

Grado en Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de León  
Curso 2017 / 2018

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO  
PRINCIPIO POLIFACÉTICO DENTRO DEL  
RÉGIMEN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO  
PENAL

(The presumption of innocence as a multifaceted principle within  
the regime of evidence in criminal proceedings)

Realizado por la alumna Doña Laura García Huerta

Tutorizado por el Profesor Don Pedro Álvarez Sánchez de Movellán

# ÍNDICE

ÍNDICE.....	3
ABREVIATURAS .....	5
RESUMEN .....	6
ABSTRACT .....	6
OBJETO.....	8
METODOLOGÍA.....	10
<b>I. APROXIMACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....</b>	<b>12</b>
1.INTRODUCCIÓN .....	12
1.1. Concepto. La presunción de inocencia en el proceso penal.....	12
1.2. Fundamentos de la presunción de inocencia como medio de prueba. ¿Presunción de inocencia o presunción de culpabilidad? .....	17
1.3. Naturaleza jurídica. Una presunción que no lo es.....	20
2. REGULACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS .....	22
<b>II. MANIFESTACIONES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA .....</b>	<b>26</b>
1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO INFORMADOR.....	27
2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO DEL IMPUTADO. ....	29
3. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL .....	34
3.1. Existencia de actividad probatoria .....	35
3.2 Existencia de prueba de cargo .....	36
3.3. La actividad probatoria suministrada por la acusación .....	38
3.4. Prueba practicada en el acto de juicio oral .....	39
3.5. La prueba practicada con respeto de las garantías procesales y de los derechos fundamentales.....	41
4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, CARGA DE LA PRUEBA Y REGLA DE JUICIO EN EL PROCESO PENAL.....	45
<b>III. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL .....</b>	<b>46</b>
1. Distribución de la carga de la prueba.....	46

1.1. La presunción de inocencia como límite a la distribución de la carga de la prueba.....	47
1.2. Actuación del Ministerio Fiscal .....	50
1.3. Facultades probatorias del órgano jurisdiccional y carga de la prueba formal	55
1.2.1. Norma y significado del Artículo 729.2.º de la LECrim .....	56
1.2.2. Actividad probatoria de oficio e imparcialidad judicial .....	59
1.2.3. Actividad probatoria de oficio y principio acusatorio .....	61
2. La presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo.....	62
2.1. El principio <i>in dubio pro reo</i> . Consideraciones generales .....	63
2.2. Distinción entre presunción de inocencia e In dubio pro reo .....	66
3. La regla de juicio: solución a los supuestos de insuficiencia probatoria .....	72
3.1. consecuencias de la prueba de cargo insuficiente .....	72
3.2. Consecuencias de la prueba de descargo insuficiente.....	75
3.2.1. Soluciones jurisprudenciales y doctrinales.....	76
3.2.2. Consecuencias de la insuficiencia de la prueba de descargo en relación con la de inocencia .....	80
4. Reglas jurisprudenciales para la valoración de la prueba. ....	82
4.1. Prueba Indiciaria .....	83
4.2. Otras reglas para la valoración de la prueba .....	90
4.2.1. La declaración del coimputado.....	90
4.2.2. Declaración de la víctima .....	93
4.2.3. Declaración del testigo de referencia.....	97
<b>CONCLUSIONES.</b> .....	102
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	106
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	110

## **ABREVIATURAS**

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CE	Constitución Española
Ed.	Edición
F.J.	Fundamento Jurídico
JUR	Resoluciones no publicadas en productos CD/DVD de Aranzadi
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Núm./nº	Número
Op.cit.	Obra Citada
Pág.Página	
RJ/JUR	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RTC	Repertorio Tribunal Constitucional
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Tít.	Título
TS	Tribunal Supremo
Vol.	Volumen
Vid.	Véase

## **RESUMEN**

La presunción de inocencia se trata de un principio, elevado a la categoría de derecho fundamental por el artículo 24.2 de la Constitución Española, que asiste al acusado durante todo el proceso penal hasta que se dicte sentencia firme. Durante el proceso se aprecian las distintas manifestaciones de tal presunción, sobre todo en la forma en la que debe ser tratado el imputado durante todo el proceso y en lo que respecta a la actividad probatoria, a quien corresponde la carga de la prueba y como debe desarrollarse dicha actividad. La presunción de inocencia actúa como límite en la distribución de la carga de la prueba y tiene una gran relevancia en relación con la imparcialidad judicial y el principio acusatorio que inspira nuestro proceso penal. Se realiza una distinción de la misma con el principio *in dubio pro reo*, principios que, a menudo, se confunden y vemos como esta presunción está en relación con todo lo relativo a la prueba, incluidos los casos de insuficiencia probatoria y las soluciones existentes y las reglas jurisprudenciales para la valoración de la prueba entre las que destaca la prueba indiciaria.

## **ABSTRACT**

The presumption of innocence, seen as a fundamental right according to article 24.2 of the Spanish Constitution, is based on the fundamental law of assisting to the defendant on the criminal trial until sentencing is determined. In the process, the different types of such presumption are observed. Above all, the way in which the defendant should be treated throughout the process and evidential period shall be developed. The presumption of innocence serves as a limit on the charge distribution of the evidence. It also becomes relevant in relation with the judicial impartiality and the accusatory principle in which our penal process is based on. A distinction is realized with the proposition *in dubio pro reo*, principles often confused. It can be observed that this presumption has strong ties with all that related to the evidence, including the specific cases of insufficient evidence and the existing solutions as well as the jurisprudential rules aiming at the evaluation of the evidence such as circumstantial evidence.

## **PALABRAS CLAVE**

Derecho procesal, proceso penal, presunción de inocencia, principio acusatorio, carga de la prueba, in dubio pro reo, acusado.

## **KEY WORDS**

Procedural law, criminal process, presumption of innocence, accusatory principle, in dubio pro reo, defendant.

## **OBJETO.**

La presunción de inocencia regulada en la Constitución Española, es una presunción *iuris tantum*, elevada a la posición de derecho fundamental que asiste al acusado de un proceso penal, considerando así al acusado inocente hasta que la parte acusadora logre enervar dicha presunción, es decir demostrar su culpabilidad.

En el primer capítulo del presente trabajo, se pretende realizar una primera aproximación a lo que es la presunción de inocencia, mediante el desarrollo del concepto, fundamento y naturaleza jurídica que ayudan a entender de qué se trata esta presunción, así como la base en la que se encuentra respaldada gracias al desarrollo de la regulación de la misma en los distintos cuerpos jurídicos.

En el segundo capítulo, profundizaremos más en lo que representa la presunción de inocencia mediante el análisis de sus distintas manifestaciones, siendo estas la presunción de inocencia como principio informador y como regla de tratamiento del imputado.

Además, en los últimos dos títulos de este segundo capítulo ya empezamos a ver esta presunción dentro del ámbito de la prueba en el proceso penal, mediante el estudio de la actividad probatoria suministrada por la acusación, de la existencia de actividad probatoria y de la prueba de cargo, de la prueba practicada con respeto a todas las garantías procesales y a los derechos fundamentales y por último la carga de la prueba y la regla de juicio en el proceso penal.

En el tercer capítulo del trabajo, se abordan distintas cuestiones en relación con la presunción de inocencia y la carga de la prueba, la primera de ellas sería el límite que constituye la presunción de inocencia en la distribución de la carga de la prueba seguido de las facultades probatorias de las que dispone el órgano jurisdiccional y un estudio del artículo 729.2º LECrim., artículo de especial relevancia en lo referido a dichas facultades del órgano jurisdiccional. También se realiza un análisis de la imparcialidad judicial y una exposición del principio acusatorio, principio que caracteriza e inspira nuestro sistema procesal penal.

En la segunda parte de este tercer capítulo, abordamos el principio *in dubio pro reo* y sus diferencias con la presunción de inocencia, punto especialmente relevante, ya

que a menudo no se tiene muy claro la diferencia entre ambos conceptos y, en este trabajo, se realiza un examen minucioso de los mismos.

En el tercer apartado se tratan las consecuencias de la insuficiencia probatoria, concretamente, las consecuencias de las pruebas de cargo y de descargo insuficiente y las distintas soluciones jurisprudenciales y doctrinales.

En el cuarto y último apartado de este último capítulo, se analizarán las reglas jurisprudenciales para la valoración de la prueba, comenzando por la prueba indiciaria, seguido de otras reglas de valoración de la prueba como la declaración del coimputado, la declaración de la víctima y la declaración del testigo de referencia.

En definitiva, se realiza un estudio lo más minucioso y detallado posible de lo que es la presunción de inocencia y sus orígenes, así como su relación con la actividad probatoria, dejando ver los pros y los contras de esta presunción y el valor de la prueba en el proceso penal.

## **METODOLOGÍA.**

La metodología de investigación empleada para llevar a cabo el desarrollo del presente trabajo es la siguiente:

### **1º. Explicación del proceso de elaboración del trabajo y elección del tema.**

En primer lugar, se organizó una reunión con el tutor escogido, en la que se dio una breve explicación del procedimiento a seguir para la realización de un trabajo de fin de grado, empezando por la elección de un tema entre todos los temas posibles relacionados con el Derecho Procesal, escogiendo, en mi caso, la presunción de inocencia y la prueba en el derecho procesal ya que es un tema muy controvertido y además se encuentra presente en todos y cada uno de los casos que se plantean en los tribunales.

### **2º. Elaboración del índice con el contenido a analizar.**

En segundo lugar, elaboramos un índice con los distintos puntos a tratar en cada trabajo, este consta de tres capítulos, con sus respectivos títulos y subtítulos en los que se van desarrollando todas las cuestiones de interés relacionadas con la presunción de inocencia y con la prueba y su valoración por los tribunales en el proceso penal.

### **3º. Lectura y estudio de las distintas fuentes disponibles para el desarrollo del contenido.**

En tercer lugar, una vez elaborado el índice, y para desarrollar el contenido del presente trabajo, se recurre a diversas fuentes de información véase manuales de Derecho Procesal Penal, monografías, obras colectivas y jurisprudencia entre otras fuentes, todas ellas relacionadas con el tema objeto del trabajo.

Todo ello, nos ayuda a recopilar la información necesaria y a sintetizarla para que, poco a poco, nuestro trabajo vaya tomando cuerpo y acabe formando un texto ordenado, con un contenido lógico y con sentido en relación con el tema a tratar.

### **4º. Supervisión del trabajo y visto bueno.**

En último lugar, es importante mencionar en relación con la metodología que, en todo momento, el presente trabajo ha sido supervisado por un tutor especializado en la materia, siendo en este caso el Derecho Procesal, mediante diversas reuniones,

resolución de las dudas que hayan podido surgir a medida que avanza la realización del trabajo, múltiples correcciones y una exposición del mismo.

# I. APROXIMACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

## 1. INTRODUCCIÓN

Pocos aspectos del proceso penal despiertan un interés tan intenso como el de la prueba. Interés que parece haberse acentuado en la actualidad por varias razones, más concretamente, y centrándome en el tema a tratar, por el reconocimiento constitucional de las garantías procesales con una incidencia determinante en la prueba penal, como es el caso del derecho a la presunción de inocencia, que ha supuesto una transición en los últimos años para la concepción tradicional de la actividad probatoria.

El presente trabajo es resultado de la preocupación generada por dicha situación. Su objeto se centra en el estudio de la carga de la prueba en el proceso penal<sup>1</sup>. El efecto de este principio es la innecesidad de prueba por el encausado. Corresponde a los acusadores la prueba de cargo, de manera que la falta o insuficiencia de prueba conduce a la absolución, repercutiendo en la carga de la prueba, sin perjuicio de que, liberar al encausado de la necesidad de la prueba, no le impide la misma<sup>2</sup>.

### 1.1. Concepto. La presunción de inocencia en el proceso penal.

El TC viene a definir la presunción de inocencia como el derecho fundamental que reconoce y garantiza a los ciudadanos que no serán considerados culpables hasta que así se declare en sentencia condenatoria dictada en juicio en el que haya mediado actividad probatoria que, producida con las garantías procesales y valorada libremente por los tribunales penales competentes, pueda entenderse de cargo.

Consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva.

---

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción de inocencia*. Iustel, Madrid, 2005, pág. 19.

<sup>2</sup> BRONA VILAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*: (con Juan Luis Gómez Colomer, Juan Montero Aroca, Iñaki Esparza Leibar y José F. EtxeberriaGuridi. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 383. En lo referente a este tema, la autora señala que la presunción exige un hecho base o indicio, del que se desprende la existencia del segundo, el hecho presumido, con el nexo lógico entre ellos que es la presunción, operación que consiste en entender existente el hecho presumido por la existencia y prueba del hecho base o indicio.

La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad.

MORENO CATENA<sup>3</sup> ha recogido en diversos manuales algunas ideas básicas sobre la presunción de inocencia, como que se trata de una presunción iuris tantum, requiere un mínimo de actividad probatoria, o que la idea de la presunción de inocencia no se cofunda con la disconformidad, respecto de la valoración de la prueba efectuada por el juzgador. Así lo establecen, entre otras, la sentencia del TC 36/1983, que dice: *cuando en la instancia judicial se produce una actividad probatoria y el resultado de tal actividad es apreciado por el órgano judicial en uso de su libertad de apreciación, no puede entenderse vulnerado tal derecho, pues la presunción, que solo lo es con carácter iuris tantum, queda destruida por la prueba apreciada libremente por el juzgador (...).* La presunción de inocencia solo afecta a los hechos, no a su valoración judicial, no puede alegarse la vulneración del principio constitucional de inocencia a favor del acusado, entendiéndose que si la falta de prueba a de conducir a la absolución, la existencia de una actividad probatoria de cargo, practicada legalmente, ha de llevar a su condena. Sin embargo, BARONA VILLAR afirma que, pese a su denominación por la jurisprudencia como “presunción” iuris tantum, se trata de una manera poco adecuada de afirmar que el encausado es inocente mientras no se demuestre lo contrario<sup>4</sup>.

Por otro lado, cabe decir que la doctrina coincide en que el derecho a la presunción de inocencia, no es una creación “*ex novo*”, sino que dicho principio estaba presente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque teóricamente no se explicitara<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> MORENO CATENA, Víctor. El proceso penal, volumen III: fase intermedia y juicio oral: (con Ángela Coquillant Vicente, Alfredo de Diego Díez, Ángel Juanes Peces y Emilio de Llera Suárez Bárcena). Tirant lo Blanch, 2000, Valencia, pág.: 2274. Como señaló la STS de 19 de abril de 1996 (RJA 2887), el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho activo, sino de carácter reaccional; no precisado de comportamiento activo por parte del titular del mismo. No precisa éste solicitar o practicar prueba alguna para acreditar su inocencia si quiere evitar la condena, pues la carga de la prueba de su culpabilidad esta atribuida al que la afirme existente, que es el que tiene que acreditar la existencia no solo del hecho punible, sino la intervención que en él tuvo el acusado.

Consecuentemente, lo que dispensa o libera de carga probatoria es la simple y mera negación de la intervención en el hecho: pero acreditada la misma se produce una nivelación procesal de las partes, y así, la acusada, si introduce en la causa un hecho expeditivo, tiene la carga de justificar probatoriamente la existencia del mismo, pues la propia jurisprudencia del TC (STC: 31/1981, 107/1983, 17/1984 y 303/1993) ha limitado la carga de la prueba de la acusación a la de los hechos constitutivos de la pretensión penal. Y entender lo contrario privaría de sentido al derecho fundamental a producir prueba de descargo reconocido en los Tratados Internacionales y dirigido, si se priva de él, a evitar la indefensión.

<sup>4</sup> BARONA VILLAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional III...* op.cit., pág. 383.

<sup>5</sup> MORENO CATENA, Víctor. El proceso penal, volumen III... op.cit., pág. 2272.

Para seguir ahondando en lo que se refiere al concepto, es importante mencionar que la presunción de inocencia se debe considerar también como una regla de tratamiento<sup>6</sup>, que debe regir en todas las actuaciones del proceso penal y reclama que el imputado a lo largo de todo el procedimiento sea tratado y considerado como inocente; de ahí que, entre otras cosas no se puedan adoptar medidas cautelares si no es con una clara presunción de culpabilidad del imputado.

En este aspecto, el art.24.2 CE juega un papel muy importante en lo que a dicha presunción se refiere, y así se ha hecho patente en diversos manuales de la mano de MORENO CATENA o MONTERO AROCA, estableciendo ambos su punto de partida en este artículo: “*toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en un proceso*”. El juzgador debe alcanzar la certeza de la culpabilidad del encausado para dictar sentencia condenatoria, y esa certeza debe ser resultado de las pruebas practicadas. La falta de pruebas o la insuficiencia de las mismas conlleva la absolución del encausado, siendo el principio de presunción de inocencia el que condiciona este resultado desde el punto de vista constitucional, de manera que se trata de un verdadero principio constitucional<sup>7</sup>. El derecho fundamental a la presunción de inocencia (art.24.2CE) es, sin duda, una de las piezas básicas del modelo de proceso penal que rompe con el sistema inquisitivo: el sujeto pasivo del proceso es inocente hasta tanto no se haya dictado contra él una sentencia de condena, derecho reconocido en todos los textos internacionales sobre derechos humanos<sup>8</sup>.

Para enervar el derecho de presunción de inocencia las partes acusadoras necesitan probar en el acto del juicio oral los hechos constitutivos de la acusación. De lo

---

<sup>6</sup> MORENO CATENA, Víctor. El proceso penal,(con Valentín Cortés Domínguez), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 433. En relación con este tema el autor recoge la STC 40/1997, que exige que la prueba sumarial cumpla determinados requisitos: 1) que verse sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan reproducirse en la celebración del juicio oral, 2) que sea intervenida por la única autoridad dotada de suficiente independencia para general actos de prueba, el juez de instrucción, sin perjuicio de que en casos de urgencia está habilitada la policía judicial para efectuar determinadas diligencias de constancia y a recoger y custodiar los elementos del cuerpo del delito, 3) que se garantice la contradicción, permitiendo a la defensa comparecer en la ejecución de dicha prueba sumarial, 4) que se represente el régimen de ejecución de la prueba en el juicio oral, esto es, es de crossexamination y que la prueba sea introducida en el juicio mediante la lectura de documentos, dando la posibilidad de someter su contenido a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral.

<sup>7</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional III...*op.cit., pág.382.

<sup>8</sup> MORENO CATENA, Víctor. El proceso penal...op.cit., pág.433.

contrario, operaría la presunción de inocencia por falta de actividad probatoria<sup>9</sup>. De existir actividad probatoria, la valoración exige la inmediación, tanto en primera como en segunda instancia. Si el Tribunal no resulta convencido por el resultado de la prueba, aplicará el principio *in dubio pro reo*<sup>10</sup>. En este sentido cabe destacar que la primera sentencia que se refirió a la presunción de inocencia fue la 31/1981. Es importante, en este momento, hacer referencia a dicha sentencia pues que parte de la idea de que para destruir dicha presunción se necesita un mínimo de actividad probatoria, producida con las garantías procesales que de alguna manera pueda entenderse de cargo, y de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado<sup>11</sup>. En atención a todo ello y para que sea posible la condena no basta con la simple existencia de prueba, sino que se requiere que ésta sea de cargo. Esto significa, por un lado, que la prueba debe tener un contenido objetivamente incriminatorio, es decir, que de su interpretación resulte su culpabilidad. Por otro lado, que dicho resultado responda a la verdad, referido este aspecto a la valoración de la prueba<sup>12</sup>. La prueba de cargo puede ser tanto directa, como indiciaria, que tiene lugar cuando la convicción judicial se obtiene por deducción de un hecho desconocido, o hecho consecuencia, a partir de un hecho básico que ha de estar cumplidamente probado, a través de un proceso lógico de inferencias que expresa en enlace preciso y directo entre el hecho probado y el hecho deducido. La jurisprudencia exige que se parta de indicios cumplidamente probados mediante prueba directa<sup>13</sup>.

El TC y el propio TS, en un consolidado cuerpo de doctrina, ha considerado que la presunción de inocencia queda enervada cuando un tribunal independiente, imparcial y establecido por la ley, declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con las debidas garantías, bien entendiéndose que la imparcialidad del Tribunal solo puede ser afirmada con absoluta propiedad cuando su convicción contraria a la presunción de inocencia del reo descansa sobre una prueba que razonablemente puede

---

<sup>9</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal*. Atelier, 2010, pág.408. En relación con este tema, el autor añade que existe carga de la prueba de la acusación. El control puede llegar a nivel constitucional por la vía de la falta de actividad probatoria.

<sup>10</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Crim...* op.cit., pág. 408

<sup>11</sup> MORENO CATENA, Víctor. El proceso penal, volumen III: fase intermedia y... op.cit., pág.2273. Para este autor la prueba es la actividad esencial en el proceso, pues justifica y fundamenta la resolución judicial que decide el litigio, además de ser el único modo de llegar a destruir la presunción de inocencia. La prueba es el instrumento que tienen las partes y el juez para determinar si se pueden considerar verdaderos los hechos principales del caso, partiendo de que en el proceso es posible, con criterios racionales, lograr una aproximación adecuada a la realidad empírica de dichos hechos.

<sup>12</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional III...* op.cit., pág. 384

<sup>13</sup> MORENO CATENA, Víctor. El proceso penal... op.cit., pág. 433. El concepto de indicio es, tal vez, uno de los más ambivalentes y confusos que puedan darse en el derecho probatorio. Más adelante dedicaremos un punto de este trabajo a su estudio y análisis minucioso y detallado.

entenderse de cargo y haya sido regularmente obtenida (STS de 9 de marzo de 1988)<sup>14</sup>. En este caso se puede concluir que solo las pruebas obtenidas lícitamente tienen virtualidad para enervar la presunción de inocencia.

Otra forma de entender la presunción de inocencia es como un principio que se proyecta principalmente sobre el ámbito de la prueba en el juicio oral penal y también, con limitaciones, a las medidas cautelares, en particular a la prisión provisional. Se trata de una garantía procesal que produce efectos en la culpabilidad-inocencia del encausado, sin repercusión sobre la calificación de los hechos o sobre la responsabilidad penal del encausado y vinculada estrechamente al derecho a guardar silencio y el derecho a no autoinculparse (Directiva UE 2016/343)<sup>15</sup>.

El tribunal no puede fundamentar su sentencia en una prueba prohibida: una actividad jurisdiccional como lo es la probatoria no puede practicarse con vulneración de las normas que velan por los derechos fundamentales, tal y como ha declarado el TC: “aun careciendo de regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables” (art.10.1CE) (SSTC 114/1984, 174/1985, 150/1987, 80/1991, 85/1994, 86/1995, 54/1996). Dicha regla expresa la constituye hoy el art.11.1 LOPJ (SSTS de 2 y 20 de mayo 1996)<sup>16</sup>. El juzgador debe alcanzar la certeza de la culpabilidad del encausado para dictar sentencia condenatoria, y esa certeza debe ser resultado de las pruebas practicadas. La falta de pruebas o la insuficiencia de las mismas conlleva la absolución del encausado, siendo el principio de presunción de inocencia el que condiciona este resultado desde el punto de vista constitucional, de manera que se trata de un verdadero principio constitucional<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup>MORENO CATENA, Víctor. El proceso penal, volumen III...op.cit., pág. 2275.

<sup>15</sup>BARONA VILLAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional III*...op.cit., pág. 383.

<sup>16</sup>GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*, Víctor Moreno Catena y Valentín Cortés Domínguez. COLEX, 1999, pág. 88.

<sup>17</sup>BARONA VILLAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional III*...op.cit., pág. 382. Existen numerosos autores que defienden la presunción de inocencia como auténtico principio constitucional, que acompaña al acusado durante todo el proceso y que puede llevar a su absolución en caso de que dicha presunción no llegue a desvirtuarse. Entre ellos podemos destacar a PÉREZ CAPELLA, Miguel; PELLÚZ ROBLES, Luís Carlos; ASECIO MELLADO, José María o MORENO CATENA, Víctor entre otros.

## **1.2. Fundamentos de la presunción de inocencia como medio de prueba. ¿Presunción de inocencia o presunción de culpabilidad?**

La presunción de inocencia encuentra su fundamento principal en su consideración de derecho fundamental. Algunos autores han establecido en diversos manuales una serie de elementos característicos o definidores del derecho a la presunción de inocencia que pueden ser tomados como referencia para su fundamentación.

En primer lugar, se trata de una garantía procesal que produce efectos en la culpabilidad-inocencia del encausado, sin repercusión sobre la calificación de los hechos o sobre la responsabilidad penal del encausado y vinculada estrechamente al derecho a guardar silencio y el derecho a no autoinculparse (Directiva UE 2016/343)<sup>18</sup>.

En segundo lugar, se trata de una prueba con todas las garantías; la presunción de inocencia requiere para ser enervada que un tribunal independiente, imparcial y preestablecido por la ley declare la culpabilidad del encausado sobre la base de la actividad probatoria, de la que se pueda deducir la participación inequívoca del encausado en los hechos, tras un proceso celebrado con todas las garantías<sup>19</sup>. También es necesario que se trate de una prueba suficiente; la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben revestir los medios de prueba que se practiquen, lo que conecta con el requisito de idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del inculpaado. Por todo ello se entiende, tal y como señala la jurisprudencia del TSy del Tribunal Constitucional, como prueba suficiente a efectos de desvirtuar la presunción de inocencia del encausado:

1º) prueba en la fase del juicio oral: debe entenderse como prueba suficiente e idónea, para desvirtuar tal presunción, la practicada en el juicio oral celebrado con todas las garantías constitucionales y legales previstas en el ordenamiento jurídico (contradicción, oralidad, intermediación y publicidad) y con el debido respeto a los derechos fundamentales del inculpaado, alcanzándose la absoluta convicción del tribunal sobre los hechos por el contacto directo con los medio aportados al debate contradictorio. Esta exigencia tiene sus excepciones, en tanto o en cuanto no se pueda

---

<sup>18</sup>BARONA VILLAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional III...*op cit., pág. 383.

<sup>19</sup>BARONA VILLAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional III...*op cit., pág. 383. El autor VÁZQUEZ SOTELO también hace un estudio sobre los requisitos de la actividad probatoria, siendo uno de ellos la prueba válida o garantizada. “Se excluye la prueba inválidamente adquirida o practicada sin las garantías procesales fundamentales, sin posibilidad de someterla al crisol de la contradicción entre las partes en el debate del juicio oral”.

proceder a anticipar la prueba e igualmente cuando se concede valor probatorio a las diligencias de investigación.

2º) las diligencias de investigación: su función es averiguar e investigar hechos para permitir fundamentar una acusación por la comisión de los hechos delictivos. Estas diligencias pueden alcanzar valor probatorio en determinados supuestos, convirtiéndose en prueba preconstituida<sup>20</sup>.

Para concluir con estas notas características, cabe mencionar de nuevo que se requiere el carácter incriminatorio de la prueba, que se pueda deducir la culpabilidad del acusado como resultado del estudio de la misma y que ese resultado sea verídico y fruto de una prueba lícita.

Sin embargo, a la hora de perfilar el contenido del derecho a la presunción de inocencia y establecer sus bases y fundamentos, puede resultar interesante repasar la opinión de algunos autores que no estaban del todo de acuerdo con la aparición de este derecho como derecho fundamental. Estas opiniones son obra de autores como Ferri y Garófalo o Bettiol y Manzani entre otros, cuyos argumentos, comúnmente llamados argumentos de la “escuela positiva”, han sido plasmados por otros autores en sus publicaciones<sup>21</sup>.

Enrico Ferri, proponía una serie de reformas necesarias en el enjuiciamiento criminal para superar “la bancarrota de los sistemas penales clásicos” e instaurar una justicia penal eficaz en la represión de la delincuencia<sup>22</sup>. Parte de la idea de que las innovaciones que deben introducirse derivan de tres principios fundamentales: el primero, reestablecer un equilibrio entre los derechos y garantías entre el individuo que va a ser juzgado y la sociedad que va a juzgarle, sin distinción entre los delincuentes peligrosos y no peligrosos, atávicos y evolutivos; el segundo, afirma que el oficio de del

---

<sup>20</sup> BARONA VILLAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional III...* op cit., pág. 384 y 385. Las diligencias de investigación, como principio general, no sirven para fundamentar la convicción del juez sobre la culpabilidad del encausado; no son prueba. Ello no implica que no puedan convertirse en prueba, sino que el resultado de las mismas no es por naturaleza probatorio. Su conversión en verdadera prueba se da cuando se reproducen en el juicio oral, con garantías. Incluso es posible que la práctica de unas diligencias como la detención y apertura de correspondencia escrita y telegráfica practicada en el marco de la investigación de un proceso pueda arrojar un resultado que pueda ser utilizado como medio de prueba no solo en ese proceso, sino en otro proceso penal.

<sup>21</sup> VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*. Bosch, casa editorial, S.A, Barcelona, 1984, pág. 245. Para este autor el Texto Fundamental no define cómo debe entenderse la presunción de inocencia y tampoco como debe funcionar. Se remite a ella como un concepto establecido, como algo ya arraigado y conocido en la práctica.

<sup>22</sup> VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado...* op.cit., pág. 247.

juez penal no es sino el de fijar la forma de preservación social más apropiada al procesado una vez probada su culpabilidad y en tercer lugar, debe existir continuidad y solidaridad entre las diferentes funciones prácticas de defensa social, desde la policía judicial hasta la sentencia y su ejecución<sup>23</sup>.

Con el primero de los tres principios lo que pretenden evitar es la enorme cifra de delitos no castigados por falta o insuficiencia de indicios, posicionándose así contra la presunción de inocencia. Ferri cree que debe reconocerse “solo a algunos delincuentes” y de este modo, no debe reconocerse en caso de delito flagrante o a los delincuentes reincidentes y peligrosos entre otros.

Bettioli combate la presunción de inocencia con sólidos argumentos, alude a la misma y transcribe la opinión de Florián, según la cual “la debatida presunción de inocencia está consagrada en la ley actual allí donde se encuentre establecido el principio *in dubio pro reo*” y además añade que una presunción de inocencia en virtud de la cual el juez deba, en caso de duda sobre la interpretación o valoración de la prueba, absolver o exonerar de responsabilidad penal al imputado, no existe. Tampoco concibe la regla *in dubio pro reo* como regla legal de prueba, alegando que cuando se habla de que el juez debe atenerse a las consecuencias menos desfavorables para el reo, en caso de duda, se está aludiendo a un “deber moral” pero no a un “deber jurídico”. Bettioli ante todo afirma que no se trata de una verdadera presunción, sino de una “verdad interina o provisoria” que el juez debe admitir en tanto no esté convencido de la verdad de lo contrario, pero si la verdad interina se trata de un cálculo estadístico, entonces habría que hablar de una presunción de culpabilidad más que de inocencia, puesto que estadísticamente el número de imputados culpables es superior al número de imputados inocentes o absueltos<sup>24</sup>.

Manzini ha sido el gran impugnador de la llamada “tutela de la inocencia” en el proceso penal y de “la pretendida presunción de inocencia” en favor del imputado.

---

<sup>23</sup> VAZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado...* op cit., pág. 247. Lo que este autor hace aquí es recoger las opiniones de diversos autores que se alzan en contra de la presunción de inocencia, defendiendo que, si una persona está siendo juzgada por un presunto delito, entonces se la presumiría culpable hasta que se demostrase su inocencia y no al contrario.

<sup>24</sup> VAZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado...* op cit., pág. 253. Por verdad interina se debe entender una verdad provisional, una decisión que el juez toma cuando no tiene la absoluta certeza de la inocencia o culpabilidad del acusado y que para los autores que no son partidarios de la presunción de inocencia debe basarse en la estadística: hay más acusados culpables que inocentes, por lo que, en vez de contar con esa presunción de inocencia, en caso de duda el juez debería entenderlo de forma provisional como culpable.

El punto de partida para este autor es que a pesar de la imparcialidad del Juez o Tribunal, pueden darse imputaciones infundadas o que se llegue a decisiones jurisdiccionales no conformes con la verdad y con la justicia<sup>25</sup>. En este sentido, Manzini da una opinión semejante a la de Bettioli. Manzini define el hecho de que exista esta presunción, permitiendo considerar al imputado inocente hasta que exista una sentencia irrevocable de culpabilidad, como paradójico e irracional y fundamenta esta opinión en que, “si la imputación se funda en unos indicios de delincuencia, debería constituir una presunción de culpabilidad y no de inocencia, porque si se presume su inocencia ¿por qué proceder contra él?” Concluye diciendo que la presunción de inocencia no es una presunción y si puede relacionarse con alguna figura jurídica sería configurándola como una “ficción”<sup>26</sup>.

### **1.3. Naturaleza jurídica. Una presunción que no lo es.**

Podemos comenzar en este punto, haciendo referencia a la Sentencia del TS de 20 de marzo de 1986, que afirma que la presunción de inocencia tiene naturaleza procesal, y no incide directa, ni indirectamente, sobre la calificación típica de delitos, ni tampoco a lo que atañe a la responsabilidad penal de los procesados, sino que su ámbito de aplicación se circunscribe respecto a la participación del acusado en el hecho, también objetivamente considerado<sup>27</sup>.

Pero, aunque su naturaleza sea de carácter procesal, la presunción de inocencia presenta una aplicación extraprocesal evidente, pues como dice la Sentencia del TC 109/1986, de 24 de septiembre, en su fundamento jurídico 7º. incluye “el derecho a recibir consideración y trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos” (vid. STEDH de 10 de febrero 1995, caso *Allenet de Ribemont contra Francia*)<sup>28</sup>.

En este punto, es preciso recordar como la doctrina ha señalado, en diversas ocasiones, que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción. La eficacia

---

<sup>25</sup>VAZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado...* op cit., pág. 255.

<sup>26</sup>VAZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado...* op cit., pág. 256 y 257. Lo que se debate aquí es la justificación de la presunción de inocencia, ya que, aunque se le presume inocente, el acusado va a ser juzgado de igual manera, entonces ¿por qué presumir su inocencia? Por lo que el autor entiende que esta presunción es más una ficción, de lo contrario no se procedería contra el acusado.

<sup>27</sup>MORENO CATENA, Víctor. *El proceso penal, volumen III: fase intermedia...* op cit., pág. 2275.

<sup>28</sup>MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal penal...* op cit., pág. 433.

probatoria de este principio consiste en una exoneración de la carga de la prueba, alterando por tanto el reparto de la misma, lo que en algunas sentencias ha llevado a considerar este derecho constitucional como una presunción *iuris tantum*, que admitiría prueba en contrario<sup>29</sup>. Realmente la presunción de inocencia lo que supone es una exoneración de la carga de la prueba que le correspondería al acusado, de manera que si la parte acusadora no es capaz de desplegar la suficiente actividad probatoria de cargo que enerve dicha presunción deberá declararse la inocencia del acusado.

La doctrina sostiene que no son un medio de prueba sino un método de prueba. Para ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, esta afirmación se evidenciará si atendemos a que las presunciones no están sujetas al régimen legal propio de los medios de prueba, y así, no pueden proponerse como medios de prueba, ni se pueden practicar ya que forman parte de la lógica, ya sea esta dictada en términos generales por el legislador o en particular por un juez<sup>30</sup>.

Las presunciones son un método y, más concretamente, un método deductivo. El mecanismo de la presunción supone una labor deductiva a partir de un hecho previamente introducido en el proceso. Se habla de deducción porque la presunción consiste en inferir o sacar consecuencias de un principio, proposición o supuesto<sup>31</sup>. Esta afirmación se puede completar diciendo que las presunciones no son un medio de prueba, sino más bien constituyen un sistema de valoración de la prueba.

Para RAMOS MÉNDEZ, puede decirse que la presunción es una actividad lógica de indiferencia de nuevos hechos, que se realiza en el momento de valoración de la prueba, a partir de las afirmaciones base ya fijadas en el juicio, en virtud del nexo que existe entre ellas<sup>32</sup>.

Es importante destacar que la presunción de inocencia también tiene naturaleza constitucional, ya que se recoge como derecho fundamental en el artículo 24.2 de

---

<sup>29</sup> STS de 23 de marzo de 1993, F.J. 7.º. (RJ 1993/2545).

<sup>30</sup> ALVÁREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*. Comares, Granada, 2007, pág. 41. Para este autor, en cambio, hablaríamos de método para probar en cuanto que las presunciones sirven para dar por probado un hecho afirmado por las partes. En este sentido, ORTELLS RAMOS, afirma que “las presunciones judiciales, aunque no sean un medio de prueba, sirven para la misma finalidad que los medios de prueba”, ya que ayudan en la formación de la convicción sobre los hechos para resolver la pretensión penal. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Pamplona, 2000, pág. 385.

<sup>31</sup> ALVÁREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op.cit., pág. 42. El autor obtiene esta definición de la expuesta por el Diccionario de la Real Academia Española para el término “deducir”.

<sup>32</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil*, tomo I, Barcelona, 1997, pág. 444.

la Constitución Española. Esta naturaleza constitucional está dirigida a garantizar un proceso justo, elemento esencial de un Estado de Derecho.

También es considerado como regla de juicio, pero la realidad es que este derecho adopta tal magnitud, que decir que únicamente se erige como regla de juicio se quedaría muy escaso. El TClo ha considerado un concepto poliédrico, poniendo en evidencia que dicha afirmación exige la realización de un análisis detallado de este derecho que permita apreciar todos y cada uno de sus matices y manifestaciones, análisis que se realizará a lo largo del trabajo, y así delimitar la función que cumple en relación con el hecho incierto y sobre todo con la carga de la prueba en el proceso penal<sup>33</sup>.

Del análisis conjunto de la jurisprudencia puede concluirse a modo de resumen final que: la presunción de inocencia, que limitadamente venía siendo un mero principio teórico del derecho en el ámbito de la jurisdicción criminal, ha pasado a convertirse en un derecho fundamental, representando por su contenido una garantía insoslayable que determina que una persona es inocente mientras no se demuestre su culpabilidad<sup>34</sup>.

## 2. REGULACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS

Como ya se ha visto, el derecho a la presunción de inocencia encuentra su principal manifestación en el art.24.2 CE, que le otorga naturaleza de derecho fundamental y reconoce el derecho del acusado a ser considerado o tratado como inocente hasta que se pruebe su culpabilidad. Es la Constitución Española de 1978 la que ha reconocido expresamente, por primera vez en nuestro ordenamiento, la presunción de inocencia como derecho fundamental. Este derecho ha sido considerado como uno de los pilares básicos del proceso penal del que derivan después el resto de garantías.

VÁZQUEZ SOTELO señala que su consagración constitucional no supone la renuncia a un proceso penal eficaz. Por otro lado, se entiende que la eficacia del proceso

---

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...* op cit., pág. 106

<sup>34</sup> MORENO CATENA, Víctor. *El proceso penal, volumen III: fase intermedia...* op cit., pág. 2277.

penal deriva ahora de su carácter de medio civilizado de persecución y represión de la delincuencia<sup>35</sup>.

Es preciso hacer hincapié en la consideración de la presunción de inocencia como garantía procesal, en contra de lo mantenido por alguna parte de la doctrina para la que este derecho tiene incidencia en situaciones que se han denominado “extraprocesales”, y para los cuales, hay que distinguir entre la eficacia procesal y extraprocesal de la presunción de inocencia. En lo referente a la eficacia extraprocesal, supone el derecho a ser considerado y tratado como no autor de un hecho delictivo, mientras que la eficacia procesal se refiere a la imposición de la carga de la prueba a la acusación y en el establecimiento de determinadas reglas probatorias. Jiménez-Blanco, entiende que la eficacia procesal se extiende también al tratamiento del imputado a lo largo del proceso, incluso el TCh señalado la vigencia de la presunción de inocencia fuera del ámbito estrictamente procesal en algunas de sus sentencias<sup>36</sup>.

En este sentido es importante realizar algunos matices, puesto que la expresión presunción de inocencia utilizada por esta parte de la doctrina e incluso en algunas ocasiones por el TC, puede abarcar un sentido más amplio que el jurídico. Desde el punto de vista jurídico, la presunción de inocencia es una garantía procesal *ex* artículo 24.2 CE, con eficacia exclusiva en el ámbito sancionador, por tanto, es una garantía exclusiva del imputado en un procedimiento que pueda derivar en la aplicación de una sanción o en la restricción de derechos subjetivos. Por todo ello esta presunción actúa

---

<sup>35</sup>VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado e...* op cit., pág. 241 y ss. En este sentido, el autor añade que, aunque el precepto constitucional se refiere en si núm. 1 a “todas las personas” y en el apartado 2 a “todos”, como titulares de este derecho a ser presumidos inocentes, es lo cierto que la garantía o derecho fundamental de que se trata protege solo a los que, por su situación en relación con un determinado proceso, podrían ser considerados “culpables” o tratados como “presuntos culpables”, situación que es precisamente la que se enfrenta a la de “presuntos inocentes”, que es la posición adoptada por nuestra constitución.

El Texto Fundamental no define como debe entenderse la presunción de inocencia, y tampoco como debe funcionar. Se remite a ella como un concepto establecido, como algo ya arraigado y conocido en la práctica. La realidad es que es en este artículo de la Constitución de 1978 cuando se introduce por primera vez el término “presunción de inocencia” en el tenor normativo de una ley. Ni las leyes procesales vigentes, ni las anteriores Leyes Fundamentales, ni siquiera la Constitución de la II República de 1931, proclamaban esta presunción en favor de la inocencia de los ciudadanos, ahora elevada al rango de derecho fundamental (a pesar de que la Constitución de 1931 organizó también un “Tribunal de Garantías Constitucionales” y ordenaba el establecimiento de “Tribunales de urgencia” destinados a “hacer efectivo el derecho de amparo de garantías individuales”: art.105).

<sup>36</sup>JIMÉNEZ BLANCO, G. “Derecho a la presunción de inocencia”, *Comentario a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995. pág. 348. En su dimensión extraprocesal, la presunción de inocencia supone, a juicio del Tribunal Constitucional, el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo.

únicamente en un contexto procesal, y por otras razones como que solo en el marco de un proceso se pone en juego la inocencia o culpabilidad de una persona y porque la trasgresión de la presunción de inocencia solo puede producirse por actuaciones procesales que presupongan la culpabilidad del imputado<sup>37</sup>.

Este art. 24.2 CE, deberá interpretarse según el art.10.2 CE, de conformidad con: a) la Declaración Universal de los Derechos Humanos; b) Convenio de Roma de 1950 para la protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales, y c) Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos de 1966<sup>38</sup>.

El art.10.2 CE establece que las normas sobre derechos fundamentales deben ser interpretadas de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás Tratados Internacionales sobre la materia suscritos por España. Sin embargo, los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vinculan a modo de *estándar mínimo* de protección, pudiendo así el legislador español o el TC incrementar la protección que estos otorgan a los derechos fundamentales<sup>39</sup>.

La búsqueda de una protección integral de los derechos humanos en la Comunidad internacional comienza con la Declaración Universal de Derechos Humanos y se contempla con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966, establece en su art. 14.2 que *toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley*<sup>40</sup>.

En el ámbito regional europeo, dicha protección se ha materializado en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 que en su art. 6.2 reconoce que *toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada*.

---

<sup>37</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...* op cit., pág. 109. Téngase en cuenta que los pretendidos ataques a la presunción de inocencia provenientes de otros ámbitos se persiguen a través de otras vías como, por ejemplo, los delitos contra el honor, pero no constituyen quiebras de este derecho, que nace y se extingue con el proceso.

<sup>38</sup> MORENO CATENA, Víctor. *El proceso penal, volumen III: fase intermedia...* op cit., pág. 2272.

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...* op cit., pág. 113 y 114. En este sentido, también apunta que, si bien los textos internacionales se refieren a la presunción de inocencia en su vertiente de regla de juicio, ello no es óbice para entender que el legislador español pueda ampliar el ámbito de aplicación del derecho hasta convertirlo también en una regla de tratamiento del imputado.

<sup>40</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...* op cit., pág. 114

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la que podemos destacar la referencia a la presunción de inocencia recogida en su art.11.1: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. La relevancia de este precepto se encuentra en la construcción del primer reconocimiento con vocación universal de la presunción de inocencia y, en general, de los derechos humanos<sup>41</sup>.

Por último, es importante mencionar que el 7 de diciembre de 2000 se aprobó en Niza la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Con lo que respecta a la presunción de inocencia el art.48.1 de la Carta señala que “todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”<sup>42</sup>.

Este breve estudio de los textos internacionales y europeos suscritos por España que recogen referencias a la presunción de inocencia, hace inevitable realizar estas tres reflexiones:

por un lado, que este reconocimiento se produce, en términos bastante más amplios que los empleados por el legislador español, que se limitó a reconocer, sin mucho desarrollo, el derecho a la presunción de inocencia.

Por otro lado, el sentido literal de los preceptos internacionales mencionados no hace referencia a todas y cada una de las funciones que el derecho a la presunción de inocencia cumple en el proceso, por lo que su utilidad es bastante limitada.

Como reflexión final, es importante tener en cuenta que, la falta de instrumentos y órganos centralizados que garanticen el efectivo cumplimiento, por parte de los Estados, de los derechos fundamentales contenidos en los textos internacionales, genera el grave peligro de rebajarlos, parafraseando a Carrió, a la categoría de “agradables ejercicios literarios”<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. Prueba y presunción... op cit., pág. 115.

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. Prueba y presunción... op cit., pág. 116. Concretamente la Carta constituye la parte II de la Constitución. El reconocimiento explícito del derecho a la presunción de inocencia se produce, dentro de la parte II, en el título VI (justicia).

<sup>43</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. Prueba y presunción... op cit., pág. 117. La presunción de inocencia se configura como uno de los derechos fundamentales que sustentan la efectividad de la tutela judicial (art. 24.1 y 2 CE) y como garantía esencial en el Convenio de Derechos Humanos de Roma (1950), a cuya luz, reforzada por la que le añade la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

## II. MANIFESTACIONES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Como bien decía el magistrado, José Augusto DE VEGA RUIZ: “Pocos principios, como el de la presunción de inocencia, son defendidos hoy con mayor pasión y vehemencia”.

Siendo la función específica de la prueba procesal penal el llevar al convencimiento del juzgador la certeza de los hechos sobre los que ha de pronunciarse y, por tanto, la delimitación y fijación de derecho punitivo, a fin que éste pueda cumplir la finalidad, represiva y preventiva a un mismo tiempo, que le caracteriza, resulta evidente que cuando el juez o tribunal que ha de fallar sobre el concreto caso a él sometido no está plenamente convencido de la existencia de los datos necesarios que han de servirle de fundamento a su decisión, ésta no puede ser nunca condenatoria, al faltarle al juzgador la convicción psicológica, absoluta y sin reservas, que necesita para imponer la sanción penal correspondiente, ya que ante dicha falta de prueba terminante, el principio penal universal de protección al inocente, que rige todo el derecho procesal penal, conduce forzosamente a la solución del “non liquet”, por aplicación del principio “in dubio pro reo” que luego veremos, en consonancia con el sistema de investigación de la verdad material y acusatorio formal que inspira nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, y con la libre apreciación de la prueba, que consagra su artículo 741, según la cual el tribunal forma su convicción sobre la verdad de los hechos, objeto de prueba, con arreglo a su conciencia<sup>44</sup>.

Para poder dar cuenta en su justa medida de las manifestaciones de la presunción de inocencia hay que recurrir a la literatura científica y a la jurisprudencia. Ambas han puesto de relieve que la presunción de inocencia encuentra las siguientes formas de expresión en el proceso penal:

En primer lugar, la presunción de inocencia actúa como principio informador del proceso penal de corte liberal, como es el español. En segundo lugar, determina el tratamiento que debe recibir el imputado durante el procedimiento y, en tercer lugar, la

---

habrá que leer, si fuera necesario, la norma constitucional, por imponerlo así otra complementaria (art. 10.2 CE).

<sup>44</sup> PÉREZ CAPELLA, Miguel. “El principio de presunción de inocencia”. *Los principios del proceso penal*. (Cuadernos de Derecho Judicial). CGPJ, Madrid, 1992, pág. 379. Lo que se deduce del citado art. 741 LECrim es que la prueba de cargo que ha de servir de base al pronunciamiento terminal de la fase plenaria debe ser, en principio, la practicada en dicha fase procesal, por cuanto la sumarial ostenta una naturaleza preparatoria.

presunción de inocencia constituye una importante regla con efectos en el ámbito de la prueba y, desde este último punto de vista, la presunción de inocencia desempeña dos importantes funciones que serán analizadas por separado: por un lado, la exigencia de ciertos requisitos en la actividad probatoria para que pueda servir de base a una sentencia condenatoria (función de regla probatoria) y, por otro lado, actúa como criterio decisorio en los casos de incertidumbre acerca de la *quaestiofacti* (función de la regla de juicio)<sup>45</sup>.

## 1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO INFORMADOR.

En lo referido a esta primera manifestación, la presunción de inocencia actúa como directriz que marca el camino a seguir por el proceso penal <sup>46</sup>.

La presunción de inocencia es un derecho que se le reconoce al imputado con la principal finalidad de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del *iuspuniendi* en todo lo que pueda afectar a sus bienes o derechos, esto es, constituye un supuesto de inmunidad frente a ataques indiscriminados de la acción estatal <sup>47</sup>. Por todo ello, la presunción de inocencia tiene como finalidad encontrar el justo equilibrio entre esos dos intereses contrapuestos: por un lado, el interés del Estado en la represión de la delincuencia y, por otro, el interés del imputado en la salvaguardia de su libertad y su dignidad. La presunción de inocencia asume, entonces, un papel central desde un punto

---

<sup>45</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. Prueba y presunción... op cit., pág. 118. Sostienen esta misma distinción, entre otros, Paulesu, P.P., "Presunzione di non colpevolezza", en *Digesto delle Discipline Penali*, Vol. IX, Ed. UTET, Torino, 1995, p. 684; Illuminati, G., *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Ed. Zanichelli, Bologna, 1979, p. 30; y Vegas Torres, J., *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Ed. La Ley, Madrid, 1993, p. 35. Este último autor, aunque a la hora de enumerar las manifestaciones de la presunción de inocencia no distingue expresamente entre sus funciones como regla probatoria y como regla de juicio, sí lo hace al estudiar de forma separada la exigencia que impone tal derecho en cuanto a la práctica de la prueba susceptible de desvirtuar tal presunción y el contenido de la sentencia penal en los supuestos de incertidumbre (pág. 44 y ss.): " la presunción de inocencia nos pone ante dos problemas distintos: en primer término, el de las condiciones en las que el juzgador penal puede tener por cierta la culpabilidad del acusado y, en segundo lugar, el del sentido de la decisión en caso de incertidumbre acerca de la culpabilidad del acusado. La primera cuestión es, en un orden lógico, anterior a la segunda".

<sup>46</sup> Así ha tenido ocasión de manifestarlo el TC en las SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1.º, (RTC 1986/109); 137/1988, de 7 de julio, FJ 1.º (RTC 1988/137); y 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2.º, (RTC 1995/51). En la primera de ellas, señala ilustrativamente que la presunción de inocencia actúa "como límite de la potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes". En la misma línea encontramos la STC 185/2014 de 6 de noviembre, FJ 3.º, (RTC 2014/185).

<sup>47</sup>FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. Prueba y presunción... op cit., pág. 119 y 120. La autora añade que se suelen distinguir diversas clases de derechos fundamentales en función de las relaciones jurídicas que establecen. Así, éstos se clasifican en derechos subjetivos, libertades, potestades e inmunidades. Por lo que respecta a la presunción de inocencia, de acuerdo con la distinción establecida, estaríamos ante un supuesto de inmunidad.

de vista político, ya que viene a establecer los límites de las relaciones entre el individuo y el poder.

VÁZQUEZ SOTELO, en su análisis del criterio informador, establece que en la presunción de inocencia debe verse una aplicación concreta del principio general del *favor rei*, que domina todo el planteamiento general del procedimiento penal moderno, siendo, por lo tanto, un principio general informador del proceso y de la legislación penal y procesal, que obliga a partir siempre de la inocencia y no de la culpabilidad, hasta que una u otra estén establecidas con certeza jurídica firme<sup>48</sup>.

En este sentido PAULESU señala que no existe otro principio que exprese mejor que la presunción de inocencia el nivel de garantismo presente en un sistema procesal penal. Mediante el reconocimiento de la presunción de inocencia se está otorgando al imputado un ámbito de inmunidad frente al Estado que impide que la actuación abusiva de éste afecte a sus intereses.

La presunción de inocencia no es la única garantía del sujeto pasivo del proceso penal. Todas las garantías contenidas en el artículo 24 CE están orientadas a configurar un proceso penal de corte liberal, en el que se establece como una de sus finalidades esenciales la protección del imputado, de modo que todas ellas aparecen conectadas por tener un fin común. El resultado de ello es un proceso penal en el que la actuación del Estado está sometida a fuertes limitaciones provenientes del reconocimiento de un conjunto de garantías que asiste al imputado<sup>49</sup>.

Por todo ello, y a modo de resumen, la presunción de inocencia, como derecho que se le reconoce al imputado durante todo el proceso, tiende a minimizar el impacto que la actuación estatal esta llamada a producir en el ejercicio del ius puniendi. Pero se ha de tener en cuenta que, por el contrario, también se regulan los mecanismos dirigidos a hacer posible la persecución del delito, por lo que ambas finalidades, en ocasiones, entran en conflicto, lo que genera la necesidad de encontrar un equilibrio entre ellas.

---

<sup>48</sup>VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado e...* op cit., pág. 265.

<sup>49</sup>ASECIO MELLADO, José María. *Cien años de Derecho Procesal en España*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, pág. 280. Esta opinión ha sido sostenida en ocasiones por el TC, puesto que no le otorga el papel de eje fundamental del proceso, sino de un principio informador más. Así se deduce de las SSTC 51/1995, de 23 de febrero, y 137/1988, de 7 de julio, (RTC 1988/137).

## 2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO DEL IMPUTADO.

Como se indica en la sentencia del TC111/1999 de 14 de junio, la presunción de inocencia encuentra aplicación a lo largo de todo el proceso, en cada una de sus fases, confiriendo de este modo toda una serie de derechos al acusado. El derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio que es la única que interesa en el presente caso, impone exigencias tanto respecto a quién debe aportar las pruebas, en qué momento y lugar deben practicarse los medios de prueba, qué debe entenderse por prueba legal y constitucionalmente válida, como respecto a la necesidad de que la valoración probatoria se someta a las reglas de la lógica y de la experiencia, así como a la obligación de motivar<sup>50</sup>.

Refiriéndonos a la presunción de inocencia, ya no como principio inspirador del proceso, sino como derecho subjetivo, hay que destacar que ésta impone la obligación de tratar al imputado como si fuera inocente. Esto impide la aplicación de medidas judiciales que equiparen la figura del imputado al de culpable, así como cualquier tipo de resolución judicial que suponga una anticipación de la pena.

Sin embargo, la vigencia temporal de la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado suscita distintas opiniones. Para VEGAS TORRES, el sujeto pasivo del proceso penal debe ser considerado inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada conforme a la ley, y entiende que así es hasta que se dicte sentencia condenatoria en primera instancia<sup>51</sup>. No obstante, la garantía estudiada se extiende también a los condenados en este primer grado de conocimiento hasta que la sentencia devenga firme, puesto que mientras sea factible utilizar alguna vía de impugnación frente a la resolución condenatoria, ésta ostenta un carácter de provisionalidad que destruye por completo la presunción de inocencia. Esta situación cuenta con un apoyo importante de carácter legal, son los artículos 504.2, 984 y 985 de la Ley de

---

<sup>50</sup>Respecto del análisis realizado sobre la STC 111/1999 de 14 de junio, F.J. 2.º, (RTC 1999/111), se mencionan otras sentencias en relación con la anteriormente citada, como la SSTC 138/1992, 133/1995; las cuales versan sobre el derecho a la presunción de inocencia, utilizado casi exclusivamente para su argumentación. También la STC 56/1982, F.J. 3.º, (RTC 1982/56), que alude a la posible violación de este derecho en su caso y que se refiere a la presunción de inocencia en estos términos: “...*pues en efecto el precepto en cuestión no incide directa ni indirectamente sobre la tipificación de los delitos o las faltas, o sobre la definición de la responsabilidad de los inculpados, sino que impone la necesidad de que esa responsabilidad quede probada. Sin ser en sí misma de carácter procesal, es la norma que sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura, ...*”.

<sup>51</sup>VEGAS TORRES, Jaime. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. La Ley, Madrid, 1993, pág. 41.

Enjuiciamiento Criminal. El primero de ellos, tras la reforma de la LO 13/2003, de 24 de octubre, señala que “Si fuere condenado el imputado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida”. Por otra parte, los artículos 984 párrafo 2.º, y 985, relativos a la ejecución de sentencias dictadas en juicios de faltas y causas por delitos, respectivamente, exigen que la resolución judicial de condena sea firme para que pueda ser ejecutada. En este sentido, es especialmente claro el artículo 985 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece que “la ejecución de las sentencias en causa por delito corresponde al Tribunal que haya dictado la que sea firme”.

Debe tenerse en cuenta también que, si la condena definitiva es revocada en segunda instancia, el régimen jurídico del condenado pasa a ser de nuevo el de inculcado, lo que muestra los problemas que puede generar considerarlo como penado cuando la sentencia todavía no es firme. Pero la cuestión central es establecer la relación entre la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado y el régimen de medidas cautelares del proceso penal, siendo especialmente importante la prisión provisional, puesto que puede afectar de manera más significativa al derecho a la presunción de inocencia.

La postura que se adopte respecto de la justificación de la prisión provisional depende, en cierta medida, de la posición que, a su vez, se adopte en torno al conflicto de intereses que deriva, por un lado, de la libertad del imputado, y por otro, el derecho de la sociedad a la seguridad.<sup>52</sup> En torno a este tema hay opiniones que defiende que la prisión provisional está totalmente justificada y otras que, por el contrario, entienden que en un proceso garantista como el nuestro debe ser eliminada, pasando por quienes opinan que solo está justificada cuando se presentan determinados presupuestos, postura que, hoy en día, cuenta con el apoyo de la mayoría.

Así, por ejemplo, en la doctrina italiana algunos autores han sugerido la perfecta compatibilidad de la prisión provisional con la presunción de inocencia. Y lo han hecho a partir de la interpretación del artículo 27 párrafo 2º de su texto constitucional: “*El acusado no será considerado culpable hasta que recaiga sentencia condenatoria firme. Las penas no podrán consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y deberán*

---

<sup>52</sup>ASENCIO MELLADO, José María. *La prisión provisional*. Civitas, Madrid, 1987, pág. 26; en este sentido también expone sus ideas sobre el conflicto de intereses mencionado anteriormente Barona Villar, Silvia. *Medidas alternativas a la prisión provisional*. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1995, pág. 146.

*encaminarse a la reeducación del condenado*". Sostienen estos autores que, en la medida en que el legislador no sancionó exactamente la presunción de inocencia sino la así llamada *presunción de no culpabilidad*, no existe ningún motivo para entender que la prisión provisional es ilegítima. Pudiendo entenderse pues, a modo de conclusión, que, para esta parte de la doctrina italiana, que entiende que el imputado no es presunto inocente sino presunto culpable, es susceptible de ser sujeto pasivo de medidas cautelares como es el caso de la prisión provisional<sup>53</sup>.

Dejando a un lado la perspectiva italiana, la incompatibilidad entre la presunción de inocencia y las medidas cautelares en el proceso penal se mitiga con el establecimiento de los presupuestos para la autorización de la medida. Sería aquí entonces donde finaliza la función de regla de tratamiento del imputado que cumple la presunción de inocencia. Para ASECIO MELLADO, la presunción de inocencia exige la concurrencia en cada caso concreto de los presupuestos comunes a todas las medidas cautelares: el *periculum in mora* (peligro de fuga) y el *fumusboni iuris* (indicios racionales de criminalidad), imponiendo, al mismo tiempo, la eliminación de los presupuestos legales que no tienen una clara naturaleza cautelar<sup>54</sup>.

ANDRÉS IBÁÑEZ, se muestra más dogmático con la prisión provisional. Para este autor supone un problema del proceso penal inspirado en la presunción de inocencia<sup>55</sup>, puesto que la prisión preventiva cumple una finalidad de anticipación de la

---

<sup>53</sup>RICCIO, G. *Principi costituzionali e riforma della procedura penale. Una rilettura della giurisprudenza costituzionale 1956-1988*. (Con De Caro, A., y Marotta, S.), Scienteifiche Italiane, Napoli, 1991, pág. 81, y PISANI, M. *Libertà personale e processo*, CEDAM, Padova, 1974, pág.8, son algunos de los autores que han respaldado la coexistencia perfectamente compatible entre presunción de inocencia y medidas cautelares como la prisión provisional, partiendo de su idea de que el imputado no es presunto inocente sino presunto culpable, es necesario tomar alguna medida para la salvaguarda de la seguridad del resto de ciudadanos.

<sup>54</sup>ASECIO MELLADO, José María. *La prisión...*, op.cit., pág. 30-31. Aun estableciendo las condiciones señaladas, este autor admite que la prisión provisional es incompatible con la presunción de inocencia, si bien considera que "deviene necesaria en la medida que resulta ineludible para garantizar el proceso penal". En la misma línea que este autor, se sitúa JORGE BARRIERO, para quien la prisión provisional, aun siendo ilegítima por contrariar el derecho a la presunción de inocencia, se justifica en aquellos casos en los que tiene una finalidad claramente cautelar, por ejemplo, cuando se ordena para evitar la fuga o la ocultación de pruebas.

<sup>55</sup>ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Presunción de inocencia y prisión sin condena*, en *Detención y prisión provisional*, Cuadernos de derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pág. 17. Esta "mala conciencia" con la que los jueces deberían actuar en materia de prisión provisional se convertiría así en una garantía más del imputado frente a la actuación de los órganos jurisdiccionales, y ello porque el autor es consciente de la imposibilidad de prescindir de la medida, no por considerarla como una necesidad lógica del sistema, sino por tratarse de un proceso penal desconectado del modelo *ideal-constitucional*. Esta opinión también es sostenida por LANDROVE DÍAZ quien, a propósito de la reforma de la prisión provisional realizada por la LO 13/2003, de 24 de octubre, ha señalado que "la prisión provisional debe ser utilizada con suma exquisita cautela y restringirse su aplicación a los supuestos en que resulte imprescindible para asegurar el sometimiento del acusado al proceso y a la pena

pena. Sin embargo, puesto que reconoce la imposibilidad de prescindir de ella, aconseja a los jueces tener presente la contradicción entre presunción de inocencia y prisión preventiva, no para salir de la contradictoria situación, lo cual señala imposible, sino para vivir en ella con cierto “productivo realismo”, de tal modo que se limite al máximo la aplicación de estas medidas<sup>56</sup>.

Siguiendo con el análisis de las distintas opiniones acerca de la compatibilidad entre la presunción de inocencia y prisión preventiva, cabe destacar que uno de los juristas que mantiene una posición más reacia a aceptar la necesidad de la figura de la prisión preventiva es FERRAJOLI. Entiende que se trata de una institución absolutamente incompatible con un modelo de proceso penal garantista respetuoso con los derechos del imputado, especialmente con la presunción de inocencia, axioma básico de este modelo. Para FERRAJOLI, es indiscutible que las finalidades de prevención y defensa social que en muchas ocasiones se aparejan a la prisión preventiva son ilegítimas, puesto que parten de considerar la culpabilidad del imputado. Existen otras finalidades que, de acuerdo con ANDRÉS IBÁÑEZ, podrían ser discutibles: el peligro de alteración de pruebas y el riesgo de fuga. Para este autor, la primera es ilegítima en la medida en que, desde una concepción acusatoria del proceso, se perjudica la obtención de la verdad ya que se dificulta la preparación de las pruebas por parte de la defensa. La segunda finalidad, el riesgo de fuga, resulta para FERRAJOLI aún más ilegítima, pues dicho peligro viene motivado en gran medida por el temor a sufrir la medida de prisión<sup>57</sup>.

A pesar del loable esfuerzo mostrado por afrontar la difícil modificación de la controvertida regulación de esta medida, cabe poner en entredicho su adecuación a los principios básicos que han de regir la privación cautelar de libertad. Muestra de ello es la evitación del riesgo de reiteración delictiva como finalidad que legitima su adopción. Aunque se trata de un fin que no responde estrictamente al aseguramiento de la buena marcha del procedimiento o de la sentencia condenatoria que pueda dictarse, no puede pasarse por alto que con ella se trata de evitar la puesta en peligro de la seguridad ciudadana y, en concreto, como se deduce de la Ley de las víctimas de violencia

---

que pudiera corresponderle. Solo así puede intentarse una justificación de ese *trabajo sucio o injusticia necesaria* que supone una institución sustancialmente idéntica a la pena privativa de libertad”.

<sup>56</sup>ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Presunción de inocencia...*, op.cit.,pág. 44

<sup>57</sup>FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 1995, pág. 557-558.

doméstica, lo que la convierte en un fin digno de tutela pero que hacen perder a la medida el carácter cautelar del que ha de gozar<sup>58</sup>. Al tratarse de una medida preventiva o de seguridad, su adopción ha de ajustarse a estrictos requisitos que no han sido claramente perfilados por el legislador, que se ha limitado a autorizarla cuando concurra un riesgo de reiteración delictiva genérico, sin necesidad de que se encuentre en conexión con el delito por el que se imputa.

Es importante destacar que el control del cumplimiento efectivo de las exigencias previstas en la ley para el acuerdo de la medida y de la adecuación de la privación de libertad a los artículos 17 y 24.2 de la Constitución Española, se produce a través de la motivación del auto de prisión. Esta motivación debe justificar la existencia de los presupuestos citados anteriormente, lo que requiere un gran esfuerzo argumentativo, puesto que se ha de concretar en cada caso conceptos jurídicos indeterminados como, por ejemplo: motivos bastantes, la naturaleza del hecho o la gravedad de los delitos que se pueden cometer. Para ANDRÉS IBAÑEZ , una de las tareas más complicadas a la que los jueces se enfrentan es conseguir que en el discurso motivador resulten (las razones por las que se adopta la medida) convincente o verosímilmente compatibles con el principio de presunción de inocencia<sup>59</sup>. La presunción de inocencia está en juego en su vertiente de regla de tratamiento del imputado, la motivación del auto de prisión debe ser compatible, como se ha señalado anteriormente, con el derecho del imputado a ser tratado como inocente. En este sentido, del auto de prisión no debería deducirse la culpabilidad del imputado, sin embargo, cuando se habla de presunción de inocencia se hace desde la perspectiva de su función de regla probatoria, en la medida que esta solo puede ser enervada por auténticas pruebas llevadas a cabo en el acto del juicio oral, y en la motivación deben constar claramente las causas por las que se entiende desvirtuada la presunción de inocencia. De este modo, aunque el TC haya considerado en alguna ocasión que el auto de prisión provisional no puede vulnerar la presunción de inocencia<sup>60</sup>, ello hay que entenderlo en

---

<sup>58</sup>DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. *Prisión provisional e intereses constitucionalmente protegidos*. La Ley, Madrid, 2004, pág. 1605. Este autor ha puesto de manifiesto, entre otros, los requisitos articulados por el TC y TEDH para considerar legítima la medida de prisión cuando se adopta por este motivo.

<sup>59</sup>ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. *Presunción de inocencia...*, op.cit.,pág. 41. Téngase presente que cuando se hace referencia a la importancia de la motivación de los autos de prisión en relación con la presunción de inocencia se hace desde un punto de vista distinto al que se adopta cuando se exige la motivación de la sentencia penal.

<sup>60</sup> En el ATC 191/2000, de 24 de julio, F.J.5º, el TC señala, en relación con la motivación del auto de prisión, que “no existiendo declaración de culpabilidad, el derecho a la presunción de inocencia carece de

el sentido indicado: si bien no puede vulnerarla en su vertiente de regla probatoria, si puede ponerla en entredicho cuando el auto de prisión equipare la situación del imputado a la del culpable.

En cualquier caso, lo que queda claro es la existencia de un inevitable conflicto de intereses entre la adopción de la medida de la prisión provisional y la presunción de inocencia.

En definitiva, la presunción de inocencia en su vertiente de regla de tratamiento del imputado impone, al menos, dos tipos de exigencias: en primer lugar, que las medidas cautelares se adopten únicamente cuando se presenten los presupuestos señalados legalmente y, en segundo lugar, que la finalidad aneja a estas medidas tenga exclusivamente naturaleza cautelar<sup>61</sup>, nunca represiva, preventiva o de impulso de la fase de instrucción.

### 3. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

Hasta la vigencia del texto constitucional, la presunción de inocencia no tenía apoyo en nuestro ordenamiento, el principio *in dubio pro reo*, que luego veremos, que constituía la aplicación activa de la equidad dentro del ámbito del derecho penal, no era más que una norma moral dirigida al juzgador, sin carácter vinculante y sin que pudiera ser fundamentado en las pretensiones de los particulares ante la administración de justicia, este principio incidía en la apreciación de la prueba, por el contrario la presunción de inocencia, además de un derecho fundamental exigible, incide no solo en la apreciación de la prueba, sino en todo lo referente a la existencia de ésta y especialmente a su valoración, es decir, sobre toda la actividad probatoria<sup>62</sup>.

---

ámbito de aplicación”. Alguna de los casos más recientes en las que podemos ver reflejado lo dispuesto en el auto anterior es el AAPB 522/2012, de 23 de julio, F.J. 1.º, (JUR 2012/331569).

<sup>61</sup>FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. Prueba y presunción... op cit., pág. 132. Así lo señala el art. 5 de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: “El régimen de prisión preventiva tiene por objeto retener al interno a disposición de la autoridad judicial. El principio de la presunción de inocencia presidirá el régimen penitenciario de los preventivos”.

<sup>62</sup> PELLUZ ROBLES, Luis Carlos. “La presunción de inocencia y la prueba en el proceso penal”. *Los principios del Proceso Penal* (Cuadernos de Derecho Judicial) CGPJ. Madrid. 1992. Pág. 392. Este autor sustenta su análisis en la jurisprudencia del TC que, según esta obra, viene a definir la presunción de inocencia como el derecho fundamental que reconoce y garantiza a los ciudadanos que no serán considerados culpables hasta que así se declare en sentencia condenatoria dictada en juicio en el que haya

Esta manifestación de la presunción de inocencia en el proceso penal se presenta en el campo de la actividad probatoria y puede decirse, tomando como referencia a DÍAZ CABIALE, que ha constituido la piedra angular de los nuevos enfoques que se suceden en esta materia<sup>63</sup>. Cabe señalar que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que se ha encargado de desarrollar esta faceta de la presunción de inocencia como regla probatoria, sobre todo a partir de la conocida sentencia 31/1981, de 28 de julio- está impone la existencia de determinadas reglas que indican cómo debe ser el procedimiento probatorio y las características que debe reunir cada uno de los medios de prueba para que puedan fundamentar una sentencia de condena. Por ello no basta cualquier prueba para desvirtuar la presunción de inocencia, sino que esta debe practicarse de acuerdo con unas determinadas garantías y una forma concreta. En especial, el TC señala que para enervar la presunción de inocencia es necesaria la existencia de una mínima actividad probatoria, que pueda entenderse de cargo, llevada a cabo por la acusación, practicada en juicio oral y que se haya obtenido respetando todas las garantías constitucionales y legales<sup>64</sup>. Corresponde así, en último término, al TC el control de la presencia, en cada caso concreto de todas y cada una de estas exigencias.

### 3.1. Existencia de actividad probatoria

Cuando el TC se refiere a la actividad probatoria lo hace atendiendo a dos cuestiones: por un lado, que existan actuaciones procesales destinadas a obtener el convencimiento judicial acerca de la verdad o falsedad de las afirmaciones sobre los hechos. Por otro lado, se atiende también a que dicho convencimiento sólo puede obtenerse en presencia de verdaderos actos de prueba, nunca sobre la base de meras sospechas. De este modo, no pueden servir para fundamentar válidamente una resolución judicial de condena<sup>65</sup>, los actos de investigación o incluso las fuentes de

---

mediado actividad probatoria que, producida con todas las garantías y valorada libremente por los tribunales penales competentes, pueda entenderse de cargo.

<sup>63</sup>DÍAZ CABIALE, José Antonio. *La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, pág. 6.

<sup>64</sup>En lo referente a este campo las sentencias son bastante numerosas. Algunas más recientes son: SSTC 171/2000, de 26 de junio, F.J. 9º, (RTC 2000/171); 124/2001, de 4 de junio, F.J. 9º, (RTC 2001/124); 17/2002, de 28 de enero, F.J. 2º, (RTC 2002/17). O SAPV 520/2015 de 23 de julio, F.J. 3º (JUR 2015/227740); SAPB 158/2016 de 29 de febrero, F.J. 1º, (JUR 2016/105871) y STS 1034/2010 de 24 de noviembre, F.J.U., (RJ 2010/9033). También los autores que se han pronunciado a cerca de esta cuestión son muy numerosos, por ejemplo: ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 265 y ss., o MONTERO AROCA, Juan. *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 154.

<sup>65</sup>VEGAS TORRES, Jaime. *Presunción de inocencia...*, op.cit., pág. 50 y ss. Señala el autor que dichos problemas provienen de la imposibilidad de control efectivo sobre los modos en que se adquiere dicho

prueba que no hayan sido debidamente incorporados al proceso<sup>66</sup>, así como el conocimiento que el juez haya adquirido acerca de los hechos que está enjuiciando, sin que pase por el tamiz de los actos de prueba válidamente introducidos en el proceso.

MIRANDA ESTRAMPES afirma que, tanto el TC como el TS han incorporado un requisito adicional, y es que dicha actividad probatoria sea suficiente<sup>67</sup>, lo que adquiere una importancia fundamental desde dos puntos de vista: en primer lugar, respecto del control en vía de recurso de las posibles infracciones de la presunción de inocencia y, en segundo lugar, como elemento imprescindible para distinguir la función de regla probatoria de la presunción de inocencia de su función como regla de juicio penal. Esta exigencia ha pasado a convertirse en un requisito mucho más riguroso, de manera que ya no es suficiente con que existan actos probatorios, sino que es necesario que estos actos sean suficientes para obtener el convencimiento judicial.

### 3.2 Existencia de prueba de cargo

La existencia de la prueba de cargo es el primer factor que ha de ser tenido en cuenta para destruir la presunción de inocencia. Prueba que ha de ser practicada en el juicio oral, esto significa, cumpliendo los requisitos de publicidad, inmediación y contradicción, confiriendo las mismas posibilidades de actuación a defensa y acusación<sup>68</sup>. Estos principios, entre otros, se encuentran recogidos en la LECrimy en sus respectivas reformas por lo que se puede realizar una breve exposición de los mismos:

---

conocimiento, control que únicamente es factible cuando su introducción en el proceso se realiza a través de la actividad probatoria legalmente prevista.

<sup>66</sup>RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 155. Ello no impide que el atestado policial o los actos de investigación llevados a cabo en el sumario puedan tener valor probatorio siempre que se practiquen respetando las garantías procesales y se introduzcan debidamente en el juicio oral.

<sup>67</sup>MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Bosch, Barcelona, 1997, pág. 569 y ss.

<sup>68</sup>PELLUZ ROBLES, Luis Carlos. “La presunción de inocencia y la prueba en ...”, op.cit., pág. 393. En este sentido la STC 137/88 de 7 de julio de 1988, F.J. 2.º, establece que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la Justicia penal en el momento de dictar Sentencia, aquellas a los que se refiere el art. 741 de la LECrim, esto es, las practicadas en el juicio oral. Como declara la exposición de motivos de la citada Ley, introdujo en nuestro ordenamiento procesal penal los principios de publicidad, oralidad e inmediación, que en la actualidad no solo constituyen elementos consustanciales del sistema acusatorio en que se inscribe nuestro proceso, sino que tienen el valor que les otorga el reconocimiento constitucional efectuado en los art. 120.1 y 2 de la norma fundamental. Conforme a ellos, el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, de forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de este sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes.

A) por un lado, encontramos los principios de oralidad, publicidad y contradicción, deducidos de los artículos 744 y 680 y ss. de la citada Ley: “Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente” (artículo 680); “Abierto el juicio oral, continuará durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su conclusión” (artículo 744).

B) rige también el principio de inmediación en el sentido de que el tribunal juzga sólo por las pruebas practicadas ante él, es decir, por las realizadas en el acto del juicio y no según las recogidas en la fase de instrucción.

C) rige también el principio de valoración libre de la prueba, que ordena al tribunal apreciar las pruebas según su conciencia, lo cual comporta también los principios de prohibición de la absolucón en la instancia y el principio acusatorio que veremos más adelante.

La prueba para que sea de cargo ha de ser aportada por la acusación con suficiente entidad que quiebre la presunción *iuris tantum* de inocencia y que sea obtenida regularmente, en definitiva, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado. Consecuencia de todo ello es que la función del Tribunal Constitucional, cuando se alega sobre él la presunción de inocencia, es verificar si ha existido esa prueba que pueda estimarse racionalmente de cargo. En caso afirmativo no le corresponde revisar la valoración que de tal prueba haya realizado el juzgador en conciencia, pues su jurisdicción respecto a la actuación de los Tribunales ordinarios se reduce a determinar si se han vulnerado o no las garantías constitucionales.

Se trata de un requisito añadido al de la actividad probatoria. Según la doctrina del Tribunal Constitucional, la prueba de cargo es aquella “encaminada a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo (...), por una parte, y por otra, la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y la imputabilidad”<sup>69</sup>.

Para que la prueba pueda ser considerada de cargo es necesario que recaiga, en primer lugar, sobre la existencia de los hechos delictivos y, en segundo lugar, sobre la

---

<sup>69</sup>STC 33/2000, de 14 de febrero de 2000, F.J. 4.º, (RTC 33/2000). En el mismo sentido, la SAPV 199/2014, de 24 de febrero sobre el valor probatorio del atestado, F.J. 1.º, (JUR 2014/123300).

participación en ellos de acusado, es decir, sobre los elementos objetivos y subjetivos del delito. Ello no quita la posibilidad de que la prueba indiciaria pueda constituir válida prueba de cargo, siempre que se encuentre la presencia de determinados presupuestos, especialmente que los indicios sean debidamente probados mediante prueba directa y que el nexo entre los distintos indicios concurrentes y el hecho que se pretende acreditar sea coherente y razonable<sup>70</sup>.

Es fundamental que la sentencia se motive adecuadamente, esto es, que se expresen en ellas las razones que han llevado al órgano jurisdiccional a interpretar la prueba como incriminatoria. Sólo así es posible controlar que estén presentes los presupuestos exigidos para considerar que existe suficiente prueba de cargo<sup>71</sup>. Parafraseando a VAZQUEZ SOTELO, la libre valoración de la prueba no puede entenderse como una libertad absoluta, sino como una “libertad responsable”, es decir, libertad para valorar la prueba, unida a la responsabilidad de tener que hacer constar y explicar las razones de su convencimiento<sup>72</sup>. Esta exigencia unida a la necesidad de que exista actividad probatoria suficiente, introduce de lleno a la presunción de inocencia en el ámbito de la valoración de la prueba y, por ende, de lo que hace un tiempo se entendía como facultad soberana del juez de instancia. Esto constituye la transición de dicha concepción, pues este ámbito deja de ser inabordable para dar paso a un apropiado control a través de los recursos de la correcta aplicación de la presunción de inocencia.

### **3.3. La actividad probatoria suministrada por la acusación**

El Tribunal constitucional, desde su sentencia 31/1981, de 28 de julio, exige que la actividad probatoria de cargo sea aportada al proceso por la acusación, ya que la presunción de inocencia ha sido catalogada como un derecho pasivo, es decir, permite al acusado permanecer inactivo sin que la falta de pruebas de descargo pueda actuar en su perjuicio. En este sentido, y si bien en el proceso penal no existe una distribución de la carga de la prueba en idénticos términos en los que se produce en el proceso civil, es indiscutible que la vigencia de este derecho a favor del acusado atribuye la carga de la

---

<sup>70</sup> JUANES PECES, Ángel. “El principio de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional, con especial referencia a si los indicios pueden destruir tal pretensión”, en Poder Judicial, 1986, n.º especial VI.

<sup>71</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis. *Presunción de inocencia, tutela judicial y motivación de sentencias penales*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, pág. 149-150.

<sup>72</sup> VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia...*, op.cit., pág. 520.

prueba de los elementos objetivos y subjetivos del delito a la acusación<sup>73</sup>. Aunque en principio no se puede hablar de distribución, si estamos ante una atribución de la carga de acreditar todos los puntos del delito a la acusación. La necesidad de que sea la acusación quien acredite los hechos constitutivos ha sido señalada en numerosas ocasiones por el Tribunal Constitucional. Así en el auto del TC de 13 de octubre de 1998 se indica que la presunción de inocencia “supone que cuando el Estado ejercita el *iuspuniendia* través de un proceso, debe estar en condiciones de acreditar públicamente que la condena se ha impuesto tras la demostración razonada de que el acusado ha cometido realmente el concreto delito que se le atribuía, a fin de evitar toda sospecha de actuación arbitraria. En este sentido, toda sentencia condenatoria debe estar sustentada en pruebas de cargo válidas, validez que implica no solo la conformidad de la LECrim, sino además la conformidad de las mismas a la propia Constitución, correspondiendo la carga de la prueba a quien acusa”<sup>74</sup>.

En base al principio de adquisición procesal, la exigencia de que la acusación sea quien aporte la prueba de cargo ha de matizarse hasta el punto de admitir la posibilidad de que la prueba de cargo pueda provenir del acusado. Por ello, este requisito ha de entenderse en el sentido de que será la acusación quien sufrirá las consecuencias cuando no se disponga de prueba suficiente de culpabilidad<sup>75</sup>.

### **3.4. Prueba practicada en el acto de juicio oral**

Es preciso que la prueba se practique en el juicio oral para que pueda desvirtuar la presunción de inocencia. No podría ser de otra manera si tenemos en cuenta, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, sólo las pruebas practicadas en este momento procesal tienen carácter de verdaderos medios de prueba, es sólo en este momento cuando se garantiza la práctica de la prueba respete las garantías procesales inherentes al principio de contradicción exigidas por la jurisprudencia. Ello no impide que determinadas actuaciones llevadas a cabo con anterioridad al juicio oral puedan tener fuerza probatoria siempre y cuando se practiquen de acuerdo con las condiciones

---

<sup>73</sup>GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...*, op.cit., pág. 91-92.

<sup>74</sup>En este sentido es muy relevante también la STC 140/1991, de 20 de junio de 1991, F.J.2º, (RTC 1991/140) que afirma que “incumbe a la acusación y no a la defensa probar en el juicio oral los elementos constitutivos de la pretensión penal o, lo que es lo mismo, la realización de esa actividad probatoria de cargo suficiente para desvirtuar dicha presunción constitucional”.

<sup>75</sup>FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...*, op.cit., pág. 146. La autora en este caso afirma que la prueba de cargo, una vez haya sido aportada al proceso, poco importa quien la haya introducido, y por ello es la acusación la que sufre las consecuencias de que la misma no sea suficiente para declarar la culpabilidad.

que la doctrina y la jurisprudencia vienen exigiendo<sup>76</sup>. Es lo que sucede en los casos de prueba anticipada y prueba preconstituida cuando se practican con los siguientes requisitos<sup>77</sup>:

A) Requisito material: imposibilidad de reproducción del acto en el juicio oral.

B) Requisito subjetivo: intervención del juez de instrucción o, en su defecto, por razones de urgencia, de la autoridad policial.

C) Requisito Objetivo: que el acto se practique con posibilidad de contradicción, para lo que es necesaria la intervención y asistencia del letrado.

D) Requisito formal: que la prueba así practicada se introduzca en el juicio oral a través de la lectura de documentos ex artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por tanto, las actuaciones llevadas a cabo durante las diligencias policiales o en la instrucción únicamente tienen valor de actos de investigación o, en su caso, de meras denuncias, como por ejemplo el atestado policial<sup>78</sup>, pero no son medios idóneos para desvirtuar la presunción de inocencia. Esto es así por tratarse de actuaciones en las que no se ven satisfechas las garantías constitucionales de la prueba: oralidad, inmediación, publicidad y contradicción, especialmente por lo que se refiere a las diligencias policiales<sup>79</sup>.

La opinión mantenida por BORRAJO INIESTA en relación con este punto, se aparta notablemente de la opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia. Señala que la práctica de la prueba en el juicio oral no garantiza, por sí sola, la corrección de la

---

<sup>76</sup>MARTÍN BRAÑAS, Carlos. “La aprueba anticipada en el proceso penal”, en *Revista de Derecho Procesal*, 2001, n.º 1-3, pág. 472.

<sup>77</sup>STC 209/2001, de 22 de octubre de 2001, F.J.4º, (RTC 2001/209). En este sentido encontramos la SAP de Vizcaya 1/2012 de 26 de enero, (ARP 2012/554) que establece que se considera prueba válida para enervar la presunción de inocencia.

<sup>78</sup>STC 173/1997, de 14 de octubre de 1997, F.J.2º, (RTC 1997/173). En relación con el atestado policial debe tenerse en cuenta que, si bien se le atribuye el valor de mera denuncia, el TC viene diferenciando, de acuerdo con los efectos que puede surtir, aquella parte del atestado en la que se contienen datos objetivos y verificables respecto de aquella integrada por meras apreciaciones subjetivas del agente policial, pues “hay partes del atestado, como pueden ser croquis, planos, huellas, fotografías que, sin estar dentro del perímetro de la prueba preconstituida o anticipada, pueden ser utilizados como elementos de juicio coadyuvantes, siempre que sean introducidos en el juicio oral como prueba documental a fin de posibilitar su efectiva contradicción por las partes”. Más reciente es la SAP de Madrid 235/2011 de 29 de junio (JUR 2001/230271), que establece los requisitos para considerar el atestado policial como prueba documental.

<sup>79</sup>VEGAS TORRES, Jaime. *Presunción de inocencia...*op.cit., pág. 110-111. En la medida en que la práctica de estas diligencias se lleva a cabo en muchas ocasiones sin intervención e, incluso, sin conocimiento del imputado, sólo en el juicio oral se garantiza de forma efectiva el principio de igualdad.

decisión judicial, en la medida en que, de acuerdo con la praxis de los tribunales, la línea divisoria entre actos de investigación y actos de prueba se encuentra muy difuminada, y si se intentara separar con rigor unos y otros, nuestro sistema procesal se hundiría, lisa y llanamente<sup>80</sup>. En un sentido similar se manifiesta LUZÓN CUESTA, al señalar que admitir sólo las pruebas practicadas en el juicio oral supondría esterilizar el ordenamiento procesal y penal y suministrar, en muchos casos, una patente inmunidad a la acción delictiva<sup>81</sup>. Con ello se trata de explicar el frecuente uso de los tribunales de actos de investigación y diligencias policiales como material probatorio sobre el que sustentar una resolución condenatoria. Si bien es imposible pasar por alto la necesidad de reconocer valor probatorio a ciertos actos practicados en la fase de investigación, hay que tener en cuenta también el serio peligro que con ello corren las garantías procesales que deben presidir la práctica de la prueba. La exigida práctica de la prueba en el juicio oral tiene un claro fundamento basado en garantizar, principalmente, el real ejercicio del contradictorio que, de otro modo, quedaría vacío de contenido<sup>82</sup>. Teniendo en cuenta los problemas que se plantean habitualmente para reunir suficientes pruebas de cargo en el acto del juicio, el requisito de que la prueba se practique únicamente en esta fase es salvable siempre y cuando las actuaciones sumariales se reproduzcan efectivamente en el juicio oral y, si ello no es posible, dichas actuaciones sean ratificadas por los funcionarios de policía que las realizaron o sea leída la documentación del sumario, pues sólo de esta manera se da cumplimiento a las garantías constitucionales antes mencionadas<sup>83</sup>.

### **3.5. La prueba practicada con respeto de las garantías procesales y de los derechos fundamentales.**

La jurisprudencia entiende que la presunción de inocencia exige que la prueba se practique respetando todas las garantías procesales, y por ello resulta necesario que se

---

<sup>80</sup>BORRAJO INIESTA, Ignacio. “La prueba debe practicarse en el juicio oral: titubeos y dificultades para observar el derecho a ser presumido inocente en el proceso penal”, en *Tribunales de Justicia*, 1997, n° 7, pág. 734.

<sup>81</sup>LUZÓN CUESTA, José María. *La presunción de inocencia ante la casación*, Colex, Madrid, 1991, pág. 33. El autor señala como ejemplos más significativos los casos de temor de la víctima a reconocer a su agresor en el acto del juicio y los procesos denominados “de ruptura”, en los que el acusado, al no reconocer la autoridad del Estado ni la legitimación de los órganos judiciales, trata de impedir o retardar la celebración del juicio oral, haciéndose expulsar de la sala por alteración del orden, lo que convierte al acto del juicio en un “esquema inservible”.

<sup>82</sup>FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...*, op.cit., pág.150

<sup>83</sup>VEGAS TORRES, Jaime. *Presunción de inocencia...* op.cit., pág.117.

practique en el juicio oral, salvo las excepciones anteriormente citadas. Solo en el juicio oral los principios de oralidad, contradicción, publicidad, inmediación e igualdad alcanzan su máxima expresión<sup>84</sup>. En este sentido, las declaraciones jurisprudenciales de carácter general acerca del derecho constitucional a la presunción de inocencia insisten en que la prueba, para poder fundamentar la convicción del juzgador acerca de la culpabilidad del imputado, tiene que haberse practicado con pleno respeto de las garantías legales y constitucionales. Esto quiere decir que no son aptos para fundamentar la convicción del juzgador los materiales probatorios obrantes en la causa que hayan sido obtenidos o producidos sin respeto de tales garantías.

Esta exigencia excluye también la posibilidad de que los actos de prueba prohibida, que son aquellos en los que se vulnera un derecho fundamental, puedan ser tenidos en cuenta como fundamento de la sentencia<sup>85</sup>. ASECIO MELLADO reconoce que las infracciones de derechos fundamentales que dan lugar a que una prueba sea considerada prohibida ex artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se pueden producir en los siguientes momentos:

A) Búsqueda de fuentes de prueba

B) Obtención de fuentes de prueba con infracción del artículo 15 de la Constitución Española.

C) Obtención de pruebas con infracción del derecho de defensa y valoración de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales<sup>86</sup>.

Hasta hace algún tiempo el TC venía realizando una interpretación estricta del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de forma que, como ha señalado en la sentencia 49/1996, de 26 de marzo, en relación con las escuchas telefónicas, “la ineficacia probatoria de las escuchas telefónicas inconstitucionalmente obtenidas, con

---

<sup>84</sup>DE VEGA RUIZ, José Augusto. *Proceso penal y derechos fundamentales desde la perspectiva jurisprudencial*, Colex, Madrid, 1994, pág. 48 y ss. En este sentido la STC 32/1995, de 6 de febrero de 1995, F.J. 4º, (RTC 1995/32), señala que “el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia”.

<sup>85</sup>Algunos autores como BELTRÁN NUÑEZ, Arturo. “La prueba de defensa”, en *La prueba en el proceso penal II*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1996, pág. 469 y ss. o MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “La regla de la exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación”, en *Jueces para la Democracia*, 2003, nº47, pág. 65, se muestran partidarios de dotar de efectos a la prueba prohibida en lo que resulte favorable a la defensa.

<sup>86</sup>ASECIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989, pág. 83.

vulneración de los derechos fundamentales, arrastra también a las pruebas logradas a partir de las pruebas prohibidas”. Así, el TC exigía la existencia de una relación de natural o de causalidad entre la prueba originariamente ilícita y la prueba derivada, es decir, que esta última se hubiese obtenido a partir de la información lograda a través de otra prueba que, en sí misma, vulneraba derechos fundamentales.

No obstante, en la sentencia 81/1998, de 2 de abril, el TC restringe lo que debe entenderse por “prueba obtenida con vulneración indirecta de derechos fundamentales”, exigiendo que, además de esa relación causal-natural, concurra lo que el propio Tribunal ha denominado “una conexión de antijuridicidad” entre la prueba directa y la indirecta para privar de eficacia a esta última<sup>87</sup>. Con ellos el TC realiza lo que se ha considerado “una ruptura en toda regla con sus propios postulados”<sup>88</sup>.

Para privar de eficacia probatoria a la prueba derivada es necesario, como ya hemos visto, además de la conexión causal, que se produzca la conexión de antijuridicidad que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, debe presentarse desde un punto de vista interno y externo. Para empezar, desde el punto de vista interno, dicha conexión se produce cuando la prueba refleja es dependiente de la prueba que ha violentado los derechos fundamentales, lo que implica que la información solo podía lograrse gracias a la obtención de la prueba prohibida directa; en caso contrario, esto es, cuando se hubiese podido obtener de forma y con medios autónomos a los que determinaron la ilicitud de la prueba de la que trae causa, se produce una desconexión jurídica que faculta a su valoración como prueba de cargo válida para desvirtuar la presunción de inocencia<sup>89</sup>. El TC considera que ha de partirse de la importancia que, en cada caso, ha de atribuirse a la información obtenida mediante la prueba directamente vulneradora de derechos fundamentales en relación con la obtención de la prueba refleja, para determinar si se produce o no esta conexión, lo que constituye un “juicio de

---

<sup>87</sup>En este sentido pueden verse las SSTC 94/1999, de 31 de mayo de 1999, F.J. 6.º, (RTC 1999/94), en la que, en atención a la gravedad de la vulneración, el TC aprecia la existencia de conexión de antijuridicidad, y 22/2003, de 10 de febrero de 2003, F.J. 10.º, (RTC 2003/22). Algunas sentencias más recientes que siguen esta línea son la SAP de Murcia 137/2016 de 15 de marzo (JUR 2016/80035) o SAP de Ciudad Real 62/2012 de 23 de abril (JUR 2012/244428).

<sup>88</sup>DÍAZ CABIALE, José Antonio y MARTÍNEZ MORALES, R. “La teoría de la conexión de antijuridicidad”, en *Jueces para la Democracia*, 2002, n.º 43, pág. 43.

<sup>89</sup>DÍAZ CABIALE, José Antonio y MARTÍNEZ MORALES, R. “La teoría...”, op.cit., pág.46. Con ello se admite la excepción americana del *descubrimiento inevitable*, esto es, tendrá eficacia probatoria la prueba refleja cuando la información obtenida mediante la prueba directa se habría obtenido igualmente mediante otra línea de investigación abierta que no vulnerase derechos fundamentales.

experiencia” que corresponde realizar a los tribunales ordinarios<sup>90</sup>. En segundo lugar, desde un punto de vista externo, es necesario, además, que la prohibición de valorar la prueba refleja venga impuesta por las necesidades de tutela del mismo derecho fundamental que ha sido violentado en la obtención de la prueba directa. Todo ello puede resumirse, como señala MARTÍNEZ GARCÍA, en la necesidad de realizar un triple test relativo a la entidad del resultado o de la información obtenida mediante la violación del derecho fundamental, a la magnitud de dicha violación y a las necesidades de tutela del derecho fundamental sustantivo que ha sido vulnerado<sup>91</sup>.

La aplicación de la teoría de imputación objetiva al ámbito de la ilicitud probatoria conduce a situaciones opuestas a las que se predicen en el ámbito del derecho penal: en éste se produce una limitación del campo de aplicación del tipo penal en su dimensión objetiva y un evidente refuerzo de las garantías para el acusado, por el contrario, en el campo de la ilicitud probatoria esta teoría se traduce en un recorte de las garantías procesales, puesto que existe la posibilidad de que los órganos judiciales, apreciando libremente la existencia o no de conexión entre la prueba refleja y la prueba directa en atención a los criterios antes apuntados, doten de eficacia a actuaciones probatorias sobre las que pesaba una indudable prohibición de valoración<sup>92</sup>. Aun cuando la prueba refleja no vulnera en sí misma un derecho fundamental sustantivo, lo cierto es que su apreciación vulnera el derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia, derechos fundamentales de carácter procesal que se encuentran en la base del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>93</sup>. Además, se abre el interrogante relativo a si el TC cuenta entre sus funciones con la de limitar el alcance de las normas aun en contra de su propio tenor literal cuando tienen como finalidad desarrollar derechos fundamentales.

---

<sup>90</sup>STC 81/1998, de 2 de abril de 1998, F.J. 5.º, (RTC 1998/81). Al TC le correspondería, únicamente, el examen de la racionalidad de tal juicio de experiencia, otra sentencia de las más recientes que pueden encontrarse en este sentido es la STS 297/2011 de 7 de abril, F.J. 2.º, (RJ 2011/3341).

<sup>91</sup>MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal (a la luz de la STC 81/98, de 2 de abril)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 95-96.

<sup>92</sup>STC 58/2003, de 22 de enero de 2003, F.J. 3.º, (RTC 2003/58). Esta resolución resuelve acerca de la licitud probatoria de la declaración inculpatória de los imputados, practicada con asistencia letrada y tras haber sido informados de sus derechos, pero obtenida gracias a una intervención telefónica y un registro domiciliario realizados con vulneración de derechos fundamentales.

<sup>93</sup>MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. *Eficacia de la prueba ilícita...*, op.cit., pág. 210.

#### 4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, CARGA DE LA PRUEBA Y REGLA DE JUICIO EN EL PROCESO PENAL

Comenzaremos el estudio de la presunción de inocencia como regla de juicio destacando una serie de cuestiones generales respecto de esta manifestación del derecho a la presunción de inocencia que sirvan como introducción para su estudio.

La presunción de inocencia, además de actuar como guía o criterio para evaluar la corrección de la actividad probatoria desarrollada en el proceso, actúa también como expediente de decisión para aquellos supuestos en los que el juez no ha alcanzado el convencimiento suficiente para dictar sentencia ni en sentido condenatorio ni absolutorio, esto es, cuando se encuentra en un estado de duda irresoluble.

Desde este prisma, se aprecia claramente que esta expresión de la presunción de inocencia, aunque con frecuencia se suele presentar como integrante de la función de regla probatoria, se manifiesta en realidad en un momento posterior. Aunque ambas tienen un influjo decisivo en el ámbito probatorio, deben recibir un tratamiento diferente ya que tanto los presupuestos habilitantes como el momento en el que deben ser aplicadas son diferentes.

La presunción de inocencia como regla probatoria supone la necesaria existencia de actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías, de tal forma que su inexistencia obliga al órgano jurisdiccional a dictar sentencia absolutoria. De otro lado, y siendo la consecuencia la misma, la función de regla de juicio asume un papel relevante en un momento posterior, concretamente cuando tras la valoración de la prueba practicada con todas las garantías el resultado que de ella se deriva no es concluyente y, por ello, impide que el órgano judicial resuelva conforme a él. En estos casos, la duda debe resolverse a favor del acusado por aplicación de la presunción de inocencia<sup>94</sup>. Sin embargo, la absolución en caso de duda suele redirigirse al campo del principio *in dubio pro reo*, que tiende a ser excluido del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia.

En cualquier caso, la aplicación de este derecho como regla de juicio atiende a una situación de duda razonable acerca de la culpabilidad. Por el contrario, en los

---

<sup>94</sup> MASCARELL NAVARRO, María José. “La carga de la prueba y la presunción de inocencia”, en *Justicia*, 1987, n.º 3, pág. 616. “Este derecho fundamental opera en el juicio desplazando la carga de la prueba a los acusadores, y en el momento de la sentencia significa que la falta o insuficiencia de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de la inocencia”.

supuestos de certeza de la inocencia, la absolución vendrá de la mano de la prueba misma, de la que se deriva dicha conclusión, no por aplicación de la presunción de inocencia<sup>95</sup>.

Esta regla, encierra algunos problemas en el momento de enfrentarse a su contenido, tales como si es posible hablar, en el proceso penal, de algún tipo de consecuencia desfavorable para el imputado ante la falta de elementos de descargo o si, por el contrario, la presunción de inocencia supone que la falta o insuficiencia de prueba debe llevar a la absolución entre otros.

La delimitación del alcance de la presunción de inocencia como regla de juicio es uno de los aspectos que menos tratamiento doctrinal ha recibido, sobre todo si se compara con otros aspectos como las exigencias que esta figura impone en la práctica de la prueba.

### **III. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**

#### **1. Distribución de la carga de la prueba**

Un estudio de la doctrina y la jurisprudencia conduce a la negación de la existencia de una distribución de la carga de la prueba y, por ende, de la existencia de la prueba formal. Afirmar la existencia de una distribución de la carga de la prueba de manera que se reconozca la necesidad de una actuación del acusado para contribuir a demostrar su inocencia suscita ciertos problemas. Son muchos los factores que llevan a negar la carga de la prueba formal en el proceso penal, aunque fundamentalmente se trata de la vigencia del derecho a la presunción de inocencia lo que hace que exista cierta resistencia a aceptar su existencia en el proceso.

La autora FERNÁNDEZ LÓPEZ, señala que cuando se habla de distribución de la carga de la prueba se parte de un presupuesto fundamental: a pesar de la estricta vigencia del principio de adquisición procesal, según el cual el conjunto probatorio pasa a formar parte integrante del proceso, sin que importe para ello quién lo ha introducido, el problema de la distribución de la carga de la prueba se centra en determinar a quién le corresponde aportar las pruebas conducentes a la estimación de los hechos en los que se

---

<sup>95</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...*, op.cit., pág. 158.

sustentan la pretensión y la correlativa resistencia<sup>96</sup>. Una vez introducida la prueba es irrelevante quien la ha aportado, de tal modo que si un medio de prueba ofrece un resultado favorable a la parte contraria a quien lo aportó, se produce una situación paradójica: la parte beneficiada, sin haber cumplido con la carga de la prueba formal, no se enfrenta al riesgo de su incumplimiento.

Quienes niegan la posibilidad de que se produzca una distribución de la carga de la prueba en el proceso penal se basan fundamentalmente en tres argumentos: en primer lugar, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia, que actúa como límite a esta distribución (intenta evitar un perjuicio para el acusado), en segundo lugar, el papel que juega el Ministerio Fiscal en el proceso penal en relación con el principio de legalidad y en tercer lugar, la incompatibilidad entre la carga de la prueba formal y la posibilidad de que el órgano jurisdiccional ordene la práctica de pruebas en base a lo dispuesto en el artículo 729 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### **1.1. La presunción de inocencia como límite a la distribución de la carga de la prueba.**

Como ya se ha dicho, la presunción de inocencia se erige como el primer límite a la distribución de la carga de la prueba. Si se considera que el derecho a la presunción de inocencia entraña una regla que cuenta, entre sus principales funciones, con la de atribuir la carga de la prueba de la culpabilidad a la acusación, cualquier alteración de esta regla, supondría una vulneración de este derecho fundamental.

El derecho a la presunción de inocencia ha llevado a concluir que es la acusación quien soporta por completo la carga de la prueba de la culpabilidad, de tal manera que la presunción de inocencia le ofrece al acusado la posibilidad de permanecer inactivo, puesto que exigirle la prueba de su inocencia en muchos casos devendría imposible<sup>97</sup>. De este modo, la presunción de inocencia de la que goza el acusado impide que sobre el

---

<sup>96</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...* op.cit., pág. 280. “El efecto del citado principio no impide la existencia de la carga de la prueba formal, y ello, porque aquel entra en juego una vez ha sido practicada la prueba y, por tanto, ya ha sido incorporada al proceso, mientras que la carga de la prueba formal se refiere a un momento anterior, concretamente al momento de introducir la prueba, y trata de contestar a la pregunta de qué parte tiene que probar y cuáles son los hechos que tiene que probar”.

<sup>97</sup> ASECIO MELLADO, José María, *prueba prohibida...*, op.cit., pág. 46. Este autor afirma que de exigirse al acusado que pruebe su inocencia, el cumplimiento de esta carga no sería posible en muchos casos ya que tendría que acreditar hechos negativos y ello constituiría una prueba diabólica.

recaiga carga alguna, puesto que el efecto principal de esta presunción es la de desplazar la carga de la prueba de la culpabilidad sobre la acusación<sup>98</sup>.

La jurisprudencia también se ha manifestado acerca de las consecuencias que se derivan de este límite. A modo de ejemplo, cabe destacar la sentencia del TC237/2002, de 9 de diciembre, que establece que el derecho a la presunción de inocencia dicta que la carga de la prueba la tiene quien acusa, “sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia” (fundamento jurídico único). El TSen la sentencia 258/2003, de 25 de febrero, ha señalado también que debido a este derecho fundamental se impone a la acusación la carga de la prueba “por encima de cualquier duda razonable” (fundamento jurídico 6.º)<sup>99</sup>.

Conviene realizar, en este momento, una serie de consideraciones en torno a la eficacia de este argumento para impedir la existencia de la carga de la prueba formal. La principal consiste en poner de manifiesto que, la presunción de inocencia constituye una regla probatoria que impone la carga de la prueba a la acusación, de tal manera que no es posible exigir al acusado que demuestre su inocencia o que convenza al órgano judicial de la inexistencia de circunstancias relativas a su culpabilidad cuando estas no hayan sido debidamente acreditadas por la acusación. Pero esto no impide que el acusado pueda o tenga que asumir la carga de la prueba de los hechos en los que haya sustentado su defensa<sup>100</sup>. La eficacia de esta garantía se extiende en dos sentidos: en primer lugar, el derecho del acusado a no ser condenado si su culpabilidad no ha sido probada más allá de toda duda razonable y, en segundo lugar, es la acusación quien tiene que demostrar que el acusado es culpable, sin que sea posible imponerle algún tipo de carga relativa a su inocencia sin que la acusación haya probado con anterioridad su culpabilidad.

Por el contrario, una vez que la acusación ha aportado pruebas inculpatorias que conducen a la culpabilidad del acusado, no genera ningún problema establecer que el acusado, no solo tiene que alegar las circunstancias favorables para su defensa, sino que

---

<sup>98</sup> MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel. *La presunción de inocencia...*, op.cit., pág. 81-83.

<sup>99</sup> En este sentido la STS 248/2003, de 18 de febrero de 2003, F.J. 7.º, (RJ 2003/2502). “Este derecho no permite una condena sin pruebas, lo que hace referencia a la presunción de inocencia en su dimensión de regla de juicio, y supone que cuando el Estado ejercita el «iuspuniendi» a través de un proceso, debe estar en condiciones de acreditar públicamente que la condena se ha impuesto tras la demostración razonada de que el acusado ha cometido realmente el concreto delito que se le atribuya, a fin de evitar toda sospecha de actuación arbitraria”.

<sup>100</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...* op.cit., pág. 283. Todo ello, sin hablar de inversión de la carga de la prueba en sentido estricto.

puede verse en la necesidad de aportar medios de prueba sobre los que apoyar sus alegaciones con el objetivo de que estas no queden sin fundamentación probatoria. De esto no debe deducirse que la prueba aportada por la acusación más allá de toda duda razonable conlleva necesariamente que la defensa tenga la carga de aportar medios de prueba. Cabe destacar dos vías defensivas que pueden ser utilizadas para suscitar una duda razonable: por un lado, si alega nuevos hechos que dan lugar a una teoría alternativa de la acusación, la defensa asume la carga de la prueba de los mismos, es decir, a ella le corresponde la aportación de los medios de prueba en los que pretenda sustentar sus alegaciones. Por otro lado, en caso de que la defensa no alegara hechos distintos, sino que niega la concurrencia de los hechos alegados por la acusación y sustentados en las correspondientes pruebas, puede optar, o por aportar nuevos medios de prueba para negar la existencia de esos hechos, o atacar la fiabilidad o veracidad de los medios de prueba aportados por la acusación.

Mientras las presunciones *iuris et de iure* y *iuris tantum* facilitan la prueba a la parte beneficiada por ellas, las presunciones aparentes o verdades interinas liberan a quien dispone de la presunción de inocencia de la carga de la prueba del hecho presumido. Las presunciones aparentes carecen de hecho base por lo que hay que considerar verdadero el hecho consecuencia o hecho presumido<sup>101</sup>. Esta liberación de la carga de la prueba provoca un efecto inmediato en la otra parte, que tendrá que enervar la presunción de inocencia probando la culpabilidad del acusado.

La presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba de la culpabilidad, pero no implica que ésta tenga que probar también la inexistencia de todas y cada una de las circunstancias que podrían actuar en beneficio del acusado, esta labor le corresponde, por el contrario, al acusado. Por ello, aunque en ocasiones se niegue esta distribución de la carga de la prueba, se acepta repetidamente la necesidad de que los hechos favorables al acusado sean probados por él, de esta manera sobre el acusado pesará, no solo la carga de alegar esos hechos, sino también la carga de probarlos<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...*, op.cit., pág. 285.

<sup>102</sup> SSTS 75/2000, de 16 de junio de 2000, F.J. 3.º, (RJ 2000/5266) y 627/2002, de 11 de abril de 2002, F.J. 4.º, (RJ 2002/4765). En este sentido, a modo de ejemplo, el TS ha señalado que, una vez acreditada la existencia del hecho antijurídico, es el acusado quien tiene que probar la concurrencia de hechos justificantes de su actuación. Un ejemplo más concreto sería el contenido en la SAP de Madrid 642/2013 de 5 de diciembre (JUR 2014/52961) sobre la carga de la prueba de la insuficiencia económica en el impago de pensiones.

Se trata de una solución lógica si se atiende a la necesidad de hacer posible el éxito de la actuación probatoria de la acusación. Esta solución ha sido acogida en otros ordenamientos. El sistema penal anglosajón entiende de forma unánime que la carga de la prueba que pesa sobre el acusado consiste en la necesidad de que aporte medios de prueba conducentes a crear una apariencia de verosimilitud que haga sostenibles las defensas que en su caso alegue, nunca una carga de convencer al órgano jurisdiccional de su inocencia más allá de toda duda razonable. Existe un único supuesto de excepción a esta regla, que es el caso en el que alegue trastorno mental, en ese caso tendrá que convencer al Tribunal, aunque el grado que se le impone no es el mismo que tiene la acusación.

Todo esto nos lleva al campo de distribución de la carga de la prueba relativa al *quantum* probatorio, es decir, el grado de la prueba que debe conseguir cada una de las partes implicadas para obtener una resolución favorable.

Ya se ha dicho anteriormente que la presunción de inocencia debe garantizar que en caso de duda sobre las circunstancias favorables al acusado, la sentencia debe ser absolutoria o que conlleve una disminución de la pena. Esto implica, en relación con la carga de la prueba formal, que al acusado le bastará con hacer surgir una duda sobre alguno de los hechos para que surta efectos, de tal manera que el grado de convencimiento del juez debe ser distinto al que se exige como base de una sentencia condenatoria<sup>103</sup>.

## **1.2. Actuación del Ministerio Fiscal**

Se trata de otra de las vías que niega la existencia de una distribución de la carga de la prueba en el proceso penal.

La propia configuración del proceso penal así como la ausencia de un interés propio y subjetivo por parte del Ministerio Fiscal en la resolución del conflicto, son

---

<sup>103</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...* op.cit., pág. 289. Esta autora concluye que la presunción de inocencia garantiza que el acusado no asuma inicialmente carga alguna, sino que es la acusación quien tiene que probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable. Una vez que la acusación ha planteado pruebas contundentes de la culpabilidad, la defensa asume la responsabilidad de alegar y acreditar los hechos que puedan evitar la condena o supongan una rebaja de la pena. Por ello puede decirse que en el proceso penal se produce una distribución de la carga de la prueba sin que por ello se quiebre o limite el derecho a la presunción de inocencia, cuya principal virtualidad es la de imponer la iniciativa probatoria a la acusación y exigirle un alto nivel de prueba, y nada prohíbe que el acusado alegue y pruebe los hechos que pretenda utilizar en su defensa.

aspectos que caracterizan un proceso penal bastante alejado de los parámetros en los que se encuentra, por el contrario, el proceso civil, lo que lleva a considerar imposible la existencia de una carga de la prueba que pese sobre este órgano público de la misma manera que en el orden civil caracteriza la posición del demandante<sup>104</sup>.

Conviene advertir, que este argumento solo tiene solidez en relación con los supuestos en los que interviene el Ministerio Fiscal como parte acusadora, y sobre la posibilidad de atribuir al mismo, la condición de parte. Dado que nuestro sistema procesal penal no otorga el monopolio del ejercicio de la acción penal al Ministerio Fiscal, se plantea la posibilidad de que su actuación este acompañada de la acusación particular o del ejercicio de la acción popular<sup>105</sup>. Aquí desaparece el problema, dado que la acusación popular y particular no tienen carácter público, situándose, acusador y acusado, en las mismas condiciones de igualdad.

Es necesario analizar dos cuestiones que permiten determinar el efecto que el Ministerio Fiscal surte sobre la distribución de la carga de la prueba: por un lado, la posición y naturaleza del Ministerio fiscal, y, por otro, los principios que rigen su actuación como parte en el proceso.

La naturaleza jurídica de la que goza el Ministerio Fiscal es la que el legislador le atribuyó, originariamente, en el artículo 124 de nuestro texto constitucional (*El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. 2.El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad. 3.La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. 4.El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial*), precepto que se encuentra en el Título VI y que hace referencia al Poder Judicial. Pero, dada la especial configuración de la

---

<sup>104</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...* op.cit., pág. 290.

<sup>105</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Lecciones de derecho procesal penal* (con Vicente Gimeno Sendra y Valentín Cortés Domínguez), Colex, Madrid, 2001, pág. 126. Quedan excluidos los supuestos en los que interviene el acusador privado, puesto que en estos casos el CP reserva la acción penal en exclusiva para éste, que ha de deducir la correspondiente querrela. En esos casos queda excluida la intervención del Ministerio Fiscal.

organización fiscal española no se encuentra del todo integrada en el seno del Poder Judicial. Este poder, se rige por principios que, en muchas ocasiones, son opuestos a los que responde la actuación del Ministerio Fiscal y goza de independencia respecto del Poder Ejecutivo<sup>106</sup>. Entonces, para MORENO CATENA, el Ministerio Fiscal tiene como misión colaborar con la Administración de Justicia, pero no se encuentra integrado en el Poder Judicial.<sup>107</sup>

Este carácter público resulta ciertamente contradictorio, pues tiene una serie de implicaciones que hacen del Ministerio Fiscal una institución que cuenta con características especiales que distan de su posición de parte como tal, además, si se tiene en cuenta la inexistencia de una verdadera relación jurídica de carácter privado con el acusado, resulta más complicado pensar que el Ministerio Fiscal actúa como una parte más en el proceso.

Para FUENTES SORIANO, el diseño que se ha hecho del Ministerio Fiscal en el sistema español no responde a un único modelo, sino que queda configurado como una parte imparcial<sup>108</sup>, es decir, aunque actúa como parte acusadora, lo hace con el único interés de garantizar la efectiva vigencia del principio de legalidad y la defensa del interés público, principios que requieren, a su vez, que el Ministerio Fiscal actúe de una manera neutral, asumiendo una serie de funciones.

De este modo, el Ministerio Fiscal, aunque ejerce la acusación en cumplimiento del principio de legalidad, debe oponerse a la realización de actuaciones procesales que vulneren los derechos de las partes, así como instar la nulidad o el correspondiente recurso frente a aquellos actos que se realicen en detrimento de tales derechos.

A todo ello, cabe añadir la actuación que lleva a cabo el Ministerio Fiscal en el proceso penal, en este sentido cabe destacar:

A) Su actuación en la fase de investigación. Se ha señalado que la investigación que lleva a cabo el juez de instrucción se convierte, en ocasiones, en una búsqueda al

---

<sup>106</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Lecciones de...*, op.cit., pág. 119. Sostiene, también, que los miembros integrantes del Ministerio Fiscal no reúnen las garantías de independencia e inamovilidad que, por el contrario, caracterizan a jueces y magistrados.

<sup>107</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Lecciones de...*, op.cit. pág. 119. El autor Gimeno Sendra, comparte la opinión de Moreno Catena sobre el carácter de órgano colaborador de la Administración de Justicia “en orden a garantizar el cumplimiento efectivo de la legalidad”.

<sup>108</sup> FUENTES SORIANO, Olga. *El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma*, Fundación Alternativas, Madrid, 2003, pág.12. Este autor, hace hincapié en explicar que no existe en nuestro sistema una única idea de Ministerio Fiscal, ya sea como acusador público y, por tanto, parte, o, por el contrario, como defensor de la legalidad.

servicio del Ministerio Fiscal<sup>109</sup>. La base sobre la que se asienta el origen de esta importante posición hay que buscarla en la idea de que, como órgano a través del cual el Estado ejercita el *iuspuniendi*, se le atribuyen una serie de facultades que constituyen uno de los mecanismos más importantes para lograr el mayor equilibrio posible entre los intereses enfrentados en esta fase: por un lado, la persecución del delincuente y, por otro lado, el mantenimiento de los derechos y libertades de quien se encuentra sometido a investigación. En verdad, es necesario que el Estado pueda hacer uso de todos los instrumentos posibles a fin de sostener la acusación si existen indicios racionales de criminalidad que apuntan a la culpabilidad del imputado, siempre respetando los derechos y garantías de este. Con este fin, se prevén medidas como la prohibición de que el sumario pueda ser declarado secreto para el Ministerio Fiscal, la posibilidad de ordenar a la policía judicial la práctica de diligencias de investigación y la posibilidad de llevar a cabo actuaciones que le atribuye el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>110</sup> en el ámbito del procedimiento abreviado. Todo ello a fin de crear una situación propicia a un eficaz sostenimiento de la acusación, en su caso, una vez se decreta la apertura del juicio oral.

B) Su intervención en el juicio oral. Puede afirmarse que la posición del Ministerio Fiscal tiende a invertirse hasta dejar paso al establecimiento de ciertas cautelas para asegurar la protección del acusado. Si bien es cierto que en la fase anterior ostentaba

---

<sup>109</sup> MORENO CATENA, Víctor. *El proceso penal. Doctrina, Jurisprudencia y Formularios* (con A Coquillat Vicente, A De Diego Díez, A Juanes Peces y E De Llera Suárez Bárcena), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 182. Una idea similar sostiene FUENTES SORIANO, que afirma que, en la fase de instrucción, tal y como está configurada, se produce una duplicidad de actuaciones.

<sup>110</sup>En dicha Ley se establece, en el art. 773 LECrim: 1. El Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley. Velará por el respeto de las garantías procesales del investigado o encausado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito.

En este procedimiento corresponde al Ministerio Fiscal, de manera especial, impulsar y simplificar su tramitación sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo, dando a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del Juez de Instrucción la práctica de los mismos, así como instar de éste la adopción de medidas cautelares o su levantamiento y la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal. (...)

2. Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción (...)

una posición de mayor relevancia, en la celebración del juicio oral se van a establecer importantes controles a la actividad de la acusación, reduciendo así la posibilidad de condenar al acusado sin que se haya verificado su culpabilidad previamente y con respeto a todas las garantías que le son propias. Así pues, en la fase de juicio oral, es el Ministerio Fiscal quien ha de comenzar aportando las pruebas conducentes a la culpabilidad del acusado, de tal modo que la presunción de inocencia permite que éste adopte una postura pasiva si la acusación no introduce tales elementos probatorios. Esto significa que depende de la actuación procesal de la acusación que finalmente se dicte una sentencia condenatoria<sup>111</sup>.

C) Su actuación como parte. En atención a la naturaleza jurídica y las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal, así como las características requeridas para ostentar la categoría de parte en el proceso, se puede afirmar que el Ministerio Fiscal reúne dicha condición, y ello desde el momento en el que se solicita la aplicación de una consecuencia jurídica, y como tal, asume cargas, derechos y obligaciones cuyo ejercicio va a determinar su posición en el proceso<sup>112</sup>. Ciertamente, que existen ciertas particularidades que dificultan su identificación como parte, como, por ejemplo, cuando el Ministerio Fiscal solicita la absolución del acusado por entender que no se presentan las condiciones necesarias para condenarle. Sin embargo, esta situación en la práctica resulta excepcional una vez iniciado el juicio oral, salvo que de la prueba se desprenda la inocencia del acusado, una vez abierto el juicio oral el Ministerio Fiscal mantendrá la acusación y llevará a cabo las actuaciones necesarias para lograr una condena. Por tanto, lo realmente importante de concederle la posición de parte es que el resultado del conflicto procesal se hace depender casi en exclusiva de la actuación del Ministerio Fiscal en la fase de juicio oral, sólo si este hace valer la pretensión punitiva del Estado será posible proceder a la condena del acusado, siempre que se den las condiciones para ello.

---

<sup>111</sup>FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...*, op.cit. pág. 298 y 299. Afirma en este sentido, que la propia dinámica procesal va generando situaciones que, parcial o individualmente consideradas, provocan continuos desequilibrios entre las partes, pero que tomadas en su conjunto tienden finalmente a equilibrar sus respectivas posiciones.

<sup>112</sup>SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. "El Ministerio Fiscal", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1979, n.º 3-4, pág. 643 y 644. Establece que no es cierto "que la misión del Ministerio Fiscal sea defender al débil e incluso al reo, no sólo por ser dicha misión propia de todo órgano administrativo, sino incluso por ser al Ministerio Fiscal a quien menos le conviene dicha defensa, habida cuenta su principal función de parte acusadora. Máxime cuando resulta sumamente peligroso atribuir funciones de amparo a un órgano esencialmente acusador y, por tanto, institucionalmente dirigido hacia una condena".

Cosa distinta es la obligación de solicitar la absolución del acusado cuando entienda el Ministerio Fiscal que no se dan las condiciones para declarar su responsabilidad penal. En este caso se pueden presentar dos situaciones: la primera, que en el caso concreto no se ejercite la acusación particular ni la acusación popular, en cuyo caso el órgano jurisdiccional no tiene más opción que absolver al acusado. En este caso no se llega a la apertura del juicio oral, pues si el Ministerio Fiscal no puede sostener la acusación, tendrá la obligación de solicitar el sobreseimiento libre o provisional con anterioridad al inicio de la fase del juicio oral. La segunda, puede que el Ministerio fiscal, una vez iniciado el juicio y a la vista de los resultados derivados de la prueba, entienda que no procede continuar sosteniendo la acusación, en este caso, como defensor de la legalidad, la única posibilidad que tiene es solicitar la libre absolución<sup>113</sup>.

Se trata entonces de dos situaciones en las que no es posible considerar que éste fracase cuando no consigue ejecutar las cargas conducentes al eficaz ejercicio de la acción penal, pues su actuación se encuentra condicionada por el principio de legalidad, que le impide sostener la acusación en estos casos.

En definitiva, la asunción de cargas, posibilidades y expectativas a cargo de las partes es perfectamente predicable del Ministerio Fiscal, sin que se pueda por ello negar la existencia de carga de la prueba formal en el proceso penal.

### **1.3. Facultades probatorias del órgano jurisdiccional y carga de la prueba formal**

Otro de los argumentos que se presentan en contra de la existencia de la carga de la prueba en el proceso penal es el poder con el que cuenta el órgano jurisdiccional para ordenar la práctica de los medios de prueba que considere necesarios para esclarecer los hechos, lo cual se considera una manifestación del principio de investigación en la fase de juicio oral<sup>114</sup>.

Esta facultad está regulada en el artículo 729.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual presenta algunos problemas, y ello por dos razones: en primer lugar,

---

<sup>113</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Lecciones de derecho procesal* (Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez), Colex, Madrid, 2003, pág. 339-340.

<sup>114</sup> DÍAZ CABIALE, José Antonio. *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*, Comares, Granada, 1996, pág. 453 y 454. Para este autor, el ejercicio de este poder con el que cuentan los jueces para practicar los medios de prueba que estimen necesarios, exonera a las partes de la carga de la prueba.

por la interpretación restrictiva que los Tribunales realizan de esta facultad, lo que impide que el órgano jurisdiccional pueda suplantar la ausencia absoluta de actividad de las partes y, en segundo lugar, por la posible convivencia de la actividad probatoria de oficio con la aportada a instancia de parte. Las facultades probatorias del órgano jurisdiccional penal han llevado a considerar que, si bien estas no contravienen la carga de la prueba material, si impiden que se pueda hablar de la carga de la prueba formal.

#### 1.2.1. Norma y significado del Artículo 729.2.º de la LECrim

La LECrim otorga al órgano jurisdiccional, a través de este artículo, una serie de facultades para que pueda participar de forma activa en el esclarecimiento de los hechos, sin modificar o añadir hechos distintos a los ya alegados por las partes. Estas facultades son, esencialmente, dos: en primer lugar, el poder que se le otorga al presidente del tribunal de ordenar el careo entre testigos, entre procesados o entre unos y otros (así se establece en el artículo 729.1.º de esta Ley). En segundo lugar, posee la facultad de ordenar la práctica de medios de prueba que las partes no han propuesto pero que el tribunal considera necesarios para esclarecer alguno de los hechos (artículo 729.2.º de esta Ley)<sup>115</sup>.

La primera facultad no va más allá de una simple combinación de los medios de prueba ya propuestos por las partes, pero que, para el órgano jurisdiccional, puede contribuir a un mejor esclarecimiento de los mismos, a través de la confrontación de las distintas versiones de los hechos.

Sin embargo, la facultad recogida en el artículo 729.2.º de la LECrim es más controvertida. El autor GISBERT GISBERT afirma que la actuación probatoria del órgano jurisdiccional puede ser de dos tipos: por un lado, como participación en la prueba a instancia de parte, y, por otro lado, como práctica de la prueba en sentido

---

<sup>115</sup> Artículo 729 LECrim: 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.

Este artículo se encuentra en relación con el 728 de la misma Ley: 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.

estricto, considerando como tal el supuesto recogido en el artículo 729.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>116</sup>.

Cabe destacar que esta última facultad, al margen de la controversia que la rodea, son verdaderamente pocas las ocasiones en las que los tribunales se han pronunciado sobre ellas o que han hecho uso de las mismas, pero es importante detenerse a mirar el estudio que se ha hecho de este artículo para saber, sobre todo, cuál es su campo de aplicación y cuáles son las condiciones que deben darse para su utilización. Una vez realizado este estudio, podrá analizarse su real incidencia sobre el principio de aportación de parte y sobre la carga de la prueba.

La jurisprudencia encargada de analizar la controversia existente en torno al artículo 729.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha destacado dos aspectos que guardan relación entre sí: la compatibilidad de las facultades probatorias del órgano jurisdiccional con el principio acusatorio y la incidencia que tienen estas facultades sobre la imparcialidad judicial en su vertiente objetiva.

En este sentido cabe destacar un par de sentencias del Tribunal Supremo, que tratan asuntos similares, pero concluyendo en soluciones distintas<sup>117</sup>. La primera de ellas, Sentencia del TS2706/1993, de 1 de diciembre de 1993, Fundamento Jurídico único, sostiene la inconstitucionalidad de las facultades probatorias del artículo 729.2.º, por entender que su uso infringe el principio acusatorio y la imparcialidad objetiva del órgano jurisdiccional. El ejercicio de estas facultades supone una extralimitación de las funciones del Tribunal, que se posicionaría del lado de una de las partes y perdería la posición de imparcialidad.

La segunda, Sentencia del TS2709/1993, de 1 de diciembre de 1993, resulta más moderada. Parece tener como finalidad acreditar la constitucionalidad de dicho artículo. Señala el Tribunal que la iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional debe limitarse a comprobar la fiabilidad o credibilidad de los medios de prueba practicados a instancia

---

<sup>116</sup> GISBERT GISBERT, Antonio. “La iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional y el principio acusatorio”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1998, n.º 3, pág. 606.

<sup>117</sup> GISBERT GISBERT, Antonio. “La iniciativa probatoria...”, op.cit., pág. 612 y ss. Estas resoluciones han sido extensamente analizadas por este autor.

de parte, con la finalidad de llevar a cabo correctamente las facultades del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>118</sup>.

Todo esto, que caracteriza a la actividad probatoria practicada a instancia del artículo 729.2.º, como “prueba sobre prueba”<sup>119</sup>, tiene su base en la primera de las sentencias analizadas del Tribunal Supremo, en la que este tribunal establece la distinción entre carga de la prueba en sentido estricto, que consiste en un interés de la parte en la producción de la prueba para evitar una sentencia desfavorable y el llamado impulso probatorio que consiste, a juicio del Tribunal Supremo, en la producción de medios probatorios para contrastar la fiabilidad de otros medios de prueba<sup>120</sup>.

Por lo que respecta al Tribunal Constitucional, cabe destacar la sentencia 188/2000, de 10 de junio de 2000, pues es la primera sentencia que enfrenta esta problemática. En ella el TC señala que el juez o tribunal puede ordenar la práctica de medios de prueba, no solo para comprobar la fiabilidad de los elementos probatorios, sino también la existencia de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación. Todo ello está recogido en el Fundamento Jurídico 2.º de esta sentencia. En el Fundamento Jurídico 3.º, justifica esta decisión: “cuando se adopta una iniciativa probatoria *ex officiojudicis*, como propuesta asumida por las partes acusadoras y en virtud de una decisión razonablemente fundada a partir de la emergencia en el acto del juicio de una fuente adicional de prueba de la que cabía esperar una cierta corroboración de los hechos enjuiciados con el objetivo, no de condenar o exculpar, sino de alcanzar el grado preciso de convicción para adoptar una decisión resolutoria del conflicto, ninguna quiebra de la imparcialidad cabe imputarle al juzgador y ninguna vulneración del principio acusatorio puede entenderse producida”. Por lo que, a través de lo expuesto por el Tribunal Constitucional, se puede considerar que el artículo 729.2.º de la LECrim es una vía por la cual es posible ordenar la práctica de medios de prueba propuestos por las partes fuera de tiempo.

---

<sup>118</sup> La contradicción entre estas sentencias a tratado de ser resulta por la STS 904/1995, de 23 de septiembre de 1995, F.J. 1.º, (RJ 1995/6756). El TS alude al carácter complementario de las referidas sentencias, destacando que, si esta facultad se entiende como una posibilidad del órgano jurisdiccional de ordenar la práctica de nuevas pruebas, la prueba así obtenida es de valoración prohibida con base a lo dispuesto en el art. 11 LOPJ. Por ello, sostiene que la única forma de entender legítimo el art. 729.2.º LECrim es apelando a su finalidad, ligada a la necesidad de verificar las pruebas aportadas por las partes.

<sup>119</sup> La STS 1100/2002, de 13 de junio de 2002, F.J. 1.º, ha asumido esta denominación de la actividad probatoria. También la STS 26/2016 de 28 de enero de 2016, F.J. 2.º, (RJ 2016/363). Esta sentencia está directamente relacionada con la aplicación del art. 729.2º de la LECrim.

<sup>120</sup> GIBERT GIBERT, Antonio. “La iniciativa probatoria...”, op.cit., pág. 623. Este autor tacha a esta distinción de “rebuscada, artificiosa y de difícil aplicación práctica”.

### 1.2.2. Actividad probatoria de oficio e imparcialidad judicial

Una vez realizado este análisis jurisprudencial, se puede concluir que la solución a los problemas enunciados inicialmente, a saber, vulneración de la imparcialidad objetiva del juzgador y el principio acusatorio, debe ser negativa, sobre todo si nos basamos en los pronunciamientos del TC que, a fin de cuentas, es la máxima autoridad en materia de constitucionalidad de las normas.

En nuestro proceso penal se admite la posibilidad de que el juez o tribunal participe en la actividad probatoria, pues es una forma de colaborar en la búsqueda de la verdad<sup>121</sup>, a la que el juez debe tender sin abandonar su posición neutral, ya que no se puede prever el resultado de las diligencias probatorias que lleve a cabo. Lo contrario, es decir, una actuación parcial del juez o tribunal, supondría la utilización de sus facultades de manera ilegítima, puesto que si se dispone de una potestad discrecional, se corre el riesgo de que esta sea utilizada en beneficio de una de las partes y, por ende, en perjuicio de otra, pero su utilización fuera de las pautas marcadas sólo se producirá cuando exista una parcialidad previa, por lo que el ejercicio de estas facultades no conlleva por sí mismas a una pérdida de la imparcialidad<sup>122</sup>.

En este punto es importante hacer referencia a la convicción del juez penal, que juega un papel fundamental para la salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia. Respecto a esto podemos encontrar abundante jurisprudencia de mano del TC que se ha preocupado de asentar las bases para la protección de este derecho, como ya hemos visto anteriormente, exigiendo una serie de requisitos como una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías, que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que, por tanto, se pueda deducir la culpabilidad del acusado.

Ahora bien, esta carga de la prueba y la necesidad de su efectiva práctica cobra sentido, no como un mero formalismo, sino con una específica y definida finalidad: la formación de la convicción del juzgador respecto de los hechos. Lo que interesa es la

---

<sup>121</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al derecho procesal*, Colex, Madrid, 2003, pág. 276. Se trata de tomar en consideración el concepto tradicional de imparcialidad como una posición equidistante del juez o tribunal respecto de las partes, sin que por la práctica de la actividad probatoria pueda producirse un supuesto de parcialidad.

<sup>122</sup> DÍAZ CABIALE, José Antonio. *Principios de aportación de parte...*, op.cit., pág. 415. Señala este autor, que en caso de que exista parcialidad, ésta es siempre anterior a la práctica de la prueba, en cuyo caso es necesario proceder a la recusación del órgano jurisdiccional. Incluso, puede decirse que la actitud parcial del órgano jurisdiccional puede llevarle a tomar en consideración la prueba practicada de oficio sólo en caso de que arroje un determinado resultado, pero esto no pasa de ser una muestra más de que la existencia de parcialidad es anterior a la práctica de la prueba, y debe combatirse, bien mediante el planteamiento de la recusación o bien mediante la interposición de los recursos procedentes.

formación adecuada de esa convicción. La sucesión de las fases del proceso penal puede sintetizarse de forma muy esquemática:

- a) Aportación de la prueba por la acusación
- b) A continuación, reconstrucción, a partir de esa prueba, de los hechos por el juez
- c) Finalmente, la subsunción de tales hechos en los correspondientes tipos penales<sup>123</sup>.

A partir de la prueba practicada, pues, y según la conocida expresión del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el juzgador formará su convicción sobre los hechos “según su conciencia”. Esta apreciación en conciencia no puede equivaler a mera intuición, ni puede permitir llegar a conclusiones sin conexión lógica con las premisas de que se parte, esto es, con la prueba practicada<sup>124</sup>. El artículo 9 de la Constitución Española garantiza “la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”, esto alcanza a la actuación de los órganos jurisdiccionales, y sin duda resulta arbitrario elaborar conclusiones patentemente desvinculadas de las bases de hecho. La apreciación en conciencia debe realizarse, no arbitrariamente, sino según criterios de racionalidad; como dispone el artículo 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las declaraciones testimoniales serán apreciadas “según las reglas de la sana crítica”. Esta apelación a la racionalidad puede encontrarse también en el mismo artículo 741 de esta Ley, cuando dispone que el Tribunal habrá de apreciar, entre otros extremos las razones expuestas por la acusación y la defensa<sup>125</sup>.

De este modo se puede concluir que de nuestro ordenamiento se deriva la necesidad de que la formación de la convicción del juzgador respecto de los hechos se lleve a cabo, a partir de las pruebas practicadas, siguiendo criterios de racionalidad.

---

<sup>123</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis. “Presunción de inocencia, tutela judicial y motivación de las sentencias penales”. *Los principios del proceso penal* (Cuadernos de Derecho Judicial). CGPJ, Madrid, 1992, pág. 142. Este autor realiza este análisis para ponernos en antecedentes a esta formación del convencimiento del juez, afirmando que “llegar pues a la determinación de los hechos del caso a partir de la prueba practicada aparece como una operación lógica fundamental. Y es una operación que el TChA reconocido desde el principio como correspondiente al juez penal de forma insustituible.

<sup>124</sup> STS del 4 de abril de 1989. “La estimación en conciencia de las pruebas a que alude el art. 741 LECrim no ha de entenderse ni hacerse equivalente a cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del Juzgador, sino a una apreciación lógica de la prueba no exenta de pautas o directrices de rango objetivo, fiel a los principios del conocimiento y de la conciencia, a las máximas de la experiencia, a las reglas de la sana crítica”.

<sup>125</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis. “Presunción de inocencia, tutela judicial y motivación...”, op.cit., pág. 144.

### 1.2.3. Actividad probatoria de oficio y principio acusatorio

En lo que respecta al proceso acusatorio, conviene recordar que en nuestro proceso penal se trata de un proceso acusatorio mixto o formal. En este ámbito, la iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional se encuentra en contradicción con lo que sería un proceso exclusivamente de partes, en la que el órgano jurisdiccional tiene como única misión garantizar que las partes actúen de acuerdo a las reglas establecidas y resolver la conflicto a través de una resolución de fondo<sup>126</sup>.

En la fase de juicio oral, aun rigiendo en ella el principio de aportación de parte, tiene atribuida la función de búsqueda de la verdad, por lo que el órgano jurisdiccional tiene permitido, con carácter excepcional, colaborar con las partes para la lograr la formación del convencimiento necesario para poder resolver sobre el conflicto. DÍAZ CABIALE, establece que puesto a que el texto constitucional no se refiere de una manera directa al modelo en el que se configura el proceso penal y contempla derechos como el de contradicción o el de defensa, nuestro proceso penal puede entenderse compatible con ellos en lo que a actividad probatoria se refiere<sup>127</sup>.

Por tanto, no puede decirse que en nuestro sistema procesal existe ausencia total de intervención judicial, por lo que existe la necesidad de relacionar este carácter acusatorio con la búsqueda de la verdad, lo cual sólo es posible dejando a las partes el mayor peso en lo que se refiere a la introducción de hechos y pruebas, pero sin llegar hasta las últimas consecuencias. Por esto es necesario que el órgano jurisdiccional no sólo no adopte una posición de parte acusadora, sino que tampoco se puede permitir que asuma el papel de parte acusada, es decir, que su actividad este encaminada a cooperar en el éxito de la defensa. Ya no solo por el principio acusatorio, sino como exigencia de imparcialidad, pues es una garantía que asiste a todas las partes del proceso.

El principio acusatorio formal en el proceso español requiere, en esencia, de la existencia de una acusación formal contra una persona concreta, pues no puede haber condena sin acusación y su infracción determina “de forma ineluctable una doble

---

<sup>126</sup> DÍAZ CABIALE, José Antonio. *Principios de aportación de parte...*, op.cit., pág. 215. En este punto, lo que hace es enunciar los rasgos definitorios del sistema acusatorio, que se centran en la distribución de roles entre las partes y el órgano jurisdiccional.

<sup>127</sup> DÍAZ CABIALE, José Antonio. *Principios de aportación de parte...*, op.cit., pág. 229-230. La única exigencia que se deriva de tales derechos es la necesidad de que las partes tengan la posibilidad de intervenir en el proceso, lo que puede garantizarse otorgándoles la debida contradicción frente a la prueba practicada por el órgano jurisdiccional.

vulneración constitucional, la del derecho a conocer la acusación y la del derecho a no sufrir indefensión”<sup>128</sup>.

En efecto toda persona sometida a un proceso penal tiene derecho a ser informada, de manera clara y asequible de la acusación formulada contra ella, para que así pueda manifestar su conformidad o disconformidad con las pretensiones de la acusación y preparar, en su caso la defensa oportuna<sup>129</sup>.

El principio acusatorio exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates habiendo conocido con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa y sin que la sentencia de modo sorpresivo pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual, consiguientemente, no pudo articularse la estrategia exigida por la ley en garantía de la posición procesal del imputado<sup>130</sup>.

Para concluir, cabe decir, en palabras de ARMENTA DEU, que no toda intervención del órgano jurisdiccional supone una quiebra del principio acusatorio, es necesario distinguir los supuestos en los que su actuación incide sobre el objeto del proceso de aquellos otros supuestos en los que interviene para asegurar el cumplimiento del interés público que se pone en juego en el proceso<sup>131</sup>.

## 2. La presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo

En este punto una de las dudas que se plantea es si la presunción de inocencia coincide con el viejo aforismo *in dubio pro reo*.

Antes del reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia existía acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de la aplicación del principio *in*

---

<sup>128</sup>Cabe mencionar aquí la STC 18/1989 de 3 de junio de 1989, (RTC 1989/18). Esta sentencia hace alusión a la Constitución Española, concretamente al art. 24.1, que recoge los derechos mencionados, y que pueden ser objeto de vulneración si se diera una infracción del principio acusatorio.

<sup>129</sup> MANZANA LAGUARDA, María Pilar. “El principio acusatorio”. *Los principios del proceso penal* (Cuadernos de Derecho Judicial). CGPJ, Madrid, 1992, pág. 280. Para ello es imprescindible que los hechos básicos del complejo acusatorio estén clara y precisamente narrados y que no sean objeto de un cambio súbito y radical que elimine o disminuya sensiblemente cualquier posibilidad de defensa efectiva.

<sup>130</sup> MANZANA LAGUARDA, María Pilar. “El principio acusatorio...”, op.cit., pág. 280 en relación con la STS de 4 de mayo de 1990.

<sup>131</sup> ARMENDA DEU, Teresa. “Principio acusatorio: realidad y utilización (lo que es y lo que no es)”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1996, n.º 2, pág. 270-271.

*dubio pro reo* en los supuestos de duda sobre las cuestiones de hecho. Se entiende que este principio constituye el precedente inmediato de lo que hoy se conoce como presunción de inocencia<sup>132</sup>.

## **2.1. El principio *in dubio pro reo*. Consideraciones generales**

El principio *in dubio pro reo* permitía evitar situaciones que desembocasen en un non liquet cuando, finalizada la fase de juicio oral, subsistían dudas cuya separación había devenido imposible<sup>133</sup>. De su vigencia en nuestro sistema procesal no es posible asumir que se trate de un principio presente en la estructura procesal inquisitiva del Antiguo Régimen, sino que, los datos disponibles hacen pensar que la aplicación de este principio sufrió un largo paréntesis. TOMÁS Y VALIENTE indica que el propio esquema procesal inherente a dicho sistema dejaba poco margen a su aplicación. Durante el Antiguo Régimen, inocencia y culpabilidad no eran las únicas conclusiones a las que el juez podía llegar tras la valoración de la prueba, existía una tercera situación conocida como semiculpabilidad y era consecuencia de la duda judicial en torno a la culpabilidad del acusado. En estos casos, el resultado habitual era una condena más leve a la que correspondía al delito imputado. El sistema actual adopta el como criterio de decisión el principio *in dubio pro reo*.

ORTEGO PÉREZ, se refiere al principio *in dubio pro reo* como un principio que entra en juego en materia de valoración de la prueba y que trata de dar respuesta a uno de los problemas más cruciales del proceso. Radica su punto de partida en uno de los estados subjetivos más perturbadores para la resolución del juicio jurisdiccional, y que no es otro que la subsistencia de la duda planteada al tribunal en torno a la culpabilidad del acusado. La necesidad de superar esta complicada situación de incertidumbre es uno de los principales objetivos del proceso ya que, encontrarse en este estado dubitativo es sinónimo de ausencia de certeza<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> HUERTAS MARTÍN, María Isabel. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 40

<sup>133</sup> MONTÓN REDONDO, Alberto. “Valoración de la prueba e interpretación de los resultados probatorios”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1978, n.º 2-3, pág. 392. Como señala este autor, el principio *in dubio pro reo* era aplicable tanto en los casos de falta total de prueba como en los supuestos de insuficiencia de la misma.

<sup>134</sup> ORTEGO PÉREZ, Francisco. *Reflexión crítica en torno al principio “in dubio pro reo” y su relación con la presunción de inocencia*, en: PICÓ I JUNOY, Joan, *Principios y garantías procesales*. Bosch, 2013, pág. 496. “El *dubium* se erige entonces en elemento intrínseco del proceso, de manera que ante dicha tesitura resulta obligado establecer una regla de juicio, directriz, o un principio general que proporcione al juzgador la manera más correcta y conforme a derecho para resolver aquel estado de incerteza. El principio *in dubio pro reo* actúa como una verdadera garantía en el sistema de libre

Basta pensar que, llegado el momento de valoración de la prueba, el estado subjetivo en el que se encuentra inmerso el juzgador para emitir su fallo ha sido equiparado a una situación de equilibrio entre el conjunto de pruebas de cargo y de descargo existentes en la causa, aunque ese pretendido equilibrio se rompe cuando surge la duda, pudiendo influir en que la balanza se decante hacia la absolución o la culpabilidad del acusado según el criterio que se acoja respecto al modo de resolverla.

Apunta BETTIOL que allí donde rige el sistema de prueba tasada no hay lugar para la duda judicial, puesto que la valoración de la prueba es independiente del convencimiento del juez y, en muchos casos, puede ser incluso contraria al mismo<sup>135</sup>. Esto se entiende como otra razón para creer el principio *in dubio pro reo* era desconocido en el sistema inquisitivo, sin embargo, esta idea requiere cierto matiz. La posibilidad de duda no puede ser eliminada cualquiera que sea el sistema de valoración de la prueba, sino que, lo que sucede es que, en los sistemas regidos por la prueba tasada, ésta no aparece como resultado de la operación de valoración de la prueba, sino que su aparición es anterior, concretamente en el momento de subsumir el medio de prueba concreto en la norma que lo contempla como prueba tasada.

En cualquier caso, la idea apuntada por BETTIOL da cuenta de la dificultad de concebir una norma para la resolución de los casos dudosos en el seno de un sistema en el que el convencimiento judicial es sustituido por el criterio del legislador.

Posteriormente, el principio *in dubio pro reo* pasa a ser considerado una garantía más del acusado de una infracción penal frente al arbitrio judicial.

El funcionamiento de la duda en el proceso penal varía en función del momento o etapa procesal en la que ésta se produzca, aplicándose el *contra reo* tanto en la instrucción como en la fase intermedia, o bien en sentido favorable al acusado (*pro reo*) cuando se manifiesta tras las pruebas del plenario. Aun siendo ésta la posible aplicación alternativa de uno de los principios más antiguos de la justicia penal, ha llegado a afirmarse que el obligado dilema en torno a la resolución de la duda plantea el absurdo jurídico de tener que decantarse resolviendo a favor o en contra del acusado, como si la

---

valoración de la prueba, actuando como factor de cobertura ante la presencia de la incertidumbre para evitar así la condena en caso de duda”.

<sup>135</sup> BETTIOL, G. “La regola *in dubio pro reo* neldiritto e nel processo penale”, en *Revista Italiana di DirittoProcessuale*, 1937, pág. 246.

impartición de la justicia dependiese en último término de una cuestión de beneficios o favores<sup>136</sup>.

En el sistema procesal español anterior a la Constitución Española de 1978 se mantuvo la idea de que el principio *in dubio pro reo* era una norma moral sin carácter vinculante alguno desde un punto de vista jurídico. Todavía se sostiene en ocasiones que este principio no es de aplicación obligatoria, sino que constituye únicamente un consejo dirigido al juzgador<sup>137</sup>, o bien que su fuerza imperativa responde a meras razones de humanidad del juez. En este sentido, el TS señala que “el *in dubio pro reo* no es otra cosa que un apotegma jurídico basado en el *aequitas*, que orienta al juez, y que al no constituir un precepto penal sustantivo ni norma jurídica del mismo carácter carece de fuerza vinculante, y no es por ende alegable en casación”.

Esta conclusión, sin embargo, desata un grave riesgo: si se aceptase que el principio *in dubio pro reo* “aconseja” al juez absolver en caso de duda, estaríamos ante una potestad judicial discrecional. Indica TOMÁS Y VALIENTE que esta visión del principio por los tribunales suponía que “el ciudadano podía beneficiarse de su aplicación si el juez de instancia o el TS lo utilizaba, pero no podía exigir su cumplimiento”<sup>138</sup>.

En lo relativo al significado y alcance del principio *in dubio pro reo*, cabe destacar la concepción del autor SENTÍS MELENDO, establece que consiste en una máxima aplicable no solo en el proceso penal, sino que informa de cualquier tipo de proceso, en la medida en que se trata de una norma procesal, independientemente del ordenamiento jurídico material. Hay que tener presente que dicho principio viene a establecer una regla aplicable en caso de duda respecto de los hechos, puesto que cualquiera que sea el orden jurisdiccional de que se trate, el juez se puede encontrar en

---

<sup>136</sup> ORTEGO PÉREZ, Francisco. *Reflexión crítica en torno al principio “in dubio pro reo”* ...op.cit., pág. 498. Más allá de cualquier tipo de análisis teórico o conceptual, la resolución del problema del *dubium* viene inexorablemente ligada al acierto de la decisión judicial, constituyendo dicho acierto uno de los factores que hacen que el proceso penal moderno no solo sea considerado como el instrumento más drástico para la tutela de la convivencia en libertad, sino también, como el medio más racional para una justa aplicación del *iuspuniendi*. En consecuencia, la resolución jurídica del *dubium* no solo implica cualquier proscripción de arbitrariedad o de discrecionalidad judicial, sino que necesariamente exige el establecimiento de un principio diáfano en la materia.

<sup>137</sup> VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. “La presunción de inocencia”, en *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, 1992, n.º 5, pág. 121

<sup>138</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. “*In dubio pro reo*, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1987, n.º 20, pág. 19.

un estado de duda, en la medida en que su función es, en todo caso, la subsunción de unos hechos en el supuesto de hecho de una norma jurídica<sup>139</sup>.

Es conveniente tener presente que, cuando se habla de *in dubio pro reo*, se hace en exclusiva referencia al proceso penal. Su vigencia y aplicación en el proceso penal no deja lugar a dudas, lo que no quita para que haya sido objeto de debates doctrinales y jurisprudenciales acerca del ámbito de aplicación de este principio. Como veremos, mientras que para algunos autores el principio *in dubio pro reo* no es más que la expresión latina de presunción de inocencia, para la mayoría sus ámbitos de operatividad son diversos e, incluso, incompatibles.

## **2.2. Distinción entre presunción de inocencia e *In dubio pro reo***

Sin negar las proximidades entre ambos conceptos es necesario señalar las diferencias. Ello es importante para no ver en la proclamación constitucional de la presunción de inocencia una especie de duplicado inútil del viejo principio *in dubio pro reo*.

En España es ya tradicional la distinción entre el derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, lo que hace ineludible el estudio de la jurisprudencia y doctrina existente sobre el tema para ahondar en las razones que han llevado a sostener tal diferenciación y determinar su justificación.

En el ámbito de la valoración probatoria la doctrina constitucional traza una esencial y clara distinción entre estos principios, al señalar que el derecho a la presunción de inocencia “desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales”, mientras que el principio jurisprudencial *in dubio pro reo*, “pertenece al momento de valoración o apreciación probatoria”<sup>140</sup>.

Esta diferenciación supone que así como el principio *in dubio pro reo* se aplica en función de un criterio subjetivo como es la existencia de una duda, la presunción de

---

<sup>139</sup> MELENDO, Sentís. *In dubio pro reo*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, pág. 55.

<sup>140</sup> STC 44/1989, de 20 de febrero de 1989, F.J. 2.º, (RTC 1989/44), de forma que “solo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales”. En este sentido, la SAP de Madrid 522/2017 de 21 de diciembre de 2017, F.J. 1.º, (JUR 2018/39092).

inocencia parte de un criterio objetivo, pues en cuanto verdad interinamente afirmada exige una prueba válida y suficiente que la enerve para que el tribunal pueda fundar la condena<sup>141</sup>. Por ello, el principio pro reo, en cuanto se relaciona con el convencimiento subjetivo del órgano jurisdiccional, además de no estar dotado de la misma protección, no puede ser valorado por el TC cuando el tribunal de instancia no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas.

La presunción de inocencia se caracteriza o define por la conjunción de las siguientes notas: en primer lugar, es un criterio informador del ordenamiento procesal penal como manifestación concreta del *favor rei*, al igual que sucede con el *in dubio pro reo*. En segundo lugar, es un criterio normativo de aplicación directa, vinculante para los tribunales debido a su regulación en el artículo 24.2 del texto constitucional. En tercer lugar, es una garantía del debido proceso de ley y un derecho fundamental del ciudadano invocable ante el TC mediante recurso de amparo. En cuarto lugar, supone un desplazamiento de la carga de la prueba hacia la acusación y, por último, no es una genuina presunción desde el punto de vista técnico, sino que opera como una verdad interina y provisional que protege a todo imputado hasta que de forma eventual pueda producirse la mínima actividad probatoria de cargo necesaria para desvirtuarla, siempre que esta se haya realizado con todas las garantías.

En cambio, el *in dubio pro reo* es una regla convertida en principio informador por la jurisprudencia que opera por la existencia de la duda que asalta al tribunal ante cualquier hecho relevante para la condena, de forma que su fundamento último es la preferencia por la absolución de un culpable al riesgo de condenar a un inocente dada la incertidumbre jurídica<sup>142</sup>.

Desde la perspectiva jurisprudencial: el TC se ha enfocado a establecer cuáles son los requisitos que debe reunir la actividad probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia, sin embargo, también ha podido pronunciarse acerca de la dimensión de regla de juicio de la presunción de inocencia y sobre su vinculación con el principio *in dubio pro reo*. Si bien en sus primeras sentencias sostenía claramente la esencial identificación entre presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, se aprecia en algunas

---

<sup>141</sup> ORTEGO PÉREZ, Francisco. *Reflexión crítica en torno al principio “in dubio pro reo”* ...op.cit., pág. 504. Esta misma diferencia es apoyada por otros autores como es el caso de VAZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado*...op.cit., pág. 287.

<sup>142</sup> ORTEGO PÉREZ, Francisco. *Reflexión crítica en torno al principio “in dubio pro reo”* ...op.cit., pág. 504.

más recientes el trazo de una importante diferenciación entre ambos. La resolución más importante en esa primera época es la Sentencia del TC31/1981, de 28 de julio, en la que se afirma que “la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial *in dubio pro reo* para convertirse en derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata”<sup>143</sup>. Cabe destacar también que en la citada Sentencia del TC107/1983, de 29 de noviembre, se deja claro que “la presunción de inocencia, que limitadamente venía siendo un mero principio teórico de derecho, en el ámbito de la jurisdicción criminal, a través del axioma *in dubio pro reo*, relacionado con la valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre, pasó a convertirse en un amplio derecho fundamental al constitucionalizarse su existencia en el art.24.2 CE (...), representando por su contenido una insoslayable garantía procesal, que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso (...)”. Incluso se propuso abandonar la expresión *in dubio pro reo* en favor de la presunción de inocencia en la Sentencia del TC24/1984, de 23 de febrero.

Sin embargo, todo esto sufrió un cambio considerable en resoluciones posteriores, como se puede ver en algunas Sentencias del Tribunal Constitucional<sup>144</sup>. En la Sentencia 44/1989, de 20 de febrero, se contempla una distinción que puede considerarse como el punto de inflexión. Esta sentencia es la primera en la que se trata de justificar la distinción entre ambos principios. Señala esta sentencia en su Fundamento Jurídico 2.º, que, aunque la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo* constituyen manifestaciones del principio *favor rei*, cada uno de ellos opera en circunstancias diversas. Por un lado, la presunción de inocencia es aplicable en los supuestos en los que hay una total ausencia de prueba de cargo o cuando las pruebas practicadas carecen de las garantías procesales exigidas, situaciones que, por sus efectos, vienen a ser idénticas. Por otro lado, el principio *in dubio pro reo* constituye una regla de valoración dirigida al juez de instancia y aplicable únicamente cuando, llevada a cabo la actividad probatoria que pueda entenderse de cargo, al órgano judicial

---

<sup>143</sup> Esta afirmación se encuentra reflejada con similares términos en posteriores resoluciones del TC, por ejemplo: las STC 13/1982, de 1 de abril de 1982, F.J. 2.º, (RTC 1989/13), (con cita literal de la STC 31/1981, de 28 de julio de 1981, F.J. 2.º, (RTC 1981/31)), STS 521/2002, de 22 de marzo de 2002, F.J. 2.º (RJ 2002/4022), o el ATC 21/1985, de 16 de enero de 1985, F.J. 6.º, (RTC 1985/21 AUTO), señala este último que, si bien la presunción de inocencia tiene un alcance más amplio, el principio *in dubio pro reo* es una de sus manifestaciones.

<sup>144</sup> STC 16/2000, de 31 de enero de 2000, F.J. 4.º (RTC 2000/16) o SSAP de Madrid 133/2015 de 2 de marzo de 2015, F.J. 1.º, JUR (2015/105339) y 522/2017 de 21 de diciembre, F.J. 1.º, (JUR 2018/39092).

le surgen dudas acerca de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito cuya presencia es indispensable para declarar la culpabilidad del acusado.

En relación con los criterios utilizados por el Tribunal Constitucional, MIRANDA ESTRAMPES señala que, por un lado el criterio para determinar la aplicación de la presunción de inocencia es objetivo, mientras que por otro lado, el criterio determinante en la aplicación del principio in dubio pro reo es subjetivo, en la medida en que consiste en el estado de duda que surge en la mente del juez al llevar a cabo la actividad de valoración de la prueba<sup>145</sup>. Esta distinción también es sostenida por VAZQUEZ SOTELO, que apunta que, este examen (...) siempre resultara más fácil tratándose de la presunción de inocencia, por no referirse a un estado subjetivo de “duda”, y será más amplio porque es independiente de la duda o certidumbre del Tribunal<sup>146</sup>.

La trayectoria más consolidada del TSha sido la de entender que existe una importante diferencia entre la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, basándose en los mismos criterios expuestos por el TC que han sido mencionados con anterioridad. En la mayoría de sus resoluciones, el TS establece importantes límites a las posibilidades de revisar en casación la infracción del principio in dubio pro reo, por ser de aplicación en un ámbito de exclusiva competencia del tribunal sancionador, como es la valoración de la prueba obrante en el proceso. Así se recoge en la Sentencia del TS693/1999, de 30 de abril, en su fundamento jurídico 3.º, al afirmar que el principio estudiado es “una norma de interpretación, de naturaleza procesal, no integrada en precepto sustantivo alguno, de tal suerte que su aplicación entra de lleno en el ámbito exclusivo del juzgador de instancia y en su libertad de criterio para formar el veredicto definitivo”.

Por otro lado, se ha abierto una nueva línea en el seno del TS con el paso de los años, que tiende a considerar que el principio in dubio pro reo es una de las manifestaciones de la presunción de inocencia y, por ello, merecedor de tutela jurisdiccional. La jurisprudencia más reciente permite la posibilidad de revisar el juicio de hecho de la sentencia y de establecer si la condena está sólidamente justificada o si

---

<sup>145</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La mínima actividad probatoria...*, op.cit., pág. 607

<sup>146</sup> VAZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia...*, op.cit., pág. 293.

vulnera la presunción de inocencia<sup>147</sup>. En otras ocasiones, se ha entendido que el principio in dubio pro reo se encuentra integrado en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, tal y como se hace constar en las Sentencias del TS1013/1997, de 12 de julio (F.J. 3.º) y 744/1996, de 23 de octubre (F.J. único). Parece quedar patente la existencia de una corriente jurisprudencial que entiende posible la tutela casacional del principio in dubio pro reo, lo cual no quiere decir que el TS admite sin reservas el control de las posibles vulneraciones del principio in dubio pro reo.

Desde la perspectiva doctrinal: las opiniones de la doctrina han estado fuertemente influidas por las mantenidas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, por lo que los argumentos empleados vienen a coincidir.

En primer lugar, la distinción entre el derecho a la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo se suele fundamentar en el distinto rango del que gozan. Se considera que la presunción de inocencia es un derecho elevado al rango de derecho fundamental, mientras que el principio in dubio pro reo no pasa de ser un mero criterio informador de la actividad valorativa de la prueba de los órganos jurisdiccionales.

En segundo lugar, se señala que mientras la violación de la presunción de inocencia, en tanto a derecho fundamental, tiene acceso al recurso de amparo y al recurso de casación, la tutela del principio in dubio pro reo es mucho más limitado, por constituir un instrumento interpretativo aplicable únicamente por el órgano judicial de instancia<sup>148</sup>.

En tercer y último lugar, se afirma que la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo operan en esferas diferentes, aunque es cierto que ambos tienen una

---

<sup>147</sup> STS 1623/1992, de 10 de julio de 1992, F.J. 3.º, (RJ 1992/6564). En esta sentencia se afirma de forma tajante que el principio in dubio pro reo se encuentra amparado por el artículo 24.2CE, formando parte de la presunción de inocencia. Y en la STS 1123/1992, de 6 de julio de 1992, F.J. 2.º, se califica a este principio de universal vigencia e implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, dentro de él, en la propia Ley fundamental que presume la inocencia hasta que no se demuestre la culpabilidad, avanzando hasta la SAP de Valencia, 452/2010, de 2 de julio de 2010, F.J. 2.º, (ARP 2010/989), “El principio in dubio pro reo no puede ser entendido como un derecho del acusado a que los tribunales duden en ciertas circunstancias, y por tanto no puede fundamentar una infracción de ley que habilite un recurso de casación (TS 18-9-97 (RJ 1997, 7165) ). Se produce infracción del principio in dubio pro reo cuando el tribunal expresa directa o indirectamente su duda, o sea, no puede descartar con seguridad que los hechos hayan tenido lugar de una manera diferente y más favorable al acusado, y no obstante ello adopta la versión más perjudicial para el mismo (TS 18-9-97).”

<sup>148</sup> Esta opinión es sostenida por autores como: MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel. *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 1982, pág. 46 y ss. JUANES PECES, Ángel. “El principio de la presunción de inocencia...”, óp. cit., pág. 17 o JAÉN VALLEJO, Manuel. *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*, Akal, Madrid, 1987, pág. 19, entre otros.

raíz común que da lugar al principio *favor rei*. La tesis podría resumirse del siguiente modo: la presunción de inocencia está llamada a resolver las situaciones en las que no existe verdadera prueba de cargo o, cuando la prueba practicada no reúne las garantías constitucionales exigidas. Como ya hemos visto, la presunción de inocencia impone la necesidad de que exista actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías, por lo que en los casos en los que falte dicha actividad es cuando la sentencia debe ser absolutoria por aplicación de este derecho. Por el contrario, el principio de *in dubio pro reo* sería de aplicación en un momento posterior y en distintas circunstancias, se da ya en la fase de valoración cuando el juez se encuentra en estado de duda irresoluble, como consecuencia de esto debe aplicar dicho principio.

VÁZQUEZ SOTELO también ha querido pronunciarse, y así lo ha hecho, sobre la distinción entre los citados principios. En palabras del autor, para que el llamado principio *pro reo* pudiese operar como salvaguardia de la inocencia sería necesario que los tribunales motivasen exhaustivamente sus sentencias de tal modo que en ellas hiciesen constar con todo detalle las circunstancias que conducen a la situación de duda para ver cómo sale de ella el juzgador en cada caso. Sólo así podría plantearse por el justiciable el problema de la “duda razonable” que el juez o tribunal “debió tener” la cual “debió resolver” en favor del reo. Por supuesto, para ello sería también necesario que el criterio de la “íntima convicción” se entendiese y utilizase como debe ser, es decir, como una convicción objetiva y razonable y no como equivalente a una “libertad omnímoda del tribunal sin más freno que su propia conciencia”.

De ahí que sea muy difícil o imposible convertir la regla *pro reo* en un derecho reclamable y no se diga para convertirlo en un derecho fundamental incorporado al sistema de libertades de la Constitución<sup>149</sup>.

Puede concluirse que, aunque desde luego el axioma *pro reo* está de alguna manera embebido en la presunción de inocencia, uno y otro tienen un área de actuación

---

<sup>149</sup> VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. “La presunción de inocencia”. *Los principios del Proceso Penal* (Cuadernos de Derecho Judicial). CGPJ, Madrid, 1992, pág. 121. Esta distinción esta respalda por la STS de 31 de enero de 1983: “tal principio (del *in dubio pro reo*) no resulta confundible con el art. 24.2 de nuestra constitución, que crea en favor de los ciudadanos el derecho a ser considerados inocentes mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción; el *in dubio pro reo* se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que se ha desarrollado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejaren duda en el ánimo del Juzgador sobre la existencia de la culpabilidad del acusado, deberá por humanidad y por justicia absolvérsele; con lo cual mientras el primer principio se refiere a la existencia o no de prueba que lo desvirtúe, el segundo envuelve un problema subjetivo de valoración probatoria”.

no del todo coincidente y puede defenderse la convivencia de ambos en el plano teórico. La presunción protege al justiciable frente al vacío probatorio. El principio *pro reo* lo protege incluso ante una situación de duda razonable. La dificultad estriba en que no existen cauces procesales habilitados para reclamar si el justiciable entiende que la duda no ha sido resuelta a su favor. De ahí que, en la práctica, una vez proclamada la presunción constitucional de inocencia apenas se invoca el tradicional y clásico aforismo.

### 3. La regla de juicio: solución a los supuestos de insuficiencia probatoria

En este punto corresponde abordar las consecuencias derivadas de las situaciones de insuficiencia probatoria tanto de cargo como de descargo. Ambas cuestiones plantean algunos problemas que adquieren una importante dimensión práctica y son objeto de un considerable vacío legal.

#### 3.1. consecuencias de la prueba de cargo insuficiente

Existe acuerdo en que una de las implicaciones más importantes del derecho a la presunción de inocencia es la necesidad de que sea debidamente acreditada la culpabilidad del acusado para que pueda dictarse sentencia condenatoria. Por ello, es justo pensar que la duda acerca de la existencia de alguno de los hechos constitutivos de la pretensión penal debe dar lugar a la absolución del acusado. De esta manera, tanto la absoluta inexistencia de prueba como la insuficiencia probatoria se equiparan respecto a sus efectos<sup>150</sup>.

Sobre tal cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional, considerando que una de las exigencias fundamentales de la presunción de inocencia como regla de juicio consiste en que la culpabilidad del acusado se deduzca de forma clara y razonable de la prueba practicada: “El derecho a la presunción de inocencia comprende el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que toda sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que se sustenta la

---

<sup>150</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Doctrina general del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Bosch, Barcelona, 1990, pág. 448-449, ASECIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida...* op.cit., pág. 46 o MASCARELL NAVARRO, María José. “La carga de la prueba...” op.cit., pág. 629 y 630, entre otros autores, han defendido la necesidad de que los hechos constitutivos de la infracción penal queden plenamente acreditados.

declaración de responsabilidad penal; además, dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de tal modo que pueda afirmarse que la declaración de culpabilidad ha quedado establecida más allá de toda duda razonable”<sup>151</sup>.

También se ha manifestado el Tribunal Supremo, considerando que sólo el convencimiento pleno acerca de la culpabilidad del acusado permite dictar una sentencia condenatoria, de modo que toda insuficiencia probatoria debe conducir a la absolución<sup>152</sup>.

Si nos fijamos en la jurisprudencia relativa a este punto, cabe destacar dos cuestiones: la primera es la naturalidad con la que, tanto el Tribunal constitucional como el Tribunal Supremo, han introducido en nuestro ordenamiento un grado de prueba que hasta hace algunos años nos era completamente desconocido, como es el de la “prueba más allá de toda duda razonable”. Al exigir que la culpabilidad del acusado quede acreditada hasta dicho punto, se está trazando una importante diferencia entre el grado de convicción judicial exigible para condenar en el proceso penal y el necesario para estimar la pretensión en el orden civil. No obstante, DE PAUL VELASCO apunta, que se trata de una distinción implícita en el modo de razonar de nuestros tribunales<sup>153</sup>. El problema fundamental se encuentra, una vez reconocido el grado de prueba exigido en cada orden jurisdiccional, en determinar cuál es el significado de cada uno de esos grados de prueba y cuál es el alcance de la regla más allá de toda duda razonable.

---

<sup>151</sup> STC 43/2003, de 3 de marzo de 2003, F.J. 4.º, (RTC 2003/43). En el mismo sentido encontramos, entre otras, la SAP de Sevilla 503/2010, de 27 de octubre de 2010, F.J. 2.º, (JUR 2011/1085). “La observancia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad, a que esa actividad se somete, conducen a que, por regla general, deba reconocerse singular autoridad a la apreciación de las pruebas hecha por el Juez, en cuya presencia se practicaron, siendo este juzgador y no el de alzada, quien goza de la privilegiada y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de las pruebas y de valorar correctamente su resultado”.

<sup>152</sup> SSTS 248/2017, de 5 de abril de 2017, F.J. 3.º, (JUR 2017/1692). “En efecto la llamada “*prueba pericial*” por el recurrente, no es en realidad tal prueba pericial porque no aporta datos fundados en criterios científicos o técnicos, sino que más limitadamente se trata de un documento de naturaleza omnicomprendiva pues abarcaba todas las pericias practicadas en la instrucción cuestionando su validez porque los hechos podrían haber ocurrido de otra manera, incluso pretendiendo realizar tal valoración de las declaraciones que iban a ser prestadas por las personas concernidas en el plenario que todavía no se había llevado a cabo”.

<sup>153</sup> DE PAUL VELASCO, José Manuel. “Instrucciones al jurado. Observaciones prácticas con alguna incursión teórica”, en *Problemas del juicio oral con jurado*, Manuales de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 1999, pág. 255. Afirma este autor: “creo que, en el fondo éste también es el criterio que inspira en la práctica las decisiones judiciales españolas, aunque no se verbalice así en las sentencias”.

Uno de los aspectos de la regla de duda razonable que ha generado más polémicas es el relativo a la conveniencia de que los jurados sean instruidos acerca de su significado o si es preferible confiar en su prudencia a la hora de valorar la prueba. Esta problemática se convierte en una realidad en nuestro país a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, en concreto, el artículo 54.3 establece que el Magistrado-Presidente deberá informar a los jurados acerca de que cualquier duda sobre la prueba surgida tras la deliberación ha de resolverse de la forma más favorable al acusado: *“Cuidará el Magistrado-Presidente de no hacer alusión alguna a su opinión sobre el resultado probatorio, pero sí sobre la necesidad de que no atiendan a aquellos medios probatorios cuya ilicitud o nulidad hubiese sido declarada por él. Asimismo, informará que, si tras la deliberación no les hubiese sido posible resolver las dudas que tuvieran sobre la prueba, deberán decidir en el sentido más favorable al acusado”*.

En todo caso, la jurisprudencia analizada supone un reconocimiento de la necesidad de alcanzar un alto grado de prueba de la culpabilidad y que, en caso de no lograrse, debe dar lugar a una sentencia absolutoria por no haberse podido desvirtuar la presunción de inocencia.

La segunda cuestión a destacar, es el modo en que tanto el TC como el TS afrontan el problema de la prueba de cargo insuficiente. A pesar de que ambos consideran que la necesidad de que exista prueba de la culpabilidad más allá de toda duda razonable viene impuesta por el derecho a la presunción de inocencia, cuando se plantea este tema en un supuesto concreto de insuficiencia probatoria lo reconducen al ámbito del principio *in dubio pro reo*<sup>154</sup>. Esto no generaría ningún problema si entendemos que este principio no es más que una manifestación del derecho a la presunción de inocencia, pero ya ha quedado reflejado anteriormente que esa no es la opinión sostenida por el TC y el TS.

En definitiva, lo importante de esta línea jurisprudencial es que sólo en el caso de que hayan sido plenamente acreditados los hechos constitutivos de la pretensión penal procederá la declaración de culpabilidad del acusado.

---

<sup>154</sup>Véase la STS 256/2003, de 24 de febrero de 2003, F.J. 4.º, (RJ 2003/1859), esta sentencia es especialmente ilustrativa en lo que a esta cuestión se refiere, en la que la duda que le suscita al órgano jurisdiccional la prueba practicada en torno al carácter fortuito o provocado de un incendio es llevada por el TS al terreno del principio *in dubio pro reo*.

### 3.2. Consecuencias de la prueba de descargo insuficiente

La actividad probatoria desarrollada sobre los hechos favorables a la defensa puede arrojar alguno de los siguientes resultados<sup>155</sup>:

A) Prueba de la existencia del hecho impeditivo: lo que se correspondería con la prueba positiva de la inocencia.

B) Prueba insuficiente de la existencia del hecho impeditivo: consistente en la falta de pruebas para condenar.

C) Prueba de la inexistencia del hecho impeditivo: lo que equivale a la prueba positiva de la existencia de responsabilidad pena.

En este caso, las situaciones realmente problemáticas se producen cuando, acreditada la existencia de los hechos típicos y la participación del acusado, se produce una duda judicial acerca de la concurrencia del hecho impeditivo. Sin embargo, en el primer y último caso apuntados anteriormente, no se produce la situación de incertidumbre necesaria para recurrir a la aplicación de la regla de juicio, al tratarse de situaciones en las que el órgano jurisdiccional ha obtenido la certeza necesaria para absolver o para condenar.

La aplicación del derecho a la presunción de inocencia a los supuestos de duda sobre la concurrencia de eximentes y atenuantes resulta controvertida. A diferencia de lo que sucede cuando el órgano jurisdiccional no alcanza la plena certeza sobre los hechos determinantes de la culpabilidad, la doctrina y la jurisprudencia se encuentran divididas<sup>156</sup>. El análisis de esta polémica se hará tomando como base la idea de que las conclusiones que se alcancen no presupondrán necesariamente una toma de posición respecto de la existencia o inexistencia de una distribución de la carga de la prueba formal en el proceso penal. La respuesta acerca de cuál debe ser la solución a adoptar en los casos de duda no condiciona la respuesta acerca de la existencia o inexistencia de una distribución de la carga de la prueba en el proceso penal, y ello porque las soluciones posibles son tantas como variables pueden intervenir en la resolución de ambas cuestiones: se puede considerar de forma simultánea, y sin que ello implique una contradicción, que la defensa tiene la carga de la prueba de los hechos impeditivos de la

---

<sup>155</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...*, op.cit., pág. 208-209. La autora indica que tal distinción fue apuntada por el autor SIRACUSANO, D. *Studio sullaprovadelleesimenti*, Giuffrè, Milano, 1959, pág. 204-205.

<sup>156</sup> DE PAUL VAELASCO, José Manuel. "Instrucciones al Jurado..." op.cit., pág. 253

responsabilidad penal y, por el contrario, la duda acerca de alguno de ellos debe actuar en su beneficio.

Tomando esta idea como referencia, analizaremos cuáles son las perspectivas desde las que se aborda este tema en nuestro ordenamiento, para lo cual, acudiremos a las distintas corrientes doctrinales y jurisprudenciales que han tratado de ofrecer alguna solución.

### 3.2.1. Soluciones jurisprudenciales y doctrinales

El estudio jurisprudencial de las consecuencias de la prueba de descargo insuficiente se ha de ver limitado al tratamiento que ha venido realizando el TS acerca de esta cuestión. El TCh manifestado que se trata de un problema de estricta legalidad ordinaria, de tal modo que, según su criterio, deben ser los tribunales quienes lo estudien y resuelvan. Considera que la duda acerca de los hechos favorables a la defensa no es una situación amparada por el derecho a la presunción de inocencia porque, como regla de juicio, esta sólo se aplica cuando los hechos constitutivos no han quedado suficientemente acreditados. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco se ha pronunciado sobre esta cuestión, se ha limitado a afirmar que la presunción de inocencia establecida en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos implica que sobre la acusación pesa la carga de la prueba más allá de toda duda razonable, de tal modo que cualquier duda debe resolverse a favor del acusado<sup>157</sup>.

El TS viene, desde hace tiempo, manteniendo una línea jurisprudencial especialmente restrictiva respecto de la operatividad de la presunción de inocencia en este ámbito. A su juicio, la apreciación de los hechos favorables al acusado requiere la prueba positiva de su existencia, de tal modo, que una vez acreditados los hechos constitutivos de la pretensión, la duda acerca de la existencia de los mismos impide su fijación en la sentencia<sup>158</sup>. Al exigir que los hechos favorables al acusado queden

---

<sup>157</sup>Especial mención a la STEDH de 20 de marzo de 2001, es una de las sentencias que se ha pronunciado en este sentido, en el asunto Telfner v. Austria.

<sup>158</sup> Esta línea jurisprudencial aparece claramente reflejada en la STS 1395/1999, de 9 de octubre de 1999, F.J. 2.º, (RJ 1999/8120), según la cual no cabe invocar el derecho a la presunción de inocencia “a modo de presunción en sentido inverso como si a la acusación le correspondiera la carga de probar la inexistencia de las circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad criminal, a partir de una supuesta presunción de concurrencia de los datos materiales que las constituyen. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en numerosas ocasiones (...): la carga de la prueba obliga a cada parte a probar aquello que expresamente alegue, por lo que, así como sobre la acusación recae el *onus* de probar el hecho ilícito imputado y la participación en él del acusado, éste viene obligado, una vez admitida o se estime como probada la alegación de la acusación, a probar aquellos hechos impeditivos de la responsabilidad que para él se deriven de lo imputado y probado, hechos impeditivos que es insuficiente

acreditados en la misma medida que los hechos constitutivos de la pretensión penal, el TS está introduciendo un requisito ciertamente peligroso: que, al igual que los hechos constitutivos, las circunstancias de descargo deben quedar probadas más allá de toda duda razonable, ya que no distingue en este punto entre diversos grados de prueba aplicables en atención al tipo de hecho objeto de prueba. Además, parece deducirse de la sentencia citada, que una solución distinta supondría imponer a la acusación la carga de probar la inexistencia de las circunstancias favorables al acusado. no obstante, conviene recordar la autonomía de la regla de juicio, puesto que aplicar la presunción de inocencia a estos supuestos de insuficiencia probatoria no significa que la acusación haya de asumir dicha carga.

Esta interpretación restrictiva del derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio penal ha sido mantenida también por un importante sector doctrinal, de forma tal que bien puede afirmarse que la línea más consolidada es la excluir del ámbito de aplicación de la presunción de inocencia los supuestos de duda acerca de las circunstancias favorables al acusado<sup>159</sup>.

La tesis sostenida por MIRANDA ESTRAMPES, para quien la regla de juicio aplicable en el proceso penal determina que sólo los hechos que han quedado positivamente probados pueden ser tenidos en cuenta en la sentencia. De esto entendemos que el autor considera que la duda acerca de un hecho impide que éste pueda considerarse existente, por lo que la duda sobre los hechos favorables al acusado no puede jugar a su favor<sup>160</sup>.

Al abordar este tema es importante realizar dos observaciones: en primer lugar, es necesario tener en cuenta que, asumir que la duda sobre la concurrencia de una circunstancia eximente o atenuante impide que estas sean tomadas en consideración, supone negar los efectos que produce la propia duda sobre el convencimiento del juez acerca del hecho constitutivo supuestamente acreditado. Si entendemos que la certeza

---

invocar sino que debe acreditar probatoriamente el que los alegue, pues no están cubiertos por la presunción de inocencia, ya que de otro modo se impondría a las acusaciones la carga indebida, y hasta imposible, de tener que probar además de los hechos positivos integrantes del tipo penal imputado, y de la participación del acusado, los hechos negativos de la no concurrencia de la distintas causas de exención de responsabilidad incluidas en el catálogo legal de las mismas”.

<sup>159</sup> LUZÓN CUESTA, José María. *La presunción de inocencia...* op.cit., pág. 25; RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 43 y RUÍZ VALLIDO, Elena. *El derecho penal sustantivo y el proceso penal. Garantías constitucionales básicas en la realización de la justicia*, Colex, Madrid, 1997, pág. 125. Son algunos de los autores que muestran su apoyo a esta tesis.

<sup>160</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La mínima actividad probatoria...* op.cit., pág. 80.

más allá de toda duda razonable implica la ausencia de motivos suficientes para considerar creíble una versión alternativa de los hechos que han sido probados por la acusación, no parece posible afirmar que se produce tal certeza cuando se presenta como probable la existencia de una circunstancia favorable al acusado y, por tanto, una hipótesis no del todo coincidente con la acusatoria. Es cierto que la introducción de estas circunstancias no siempre supone la existencia de una versión alternativa o de una hipótesis contraria a la sostenida por la acusación, pero si una modificación sustancial de los términos en los que aquella se plantea<sup>161</sup>. Por el contrario, cuando se pone en duda la existencia de un hecho modificativo (para las atenuantes), se presupone la existencia del hecho y la participación del acusado, de modo que, sin variar los elementos esenciales del delito, el principal efecto que surte es el de obtener una posible rebaja de la pena. En último lugar, cuando se presenta la duda acerca de un hecho extintivo se presupone igualmente la existencia del hecho y la participación, pero se introduce una posible causa de no punibilidad.

Se plantea en estos casos, al menos, una disminución de la probabilidad con la que el órgano jurisdiccional puede afirmar que el acusado cometió los hechos tal y como sostiene la acusación, y ello debería tener un claro reflejo en la sentencia, motivado por la presencia de una razón suficiente para no considerar plenamente acreditada la culpabilidad. De aceptarse esta idea, la solución en estos casos sería la confirmación de la situación inicial de inocencia.

Para ASECIO MELLADO, la presunción de inocencia abarca no sólo la duda sobre la concurrencia de los hechos constitutivos del delito, sino también la duda sobre la concurrencia de eximentes y atenuantes, y ello porque lo contrario podría suponer la condena por unos hechos sobre los que cabe la posibilidad de que no sean punibles por diversas circunstancias<sup>162</sup>.

La segunda observación se trata de la necesidad de destacar que la postura del TSencierra una peligrosa aplicación en el proceso penal de la regla de juicio prevista en

---

<sup>161</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...* óp. cit., pág. 214-215. Mantiene esta autora que en función de cual sea el tipo de hecho que ha quedado dudoso, los efectos que produce sobre la hipótesis acusatoria son diversos. Solo en los casos en los que se alega una coartada, la inexistencia del hecho o cuando se alega la concurrencia de una causa de justificación, cabe la posibilidad de que los hechos no sucedieran en la forma en que han sido alegados y probados por la acusación, esto es, existe una hipótesis alternativa a la acusatoria.

<sup>162</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida...* op.cit., pág.46-47. En el mismo sentido, aunque reconduciendo esta misma conclusión a la vigencia del principio in dubio pro reo cabe mencionar a VEGAS TORRES, Jaime. *Presunción de inocencia...*op.cit., pág. 205-206.

el proceso civil. La tesis del TS implica una estricta distribución de las consecuencias de la falta de prueba idéntica a la que se realiza en el proceso civil, de tal forma que la sentencia debe ser desfavorable para la parte que no ha logrado acreditar plenamente sus pretensiones. Así se ha pronunciado expresamente el Tribunal Supremo: “es doctrina de esta Sala que la tutela del Derecho a la Presunción de Inocencia en la vía casacional se contrae a la comprobación por parte de la misma, de si ha existido una actividad probatoria de cargo practicada con las debidas garantías y suficiente para desvirtuar esa presunción. Su proyección, por tanto, es procesal, en cuanto se basa únicamente en la comprobación de esa actividad probatoria en el proceso de la que el Tribunal de instancia, haya obtenido la certeza de la participación de la acusación, o las circunstancias que agravan su responsabilidad criminal, pero en ningún caso, puede hacerse extensivo el campo de la protección jurisprudencial a la existencia de hechos de los que pueda derivarse la aplicación de circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad criminal, por el contrasentido que supondría extenderla fuera de su ámbito, con la obligación de las partes acusadoras de acreditar que todas y cada una de ellas no han concurrido en el caso, ya que la prueba de su existencia recae sobre el acusado, de acuerdo con los principios procedentes del derecho procesal”<sup>163</sup>.

El TS no toma en consideración dos circunstancias de gran importancia, que justifican un replanteamiento de esta asimilación de las consecuencias de la falta de prueba en el proceso civil y el proceso penal. Por un lado, que, aun entendiendo posible una distribución de las consecuencias de la insuficiencia de pruebas semejante a la prevista en el proceso civil, el órgano jurisdiccional penal tiene vetada la aplicación de criterios correctores a dicha distribución, precisamente debido al obligado respeto al derecho a la presunción de inocencia<sup>164</sup>, de tal manera que la flexibilidad de la que se ha pretendido dotar a la regla de juicio en el proceso civil se convierte en extrema rigidez cuando se aplica en el proceso penal. Por otro lado, el TS solventa que es necesario tener

---

<sup>163</sup>En este sentido la STS 627/2002, de 11 de abril de 2002, F.J. 4.º. (RJ 2002/47/65) En este sentido se pronuncia el TS en la STS 349/1996, de 19 de abril de 1996, F.J. 2.º, (RJ 1996/2887), en la que señala que “lo que dispensa o libera de carga probatoria es la simple y mera negación de la intervención en el hecho: pero acreditada la misma, se produce una nivelación procesal de las partes, y así, la acusada, si introduce en la causa un hecho expeditivo, tiene la carga de justificar probatoriamente la existencia del mismo, pues la propia jurisprudencia del TC(...) ha limitado la carga de la prueba de la acusación a la de los hechos constitutivos de la pretensión penal. Y entender lo contrario privaría de sentido al derecho fundamental a producir prueba de descargo reconocido en los Tratados Internacionales y dirigido, si se priva de él, a evitar la indefensión”.

<sup>164</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho jurisdiccional. Proceso penal*, con MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLMENER, Juan Luis y MONTÓN REDONDO, Alberto. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 282.

en cuenta que el fundamento de la distribución equitativa de las consecuencias de la falta de prueba en el proceso civil se halla en la idea de que las partes actúan en el proceso en pie de igualdad y, cuando esto no es así, el órgano jurisdiccional tiene la posibilidad de tomar en consideración principios como los de facilidad y disponibilidad probatoria al objeto de equilibrar sus posiciones. Sin embargo, en el proceso penal se produce un desequilibrio inicial importante entre las partes, de modo que un reparto equitativo de las consecuencias de la insuficiencia probatoria no hace más que ahondar en las diferencias. Precisamente, uno de los instrumentos con los que se trata de compensar esa desigualdad manifiesta entre acusación y acusado es el derecho a la presunción de inocencia, pero si se interpreta restrictivamente como lo hace el TS pierde gran parte de su eficacia, hasta el punto de constituir una regla de juicio idéntica a la civil, que no responde a criterio garantista alguno.

### 3.2.2. Consecuencias de la insuficiencia de la prueba de descargo en relación con la de inocencia

El punto de partida es la necesidad de preservar las garantías constitucionales presentes en el proceso penal. La presunción de inocencia, principal garantía del acusado en el proceso penal, no cumple una función epistemológica, por cuanto no constituye método alguno para llegar a determinar con precisión la realidad de los hechos enjuiciados. Por el contrario, tiene un sentido práctico que se manifiesta en su carácter de cláusula de cierre del sistema de garantías que muestra la preferencia del legislador en torno a la necesidad de condenar exclusivamente cuando la culpabilidad haya sido demostrada.

Conviene recordar en este punto, que uno de los temas en los que se ha enfocado la discusión de la carga de la prueba de las eximentes es el relativo a la pertenencia o no de las mismas el concepto del delito. Los autores que mantienen la opinión de considerar que la duda sobre la concurrencia de una eximente debe favorecer al acusado parten del estudio de las eximentes como elementos que forman parte de la llamada *norma real incriminadora*. Por lo que entienden que su inexistencia debe quedar perfectamente acreditada para que pueda condenarse al acusado, mientras que, en caso de duda, lo que sucede realmente es que la duda recae sobre uno de los elementos del delito y, por ello, la sentencia debe ser absolutoria.

Sin embargo, existe un motivo fundamental para considerar inapropiada esta teoría: el contenido de la regla de juicio es una cuestión que radica en el campo del Derecho Procesal, de tal manera que la búsqueda de soluciones a los problemas que se puedan plantear debe enfocarse desde el punto de vista y con los instrumentos que éste nos proporciona. En consecuencia, la respuesta acerca de la pertenencia o no de las eximentes a la llamada *norma penal real* no condiciona en modo alguno el sentido de la sentencia judicial en caso de duda. En este sentido, las respuestas pueden seguir siendo múltiples sin peligro de incurrir en contradicción. Por ello, no resulta demasiado fructífero llevar el problema al terreno de la lógica penal, por lo que se ha de resolver atendiendo a razones de índole garantista y desde la perspectiva del papel que debe jugar el derecho a la presunción de inocencia como límite esencial frente la actuación punitiva del Estado.

Tampoco resulta satisfactoria la respuesta ofrecida por el TS que aplica una regla de juicio idéntica a la vigente en el proceso civil y que poco tiene que ver con el derecho a la presunción de inocencia<sup>165</sup>.

Del mismo modo que el derecho a la presunción de inocencia exige que los hechos constitutivos de la pretensión penal estén plenamente acreditados para que pueda dictarse sentencia condenatoria, su eficacia en este ámbito depende de que se alcance un resultado distinto al propuesto por el TS respecto de la duda sobre los hechos impositivos, extintivos y modificativos. Si se tiene en cuenta que la duda razonable acerca de su existencia provoca una duda razonable acerca de la culpabilidad del acusado, ello debe conducir al órgano jurisdiccional a preciar la concurrencia de las circunstancias dudosas que le sean favorables y, en consecuencia, a dictar una sentencia absolutoria o, en caso de las atenuantes, a rebajar la pena. Si la condena debe ir precedida del convencimiento del juez más allá de toda duda razonable acerca de la culpabilidad del acusado, resulta indispensable que este convencimiento pueda alcanzarse, no solo en el supuesto indiscutible de que la versión acusatoria no alcance ese grado de fiabilidad, sino tampoco cuando se presentan dudas razonables en torno a la existencia de circunstancias favorables al acusado. En este último caso no puede

---

<sup>165</sup> SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pág.106. Señala que a la vista de la jurisprudencia del TS no es necesario aludir a presunción de inocencia alguna, ya que, si lo que con ella se pretende es atribuir la carga de la prueba a la acusación, a la misma conclusión se llega con las reglas generales empleadas en el proceso civil. Lo mismo sucede, a su juicio, con el principio *in dubio pro reo*.

considerarse realmente que la pretensión pena, en su conjunto, esté acreditada más allá de toda duda razonable. Se trata pues, de un supuesto en el que la incertidumbre sobre un hecho determinado repercute sobre el convencimiento racional que el órgano jurisdiccional puede tener acerca de otro: si la consecuencia sobre la duda judicial acerca de alguno de los elementos relevantes de la pretensión conduce a la absolución del acusado y, de acuerdo con la tesis que se acaba de sostener, la duda sobre algún hecho relevante de la versión de la defensa implica que la pretensión acusatoria no puede considerarse plenamente acreditada, la consecuencia que de ello se deriva es que, en este último caso, la solución debe ser idéntica y, por tanto, la sentencia debe ser absolutoria o reflejar la rebaja correspondiente de la pena en el caso de que el hecho dudoso afecte a una circunstancia atenuante o a una eximente incompleta. Cuestión totalmente distinta es que la acusación deba correr con la responsabilidad de acreditar la inexistencia de todas y cada una de las circunstancias que favorecen al acusado, puesto que esto dificultaría enormemente su labor hasta hacerla casi ineficaz, pero esto no tiene efecto alguno sobre el contenido que haya de darse a la regla de juicio.

En atención a todo ello, puede concluirse que, en proceso penal, mientras la carga de la prueba que pesa sobre la acusación implica la necesidad de que esta logre demostrar la realidad de los hechos en los que se sustenta la pretensión, al acusado le resulta suficiente generar en el tribunal una duda razonable acerca de la fiabilidad de la versión acusatoria. Ello significa que la defensa debe tener como objetivo generar una duda razonable que debilite la hipótesis acusatoria, y puede hacerlo de dos modos: en primer lugar, limitándose a tacar la credibilidad de las pruebas de cargo o, en segundo lugar, presentando pruebas sobre elementos de descargo.

Se trata, en todo caso, de razones basadas en la necesidad de preservar en este ámbito y de dotar del mayor contenido posible al derecho a la presunción de inocencia, las que conducen a adoptar esta solución, claramente distinta a la propuesta en el proceso civil.

#### 4. Reglas jurisprudenciales para la valoración de la prueba.

El artículo 741 de la LECrimno puede interpretarse en la actualidad como una permisión a jueces y magistrados para valorar la prueba sin sometimiento a regla alguna. Aun cuando el sistema vigente se caracteriza por la libertad de apreciación de la

prueba, lo cierto existen una serie de reglas jurisprudenciales que tienen como finalidad la concreción de lo que la LECrimse limita a denominar “reglas de la sana crítica” o “reglas del criterio racional”. Estas reglas, elaboradas por el TCy el Tribunal Supremo, son la manifestación explícita de máximas que, fruto de la práctica judicial, se han convertido en garantías de la corrección de la valoración de la prueba, tanto en sus aspectos objetivos como en sus aspectos subjetivos<sup>166</sup>.

El control de la valoración de la prueba será más efectivo cuanto más claros sean los criterios racionales a los que ha de someterse esta actividad, sin que se limite por ello la libertad que ha de presidir la apreciación de la prueba. Con esto se pretende comprobar el nivel de adecuación de la valoración a la racionalidad exigida por la jurisprudencia, sobre todo para determinar si la prueba practicada tiene peso suficiente para dictar una sentencia condenatoria.

No se trata de crear *ex novo* un método para valorar la prueba, sino de la sistematización de las reglas que están en la base del razonamiento inductivo, al cual pertenece la actividad judicial de valoración de la prueba y que han sido puestas de manifiesto en varias ocasiones por la jurisprudencia<sup>167</sup>.

#### **4.1. Prueba Indiciaria**

La prueba indiciaria es un complejo constituido por una pluralidad de elementos, uno de ellos es el indicio, que viene a identificarse con el hecho base o mediato de dicho complejo probatorio. Sin embargo, el término indicio plantea en ocasiones algunos malentendidos, ya que es utilizado en diversos sentidos, lo que suele generar confusiones con algunas repercusiones importantes en la práctica. A efectos de concretar lo que debe entenderse por indicio la Real Academia de la Lengua Española lo define como: “acción o señal que da a conocer lo oculto”.

Esta expresión lingüística atribuye al indicio carácter eminentemente objetivo, en tanto acción de la que se extrae una conclusión o averiguación desconocida. El indicio es pues, un elemento de hecho que autoriza a una deducción y una afirmación acerca de un hecho oculto<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...*, op.cit., pág. 255.

<sup>167</sup> ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. “Carpintería de la sentencia penal (en materia de hechos)”, en *Revista del Poder Judicial*, 1998, n.º 49, pág. 417.

<sup>168</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Presunción de inocencia y prueba indiciaria*, Cuadernos de Derecho Judicial: Los principios del proceso penal. CGJPI, Madrid, 1992, pág. 169.

PASTOR ALCOY, hace una serie de reflexiones y propuestas para el entendimiento de la prueba indiciaria. El punto de partida es considerar los indicios como un instrumento apto para alcanzar la verdad, favorezca o perjudique al acusado.

En principio la ley no puede exigir imposibles. Para romper la presunción de inocencia no es imprescindible la existencia de testigos u otras pruebas directas ya que muchos delitos se cometen en soledad y deben ser igualmente castigados<sup>169</sup>. Para poder condenar a una persona acusada de un delito se requiere un grado de certidumbre que va más allá de lo posible o probable, sin embargo, no existe ninguna prueba directa o indirecta que permita garantizar la certeza absoluta.

Puesto que la prueba de indicios puede servir de cargo o de descargo, debe estar al alcance de todas las partes por igual, en todas las fases procesales, tanto en la posible obtención de indicios como posteriormente. Los indicios suelen estar presentes en todos los juicios. En la práctica solo se alude expresamente en la sentencia cuando concurren sin ninguna prueba directa. Es lo que habitualmente la jurisprudencia denomina prueba indiciaria<sup>170</sup>. El desarrollo de la práctica de la prueba puede aportar, en algunos casos, indicios sobre la veracidad, falsedad o grado de credibilidad. Así la forma de contestar un testigo puede aportar datos sobre su grado de veracidad. Esto no son indicios del hecho delictivo propiamente dicho, sino circunstancias que pueden incidir en la credibilidad del testigo o perito<sup>171</sup>.

En este punto hay que tener en cuenta la labor de fijación que ha llevado a cabo el TCen materia de valoración de la prueba indiciaria, hasta llegar a determinar los requisitos que esta debe reunir para constituir válida prueba de cargo. En la medida en que estos requisitos vendrían a ser la concreción de las reglas de la sana crítica,

---

<sup>169</sup> PASTOR ALCOY, Francisco. *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 145. Sostiene este autor que “hasta en la prueba de confesión se han detectado falsedades por dinero, los testigos pueden mentir y existen sujetos con un parecido fisonómico que facilitan la confusión. La presunción de inocencia, la carga de la prueba, etc., deben ser comprendidas dentro de los límites de la naturaleza humana, del normal suceder de los acontecimientos y de la sociedad de cada tiempo”.

<sup>170</sup> PASTOR ALCOY, Francisco. *Prueba de indicios...*, op.cit., pág. 146. En otras ocasiones, confluyendo con prueba directa, las sentencias aluden a los indicios a mayor abundancia. Sin embargo, estimamos que siempre plantean en el juicio (se refiera o no la sentencia a ellos), hasta el punto que la credibilidad de una prueba directa puede depender en realidad de su congruencia con los indicios.

<sup>171</sup> PASTOR ALCOY, Francisco. *Prueba de indicios...*, op.cit., pág. 146-147. “Los adelantos científicos aportan mayor cantidad de datos relacionados con la comisión del crimen que facilita su descubrimiento. En una sociedad avanzada son exigibles pruebas de indicios de mayor seguridad.

ASENCIO MELLADO, entiende que deben guiar la apreciación del resto de pruebas y no solo la valoración de la prueba indiciaria<sup>172</sup>.

Elaborar un concepto de prueba indiciaria con anterioridad al estudio de estos requisitos no resulta fácil, pero ASENCIO MELLADO ha podido establecerlo tomando como referencia palabras de PRIETO-CASTRO, considerando así que la prueba indiciaria es aquella que no tiene por objeto el mismo hecho que se pretende probar, sino otro que sirve para demostrar aquél por vía de deducción; supone así la prueba indiciaria lograr el convencimiento deduciendo racionalmente de un hecho distinto el que se necesita fijar<sup>173</sup>.

Por todo ello, es razonable entender que algunos de los requisitos que la jurisprudencia exige para la consideración de la prueba indiciaria como prueba de cargo suficiente para condenar son exigibles también para la valoración de la prueba directa de modo que sea posible someterla al mismo control que se ejerce sobre la indiciaria para saber así, si se ajusta a las exigencias de la presunción de inocencia. Lo que se quiere poner de manifiesto es que los requisitos exigidos para la prueba indiciaria han de tener la consideración de presupuestos generales que han de concurrir también para la valoración de la prueba directa y que puede considerarse, incluso, que muchas de las reglas jurisprudenciales enunciadas respecto de la valoración de la prueba directa toman como base los requisitos exigidos a la prueba indiciaria<sup>174</sup>.

ASENCIO MELLADO es más claro en lo que a los requisitos se refiere indicando de este modo que se requiere la prueba del indicio y su pluralidad, un determinado razonamiento, y, por último, la plasmación de tal proceso deductivo en la sentencia. Se analizarán de forma más minuciosa a continuación.

---

<sup>172</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida...* op.cit., pág. 50. En el mismo sentido FERRAJOLI defiende de manera muy clara la ausencia de diferencias entre prueba indiciaria y prueba directa en su libro *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, pág. 130-131.

<sup>173</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Presunción de inocencia y prueba indiciaria...*, op.cit., pág. 168. En definitiva, por medio de la prueba indiciaria lo que se hace es probar directamente hechos mediatos para deducir de estos aquellos que tienen una significación inmediata para la causa.

<sup>174</sup> GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. "Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal)", en *Jueces para la Democracia*, 2003, n.º 46 y 47, pág.41 y ss. Este autor establece que lo que hay que tener en cuenta es que la reconstrucción del "itermental" del juez que debe plasmarse en la motivación de la sentencia tiene la misma estructura cualquiera que sea el medio de prueba empleado para llegar a la conclusión acerca de los hechos; a partir de los elementos probatorios de los que dispone el órgano jurisdiccional, éste tiene que dar por probado el hecho delictivo, ya sea a través de la prueba directa (cuando tales datos se han obtenido a partir de medios de prueba directos) o a través de la prueba indiciaria (cuando tales datos probatorios son indicios circunstanciales relacionados con el hecho delictivo).

La prueba directa puede no ser tal, o esconder una prueba indirecta camuflada que hay que descubrir<sup>175</sup>. La credibilidad de una prueba directa puede descansar, también, sobre otros indicios. La credibilidad de un testigo suele proceder de la congruencia de sus manifestaciones con los hechos indiciarios acreditados, en los que se denomina “valoración conjunta de la prueba”, o puede haber un indicio que otorgue credibilidad al testigo.

La apreciación conjunta de la prueba se encuentra presente en el mismo acto de juzgar. Cuando existe prueba directa no suele exteriorizarse los indicios que mentalmente se han tenido en cuenta para otorgarle credibilidad, salvo que existan testimonios contradictorios y entonces se motive en la sentencia por qué se ha dado más credibilidad a uno que a otro.

Al analizar las similitudes, encontramos que el procedimiento para valorar la prueba indiciaria viene a coincidir básicamente con el procedimiento para valorar la prueba directa: en primer lugar, es necesario recopilar la información que va a construir la base del razonamiento judicial, se trata de elementos de prueba o indicios seleccionados a partir de la actividad probatoria realizada, y, en segundo lugar, es necesario que el juez determine la suficiencia de estos elementos para condenar, construyendo de este modo la conclusión acerca de los hechos discutidos<sup>176</sup>.

En la primera fase del razonamiento, en la que el juez recopilará la información en la que luego basará el fallo, es necesario contar con los elementos sobre los cuales se va a construir el razonamiento. Esta primera fase puede identificarse con aquella primera fase de valoración de la prueba en la que el órgano jurisdiccional debe determinar la existencia o inexistencia de prueba de cargo suficiente practicada con todas las garantías. En la prueba indiciaria, estos elementos los constituyen los llamados indicios o hechos base, de los que se exige, por un lado, que sean fiables y por ende plenamente probados. Ha señalado la jurisprudencia que éste es uno de los requisitos

---

<sup>175</sup> PASTOR ALCOY, Francisco. *Prueba de indicios...*, op.cit., pág. 147. En ocasiones los testigos que tras ser convenientemente interrogados acaban relatando que, sólo han presenciado parte de un hecho y ellos mentalmente han realizado una inferencia y una conclusión. Resulta esencial que las partes pregunten por la razón del conocimiento de los testigos, y lo que exactamente oyeron o vieron para que las partes y el Tribunal puedan examinar el recorrido mental del testigo.

<sup>176</sup> STC 59/2005, de 26 de enero de 2005, F.J. 2.º, acerca de la similitud del razonamiento judicial en la valoración de la prueba directa e indiciaria en relación con la necesidad de plasmar en la motivación de la sentencia la reconstrucción de ambos procedimientos.

más importantes de la prueba indiciaria pues se evita que se construya sobre meras sospechas<sup>177</sup>.

En el caso de la prueba directa, se habla de este requisito en relación con las fuentes y los elementos de prueba empleados en el razonamiento, en el sentido de que existan motivos objetivos suficientes para otorgarles credibilidad.

En segundo lugar, el TC exige la existencia de una pluralidad de indicios, es decir, que se disponga de varios datos probatorios y que estos, vistos en su conjunto, lleven a una misma conclusión de culpabilidad<sup>178</sup>. Ello se predica también de la prueba directa ya que cuantos más sean los medios de prueba cuyo resultado sea lleva a considerar acreditada la hipótesis acusatoria, más fiable será la conclusión del razonamiento.

El tercer requisito es la pertinencia de los indicios, en el sentido de que, cada uno de ellos en un primer análisis, estén relacionados con los hechos objeto de acusación, y de este modo puedan apoyar la conclusión judicial. Esta pertinencia también la encontramos en la prueba directa, pues esta pertenencia consiste en que la prueba apoye la conclusión de una manera racional<sup>179</sup>.

En definitiva, serían tres los requisitos a la hora de determinar la existencia de prueba de cargo en la primera fase de valoración de la prueba: que los elementos de prueba estén plenamente probados o, que sean creíbles en el caso de la prueba directa, que sean plurales y, por último, que sean pertinentes.

En la segunda fase, en la que se pretende que el órgano jurisdiccional alcance una conclusión con base en el material probatorio disponible, existen algunas reglas dirigidas a garantizar que la conclusión sea acertada.

---

<sup>177</sup> STC180/2002, de 14 de octubre de 2002, F.J. 3.º, (RTC 2002/180). Toda Sentencia condenatoria: a) debe expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal; b) tal sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución; c) practicados normalmente en el acto del juicio oral, salvo las excepciones constitucionalmente admisibles; d) valorada, y debidamente motivada, por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia

<sup>178</sup>STC 174/1985, de 17 de diciembre de 1985. En este sentido cabe destacar la STS 998/2016 de 17 de enero de 2016, F.J. 2.º, (RJ 2017/261). El recurrente trata de descomponer los indicios, pero es doctrina ya muy reiterada de esta Sala Casacional que la prueba indiciaria es un conjunto de marcadores que se refuerzan entre sí, dando vida al juicio de inferencia, y que no puede ser analizada sino en su conjunto.

<sup>179</sup>GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. “Hechos y argumentos...”, op.cit., pág.49. En este sentido, cuando el TC alude a la pertinencia, se refiere a la necesidad de que los indicios conduzcan *naturalmente* al hecho presumido. SSTC 17/2002, de 28 de febrero de 2002, F.J. 3.º y 178/2002, de 14 de octubre de 2002, F.J. 2.º.

En primer lugar, ya se trate de la prueba indiciaria o si se trata de una sentencia basada en la práctica de pruebas directas, es necesario que entre los distintos elementos de prueba y la conclusión judicial exista una máxima de experiencia que permita entender que la conclusión se deriva de la prueba practicada, lo que requiere que se introduzca en la motivación de la sentencia para su comprobación. A esto parece referirse la jurisprudencia cuando indica que el carácter racional de la máxima de experiencia deriva de que, si esta está bien fundada, teniendo por ciertos los indicios, hay que tener por cierto necesariamente el hecho presumido<sup>180</sup>.

En segundo lugar, es necesario que no existan máximas de experiencia aplicables igualmente fundadas, es decir, que no sea posible alcanzar conclusiones alternativas que gocen de un mismo grado de probabilidad, pues de ser así, podría entenderse que la hipótesis se apoya en meras sospechas<sup>181</sup>.

En tercer lugar, se precisa que la conclusión del razonamiento indiciario no entre en contradicción con los hechos declarados probados. La conclusión judicial que se extrae de la valoración de la prueba directa está sometida al mismo requisito: que no exista un medio de prueba que refute la hipótesis judicial<sup>182</sup>. En este sentido, no es suficiente con la confirmación de la misma a partir de ciertos elementos de prueba, también es necesario que no se hayan practicado medios de prueba alternativos que arrojen resultado contradictorio, siempre que se trate de resultados que puedan considerarse fundados. En caso contrario, sería casi imposible considerar que una hipótesis está bien fundada, puesto que con frecuencia existirán otros indicios o pruebas directas que apunten en sentido contrario.

Estos requisitos son apuntados por varios autores, otro autor a destacar que se ha pronunciado sobre los requisitos de la prueba indiciaria es PÉREZ CAPELLA, que reitera que, en primer lugar, el indicio no debe ser único sino plural; en segundo lugar, que los mismos tenga relación material y directa con el hecho criminal y su agente y se encuentren, además, absolutamente demostrados; en tercer lugar, que los indicios y las

---

<sup>180</sup>MAGRO SERVET, V. “La destrucción de la presunción de inocencia por aplicación de la prueba indiciaria en el proceso penal”, en *Sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales*, 2001, n.º 7.

<sup>181</sup> STC 17/2002, de 28 de enero de 2002, F.J. 5.º, a modo de ejemplo, en esta sentencia la jurisprudencia no ha considerado fundada la máxima de experiencia por la que huir de la policía hace presumir que el huido es el autor del delito enjuiciado, puesto que esta máxima es tan abierta que permite alcanzar conclusiones alternativas más favorables para el acusado, (por ejemplo, que la huida se debiera a otro motivo como su condición de inmigrante ilegal).

<sup>182</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 184-185.

consecuencias que de ellos se extraigan en orden a la afirmación de la culpabilidad del acusado haya una clara y lógica concomitancia, en términos tales que no pueda ser negada la razonabilidad de la convicción judicial; y, por último, también puede servir dentro de ciertos límites, la probada falsedad de las alegaciones exculpatorias del acusado, a modo de “contraindicios”, para corroborar el convencimiento a que por los datos indirectos y circunstanciales cabe llegar<sup>183</sup>.

A modo de resumen, los criterios que se deben tener en cuenta a la hora de analizar la corrección de la decisión judicial sobre los hechos serían: respecto de las premisas, se exige que estas estén plenamente probadas o sean fiables, que sean plurales y que sean pertinentes, mientras que la conclusión ha de respetar los siguientes requisitos: se tiene que alcanzar a partir de las premisas con la aplicación de una máxima de experiencia bien fundada, no han de darse conclusiones incompatibles que el Tribunal pueda considerar igualmente fundadas y no han de existir hechos considerados probados que sean incompatibles con la conclusión y que tengan la suficiente fuerza para derrotarla.

El problema se plantea cuando la prueba directa va en una dirección y la indirecta apunta en sentido contrario. Dar prevalencia a los indicios sobre la prueba directa ¿sería lícito? El TSha señaló que el juzgador es libre para valorar más los indicios inculpativos que la prueba testifical absolutoria. Es claro que el Tribunal, con independencia de la existencia o no de indicios, es libre para valorar la veracidad o no de una determinada prueba, y la prueba testifical no es la que más solvencia tiene<sup>184</sup>.

En definitiva, la convicción judicial puede formarse sobre la base de presunciones o prueba de indicios, pero para que esto pueda desvirtuar la presunción de inocencia debe cumplir determinadas exigencias constitucionales<sup>185</sup>: por un lado, los indicios deben estar plenamente probados, de modo indubitado, por pruebas practicadas en el juicio oral.

---

<sup>183</sup> PÉREZ CAPELLA, Miguel. “El principio de presunción de inocencia...”, op.cit., pág. 388.

<sup>184</sup> “La pretensión del recurrente, por lo tanto, no puede tener acogida, pues la decisión a-quo de dar prevalencia a la prueba de indicios sobre la testifical no puede ser objeto de recurso de casación, en la medida en la que requeriría un juicio sobre la ponderación de la prueba testifical, que esta Sala no puede realizar”. STS de 18 de noviembre de 1991.

<sup>185</sup> STC 150/87, de 1 de octubre de 1987, (RJ 1987/150). “No se puede negar, y este Tribunal no lo ha hecho, la posibilidad de admitir la prueba de presunciones, para enervar la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente en el art. 24.2 CE, siempre que no se trate de meros indicios o sospechas, se parta del hecho básico objetivamente acreditado y no aparezca la inferencia lógica como irrazonable o irrazonada. En todo caso dicha prueba, como producto de la objetividad judicial siempre ha sido o debe ser mirada con precaución, sobre todo si aparece como única para establecer condena”.

Por otro lado, que entre el indicio y el hecho presunto exista un enlace lógico de manera que los primeros conduzcan necesariamente a los segundos.

Y en último lugar, el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta tipificada.

## **4.2. Otras reglas para la valoración de la prueba**

En este punto se van a examinar las reglas que la jurisprudencia ha ido elaborando sobre el modo en el que deben valorarse determinados medios de prueba, puesto que no existe un cuerpo jurisprudencial que se refiera a los requisitos para ser prueba de cargo suficiente que han de reunir todos y cada uno de los medios de prueba empleados en el proceso, a diferencia de lo que sucede respecto de los requisitos exigibles para que puedan ser considerados pruebas válidas. Se trata de reglas que tienen como objetivo indicarle al órgano jurisdiccional cuales son los requisitos mínimos que ha de reunir una determinada prueba para que pueda convertirse en elemento de convicción suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Por tanto, se trata sólo de reglas mínimas, por lo que sólo han de ser observadas para determinar si una correcta actuación puede llegar a tener o no valor probatorio pero que no obligan al órgano jurisdiccional a valorar la prueba en un sentido o en otro, sino que dicha actividad se realizará libremente por el órgano jurisdiccional<sup>186</sup>.

### 4.2.1. La declaración del coimputado

Uno de los medios de prueba en los que más se ha centrado la jurisprudencia es la declaración del coimputado, como consecuencia de la especial naturaleza de quien declara, que se encuentra a medio camino entre el acusado y el testigo y que ha sido calificado como *testimonio impropio*<sup>187</sup>.

La declaración del coimputado no es un medio de prueba propiamente dicho ya que no puede asimilarse a la confesión ni es del todo una declaración porque no se realiza con la obligación de veracidad exigible a los testigos, sino que se trata de un

---

<sup>186</sup>FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...*, op.cit., pág. 265. Las reglas a las que se viene haciendo referencia no abarcan todos los medios de prueba existentes, sino que se refieren sólo a algunos de ellos; concretamente a aquellos cuya consistencia y suficiencia puede plantear algunos problemas y, por tanto, es cuestionable si aptitud como prueba de cargo bastante para destruir la presunción de inocencia.

<sup>187</sup> STS 760/2002, de 30 de abril de 2002, (RJ 2002/5567), se afirma que “entre las pruebas que pueden servir para destruir la presunción de inocencia de un acusado se encuentra la declaración inculpatória de un coimputado que, sin ser exactamente testimonio ni confesión, participa de la naturaleza de una y otra”.

testimonio impropio libremente valorable por el tribunal y capaz, por sí sólo, de conformar la mínima actividad probatoria destructora de la presunción de inocencia. Esto no supone la irrelevancia del testimonio, sino que el hecho de ser prestada por un copartícipe será un dato más a la hora de ponderar la credibilidad del este testimonio<sup>188</sup>.

La declaración del coimputado que resulta ser incriminatoria para otro imputado ha de analizarse en su totalidad antes de ser tomada en consideración como prueba de cargo, pues el declarante no tiene la obligación de decir la verdad, a diferencia del testigo, y tiene derecho a guardar silencio, y por ello, dada su condición de imputado, su declaración puede estar motivada por una finalidad autoexculpatoria u otra de carácter fraudulento, todo esto ha llevado a considerar esta declaración sospechosa. Sin embargo, aunque existan indicios que apunten la existencia de algún motivo fraudulento (venganza, odio, dinero... etc.), la apreciación de la concurrencia o no de tales motivos, así como el valor que a dicha concurrencia pueda otorgarse, es algo que incumbe al tribunal sentenciador.

Por todo ello, la jurisprudencia entiende que la declaración incriminatoria del coimputado es prueba legítima desde el punto de vista constitucional, pero no es, por sí sola, prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia<sup>189</sup>. El TS exige que, para que reúna la condición de prueba de cargo, presente los siguientes requisitos: ausencia de incredibilidad subjetiva respecto de la persona del coimputado y, respecto de su declaración, que este corroborada por elementos objetivos.

En lo referente al primer requisito, su actuación implica la necesidad de comprobar que no existan razones de peso para creer que el coimputado presta su declaración inculpatoria movido por motivos como la autoexculpación, la exculpación de terceros, venganza o la obtención de beneficios procesales o penitenciarios. La

---

<sup>188</sup> PASTOR ALCOY, Francisco. *Prueba de indicios...*, op.cit., pág. 76. Como los coacusados tienen derecho a guardar silencio y a mentir, su declaración incriminatoria contra otro coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del así acusado.

<sup>189</sup>. SSTC 152/2004, de 20 de septiembre de 2004, F.J. 2.º (RTC 2004/152); 147/2004, de 13 de septiembre de 2004, F.J. 2.º, (RTC 2004/147) y 118/2004, de 12 de julio de 2004, F.J. 2.º, (RTC 2004/118). La cuestión que se plantea se refiere, por tanto, a la validez y suficiencia de la prueba de cargo practicada para enervar la presunción de inocencia. Nuestro análisis se llevará a cabo desde la perspectiva de este derecho fundamental, pues la alegación relativa al derecho a un proceso con todas las garantías por vulneración de la garantía de contradicción en la práctica de la prueba es puramente instrumental respecto de aquél, ya que conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, nuestro control en materia de presunción de inocencia consiste, esencialmente, en comprobar que haya existido actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías, a través de la cual sea posible considerar razonablemente acreditado el hecho punible y la participación del acusado en el mismo.

exigencia de la ausencia de incredibilidad subjetiva se diferencia de la credibilidad subjetiva en que, en caso de requerirse esta, se estaría exigiendo que la declaración del coimputado fuera creíble, anticipándose así el juicio que el órgano judicial le ha de dar. Por el contrario, al exigir la ausencia de incredibilidad subjetiva, el TCse limita a garantizar que el órgano de instancia evaluará la posible existencia de razones que hagan dudar de la fiabilidad de la declaración del coimputado.

Resulta más difícil determinar lo que ha de entenderse por corroboración de la declaración del coimputado. La corroboración venía siendo entendida en la práctica como la exigencia de que, junto con la declaración del coimputado, existiese una prueba adicional de la que también se derivase la culpabilidad del acusado, así lo ha señalado el TSen la Sentencia 23/2003, de 21 de enero. Una interpretación tan rígida del término ha hecho que el TCtrate de precisar más lo que ha de entenderse por corroboración, relacionando el concepto con dos ideas<sup>190</sup>. En primer lugar, la corroboración no ha de ser plena, sino mínima, pues de ser plena supondría entrar en el terreno de la valoración de la prueba, fuera de su competencia, por lo que se exige que la declaración esté mínimamente corroborada, entiende el Tribunal Constitucional. En segundo lugar, señala que, en una primera aproximación, no es posible establecer cuando la declaración del coimputado está corroborada o de qué modo ha de corroborarse, pero la corroboración implica, en todo caso, que la declaración este avalada por algún hecho o circunstancia externa e independiente de la propia declaración<sup>191</sup>.

Por último, cabe destacar que el Tribunal Supremo, desde una posición menos estricta que el Tribunal Constitucional, ha señalado que el requisito de la corroboración mediante datos externos solo es exigible cuando la declaración ha sido prestada en la fase de investigación y no se ha ratificado en fase de juicio, pero resulta innecesaria cuando dicha declaración se realiza en el juicio oral: “si la declaración del coimputado se efectúa en el Plenario, y por tanto con pleno sometimiento a los principios de publicidad y contradicción, no serían precisas otras corroboraciones” (SSTS 1948/2002,

---

<sup>190</sup> A lo largo de las SSTC 233/2002, de 9 de diciembre de 2002, (RTC 2002/233) y 63/2001, de 17 de marzo de 2001, (RTC 2001/63), se puede apreciar el desarrollo de estas ideas con las que el TC pretende acotar lo que ha de entenderse por corroboración.

<sup>191</sup> Véanse en este sentido las SSTS 1416/2003, de 30 de octubre de 2003, (RJ2003/7524), que exige que la corroboración cuente “con el aval representado por la confirmación mediante datos de otra procedencia”, o 944/2003, de 23 de junio de 2003, que afirma que “corroborar es dar fuerza a una imputación con otros datos que no figuran incluidos en la misma. Así, el elemento de corroboración es un dato empírico, que no coincide con el hecho imputado, pero que interfiere con él por formar parte del mismo contexto, de tal manera que puede servir para fundar razonadamente la convicción de que el segundo se habría producido realmente”.

de 20 de noviembre de 2002; 1168/2002, de 19 de junio de 2002 y 630/2002, de 16 de abril de 2002). En cualquier caso, ha de tenerse presente, aunque la jurisprudencia no lo exija expresamente, qué si el coimputado persiste en su declaración a lo largo de todo el procedimiento, estaremos ante un dato más que dota de credibilidad a su declaración.

El autor PÉREZ CAPELLA también ha escrito sobre la declaración de los coimputados utilizando jurisprudencia del TS como base para sus argumentos, reiterando que el testimonio del coimputado puede, cuando menos, estimarse como constitutivo de esa mínima actividad probatoria de cargo que existente, no puede revisarse casacionalmente debiendo valorarse a la luz de un conjunto de factores particulares y cuidada tendencia dada su potencialidad orientadora al respecto<sup>192</sup>:

a) Personalidad del delincuente delator y relaciones que, precedentemente, mantuviese con el designado por el mismo como copartícipes;

b) Examen riguroso acerca de la posible existencia de móviles turbios e inconfesables, (venganza, odio personal, resentimiento, soborno, etc.) que, impulsando a la acusación de un inocente, permitan tildar el testimonio de falso o espurio, o al menos, restarle fuerte dosis de verosimilitud o credibilidad;

c) Posible prestación de la declaración inculpatoria con ánimo de autoexculpación.

#### 4.2.2. Declaración de la víctima

La declaración de la víctima, aunque la jurisprudencia ha señalado que puede considerarse un tipo de declaración testifical, presenta ciertas peculiaridades que es importante tener en cuenta durante su estudio<sup>193</sup>. El TSha señalado que, debido a la búsqueda de impunidad del autor del delito, la única prueba con la que se cuenta en muchos casos para condenar al acusado es la declaración de la víctima, considerando que puede, por si misma, constituir prueba de cargo suficiente, lo contrario sería favorecer la impunidad de muchos delincuentes: “ la declaración de la víctima puede ser

---

<sup>192</sup> PÉREZ CAPELLA, Miguel. “El principio de presunción de inocencia...”, op.cit., pág. 387.

<sup>193</sup> STS 1582/2003, de 19 de diciembre de 2003, (RJ 2003/8865). El TS ha reconocido que a la declaración de la víctima le son aplicables “las consideraciones desarrolladas en relación con las inculpaciones procedentes de coimputados, según las que se requiere la cuidadosa contestación de corroboraciones externas de las manifestaciones que el Tribunal tomó como base de su convicción”. Cabe destacar una sentencia de la AP de Burgos, 423/2012, de 14 de mayo de 2012, F.J. 3.º, (ARP 2012/971).

habilitante para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, teniendo en cuenta el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, especialmente de índole sexual”<sup>194</sup>. Pero para alcanzar el carácter de prueba de cargo suficiente, el TSha señalado que debe reunir una serie de requisitos que, en cierto modo, coinciden con los que hemos visto que han de darse en la declaración del coimputado.

Es necesario que la declaración de la víctima esté rodeada de una serie de garantías que permitan que pueda fundamentar una sentencia condenatoria. Se trata de requisitos que no pueden ser considerados reglas de prueba tasadas, pues ello contravendría el principio de libre apreciación de la prueba previsto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino meros criterios que el órgano jurisdiccional ha de tener en cuenta para dar credibilidad al testimonio de la víctima. Tales criterios son:

A) Falta de incredibilidad subjetiva de la víctima. Referente a la inexistencia de motivos de peso para pensar que la declaración es falsa. El TS considera importante, en primer lugar, tener en cuenta las características propias de la víctima, en concreto a su desarrollo y madurez mental y, en segundo lugar, a la posible existencia de falsos móviles como el odio o la enemistad con el acusado que hayan podido hacer que la víctima preste un testimonio falso.

B) Verosimilitud del testimonio, en el que se han de tener en cuenta dos aspectos: por un lado, que la declaración prestada no resulte fantasiosa o increíble por no ajustarse a las reglas de la lógica y la experiencia y, por otro lado, que la declaración sea corroborada mediante datos periféricos de carácter objetivo.

C) Que su declaración inculpatória se mantenga firme a lo largo del proceso, lo que implica que no se modifique sustancialmente la declaración en las sucesivas ocasiones en las que la víctima ha de prestar testimonio, que la declaración no presente

---

<sup>194</sup> STS 1490/2002, de 17 de septiembre de 2002, (RJ 2002/8453). La prueba preconstituida y de realización anticipada es una figura procesal fecunda que despliega su validez y utilidad cuando las actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil repetición en el juicio oral. Ha de practicarse exigentemente con las garantías de inmediación, para que el órgano judicial pueda apreciar su credibilidad, y también de contradicción para salvar las garantías de la defensa; ha de responder a una necesidad racional y plenamente justificada de las dificultades reales de comparecencia de la testigo en el plenario (...).

ambigüedades y que sea coherente, es decir, que no cuente con contradicciones entre sus distintas partes<sup>195</sup>.

Se puede concluir en este caso que también es necesaria de más de un dato incriminador pues, además de la declaración de la víctima es necesario que concurren, por un lado, datos periféricos que la confirmen y, por otro lado, una conducta incriminatoria persistente de la víctima durante la tramitación del procedimiento, lo que actúa como un indicio más que le da credibilidad al testimonio<sup>196</sup>.

Cuando se trata de un menor o incapaz, la declaración de la víctima plantea alguna que otra complicación, pues la inmadurez psicológica puede suponer un obstáculo a la hora de dotar de credibilidad su testimonio.

A diferencia de lo que sucede en el proceso civil, en el proceso penal no se establece un régimen de incapacidades que impida declarar a determinados testigos o a víctimas menores o incapacitados. Como ha indicado el Tribunal Supremo, en el proceso penal no es necesario que el testigo o víctima presenten un grado de madurez similar al de un adulto, sino que es suficiente que sean capaces de transmitir sus preocupaciones, aunque sea de manera lineal.

Tema distinto es la influencia que pueda llegar a tener la inmadurez de la víctima en el interrogatorio al que sea sometida pues, la comprensión de algunos términos o expresiones puede ser más limitada y se resulta necesario adecuar el interrogatorio a sus capacidades. En estos casos, la jurisprudencia ha considerado que son bastante útiles los dictámenes e informes periciales psicológicos relativos a la existencia o no de una tendencia del menor o incapaz a la fabulación, procurando así que el testimonio se ajuste lo más posible a la realidad. La elaboración de estos informes y su análisis por parte del Tribunal encargado del enjuiciamiento de los hechos no implica que resulte innecesario la declaración del menor o incapaz en la fase de juicio en atención a la idea de que con ello se le evita el sufrimiento que puede suponer

---

<sup>195</sup>FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción...*, op.cit., pág. 272.

<sup>196</sup>En la STS 57/2002, de 28 de enero de 2002, F.J. 3.º, el TS llega a una conclusión parecida a la vista con anterioridad en la declaración incriminatoria del coimputado haciendo una misma del término *corroboración*: “no puede definirse con precisión qué ha de entenderse por corroboración, interpretación más allá de la idea obvia de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, dejando a la casuística la determinación de lo que deba ser valorado como corroboración. Lo relevante es que la declaración del coimputado no constituya un dato probatorio aislado que comprometa al acusado en un hecho, sin que existan otros elementos probatorios ajenos al coimputado que también relacionen al acusado con el mismo hecho delictivo”.

su exposición a multitud de declaraciones, pues de este modo se pondría en riesgo el derecho a la presunción de inocencia.

En lo referente a la presunción de inocencia, las víctimas, ofendidos o sujetos pasivos del delito pueden constituir válida prueba de cargo para desvirtuar esta presunción, siempre que su testimonio se realice con las garantías exigidas, lo que no implica automatismo en la condena, sino que, enervada la presunción, el juez pasa a valorar la importancia del testimonio.

Tanto el TS como el TCh han estudiado el tema en varias sentencias, poniendo de manifiesto ese indudable carácter testimonial pudiendo destacar la sentencia del TC201/89 de 30 de noviembre de 1989, para un supuesto accidente de tráfico en la que se da el carácter de testifical a la declaración del perjudicado por el delito, remitiendo a su vez a varios autos del TS donde así se indica<sup>197</sup>.

El momento procesal para la práctica de la prueba consistente en el testimonio de las víctimas o sujetos pasivos es la del juicio oral, por regla general, lo que no impide negar cierto valor a las diligencias policiales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción.

Como la declaración de la víctima puede convertirse en única prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, prueba que en ocasiones viene corroborada por elementos objetivos, lo que en cierto modo puede simplificar la situación, es necesario que se plasme en la sentencia de forma razonada, y que la libre valoración no resulte arbitraria o irreflexiva, en tal caso infringiría las reglas de la lógica o la experiencia sentadas por el TSen su sentencia de 15 de mayo de 1990: se debe explicar porque se llega a tal conclusión fáctica y a partir de ahí la aplicación de la norma<sup>198</sup>. No basta con la motivación genérica de la sentencia, serías más favorable para los derechos fundamentales que el órgano jurisdiccional valorase, en caso de contradicción entre el

---

<sup>197</sup> GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. “Enervación o destrucción de la presunción de inocencia mediante la declaración de la víctima”. *Los principios del Proceso Penal* (Cuadernos de Derecho Judicial). CGPJ. Madrid. 1992. Pág. 400-401. La destrucción de la presunción de inocencia puede producirse por cualquier tipo de prueba de cargo, incluido el testimonio acusador de la víctima, con o sin pruebas complementarias, que, en muchas ocasiones, especialmente en las violaciones producidas por intimidación, faltan, teniendo en cuenta que por regla general los únicos protagonistas de este tipo de delito son el agresor y la víctima.

<sup>198</sup> GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. “Enervación o destrucción de la presunción de ...op.cit. pág. 403.

sujeto pasivo y el sujeto activo del delito, porque se da mayor valor a la versión del sujeto pasivo.

Para concluir, podemos destacar las siguientes ideas a modo de resumen:

En primer lugar, que la declaración de la víctima es mínima actividad probatoria para enervar la presunción de inocencia.

En segundo lugar, que es prueba testifical.

En tercer lugar, que no necesita de pruebas complementarias, aunque fortalece su verosimilitud si va corroborada de datos objetivos.

En cuarto lugar, que ha de ser practicada en el juicio oral con pleno respeto a los principios de contradicción e inmediación, sin perjuicio de los supuestos admitidos de acto sumarial anticipado o preconstituido.

En quinto lugar, motivación razonada del juicio de conciencia.

En sexto lugar, no existencia de motivos ficticios que nos hagan dudar de su plena validez.

Y en séptimo y último lugar, respeto a la intimidad y dignidad de la víctima no añadiendo a la ofensa del delito otro agravio de dignidad.

#### 4.2.3. Declaración del testigo de referencia

El último ámbito sobre el que la jurisprudencia se ha manifestado sobre los criterios a la hora de realizar la valoración de la prueba es la declaración del testigo de referencia o indirecto, es decir, quien es conocedor de los hechos a través de lo que le ha contado un tercero, así lo indica el artículo 710 de la LECrim, “Los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicad”<sup>199</sup>.

El testimonio del testigo de referencia plantea algunos problemas, puesto que su carácter indirecto puede implicar una seria pérdida de fiabilidad, dadas las discrepancias

---

<sup>199</sup> El art.813 LECrim, constituye una limitación relativa a los procedimientos en los que puede emplearse el testimonio de referencia, que prohíbe la admisión de testigos indirectos en los procesos por injurias o calumnias de palabra.

que puedan surgir, no sólo entre los hechos y lo que el testigo directo a relatado, sino también entre lo que éste le ha transmitido y lo que el testigo de referencia declara en el proceso<sup>200</sup>. En este sentido el TSha dispuso: “el hecho de que a una persona se la declare culpable de un delito sobre la base de las declaraciones inculpatórias de testigos de referencia y no presenciales da lugar a una de las situaciones más delicadas que pueden ser imaginadas en el proceso penal. Desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, que sólo puede entenderse desvirtuada mediante una prueba de cargo apreciada por el Tribunal competente en el acto del juicio oral y, por tanto, en condiciones de inmediación, el testimonio de referencia tropieza con la lógica dificultad que supone para el Tribunal formar juicio no sólo sobre la veracidad del testigo de referencia sino sobre la del testigo presencial en cuyo lugar aquél se subroga”<sup>201</sup>.

Así se observan varios fenómenos, en principio no solo las múltiples resoluciones del TS se pronuncian sobre dos posiciones contrapuestas: por un lado, la suficiencia o, por otro lado, la escasez de este medio de prueba para desvirtuar la presunción de inocencia y fundamentar una sentencia condenatoria, sino que, además, algunos pronunciamientos incurren en una evidente confusión entre los conceptos de prueba indirecta y prueba indiciaria. Las sentencias de 30 de septiembre de 1994 y 21 de abril de 1995 coinciden en caracterizar a la prueba testifical de referencia como prueba indiciaria<sup>202</sup>. Si lo que pretendieron estos pronunciamientos fue significar la falta de capacidad de una declaración testifical de referencia a los efectos de constituirse en única base justificativa de una sentencia condenatoria, no está de más señalar que utilizaron un razonamiento erróneo, pues las características de la prueba testifical de referencia no coinciden con las exclusivas de la prueba indiciaria, atribuidas por el Tribunal Supremo, a esta clase, en jurisprudencia constante.

---

<sup>200</sup> VELAYOS MARTÍNEZ, María Isabel. *El testigo de referencia en el proceso penal: aproximación a las soluciones angloamericanas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998. Esta autora trata toda la problemática que rodea al testimonio del testigo de referencia. Se presenta esta obra con vocación de suplir las carencias legales y doctrinales de las que adolece la prueba testifical de referencia en el proceso penal español. El contraste entre su frecuente intento de utilización en la práctica, y su defectuosa regulación legal, conduce a la reflexión sobre las actuales directrices jurisprudenciales que continúan siendo insuficientes. Por todo ello, se estima necesario el hallazgo de nuevas soluciones derivadas del estudio de los ordenamientos jurídicos angloamericanos, muy evolucionados en la materia.

<sup>201</sup> STS 1229/2002, de 1 de julio de 2002, F.J. único, (RJ 2003/70). Se trata de un recurso de casación. Se admite que la prueba testifical indirecta sustituya excepcionalmente a la directa cuando se acredite la imposibilidad material de que comparezca en el juicio oral el testigo presencial. Se desestima el recurso.

<sup>202</sup> Esta línea no puede por menos que tenerse por descartada. La STC 217/89 ha llegado a conclusiones claras y coherentes en relación a la naturaleza de la prueba testifical de referencia, extrayendo de la misma cualquier connotación relativa a las denominadas pruebas indirectas o de indicios. Así lo han entendido también algunos pronunciamientos del TS como la STS 5 de mayo de 1994.

Hay que hacer referencia aquí a la valoración de esta prueba desde la óptica del Tribunal Supremo. Esta cuestión no es resulta en una sola dirección, pero parece estar dividido de formas más equitativa en los pronunciamientos de este tribunal, abundando en este caso la necesidad de que el resultado incriminatorio que pueda ser extraído de la declaración del testigo de referencia como prueba, haya de ser contrastado con otra prueba<sup>203</sup>.

Desde perspectiva de la valoración de la prueba del TCrige el principio de libre valoración de la prueba testifical de referencia, sin embargo, un análisis de su jurisprudencia hace cuestionarse hasta qué punto la declaración del testigo indirecto sustituye a la del testigo directo y cuál es la virtualidad de la declaración de un testigo de referencia para fundamentar una sentencia condenatoria. Si fijamos la atención en algunas de las sentencias pioneras en la materia apreciamos cierta rotundidad. Para la autora VELAYOS MARTÍNEZ, un testigo de referencia podría servir, ante la imposibilidad de la práctica intentada de prueba directa, para desvirtuar la presunción de inocencia y fundamentar una condena<sup>204</sup>. En este pronunciamiento el TCentiende que no se puede llegar “a la conclusión de que la prueba testifical de referencia constituya, en todo caso, una prueba mediata, indirecta o de indicios, o que sólo tenga valor para identificar a la persona que realmente tiene conocimiento directo de los hechos sobre los que declara, (...) y en algunos supuestos de percepción propia, le declaración de ciencia prestada por el testigo de referencia puede tener idéntico alcance probatorio respecto de la existencia de los hechos enjuiciados y la culpabilidad de los acusados que la prueba testifical directa”. En base a esto, estaría perfectamente legitimado un órgano jurisdiccional para imponer una condena con la sola justificación de una declaración

---

<sup>203</sup>VELAYOS MARTÍNEZ, María Isabel. *El testigo de referencia en el proceso penal...*, op.cit., pág. 54. Las SSTs de 11 de septiembre de 1992, 14 de diciembre de 1992 y 16 de julio de 1996 son recogidas en la obra por esta autora como ejemplos palmarios en donde se pone de manifiesto la suficiencia de la declaración testifical de referencia como medio de prueba susceptible de fundamentar un fallo condenatorio, siempre que no se pueda practicar en juicio la prueba testifical del testigo directo, de quien se afirma ser la fuente del conocimiento del testigo de referencia.

<sup>204</sup> VELAYOS MARTÍNEZ, María Isabel. *El testigo de referencia en el proceso penal...*, op.cit. pág. 47. Sostiene esta autora que afirmar a un tiempo que el grado de intermediación objetiva, o de cercanía entre el medio de prueba y el objeto de la misma, de una prueba testifical de referencia es menor que el de un testimonio directo, para mantener después que en defecto de prueba directa, el valor probatorio de un testimonio indirecto pueda ser idéntico a aquella debido a la imposibilidad de proporcionar medios con un grado más alto de intermediación objetiva, no deja de resultar cuanto menos difícil de entender. Diferenciando en este momento entre prueba plena y semiplena, fundamentada en que la primera clase es susceptible de aportar convicción y certeza a quien haya de valorar el material probatorio, mientras que la segunda solo proporciona distintos niveles de probabilidad o verosimilitud.

testifical de referencia de cargo, realizada mediando las garantías necesarias que desvirtúan la presunción de inocencia<sup>205</sup>.

En un pronunciamiento posterior, se vislumbra un posible cambio de jurisprudencia en la línea de exigir una corroboración del resultado de la declaración del testigo de referencia por una prueba directa o diversas indiciarias.

Aunque pueden argumentarse varias interpretaciones parece deducirse que la doctrina del TCaboga por la no exigencia de corroboración de una declaración testifical de referencia, que se haya practicado conforme a los dictados del artículo 710 de la LECrimy como consecuencia de la imposibilidad de realizar, en el juicio oral, la toma de la declaración del testigo directo.

Para solventar de algún modo los problemas que el testimonio de referencia suscita, sólo puede ser utilizado de manera subsidiaria, es decir, cuando no es posible obtener la declaración del testigo directo o cuando resulta imposible su comparecencia en el acto del juicio por motivos como el fallecimiento o encontrarse en paradero desconocido. En todo caso, si el testigo de referencia declara, su testimonio sólo será tenido en cuenta como elemento corroborador de la veracidad de la declaración del testigo directo.

El TSha señalado en numerosas ocasiones que la declaración del testigo de referencia no puede constituir prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia cuando se cuenta con el testimonio del testigo directo, por lo que se exige que el órgano jurisdiccional cuente con otros elementos probatorios que le permitan alcanzar un mayor convencimiento para poder dictar una sentencia condenatoria. Aunque, en otras ocasiones, ha apreciado que este testimonio puede ser considerado prueba de cargo suficiente cuando no se cuenta con el testimonio del testigo directo ni en el juicio oral, ni como prueba anticipada<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> VELAYOS MARTÍNEZ, María Isabel. *El testigo de referencia en el proceso penal...*, op.cit., pág. 48. En relación con esta exposición cabe destacar las SSTC 31/1981 hasta la 40/1997 de 27 de febrero de 1997, entre otras muchas, ante la imposibilidad real de presentar prueba directa.

<sup>206</sup> STS 1407/2003, de 29 de octubre 2003, (RJ 2003/7598). Los testigos de referencia o, más exactamente, lo declarado por referencia por una de las testigos, pues parte de su declaración lo es por percepción directa, y lo manifestado por el Policía Nacional, no constituye en modo alguno la única prueba de cargo valorada por la Sala, sino que dentro del acervo probatorio sus declaraciones de referencia tienen un valor meramente complementario, que el Tribunal debe apreciar conforme al artículo 741 LECrim. En relación con el testimonio de referencia la cuestión estriba en determinar cuando este medio indirecto de prueba puede ser suficiente por sí sólo para desvirtuar la presunción de inocencia, lo que no es el caso, pese a las alegaciones del recurrente.

Con todo esto se pone de manifiesto que la jurisprudencia se ha ocupado de elevar a criterios de valoración una serie de reglas generales o máximas de experiencia que tienen la finalidad de auxiliar al órgano jurisdiccional, pero sin predeterminedar el resultado al que ha de llegar el tribunal.

## CONCLUSIONES.

**1. La presunción de inocencia como derecho fundamental** asiste a toda persona acusada de la comisión de un delito, considerándola inocente hasta que llegue a establecerse legalmente su culpabilidad mediante sentencia definitiva. Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, es un pilar fundamental de todo Estado Democrático al establecer la responsabilidad penal del acusado cuando medie sentencia firme que lo condene. Al tratarse de una presunción iuris tantum requiere un mínimo de actividad probatoria para poder desvirtuar tal presunción.

**2. Su regulación en distintos cuerpos legales** han elevado tal presunción a la categoría de derecho fundamental, empezando por su manifestación en el artículo 24.2 de nuestro texto constitucional, el cual deberá interpretarse según el art.10.2 CE, de conformidad con: la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Convenio de Roma de 1950 para la protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales, y con el Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos de 1966. El art.10.2 CE establece que las normas sobre derechos fundamentales deben ser interpretadas de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás Tratados Internacionales sobre la materia suscritos por España. Sin embargo, estos tratados establecen unos mínimos, pudiendo así el legislador español o el TC incrementar la protección que estos otorgan a los derechos fundamentales.

**3. Las manifestaciones de la presunción de inocencia** encuentran diversas formas de expresión en el proceso penal. Una de ellas es su actuación como principio informador del proceso penal, marca el camino a seguir durante el proceso limitando la actuación del Estado al ejercicio del ius puniendi en todo lo que pueda afectar a bienes o derechos intentando así lograr un equilibrio entre la acción del Estado por perseguir la delincuencia y la dignidad y los derechos de los acusados. Otra de las manifestaciones se encuentra en el trato que debe recibir el imputado durante el procedimiento, imponiendo así la obligación de tratar al acusado como si fuera inocente, impidiendo la aplicación de medidas judiciales que equiparen la figura del imputado al de culpable, así como cualquier tipo de resolución judicial que suponga una anticipación de la pena.

De este modo, ¿qué hay de las medidas cautelares? Para respetar la regla de tratamiento del imputado, las medidas cautelares deben ser tomadas en situaciones excepcionales, cuando se den los presupuestos legalmente establecidos, y siempre

tendrán una finalidad cautelar, nunca represiva, punitiva o de impulso de la fase de instrucción.

**4. La actividad probatoria.** No pueden servir de base a una sentencia condenatoria los actos de investigación o incluso las fuentes de prueba que no hayan sido debidamente incorporados al proceso, así como tampoco el conocimiento de los hechos que haya adquirido el juez sin que hayan sido incorporados válidamente en el proceso. Por lo que la actividad probatoria hace referencia a dos cuestiones: la primera referida a la existencia de actuaciones procesales destinadas a obtener el convencimiento judicial acerca de la verdad o falsedad de las afirmaciones sobre los hechos, y la segunda, que dicho convencimiento sólo puede obtenerse en presencia de verdaderos actos de prueba, nunca sobre la base de meras sospechas.

**5. La actividad probatoria de cargo** debe ser suministrada por la acusación desde la sentencia del TC31/ 1981, todo ello debido a que la presunción de inocencia permite al acusado adoptar una posición pasiva sin verse perjudicado por la falta de pruebas de descargo.

Entonces, ¿se trata de una distribución de la carga de la prueba? En mi opinión se trata más de una atribución que de una distribución, puesto que la acusación tiene la carga de acreditar todos los puntos del delito. Aunque esta “atribución” podría verse matizada en base al principio de adquisición procesal, ya que admite la posibilidad de que la prueba de cargo pueda provenir del acusado.

**6. Para que pueda desvirtuarse la presunción de inocencia** es necesario que la prueba sea practicada en el acto del juicio oral, pues solo en este momento adquieren el carácter de verdaderos medios de prueba. Existe el caso de la prueba anticipada y prueba preconstituida que suponen excepciones a esta práctica de la prueba en el momento del juicio oral, siempre que se den los requisitos necesarios como la imposibilidad de su reproducción en el juicio oral, que intervenga el juez de instrucción o, en su defecto, la autoridad judicial, que exista posibilidad de contradicción y que la prueba se introduzca en el juicio oral a través de la lectura de documentos ex art. 730 LECrim.

**7. La presunción de inocencia también actúa como límite** en la distribución de la carga de la prueba, impidiendo que dicha carga recaiga sobre el acusado y desplazándola hacia la acusación. De este modo el acusado puede permanecer inactivo

hasta que la acusación logre enervar la presunción a través de la actividad probatoria, será en ese momento cuando el acusado aporte todos los medios de prueba posibles que favorezcan su defensa y apoyen sus alegaciones.

¿También le corresponde a la acusación probar la inexistencia de cualquier circunstancia favorable al acusado? La verdad es que a la acusación solo se le impone la carga de la prueba de la culpabilidad, los hechos favorables al acusado deben ser probados por él.

**8. ¿Qué entendemos por principio acusatorio?** Cuando hablamos de principio acusatorio nos referimos a una serie de limitaciones o condicionantes que rigen nuestro sistema procesal como la existencia de una acusación formal contra una persona concreta, que haya una correlación entre los hechos y la sentencia o la existencia de un control de la intervención judicial en el proceso, limitándolo a la búsqueda de la verdad y dejando a las partes el mayor peso en el proceso.

**9. El principio in dubio pro reo** entra en juego cuando subsiste alguna duda entorno a la culpabilidad del acusado, lo que nos ha llevado a considerarlo una garantía más del acusado frente al arbitrio judicial, puesto que este principio “aconseja” al Juez absolver al acusado en caso duda.

Lo importante en torno a este principio es distinguirlo de la presunción de inocencia. Esta distinción supone que el principio *in dubio pro reo* se aplica a través de un criterio subjetivo como es la existencia de una duda, mientras que la presunción de inocencia parte de un criterio objetivo en cuanto a la exigencia de prueba válida para poder demostrar la culpabilidad y enervar tal presunción. Se deja ver así, por otro lado, la diferencia de rangos entre ambos principios al elevarse la presunción de inocencia al nivel de derechos fundamental mientras que el *in dubio pro reo* no pasa de ser un criterio informador de la actividad valorativa de la prueba de los órganos jurisdiccionales.

**10. En el proceso penal,** mientras la carga de la prueba que pesa sobre la acusación implica la necesidad de que esta logre demostrar la realidad de los hechos en los que se sustenta la pretensión, al acusado le resulta suficiente generar en el tribunal una duda razonable acerca de la fiabilidad de la versión acusatoria. Ello significa que la defensa debe tener como objetivo generar una duda razonable que debilite la hipótesis acusatoria, y puede hacerlo de dos modos: en primer lugar, limitándose a tacar la

credibilidad de las pruebas de cargo o, en segundo lugar, presentando pruebas sobre elementos de descargo.

**11. En cuanto a las reglas jurisprudenciales para la valoración de la prueba**

son la manifestación explícita de máximas que, fruto de la práctica judicial, se han convertido en garantías de la corrección de la valoración de la prueba. Por lo que el art. 741 LECrim no puede ser interpretado como una libertad de los jueces y magistrados para valorar la prueba pasando por alto dichas reglas.

¿De qué reglas se trata? Pues bien, algunas de las reglas de valoración de la prueba a tener en cuenta son la declaración de la víctima, la declaración del coimputado o la declaración del testigo de referencia. Se trata de reglas mínimas en este caso, para determinar el modo en el que deben valorarse estos medios de prueba, sin obligar al juez a que realice una valoración en un sentido o en otro.

**12. La prueba indiciaria** es una de las reglas de valoración de la prueba más importantes, por lo que debe estar al alcance de todas las partes, en cualquier momento procesal. Es posible que esta prueba pueda fundamentar, en cierto modo, el convencimiento judicial, pero para ello es necesario que se cumplan ciertas exigencias de carácter constitucional: los indicios deben estar plenamente probados por pruebas practicadas en el juicio oral; entre el indicio y el hecho presunto debe existir un nexo lógico de manera que los primeros conduzcan necesariamente a los segundos; y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta que se le imputa.

# JURISPRUDENCIA

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sentencias:

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 248/2017 de 5 de abril, (RJ 2017/1692).

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 998/2016 de 17 de enero, (RJ 2017/261).

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 26/2016 de 28 de enero, (RJ 2016/363).

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 931/2012 de 20 de noviembre, (RJ 2012/10859).

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 297/2011 de 7 de abril, (RJ 2011/3341).

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 1034/2010 de 24 de noviembre, (RJ 2010/9033).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 256/2003 de 24 de febrero, (RJ 2003/1859).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1416/2003 de 30 de octubre, (RJ 2003/7524).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1582/2003 de 19 de diciembre, (RJ 2003/8865).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1407/2003 de 29 de octubre, (RJ 2003/7598).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 248/2003 de 18 de febrero, (RJ 2003/2502).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 627/2002 de 11 de abril, (RJ 2002/4765).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 521/2002 de 22 de marzo, (RJ 2002/4022).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 627/2002 de 11 de abril, (RJ 2002/4765).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 760/2002 de 30 de abril, (RJ 2002/5567).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1490/2002 de 17 de septiembre, (RJ 2002/8453).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1229/2002 de 1 de julio, (RJ 2003/70).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1100/2002 de 13 de junio, (RJ 2002/8051).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 75/2000 de 16 de junio, (RJ 2000/5266)

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1395/1999 de 9 de octubre, (RJ 1999/8120).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 904/1995 de 23 de septiembre, (RJ 1995/6756).

STS (Sala de lo Civil), sentencia núm. 260/1993 de 23 de marzo, (RJ 1993/2545).

STS (Sala de lo Penal), sentencia núm. 1623/1992 de 10 de julio, (RJ 1992/6564).

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### Sentencias:

STC (Pleno), sentencia núm. 185/2014 de 6 de noviembre, (RTC 2014/185).

STC (Sala Segunda), sentencia núm. 152/2004 de 20 de septiembre, (RTC 2004/152).

STC (Sala Segunda), sentencia núm. 43/2003 de 3 de marzo, (RTC 2003/43).

STC (Sala Segunda), sentencia núm. 58/2003 de 24 de marzo, (RTC 2003/58).

STC (Sala Segunda), sentencia núm. 22/2003 de 10 de febrero, (RTC 2003/22).

STC (Sala Segunda), sentencia núm. 180/2002 de 14 de octubre, (RTC 2002/180).

STC (Sala Segunda 2ª), sentencia núm. 17/2002 de 28 de enero, (RTC 2002/17).

STC (Sala Segunda), sentencia núm. 94/2002 de 22 de abril, (RTC 2002/94).

STC (Sala Primera), sentencia núm. 209/2001 de 22 de octubre, (RTC 2001/209).

STC (Sala Segunda 2ª), sentencia núm. 124/2001 de 4 de junio, (RTC 2001/124).

STC (Sala Primera), sentencia núm. 16/2000 de 31 de enero, (RTC 2000/16).

STC (Sala Segunda 2ª), sentencia núm. 171/2000 de 26 de junio, (RTC 2000/171).

STC (Sala Segunda 2ª), sentencia núm. 33/2000 de 14 de febrero, (RTC 2000/33).

STC (Sala Segunda), sentencia núm. 94/1999 de 31 de mayo, (RTC 1999/94).

STC (Sala Segunda 2ª), sentencia núm. 111/1999 de 14 de junio, (RTC 1999/111).

STC (Sala Pleno), sentencia núm. 81/1998 de 2 de abril, (RTC 1998/81).

STC (Sala Primera), sentencia núm. 173/1997 de 14 de octubre, (RTC 1997/173).

STC (Sala Primera), sentencia núm. 32/1995 de 6 de febrero, (RTC 1995/32).

STC (Sala Primera 1ª), sentencia núm. 51/1995 de 23 de febrero, (RTC 1995/51).

STC (Sala Primera), sentencia núm. 140/1991 de 20 de junio, (RTC 1991/140).

STC (Sala Primera), sentencia núm. 18/1989 de 3 de junio, (RTC 1989/18).

STC (Sala Primera), sentencia núm. 44/1989 de 20 de febrero, (RTC 1989/44).

STC (Sala Primera), sentencia núm. 13/1989 de 1 de abril, (RTC 1989/13).

STC (Sala Segunda 2ª), sentencia núm. 137/1988 de 7 de julio, (RTC 1988/137).

STC (Sala Segunda 2ª), sentencia núm. 137/1988 de 7 de julio, (RTC 1988/137).

STC (Sala Primera 1ª), sentencia núm. 109/1986 de 24 de septiembre, (RTC 1986/109).

STC (Sala Segunda 2ª), sentencia núm. 56/1982 de 26 de julio, (RTC 1982/56).

Autos:

ATC (Sala Primera 1ª), auto núm. 191/2000 de 24 de julio, (RTC 2000/191 AUTO).

ATC (Sala Primera 1º), auto núm. 21/1985 de 16 de enero, (RTC1985/21 AUTO).

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sentencias:

SAP Madrid (Sección 1ª), sentencia núm. 522/2017 de 21 de diciembre, (JUR 2018/39092).

SAP Barcelona (Sección 5ª), sentencia núm. 158/2016 de 29 de febrero, (JUR 2016/105871).

SAP Murcia (Sección 2ª), sentencia núm. 137/2016 de 15 de marzo, (JUR 2016/80035).

SAP Valencia (Sección 4ª), sentencia núm. 520/2015 de 23 de julio, (JUR 2015/227740).

SAP Madrid (Sección 3ª), sentencia núm. 133/2015 de 2 de marzo, (JUR 2015/105339).

SAP Valencia (Sección 2ª), sentencia núm. 199/2014 de 24 de febrero, (JUR 2014/123300).

SAP Madrid (Sección 30), sentencia núm. 642/2013 de 5 de diciembre, (JUR 2014/52961).

SAP Vizcaya (Sección 6ª), sentencia núm. 1/2012 de 26 de enero, (ARP 2012/554).

SAP Ciudad Real (Sección 2ª), sentencia núm. 62/20012 de 23 de abril, (JUR 20012/244428).

SAP Burgos (Sección 1ª), sentencia núm. 423/2012 de 20 de septiembre, (ARP 2012/971).

SAP Madrid (Sección 7ª), sentencia núm. 235/2011 de 29 de junio, (JUR 2011/320271).

SAP Valencia (Sección 3ª), sentencia núm. 452/2010 de 2 de julio, (ARP 2010/989).

SAP Sevilla (Sección 1ª), sentencia núm. 503/210 de 27 de octubre, (JUR 2011/1085).

Autos:

AAP Barcelona (Sección 7ª), auto núm. 522/2012 de 23 de julio, (JUR 2012/331569).

## BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad contractual*. Editorial Comares, Granada, 2007.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Presunción de inocencia y prisión sin condena, en Detención y prisión provisional*, Cuadernos de derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “Carpintería de la sentencia penal (en materia de hechos)”, en *Revista del Poder Judicial*, 1998.

ARMENDA DEU, Teresa. “Principio acusatorio: realidad y utilización (lo que es y lo que no es)”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1996, n.º 2.

ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ASENCIO MELLADO, José María. *La prisión provisional*. Civitas, Madrid, 1987.

ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989.

ASENCIO MELLADO, José María. *Presunción de inocencia y prueba indiciaria*, Cuadernos de Derecho Judicial: Los principios del proceso penal. CGJPJ, Madrid, 1992.

ASENCIO MELLADO, José María. *Cien años de Derecho Procesal en España*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000.

BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional III: Proceso Penal* (con MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, MONTÓN REDONDO Alberto). Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

BARONA VILLAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal* (Juan Luis Gómez Colomer, Silvia Barona Vilar, Iñaki Esparza Leibar y José F. EtxeberríaGuridi). Tirant lo Blanch, 2018.

BARONA VILLAR, Silvia. *Medidas alternativas a la prisión provisional*. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1995.

BELTRÁN NUÑEZ, Arturo. “La prueba de defensa”, en *La prueba en el proceso penal II*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1996.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal* (con MORENO CATENA, Víctor). Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

DE PAUL VELASCO, José Manuel. “Instrucciones al jurado. Observaciones prácticas con alguna incursión teórica”, en *Problemas del juicio oral con jurado*, Manuales de Formación Continuada, CGPJ, Madrid, 1999.

DE VEGA RUIZ, José Augusto. *Proceso penal y derechos fundamentales desde la perspectiva jurisprudencial*, Colex, Madrid, 1994.

DÍAZ CABIALE, José Antonio. *La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.

DÍAZ CABIALE, José Antonio y MARTÍNEZ MORALES, R. “La teoría de la conexión de antijuridicidad”, en *Jueces para la Democracia*, 2002, n.º 43.

DÍAZ CABIALE, José Antonio. *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*, Comares, Granada, 1996.

DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. *Prisión provisional e intereses constitucionalmente protegidos*. La Ley, Madrid, 2004.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Doctrina general del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Bosch, Barcelona, 1990.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción de inocencia*. Iustel, Madrid, 2005.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 1995.

FLORES PRADA, Ignacio. *El valor probatorio de las declaraciones de los coimputados*. Tecnos, Madrid, 1998.

FUENTES SORIANO, O. *El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma*, Fundación Alternativas, Madrid, 2003.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal* (Víctor Moreno Catena y Valentín Cortés Domínguez). COLEX, 1999.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Lecciones de derecho procesal* (Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez), Colex, Madrid, 2003.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al derecho procesal*, Colex, Madrid, 2003.

GISBERT GISBERT, Antonio. “La iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional y el principio acusatorio”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1998, n.º 3.

GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. “Enervación o destrucción de la presunción de inocencia mediante la declaración de la víctima”. *Los principios del Proceso Penal* (Cuadernos de Derecho Judicial). CGPJ, Madrid, 1992.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. “Hechos y argumentos (racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal)”, en *Jueces para la Democracia*, 2003, n.º 46 y 47.

HUERTAS MARTÍN, María Isabel. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, Bosch, Barcelona, 1999.

JAÉN VALLEJO, Manuel. *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*, Akal, Madrid, 1987.

JUANES PECES, Ángel. “El principio de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional, con especial referencia a si los indicios pueden destruir tal pretensión”, en *Poder Judicial*, 1986, n.º especial VI.

LÓPEZ GUERRA, Luis. “Presunción de inocencia, tutela judicial y motivación de las sentencias penales”. *Los principios del proceso penal* (Cuadernos de Derecho Judicial). CGPJ, Madrid, 1992.

LUZÓN CUESTA, José María. *La presunción de inocencia ante la casación*, Colex, Madrid, 1991.

- MAGRO SERVET, V. “La destrucción de la presunción de inocencia por aplicación de la prueba indiciaria en el proceso penal”, en *Sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales*, 2001, n.º 7.
- MANZANA LAGUARDA, María Pilar. “El principio acusatorio”. *Los principios del proceso penal* (Cuadernos de Derecho Judicial). CGPJ, Madrid, 1992.
- MARTÍN BRAÑAS, Carlos. “La aprueba anticipada en el proceso penal”, en *Revista de Derecho Procesal*, 2001.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal (a la luz de la STC 81/98, de 2 de abril)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- MASCARELL NAVARRO, María José. “La carga de la prueba y la presunción de inocencia”, en *Justicia*, 1987, n.º 3.
- MELENDO, Sentís. *In dubio pro reo*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Bosch, Barcelona, 1997.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “La regla de la exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación”, en *Jueces para la Democracia*, 2003, n.º 47.
- MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel. *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 1982.
- MONTERO AROCA, Juan. *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- MONTÓN REDONDO, Alberto. “Valoración de la prueba e interpretación de los resultados probatorios”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1978, n.º 2-3.
- MORENO CATENA, Víctor. *El proceso penal, volumen III: fase intermedia y juicio oral: (con Ángela Coquillant Vicente, Alfredo de Diego Díez, Ángel Juanes Peces y Emilio de Llera Suárez Bárcena)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- MORENO CATENA, Víctor. *El proceso penal, (con Valentín Cortés Domínguez)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

MORENO CATENA, Víctor. *Lecciones de derecho procesal penal* (con Vicente Gimeno Sendra y Valentín Cortés Domínguez), Colex, Madrid, 2001.

MORENO CATENA, Víctor. *El proceso penal. Doctrina, Jurisprudencia y Formularios* (con Ángela Coquillat Vicente, Alfredo De Diego Díez, Ángel Juanes Peces y Emilio De Llera Suárez Bárcena), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Pamplona, 2000.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho jurisdiccional. Proceso penal* (con MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLMENER, Juan Luis y MONTÓN REDONDO, Alberto). Bosch, Barcelona, 1998.

ORTEGO PÉREZ, Francisco. “Reflexión crítica en torno al principio *in dubio pro reo* y su relación con la presunción de inocencia”. *Principios y garantías procesales*. Bosch, Barcelona, 2013.

PASTOR ALCOY, Francisco. *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

PELLUZ ROBLES, Luis Carlos. “La presunción de inocencia y la prueba en el proceso penal”. *Los principios del Proceso Penal* (Cuadernos de Derecho Judicial) CGPJ. Madrid. 1992.

PÉREZ CAPELLA, Miguel. “El principio de presunción de inocencia”. *Los principios del proceso penal*. (Cuadernos de Derecho Judicial). CGPJ, Madrid, 1992.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1999.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil*, tomo I, Barcelona, 1997.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal*. Atelier, 2010.

SERRA DOMÍNGUEZ, M. “El Ministerio Fiscal”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1979, n.º 3-4.

SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. “In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1987, n.º 20.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. “La presunción de inocencia”, en *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, 1992.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. “La presunción de inocencia”. *Los principios del Proceso Penal* (Cuadernos de Derecho Judicial). CGPJ, Madrid, 1992.

VEGAS TORRES, Jaime. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. La Ley, Madrid, 1993.

VELAYOS MARTÍNEZ, María Isabel. *El testigo de referencia en el proceso penal: aproximación a las soluciones angloamericanas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.