no solo en el procesal. Y para evitar que se grite en la sala durante el juicio tiene sus facultades de policía de vistas el juez o presidente, además de prohibirlo expresamente la ley a propósito precisamente del careo.

En no pocas ocasiones en la práctica, tal como ha podido decir quien tiene mucha y variada experiencia como Fiscal y como Magistrado<sup>12</sup>, la confrontación que el careo conlleva provoca alguna retractación, o la introducción de matices, o modificaciones de anteriores declaraciones, o que pierda firmeza la convicción de alguno de los careados, frente a la convicción, riqueza de detalles, o elementos periféricos de corroboración aportados por la otra. Incluso a veces ocurren revelaciones sorprendidas o inesperadas durante el careo, que es en suma lo que se trata de conseguir mediante la espontaneidad que conlleva, ya que no ha podido ser *preparado* con anterioridad, como sucede con las declaraciones testimoniales o del imputado, previamente *consultadas* con el Abogado, a veces incluso en el pasillo del Juzgado, a la vista casi de cualquiera que pase por allí.

---

<sup>11</sup> STS 2/1998, de 29 julio, Caso secuestro GAL.

<sup>12</sup> CONDE-PUMPIDO TOURON, *Los procesos penales*, cit., p. 680.

A veces en su decurso tiene lugar una modificación sustancial de la posición mantenida por uno de los careados, incluso inadvertidamente o sin voluntad de hacerlo, razón por la cual no debiera desperdiciarse la efectividad de esta prueba, mayor en la práctica que la que se le reconoce por la jurisprudencia, y es que una imputación falsa es más difícil de mantener cuanto el imputado se tiene cara a cara. No cabe tampoco despreciar que el careo pueda contribuir a rellenar lagunas olvidos o errores en las declaraciones anteriores, pues no siempre será el caso de que se esté ocultando la verdad de manera intencionada o falsaria.

También se señala en otras ocasiones que el careo reviste carácter *potestativo, discrecional, y excepcional, o extraordinario, puramente judicial, que depende del libre arbitrio del juez*<sup>13</sup>, lo cual entendemos que además de ir más allá incluso de las restricciones que la ley impuso, pudiera incluso infringir el derecho a usar los medios de prueba pertinentes, que la jurisprudencia constitucional ha considerado como formando parte del derecho de tutela judicial efectiva, de la cual se deduce que ningún medio de prueba puede ser potestativo del tribunal denegar o admitir su práctica, debiendo practicarse según el baremo de pertinencia, utilidad y legalidad de todas las pruebas.

Todo lo cual, obviamente tiene su base en la expresión literal de la ley, pero también carece de justificación, ya que ni la ley ni la jurisprudencia ofrecen ninguna. Véase por ej., la STS 159 2003, de 6 de febrero, según la cual:

«La diligencia de careo no constituye una prueba más del proceso o un medio probatorio autónomo, sino una fórmula incidental o medio para contrastar la fiabilidad de otras pruebas.... la práctica de las diligencias de careo, constituye una facultad enteramente potestativa del Tribunal sentenciador, como sin esfuerzo se colige de los arts. 451 LECRIM ('podrá el juez celebrar careo') o 729 LECRIM ('careos... que el Presidente acuerde...'), y a su vez poseen un carácter excepcional, como proclama el art. 455 LECRIM ('no se practicarán careos sino cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados'). [...] Vistas las precedentes normas legales podemos afirmar que, partiendo de la naturaleza puramente potestativa de la diligencia de careo, su carácter revisable en casación debe quedar excluido, con carácter general. La

---

<sup>13</sup> SSTS 480/2009 de 22 mayo, citando las 739/2005, de 13 de junio, y 660/2006, de 6 de junio.

denegación de una diligencia de este tipo no puede considerarse denegación de prueba pertinente y necesaria, a efectos de integrar el vicio formal alegado; ni tampoco puede estimarse vulnerado el derecho de todo justiciable a servirse de los medios de prueba».

Al menos su denegación habrá de ser *motivada*, reconoce alguna jurisprudencia, como la STS 1646/2000 de 30 octubre:

«La apreciación de si existe o no tal perentoria necesidad de practicarlos corresponde a la autoridad judicial a la que se pide, que es quien sabe las dudas que pueda tener, bien para la continuación y dirección que debe seguir la instrucción, bien para la resolución en sentencia de las cuestiones relevantes en cada caso. El Juzgado o Tribunal es quien conoce el contenido de las otras diligencias practicadas y sabe si puede tener alguna duda importante que el careo pudiera resolver. Por eso venimos diciendo reiteradamente en esta Sala que estos careos tienen un carácter subsidiario respecto de los demás medios de prueba..., lo que no exime la necesidad de motivación que permita el control de la decisión discrecional del tribunal sobre la concurrencia o no de los presupuestos para su adopción».

Algunas sentencias sin embargo, con mejor sentido, vienen a reconocer los casos en que el careo puede tener utilidad, y en los que por lo tanto su denegación se relaciona con el derecho constitucional a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a no sufrir indefensión, como la STS 2162/1994, de 13 diciembre:

«Todo lo que no sería obstáculo para que, dado el derecho constitucional a la utilización de los medios de prueba pertinentes, íntimamente relacionado con el también derecho fundamental a no sufrir indefensión..., en casos excepcionales en que efectivamente quede acreditada la pertinencia de dicha diligencia, por darse los presupuestos de los artículos 451 y 452 y existir datos que hagan presumir que el careo ofrecería resultados positivos para el enjuiciamiento, pudiera provocar indefensión la denegación no motivada de tal prueba».

En suma, parece darse por supuesto que existe un *plus* en los criterios para la admisión de esta prueba, no bastando como en el caso de las demás con los baremos generales de legalidad y pertinencia, sino que necesitaría un juicio positivo del tribunal de cara al enjuiciamiento, con lo que además parece que se está permitiendo al juez introducir una especie de adelanto o prejuicio sobre su resultado. Obviamente, la exigencia de este plus de

admisibilidad carece no solo de cualquier justificación, sino también de ningún apoyo en nuestra ley procesal penal.

Tanto es así que también se ha dicho que la denegación del careo *no puede ser motivo de casación*<sup>14</sup>, en el sentido de que la no admisión de una diligencia de careo no puede dar lugar a la anulación de la sentencia, y quedaría sometida a la plena *soberanía* tanto del instructor como de quien juzga, pues al tratarse de un *instrumento procesal* para el *auxilio* en la resolución de las dudas que los titulares de dichos órganos jurisdiccionales pudieran padecer en relación con la credibilidad que el contenido de las declaraciones previamente prestadas les suscitase, es a ellos, y sólo a ellos cuando semejantes dudas sufrieran, a quienes corresponde la iniciativa o decisión acerca de la conveniencia y oportunidad de su práctica, por lo que tal decisión no puede ser susceptible de corrección o censura en este ámbito casacional.

Recientemente, insiste en la doctrina ya expuesta la STS 305/2017 de 27 abril, (RJ 2017\2306):

“En el caso presente en cuanto a la denegación del careo entre los tres hermanos, como recuerdan las SSTS. 511/2007 de 7 junio (RJ 2007, 3508), 434/2010 (RJ 2010, 5580) y 365/2012 de 15 mayo (RJ 2012, 11341), el careo no es un medio de prueba autónomo, sino complementario de otros, como son las declaraciones de acusados y testigos, puesto que sólo sirve para contrastar y medir la credibilidad de éstos, depurando las contradicciones o discordancias que pudieran existir, razón por la cual la decisión de si procede o no su práctica se deja por el legislador a criterio del Juez o del Tribunal, como un reconocimiento más a las exigencias propias del principio de inmediación, como factor fundamental de las valoraciones de las pruebas de carácter personal, lo que tiene como consecuencia el que contra el acuerdo relativo a su denegación no cabe recurso de casación, según proclama el Tribunal Supremo de forma reiterada, SSTS 12-11-86 (RJ 1986, 6937); 6-11-89 (RJ 1989, 8566), 17-6-90 (RJ

---

<sup>14</sup> Por ej. en SSTS 609/2003, de 5 de mayo, 2003, RJ 4708, y 23 de abril de 2010, que cita otras anteriores, de 23 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1998. También en la STS de 18 de marzo de 1997, según la cual, “viene reiteradamente señalado la jurisprudencia de esta Sala, véanse, entre otras muchas, las SSTS 12 noviembre 1986 (RJA 6937), 6 noviembre 1989 (RJA 8566), 17 junio 1990 (RJA 5323), 14 septiembre 1991 (RJA 6191), 18 noviembre 1992 (RJA 9359) y 8 junio 1994 (RJA 4546), que el careo, más que una diligencia de prueba propiamente dicha, es un instrumento de verificación y contraste de la fiabilidad de otras pruebas y por ello su denegación, en cuanto facultad discrecional del Tribunal de instancia, no resulta recurrible en casación.

1990, 5323); 14-9-9, 18-11-91; 18-11-92; 17-6-94; 4-3-98 (RJ 1998, 1765); 3-7-2000, 19-12-2003, 13-6-2005 (RJ 2005, 5147), 6-6-2006 (RJ 2006, 5949).

Lo mismo que las SSTs 542/2015, de 30 septiembre (RJ 2015, 4377) y 371/2015 26 de septiembre:

«...Esta condición negativa de la práctica del careo que introduce la ley responde, ante todo, al dudoso carácter probatorio del careo en el proceso penal moderno, y debe ser, por ello, estrictamente interpretada en cada caso. De ello se deduce que en el presente caso la diligencia de careo era innecesaria, dado que no se percibe ninguna circunstancia que permita afirmar que el tribunal a quo carecía de otros medios para comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de un acusado, y en cualquier caso el recurrente no concreta en qué medida la decisión que cuestiona pudo menoscabar sus posibilidades de defensa, cuando el tribunal de instancia puede hacer esas comprobaciones a través del interrogatorio directo de los acusados y testigos, por parte de las defensas».

Y sin embargo, decimos nosotros, convendría preguntarse por qué no habría de ser su inadmisión injustificada motivo de casación en algunos casos, cuando no se haya admitido en la instancia si fue propuesta como prueba, y sin motivación se haya rechazado, y cuando lo que va a suceder después es que no se pueda utilizar la prueba testifical, por no saberse quien dijo la verdad, ni haber manera de saberlo, como ha pasado en un reciente y conocido proceso en nuestro TS. Y no se olvide que la testifical, con todos sus problemas, es muchas veces la única prueba, o casi, por ej. en los delitos sexuales.

En este sentido, parece a día de hoy inaceptable de todo punto esa supuesta *soberanía* del tribunal respecto de esta prueba, previa la negación de su carácter de tal, llamándole *instrumento* procesal, cosa que no se sabe lo que es, cuyo concepto ninguna ley nos proporciona, ni en la doctrina se conoce, entendimiento de todo esto que entra en nuestra opinión en flagrante contradicción con el derecho de la parte a utilizar los medios de prueba, que se viene considerando incluido en el art. 24 CE y tiene por lo tanto naturaleza de derecho fundamental.

Desgraciadamente, no ha sido esta la opinión del Tribunal Constitucional español, según el cual la denegación de la práctica del careo no afecta al derecho consagrado en el art.

24.2 de la Constitución española a la utilización de los medios de prueba necesarios para la defensa.

En este sentido se pronuncia la STC 55/1984, de 7 mayo, según el cual «la denegación de una prueba concreta no constituye base suficiente para fundamentar la demanda de amparo, pues el propio precepto constitucional exige que sea pertinente, y la declaración de su pertinencia o impertinencia corresponde, según el artículo 659 LECRIM a los Tribunales penales en juicio de legalidad. A ello hay que añadir en el presente caso el carácter al que tal prueba ostenta (art. 451), siendo potestativo del Juez la celebración... aun sin mediar solicitud de las partes (art. 729, 1.º) y su carácter subsidiario, dado que, de acuerdo con el art. 455 de la mencionada Ley, sólo se practicarán cuando no fuese conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados. A los Tribunales ordinarios, y no al Constitucional, corresponde efectuar dicha comprobación y determinar, como hemos señalado en el fundamento anterior, si la prueba existente es suficiente para deducir de ella la culpabilidad de los procesados».

En otras ocasiones si se ha reconocido por la jurisprudencia que el careo forma parte del derecho de defensa, así en la STS 1243/1999, de 21 julio:

«Obviamente si la contradicción implica el derecho a refutar las pruebas adversas y defender las que son favorables, sí implica en conclusión el derecho a contradecir cualquier postura acusatoria o simplemente incriminatoria, está claro que en este caso el recurrente gozó ampliamente de tal posibilidad en el marco de un proceso con plenas garantías. Contradicción que, también en el principio del proceso y a pesar de esa discutida intervención del único Letrado, tuvo su máximo exponente en la diligencia de careo que, evidentemente, supone la culminación del derecho de la parte a hacerse oír ante el Juez y a presencia de quien le impute hechos presuntamente delictivos».

Más concretamente, y en relación con lo anterior, la jurisprudencia ha entendido también que el careo forma parte del derecho a interrogar o a hacer interrogar a los testigos que declaren en contra del acusado, como señalaba el ATC 214/1998, de 13 octubre:

«Ciertamente, en la STC 153/1997 se relaciona la diligencia de careo con el derecho, reconocido por el TEDH en varias sentencias, que se citan, a interrogar o a hacer interrogar a los testigos que declaren en contra del acusado, bien en el momento de la declaración o

más tarde, así como el derecho del acusado a estar presente, bien personalmente bien a través de su Letrado, durante el interrogatorio de los testigos de cargo, en virtud de la exigencia de publicidad de los debates».

Y sin embargo, todavía en los últimos años la jurisprudencia sigue insistiendo en su carácter facultativo, y empeñándose en negar su carácter de medio de prueba:

«No se trata exactamente de una medida de prueba, sino de una facultad acordada a los jueces para despejar las dudas que podrían haber generado declaraciones contradictorias. El juicio sobre la procedencia del careo, por lo tanto, no puede ser revisado en el recurso de casación, toda vez que depende de múltiples circunstancias del caso sobre las que no es posible juzgar sin haber presenciado la práctica de la prueba. Por lo demás, en el estado actual de nuestra experiencia procesal, la diligencia de careo difícilmente pueda ser considerada como un medio idóneo para alcanzar la verdad sobre los hechos»<sup>15</sup>.

En línea con lo anterior y en contradicción con las declaraciones del TS mayoritarias antes aludidas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha considerado que en determinadas circunstancias la denegación del careo, en cuanto manifestación de derecho del acusado a interrogar a quienes le imputan la comisión de un hecho delictivo, puede constituir la violación de un proceso justo. Esto es lo que sucedió en el *Caso Saïdi contra Francia*, como consecuencia de la negativa de las autoridades judiciales a organizar un careo con los testigos de cargo, lo que se estimaba incompatible con el art. 6 párrafos 1 y 3 d) del Convenio. Así puede leerse en la STEDH de 20 septiembre 1993, que:

«Los testimonios constituyeron así la única base de la condena, tras haber sido la única causa del envío a juicio. Ahora bien, ni en la fase de la instrucción ni durante los debates, el demandante pudo interrogar o hacer interrogar a quienes le acusaron. La ausencia de careos le privó, en parte, del derecho a un proceso justo. El Tribunal no mencionó las dificultades de la lucha contra el tráfico de estupefacientes, principalmente en materia de búsqueda y administración de pruebas, y tampoco los destrozos provocados por éste en la sociedad, aunque no podrían conducir a tal punto los derechos de la defensa de 'todo acusado».

---

<sup>15</sup> STS, 2ª, 1854/2002, de 13 de noviembre, ROJ STS 7502/2002. Mas recientemente, en el mismo sentido, ATSJ, Murcia, Sala Civil y Penal, 14/2014, y STS, 2ª, 365/2012, de 15 de mayo.

Más recientemente, la STEDH 2017/59, de 23 mayo, en el asunto Van Wesenbeeck contra Bélgica, consideró que la denegación del careo para proteger la identidad del agente de policía infiltrado cuya declaración sirvió, en unión de otras pruebas, de sustento para la sentencia condenatoria, no infringía el art. 6 del CEDH.

Y todavía últimamente, la STEDH 2019/95, de 2 de julio, un caso en que se consideró la prueba de careo como una más de las que permitieron la condena de los acusados. Y esto es lo más importante para nosotros, que en ningún caso parece haber habido la prevención que nuestra ley procesal y nuestra jurisprudencia tienen contra el careo, considerándose este como una prueba más y en relación con el derecho de todo acusado a interrogar a los testigos de la acusación.

Con anterioridad y en múltiples ocasiones, el Tribunal ha reiterado que el artículo 6.3d) consagra el principio de que, antes de que un acusado sea condenado, todas las pruebas contra él deberán ser presentadas en su presencia en una audiencia pública con vistas a un procedimiento contradictorio. Las excepciones a este principio son posibles, pero no deben vulnerar los derechos de la defensa que, como norma general requiere que el acusado haya tenido la oportunidad adecuada y propia de cuestionar e interrogar a un testigo de cargo, incluso si ese testigo presta su testimonio en una etapa posterior del procedimiento (Caso Lucà contra Italia, STEDH 2001/96).

Algunas *otras restricciones* es verdad que sí tienen sentido, como cuando se dice que no se puede practicar el careo con *testigos menores de edad*, art. 455.II, pero con buen juicio, incluso en este caso se matiza, ya que sí podrá hacerse el careo *cuando el juez lo considere imprescindible, y no lesivo para el interés de los testigos, previo informe pericial*, salvedad esta añadida por la ley reformadora de 14/1999, de 9 de junio.

Resulta obvio que, como en tantos otros que afectan a los menores o incapacitados, en estos casos habrán de ponderarse circunstancias como de qué tipo de menores estamos hablando, si mayores de 14, que como es sabido pueden prestar testimonio, o solo infantes, impúberes, como les llama la vieja LECRIM, menores de esa edad, que carecen de la capacidad de ser sujeto pasivo del proceso penal, incluso en el procedimiento de menores, y a los que tampoco se les puede exigir juramento o promesa de decir verdad. También habrá que tener en cuenta de qué tipo de delitos se trate, o de qué actos delictivos han tenido

conocimiento los menores, no es lo mismo a estos efectos un delito de hurto que uno sexual, y también cuántas otras maneras habrá de averiguar la verdad en ese caso concreto, si existen o no otras formas o pruebas, que hagan que la restricción de los derechos del menor no se encuentre justificada en el caso.

Y este informe pericial del que habla este 455.II LECRIM es también integrador de una prueba pericial instrumental, de tipo psicológico o psiquiátrico, para advenir la madurez del menor implicado, su grado de afectación o los daños psicológicos causados por el hecho delictivo, cuya entidad servirá para justificar o no que se le someta al estrés de un careo. En este sentido, STS 414/2002, de 11 marzo:

«Respecto al careo interesado entre los menores y el procesado, independientemente de la violencia que para los niños pudiera suponer el enfrentamiento con el autor de los abusos sufridos, la diligencia interesada no es propiamente un medio de prueba, sino una facultad excepcional otorgada al Tribunal sentenciador, que dada su posición en el proceso debe usar con extrema moderación. Se trata más bien de un medio de constatar, precisar y matizar los interrogatorios ya producidos. Por tanto, si el Tribunal ya había formado convicción, como es el caso, la prueba deviene inútil».

Una nueva restricción, no recogida todavía por la legislación, podría venir dada por el caso de los *delitos de violencia de género*, a los que alguna sentencia ha extendido ya<sup>16</sup> la prohibición de celebrar careo, por cierto que interpretando de modo extensivo una prohibición, y en función del peligro que podría conllevar, de victimización secundaria de la mujer denunciante de la violencia, con el supuesto agresor.

Nuevamente hay que decir que mejor sería distinguir caso por caso. Efectivamente, en función de la gravedad del delito, de las circunstancias de su comisión, y sobre todo de la posición o situación emocional, anímica o psicológica de la mujer víctima, habrá muchos casos en que esta prohibición de celebrar careo esté plenamente justificada. Pero también habrá otros en que dada la posición de las partes no haya ningún problema en la celebración.

Por el contrario, resulta harto chocante, tanto si aceptamos que es un medio de prueba como si no, que el careo se pueda aunque sea de modo excepcional, durante el acto de la *vista*

---

<sup>16</sup> AAP, Ávila, 1ª, de 5 de diciembre de 2019, ROJ AAP AV 291:2019. En la misma línea, ATS, 2ª, 1341/2005, de 7 de julio.

*acordar de oficio* por parte del tribunal, lo cual nos parece criticable, dado que podría provocar indefensión, a la vista del carácter sorpresivo con que se acuerde, teniendo naturaleza inquisitiva, pues quién es el tribunal para acordarla de improviso, teniendo en cuenta que puede afectar no solo a los testigos, sino incluso también a los acusados, a los que se puede poner en evidencia por ej. ante un Jurado, si se niegan a participar en el careo, tanto como si participan en él, sin haber tenido la posibilidad de prepararse para una actuación que puede suponer una renuncia a su derecho a no declarar. No obstante este derecho permanece siempre vigente, de modo que pueden negarse a participar en esta prueba.

### 3.-Práctica del careo

#### a. Durante la fase de instrucción

El careo solamente se regula en nuestra vieja ley, y de modo fragmentario, como diligencia a practicar durante la fase de instrucción, debiendo por analogía aplicarse estas mismas normas cuando se proponga o acuerde como prueba en el acto de la vista.

El careo tanto podrá ser acordado de oficio por el Juez, como solicitado por el Fiscal o las demás partes, al amparo del art. 311, que en general permite solicitar todas las diligencias para sostener la pretensión de cada una de ellas.

A la hora de acordarla el Juez podrá tener en cuenta otros parámetros que pueden desaconsejar su práctica, como que esté vigente el secreto del sumario, o que se trate de testigos protegidos,<sup>17</sup> casos en los cuales habrá de valorarse si la celebración del careo es susceptible de perjudicar los fines del secreto, o de revelar la identidad de los testigos, y las consecuencias que ello podría conllevar<sup>18</sup>.

El acto de careo, según el art. 452, *se verificará ante el Juez*, no siendo necesario recalcar la importancia en este caso de la *inmediación* judicial, dado que es al instructor a quien ha de servir esta diligencia para valorar adecuadamente otras anteriormente ya practicadas, y para seguir “tirando del hilo” de la instrucción, acordando otras diligencias de investigación que de aquí se desprendan, en persecución de la verdad histórica de los hechos.

---

<sup>17</sup> Sobre este punto, la LO 19/1994, de 23 de diciembre, sobre Protección de Testigos y Peritos, y también la Ley Procesal Militar.

<sup>18</sup> CONDE-PUMPIDO TOURON, *Los procesos penales*, cit., p. 682.

Por eso, aunque corresponda *al Secretario leer* a los imputados o testigos entre quienes tenga lugar el acto las *declaraciones* que hubiesen prestado, según este mismo precepto, corresponde sin duda al *Juez preguntar a los testigos*, después de recordarles su juramento y las penas del falso testimonio, si se ratifican en ellas o tienen alguna variación que hacer.

En este punto se hace preciso recordar que a las *partes*, en realidad solo se tratará del imputado o acusado, *no se les puede recordar la exigencia de decir verdad*, porque no les afecta esta obligación, que sólo rige para los testigos, conservando igualmente su derecho a no contestar, a todas o a alguna de las preguntas o cuestiones, íntimamente conexas con el de no confesarse culpables, por lo que obviamente se reduce la eficacia de esta prueba en cuanto a su participación. Por el contrario, lo que habrá que recordarles son sus derechos.

Todo ello de conformidad con los principios y derechos constitucionales a los que se refiere la jurisprudencia al interpretar el art. 24.2 de la Constitución Española, y ahora expresamente se recogen en los arts. 118, para todos los imputados, 520 para los detenidos, e incluso el art. 786 de la LECRIM para los representantes que declaren en nombre de las personas jurídicas.

Pero que se reduzca la eficacia de esta prueba no quiere decir que desaparezca por completo su utilidad, correspondiendo al Juez o tribunal valorar la actitud al contestar, o no, a las aseveraciones del otro careado, lo mismo que sus respuestas evasivas, etc. De esta forma, incluso *el silencio durante el careo* tiene su utilidad, sobre todo en la fase de instrucción, pues incluso en el acto de la vista se le reconoce por nuestra jurisprudencia constitucional cierto valor, como se puede ver en la muy reciente STS 513/2019, de 28 de octubre<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> ROJ 3328/2019. Sobre el valor del silencio, en unión de otras pruebas, como prueba de cargo, *vid.* SSTS 455/2014, de 10 de junio, 487/2015, de 20 de julio, 505/2016, de 9 de junio, 533/2017, de 11 de julio, a partir de la STEDH, en sentencia de 8 de febrero de 1996 (caso Murray), ciudadano que fue detenido, junto a otras siete personas, por los delitos de pertenencia a organización armada (IRA), de conspiración para el asesinato y de la detención ilícita de una persona. Murray permaneció en silencio durante su interrogatorio, en el que careció de asistencia legal hasta transcurridas 48 horas. En el juicio posterior tampoco alegó nada en su defensa para explicar su presencia en el lugar de los hechos. Finalmente el juez, valorando las pruebas presentadas por el Fiscal y ante la ausencia de declaración alguna por parte del acusado, le condenó por instigar y ayudar a la detención ilícita.

Así también nuestro TC, en sentencia 26/2010, “hemos afirmado que ante la existencia de ciertas evidencias objetivas aducidas por la acusación como las aquí concurrentes, la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el Juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación fuese irrazonable o arbitraria” (SSTC 202/2000, de 24 de julio; 155/2002, de 22 de julio); ciertamente, tal silencio no puede sustituir la ausencia de pruebas de cargo suficientes, pero, al igual que la futilidad del relato alternativo

Y en cuanto a los testigos que participen en el careo, habrán de recordárseles de nuevo sus deberes como tales, sobre todo el de decir verdad, y tomarles de nuevo juramento o promesa, advirtiéndoles de las penas que corresponden por el delito de falso testimonio.

Seguidamente el juez les preguntará si *ratifican* las declaraciones prestadas o quieren modificarlas; en el supuesto de que alguno de ellos modificara su declaración en el hecho concreto en que existía discrepancia, concordando su manifestación con el otro interviniente en el careo, en principio parece que no tiene sentido continuar la diligencia, haciendo constar la modificación realizada<sup>20</sup>, y dando la diligencia o prueba por terminada.

Se suele decir, sin embargo, que el legislador peca de ingenuidad, al pensar que la confrontación de personas que han depuesto de manera contradictoria sobre los mismos hechos ha de permitir aclarar la verdad ante la matización que alguno de ellos haga en el acto del careo, que también puede ser aclaración o rectificación, en mayor o menor medida, de lo dicho antes. Sin embargo, esto, que puede achacarse a todas las pruebas personales, singularmente declaraciones de parte y testifical, no puede llevar a excluir que en algunos casos, realizado el careo la mayor consistencia, verosimilitud, fiabilidad o credibilidad de los careados pueda contribuir en alguna medida al esclarecimiento de la verdad.

En la práctica diaria de nuestros tribunales, es obligado proceder a sopesar las diversas declaraciones en el momento de la valoración de las pruebas en la sentencia, y no se puede excluir que el careo sirva a esta importantísima función, de manera que su utilidad es tan escasa o tan grande como la de otros tantos medios de prueba que se siguen sin embargo admitiendo y practicando abundantemente todos los días, aun no confiando para nada en su utilidad, como es el caso sobre todo de la prueba testifical.

Y si durante la práctica de esta diligencia observa el juez que miente alguno de sus intervinientes podrá exhortarle a decir verdad, naturalmente si es testigo, no si es el imputado, e ilustrarle sobre las penas que podría conllevar el delito de falso testimonio, todo según el art. 452 LECRIM.

No puede permitir el juez durante su práctica de esta diligencia que *los careados se insulten o amenacen*, según se ocupa de recordar, innecesariamente, el art. 454, prevención acerca de la

---

autoexculpatorio, sí puede tener la virtualidad de corroborar la culpabilidad del acusado (STC 155/2002, y 220/1998, de 16 de noviembre).

<sup>20</sup> A. DE DIEGO DIEZ, *Medios de investigación: el careo*, en *El proceso penal*, cit.

cual otra vez hay que decir que les corresponde mantener el orden y el respeto para todos los intervinientes, lo mismo en estas que en todas las demás pruebas, y en el resto de las actuaciones, también durante la instrucción, sin que otra vez aparezca el motivo de la supuesta especialidad o excepcionalidad de este medio de prueba. Al respecto cabe recordar de manera general los arts. 190 y ss. de la LOPJ.

La celebración de la diligencia como regla general solamente tendrá lugar entre dos personas a la vez (artículo 451), dado que el riesgo de enfrentamiento y de coacciones sobre la voluntad de alguno de ellos aumentaría si fueran más los intervinientes.

*El Secretario Judicial dará fe de todo lo que ocurriere en el acto del careo y de las preguntas, contestaciones y reconvenções que mutuamente se hicieren los careados, así como de lo que se observare en su actitud durante el acto; y firmará la diligencia con todos los concurrentes, expresando si alguno no lo hiciere, la razón que para ello alegue (art. 453).*

Sin embargo hay que precisar que la determinación y constancia en el acta de las *observaciones sobre las actitudes de contundencia*, firmeza o no, al sostener sus afirmaciones, que tuvieren durante el acto los careados, a diferencia de sus manifestaciones, no corresponde al ahora mal llamado Letrado de la Administración de Justicia, antes más correctamente Secretario Judicial, sino más bien al Juez o al Presidente<sup>21</sup>, como sucede en el transcurso de otras pruebas como la de reconocimiento judicial o inspección ocular, o en la de reconstrucción de los hechos, siendo este y no el Secretario quien ha de decidir cuáles apreciaciones al respecto son las que se harán constar de modo expreso en el acta, en la que debe constar las apreciaciones que el Juez manifieste al LAJ.

*b.-Durante la vista del juicio oral*

La LECRIM apenas dedica un par de artículos a la práctica del careo durante el juicio oral, lo cual puede darnos una idea nuevamente de la escasa importancia que se atribuye a este medio de prueba.

Dentro de las normas que se dedican al examen de los testigos, el art. 713 vuelve a repetir, sin añadir nada a lo que ya sabíamos desde la instrucción que «En los careos del

---

<sup>21</sup>En este mismo sentido, A. DE DIEGO DIEZ, *Medios de investigación: el careo*, en *El proceso penal*, cit., y también CONDE PUMPIDO, *Los procesos penales*, cit., p. 683.

testigo con los procesados o de los testigos entre sí no permitirá el Presidente que medien insultos ni amenazas, limitándose la diligencia a dirigirse los careados los cargos y a hacerse las observaciones que creyeren convenientes para ponerse de acuerdo y llegar a descubrir la verdad».

Con ello sin embargo se está admitiendo, sin haberlo dicho antes expresamente, que se puede proponer y practicar esta prueba también durante la vista del juicio oral, aunque lógicamente la necesidad y conveniencia no se puede prever hasta el momento final de las declaraciones de imputados y testigos, solo cuando todas ellas se hayan prestado, por lo que no se puede el careo pedir anticipadamente y sujetar a las normas de proposición de las demás medios de prueba, con ocasión de presentar los escritos de acusación o al comienzo de la vista. Esta sí que es una especialidad importante, en la que vuelven a coincidir sobre el careo tanto el legislador como la jurisprudencia y la doctrina, ya que en este punto no han reparado de ninguna manera.

Por esta razón, probablemente, que da lugar a la *mayor especialidad de esta prueba*, norma contenida en el art. 729.1 LECRIM, dentro de las disposiciones comunes, según la que el careo puede ser *acordado de oficio* o a propuesta de

cualquiera de las partes en el momento, que será al final, de la práctica de la prueba en la vista.

Norma que supone una *excepción* al principio contenido en el art. 728<sup>22</sup> de que no podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, de acuerdo con el principio de aportación de parte que rige sobre la prueba en el juicio oral de manera casi absoluta, y a la que solo se le añaden las otras posibilidades de este mismo art. 729<sup>23</sup>, y que son también supuestos de *pruebas instrumentales*, y también de escasa utilización en la práctica.

---

<sup>22</sup> Artículo 728: “No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas”.

<sup>23</sup> Artículo 729: “Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior 1.º Los careos de los testigos entre sí o con los procesados o entre éstos, que el Presidente acuerde de oficio, o a propuesta de cualquiera de las partes. 2.º Las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación. 3.º Las diligencias de prueba de cualquiera clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles”.

Aunque pueda también tener lugar según lo dispuesto en el art. 729 bis<sup>24</sup>, mediante el sistema de *videoconferencia*, tanto en la vista como analógicamente durante la fase de instrucción, no parece que vaya a tener mucha utilidad esta prueba si los que han de intervenir en ella no están presentes ante el Juez instructor o el Tribunal que haya de instruir la causa o dictar la sentencia, ya que las reacciones de los careados que habrán de servir para aquilatar y valorar en definitiva la veracidad de sus declaraciones contradictorias se perderán o dificultarán en gran medida si no se encuentran todos ellos con el juez en la misma sala.

Los modernos procesos españoles, que aunque de manera especial y fragmentaria, por remitirse a las normas generales de la vieja ley procesal, han supuesto una puesta al día de nuestro proceso penal, sin embargo han venido a recoger la institución del careo, pero sin aclarar las dudas que esta suscita, simplemente remitiéndose de manera mecánica a lo que ya dispuso la vieja ley decimonónica.

No es el caso del procedimiento *abreviado*, que no contiene mención alguna del careo. Pero, curiosamente, en el art. 797.7<sup>a</sup>, se permite su práctica en el marco de los *juicios rápidos*, pero sin quitar ni añadir nada a lo que ya dice sobre el careo la vieja ley. Se trata sin duda de una disposición que tendrá escasa o nula aplicación en la práctica, puesto que este instrumento procesal va dirigido casi única o exclusivamente a la consecución de una conformidad durante el período en el que el Juez de Instrucción se encuentra ejerciendo como Juez de Guardia, por lo que tanto la instrucción como la prueba en la vista se presenta como algo totalmente secundario, en el sentido de que será algo excepcional.

Otro ejemplo en este sentido lo constituye la Ley Orgánica Procesal Militar, 2/1989, de 13 de abril, que en sus artículos 311 y 312 recoge la posibilidad de practicar el careo como prueba durante la vista, tanto de oficio como a instancia de cualquiera de las partes, sin más precisiones sobre su naturaleza y procedimiento.

---

<sup>24</sup> Artículo 731 bis: “El Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

#### 4.-*El careo en el proceso civil*

El careo no figura en principio en la lista de medios de prueba propia del proceso civil. Pero el art. 373 de la ley procesal civil lo menciona a propósito de la prueba testifical, pudiendo también aquí ser acordado de oficio, lo que resulta claramente contradictorio con el principio dispositivo y de aportación de parte propio de este proceso. Esta incoherencia es todavía más grave en el caso del proceso civil, dado que en esta sede las partes disponen también de los hechos, no existiendo el fundamento de la averiguación de la verdad material que lo sustenta en el proceso penal.

El fundamento del careo tampoco puede ser otro que el que tiene en el proceso penal, el de servir para aquilatar la veracidad de las declaraciones anteriores de testigos o partes, al ser matizadas o rectificadas en parte en el momento de su práctica, permitiendo así a quien ha de valorar la prueba, dar mayor credibilidad a una u otra.

También aquí el careo es una prueba indirecta, como la de indicios, o instrumental más bien, ya que no va dirigida a obtener directamente la convicción del juez acerca de la existencia del hecho controvertido, sino a arrojar luz acerca de qué declaración de las anteriores resulta más fiable y convincente.

Y de la misma manera requisito de admisibilidad de esta prueba es que los testigos hayan incurrido en contradicciones, que aquí se exige expresamente que sean *graves*. Por lo tanto, podrá practicarse un careo cuando las personas que conocen los hechos controvertidos incurran en contradicciones de cierta gravedad sobre elementos, datos, o circunstancias fácticas.

La ley procesal civil no nos dice cómo ha de practicarse el careo, ante lo cual parece lógico aplicar analógicamente las normas procesales penales, ya que otras no existen, aunque habrá que adaptarlas a esos principios propios del proceso civil, sobre todo en lo que respecta al careo con alguna o entre dos partes, que aquí son dueñas también de los hechos.

PUBLICIDAD5.-*El careo de peritos*

En el proceso penal, aunque no se le denomine como careo, lo cierto es que los peritos habrán de concurrir al acto de la vista y presentar su informe conjuntamente, ya que habrá de ser dos, al menos en el caso del proceso ordinario.

De manera implícita, lo que se está haciendo ahí es confrontar las versiones de ambos peritos, que pueden ser concordes, pero no necesariamente, o no en todos sus puntos, y para aclarar esto se les obliga, o se les permite, comparecer juntos, para permitir al tribunal precisamente decidir cuál de las dos posturas sobre los hechos es la que resulta más convincente, a la hora de valorar las pruebas.

En el proceso civil, aunque expresamente no se diga, se da por supuesto que los peritos pueden comparecer juntos durante la vista, de acuerdo con el art. 347.1 LEC, previa solicitud de las partes, comparecencia que puede tener múltiples formas, desde la exposición completa del dictamen, o de alguno de sus puntos, respuestas a preguntas u objeciones sobre el método del dictamen, ampliación, y sobre todo crítica del dictamen de la parte contraria, pudiendo el juez formular también preguntas a los peritos, aunque no ampliar su objeto.

Como regla general, en el proceso civil los peritos ratificarán su informe de manera individual, contestando en primer lugar a aquellas cuestiones que les pueda plantear la representación de la parte que los propuso, para posteriormente responder las de la parte adversa. También cabe la posibilidad de que el Juez ejerza sus facultades durante la prueba para solicitar aclaraciones, o explicaciones complementarias.

Pero, frecuentemente existirán dos dictámenes contrapuestos o contradictorios sobre los mismos hechos, o que les otorgan a determinadas circunstancias mayor o menor importancia. Es entonces cuando del debate, mediante esas peticiones de aclaración, explicación o complemento surgirá para el Juez, que habrá presenciado e intervenido personalmente en él, la mejor manera de valorar los hechos y de calificarlos a la vista de lo que hayan pedido las partes.

De manera mecánica, tónica, tanto la doctrina<sup>25</sup>, como la jurisprudencia<sup>26</sup> se viene oponiendo también a considerar estas comparecencias conjuntas de los peritos como un careo, lo cual es verdaderamente sorprendente, dado que es oponerse a la realidad de algo que está sucediendo todos los días de manera natural, sobre todo en los procesos penales. Decimos esto porque en realidad y si bien se mira el acto procesal que se lleva a cabo cuando los dos peritos comparecen conjuntamente es un careo, aunque la ley no llame así, en función de su contenido material. Con mejor criterio, alguna sentencia reciente sí admite la posibilidad hipotética de un careo de peritos en el acto de la vista oral, aunque lo niega para la instrucción, momento en el que se había solicitado.<sup>27</sup>

#### 6. *A modo de conclusión, de cara al futuro*

En *conclusión*, creemos que no puede negarse que el careo tanto puede ser una diligencia de investigación como una verdadera prueba si se practica durante el acto de la vista, debiendo de abandonarse de una vez por todas los prejuicios decimonónicos que contiene la vieja ley procesal penal, y que la jurisprudencia no ha querido revisar, dado que hay que entender que el careo se incluye dentro del derecho a utilizar todos los medios de prueba, sin que sean admisibles las consideraciones de oportunidad, ni mucho menos derivadas de una prevención en contra de un resultado que se presume vano, ni mucho menos de un riesgo de insultos, debiendo también desterrarse la discrecionalidad en su otorgamiento, puesto que no la puede haber, en la medida en que no la hay en las demás pruebas<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> A. ARNAIZ SERRANO, en *La Prueba*, cit. "Si como se ha expuesto la finalidad del careo es contrastar el valor de las declaraciones y depurar o aclarar las contradicciones o discordancias que entre ellas pudieran existir...tiene sentido que se excluyan a los peritos de la posibilidad de ser sometidos a careos, sin que sea posible entender que la posibilidad contemplada en el art. 724 de la LECRIM, que permite el examen conjunto de los peritos, pueda ser entendida como una puerta abierta a la confrontación mediante careo de los peritos, cuyas declaraciones sólo pueden ser corroboradas a través del interrogatorio".

<sup>26</sup> La STS 2744/1993, de 7 diciembre: el 'careo' es una forma de contraste de pruebas que se proyecta normativamente respecto a las declaraciones de acusados y testigos (arts. 451 y siguientes y 729.1. de la LECRIM), pero no en la prueba pericial, en la que la contradicción legalmente prevista se concreta, según el citado art. 724, en las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan y no en esta especial, atípica e insólita forma". También en este sentido, STS 929/2006, de 28 de septiembre.

<sup>27</sup> AAP Valencia, 5ª, 193/2019, de 25 de febrero.

<sup>28</sup> En esta dirección, V. CORTES DOMINGUEZ, con V. MORENO CATERNA, *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., Colex, Madrid, 1999.

*De cara al futuro*, a la deseada reforma total de nuestra ley procesal penal, hay que reconocer que la perspectiva es positiva, aunque no de modo completo. En efecto, los dos últimos *textos prelegislativos españoles*, implicaban un cierto avance en esta materia.

Primeramente, el *Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal*, debido a la iniciativa del ministerio del profr. Caamaño Domínguez, incluía, curiosamente no como diligencia de investigación, pero sí como una más de las pruebas a practicar durante la vista, en su art. 582, la prueba de careo, en relación con la testifical, y con una regulación similar a la actual, aunque más completa, ya que preveía un interrogatorio de parte después del careo propiamente dicho, sobre los puntos en contradicción que determinaron la procedencia del acto. Se contenía igualmente la limitación del careo con menores de edad.

Y finalmente, en línea con la nueva consideración de la declaración del acusado, como medio más de defensa que de prueba, el careo en su caso solo podría tener lugar si lo consiente y lo solicita su defensa, según el art. 585 proyectado.

Sin embargo, en la regulación que se proponía hay que rechazar el que no se pudiese acordar más que de oficio y de manera excepcional, aunque se suprimían todas las menciones a su discrecionalidad.

Por su parte, el llamado *Borrador de Código Procesal Penal de 2013*, debido al impulso del ministro Gallardón, en sus arts. 387 a 390 se refería al careo como diligencia de investigación a practicar por el Fiscal, sin que se haya introducido más novedad que sustituir las menciones al Juez por el Fiscal, y eso sí, importante a este respecto, se obligaba a la documentación de esta diligencia en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

Lamentablemente se volvía a dar un paso atrás, y a insistir en su carácter excepcional, de modo que no se practicarían careos sino cuando no fuere conocido otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los encausados, y se conservaban las limitaciones en relación con los menores de edad, salvo que el Fiscal lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos. No se mencionaba la discrecionalidad en su admisión.

También había un paso adelante, ya que en la fase de juicio oral, se suprimía la prueba de oficio, sin excepción alguna, pero se recogía entre otras la posibilidad de proponer y practicar careos, a solicitud de las partes, art. 446 tanto de testigos como con los acusados, a

la vista del desarrollo de las pruebas practicadas en el plenario, reconociéndose sin nombrarlo su carácter de prueba instrumental, dado que a continuación se podían acordar también cualquier otra prueba que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles. Se admitían también las pruebas propuestas por las partes y cuya pertinencia resulte sobrevenida como consecuencia de revelaciones inesperadas y que resulten absolutamente indispensables para el enjuiciamiento del hecho.

Pero, dicho todo esto, resulta que no había la más mínima referencia a como se haya de practicar el careo en la escasa regulación de la prueba en la vista, ni tampoco remisión a las normas de la instrucción.

Aunque ninguno de estos dos textos preparatorios ha llegado a convertirse en ley, conviene recalcar, de cara a la reforma total del proceso penal que se está preparando en España al parecer en este año 2020, una vez más, que en ambos venía a reconocerse que el careo puede ser un verdadero medio de prueba cuando se practica en el acto de la vista ante el Tribunal sentenciador, y que es posible y deseable prescindir de una vez por todas de las prevenciones que en su contra contiene todavía la vieja LECRIM de 1882, lo que pone de manifiesto que estamos, como otras veces, ante una cuestión frente a la que tanto la doctrina como la jurisprudencia se limitan generalmente a repetir viejos tópicos desde hace muchas décadas sin más discusión, reconsideración, ni puesta al día.

#### *Abstract*

The confrontation is both an investigation procedure and a true proof, of a personal, indirect and instrumental nature, by means of which two discrepant previous statements made by witnesses or defendants are confronted.

The old Spanish criminal procedural law distrusts its usefulness, and doctrine and jurisprudence qualify it as subsidiary, exceptional or optional, in contradiction with the fundamental right to evidence, as well as the right of the accused to have the witnesses questioned against him, recognized by the jurisprudence of the ECHR.

In line with what was advanced in the latest preparatory texts of the criminal procedure reform in Spain, these preventions and limitations that are currently meaningless should be abandoned.

Santiago, novembre 2020.