

MEDIOS DE PRUEBA Y VALORACIÓN EN VIOLENCIA DE GÉNERO

I. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El art. 24 de la Constitución Española ha venido a establecer la presunción de inocencia como derecho fundamental, que vincula a todos los poderes públicos y cualquier ciudadano puede recabar su tutela (art. 53 CE). Hay una presunción iuris tantum que sólo puede ser desvirtuada cuando un tribunal sentenciador disponga en la causa de una actividad probatoria de cargo sobre los elementos que configuran el tipo sancionable de que se trate, con suficiente entidad y practicada con las garantías legales.

Así el TS ha señalado (STS 137/88 de 7 de julio de 1988) que: "la presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental que el art. 24.2 de la Constitución reconoce y garantiza a todos. En virtud del mismo, una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado actividad probatoria que, producida con las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo".

El Tribunal Constitucional ha declarado (SSTC 31/1981, de 28-7, 254/1988, de 21-12 y 3/1990, de 15-1) que "la presunción de inocencia exige para poder ser desvirtuada una actividad probatoria de cargo, producida con las debidas garantías procesales y de la que puede deducirse razonada y razonablemente la culpabilidad del acusado, debiendo en principio realizarse tal actividad probatoria, para dar cumplimiento a los principio de oralidad, inmediación y contradicción que presiden el proceso penal, en el acto del juicio oral"

II. EXISTENCIA DE PRUEBA DE CARGO

La existencia de 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 es, cumpliendo los requisitos de publicidad, inmediación y contradicción, confiriendo las mismas posibilidades de actuación a defensa y acusación.

La prueba de los hechos impositivos (circunstancias eximentes, circunstancias atenuantes, excusa absoluta, error de prohibición ...) corresponde a quien lo alega.

III VALORACIÓN. SENTENCIA MOTIVADA

El art 741 de la LECrim establece que el Tribunal dictará sentencia apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados.

Esta valoración no es apreciación arbitraria, irracional, absurda, sino que, antes al contrario, lo ha de ser de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la razón de la experiencia. Tan sólo así será posible fundamentar la sentencia y podrán superarse los tremendos inconvenientes de un enjuiciamiento irracional o arbitrario en el que el juez se dejara llevar por meras impresiones, sospechas, conjeturas, etc.

Como expone el TC, la apreciación de la prueba ha de ser racional, de acuerdo con criterios de la razón, en virtud de las reglas del saber humano, y en ningún caso el proceso mental de formación de la convicción ha de ser arbitrario, irracional o absurdo. Tan sólo de ese modo se podrá cumplir el precepto constitucional contenido en el artículo 120 y motivar realmente, que no de un modo meramente formal, la sentencia. Relación fáctica y valoración jurídica.

PRUEBA DE CARGO-SENTENCIA. *Función del Juez sentenciador.*

La “certeza” de las decisiones judiciales, entendida ésta como “concordancia con la realidad de los hechos”, es relativa y esto es así porque viene mediatizada por la acusación formulada y por la prueba practicada. No se trata de descubrir una verdad aunque no haya sido afirmada sino de comprobar precisa y concretamente lo que se afirma como cierto.

Sólo se habla de prueba a propósito de algo que ha sido afirmado y cuya exactitud se trata de comprobar.

Así, la finalidad de la prueba es la de conseguir la convicción del juzgador acerca de las afirmaciones que sobre los hechos han realizado las partes.

Siendo esto así, la decisión judicial que representa una sentencia parte y tiene su fundamento en la acusación formulada. La acusación está condicionada por una fase de instrucción (investigación) que debe ser seria y completa; requiere claridad y precisión en su formulación (porque la sentencia no puede apartarse de la acusación, principio acusatorio); y debe ser probada, debe articular la prueba que demuestre su certeza.

VIOLENCIA DE GÉNERO

En este sentido, no hay especialidad alguna en el ámbito de la proposición y práctica de la prueba en los procedimientos relativos a la violencia de género. Las reglas de procedimiento o los criterios de valoración de las pruebas son los mismos en el derecho penal. Lo que sí hay son circunstancias específicas que concurren en este tipo de delitos:

1.- Fundamentalmente, la existencia de una relación de afectividad previa, que se mantiene en el tiempo o ya no, entre el acusado y quien aparece como víctima. Esta relación de afectividad, y en ocasiones de dependencia emocional (también económica, a veces) puede condicionar la declaración de la testigo-víctima, no siendo aventurado señalar que ésta es la causa de muchas retractaciones de la víctima en el juicio oral.

Es destacable un estudio efectuado por el Dr J.A. Cobo, a propósito de la prueba pericial forense en estos delitos:

Aspectos específicos y diferenciales que limitan la efectividad de la investigación y consecución de pruebas que podrían ser útiles en otro tipo de violencias, podremos encontrar:

o El deseo de proteger a los allegados.

o El riesgo de pérdida de seguridad económica y emocional

o Presión de familiares, allegados y compañeros para no presentar acusaciones contra la persona agresora.

o Miedo a represalias.

o Miedo a la pérdida de residencia.

o Miedo a la interrupción de lazos afectivos.

o La protección de la persona agresora.

De forma especial, en esta protección, encontramos de forma protagonista el miedo de la víctima a la actuación "judicial" cuando pueden existir consecuencias graves para la persona agresora que pueden condicionar a su vez, pérdidas laborales, económicas o de relación familiar.

(J.A. COBO. El juez y la prueba forense en la violencia de género)

En este sentido, quizá el legislador ha fortalecido demasiado el marco para asegurar una protección integral (alejamientos ...), convirtiéndolo –de facto- en contraproducente.

Sería necesario realizar una investigación de los hechos muy completa (con un atestado que recoja toda la información que pudiera ser útil: signos lesionales de la víctima, estado emocional de ambos, daños en ropa, en el mobiliario, desorden ...), partes médicos de asistencia facultativa e informes médico-forenses si existen lesiones objetivables, periciales médicas para la constatación de lesiones psíquicas, testificales de vecinos o terceros que puedan dar razón de los hechos, para poder acudir al plenario con un material probatorio suficiente para desvirtuar de inocencia prescindiendo de la declaración de la víctima.

2.- En la mayoría de las ocasiones, los hechos delictivos se cometen en el domicilio, lo que implica que sólo la víctima o, como mucho, personas de su entorno familiar, han estado presentes en los hechos.

Esto plantea problemas de verosimilitud o fiabilidad de las testificales.

Dicho lo anterior, voy a dar dos pinceladas sólo antes de referirme a cada uno de los medios de prueba:

1.- Las pruebas se practican en el plenario.

No es constitutivo de prueba el atestado policial (salvo datos objetivos, fotografías, croquis ...), la mera denuncia policial, la declaración del imputado en Comisaría ..., salvo que se introduzcan en el acto de juicio en la forma establecida legalmente.

El principio de producción de pruebas en el juicio oral no es absoluto y se admite la posibilidad de pruebas preconstituidas, autorizadas por la ley procesal penal (art 657 tercer párrafo y art. 781.1 párrafo tercero, referidos a las pruebas que no puedan llevarse a cabo en el juicio oral o art. 718 en cuanto a testigos imposibilitados de acudir al juicio), e incluso de diligencias sumariales o preparatorias en casos especiales o singulares, pero siempre que se reproduzcan en el juicio oral o se ratifiquen en su contenido los protagonistas y las partes tengan la posibilidad de intervenir en su práctica.

La doctrina del Tribunal Constitucional establece como regla general que la única prueba apta para enervar la presunción de inocencia es la practicada en el juicio oral o, en los supuestos de prueba anticipada o preconstituida en la fase de instrucción, siempre que sea imposible su reproducción en aquel acto y que se garantice el ejercicio del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción: que verse sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de juicio, intervenidos por el Juez de instrucción, bajo los principios de contradicción y defensa y que se introduzca en el acto de juicio mediante la lectura de documentos.

Testigo en el extranjero, en paradero desconocido, fallecido ...

2.- Prueba ilícita.

En el caso de prueba obtenida ilícitamente, con vulneración de derechos, la consecuencia es que no produce efectos, ni la así obtenida ilícitamente ni la obtenida de forma lícita pero que trae causa en esa primera ilícita. Si la prueba es nula, quedan contaminadas todas las que deriven de esa primera.

No surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales (art 11.1 LOPJ).

Vamos a ir refiriéndonos a cada una de las pruebas, incidiendo en cuestiones prácticas:

INTERROGATORIO DEL ACUSADO (arts 389 y ss LECrim).

a) Como es sabido, el acusado puede acogerse a su derecho a no declarar y tampoco nada le obliga a decir verdad.

Sentencia TS: nº 1276/2006 de fecha 20/12/2006

*«..Criterio reiterado en SS. 14.11.2005 y 830/2006 de 21.7, "la negativa a contestar en el acto del juicio oral, permite la entrada en juego de las previsiones del art. 714 L.E.Cr. (véase STS de 6 de febrero de 2.001), teniendo en cuenta, por otra parte, que carece de lógica que si el testigo o coacusado no comparece o no está localizable, se puede dar lectura a sus declaraciones anteriores y si comparece y se niega a declarar, no sea factible someter a contraste sus manifestaciones precedentes". Y en STS. 126/2005 de 31.10, "el ejercicio del derecho a guardar silencio por parte del acusado en una causa penal en el acto del juicio oral, no puede ser interpretado sino como un **acto neutro**. No supone una negación o rectificación de lo declarado hasta ese momento, pero tampoco se puede valorar como una aceptación o ratificación tácita de lo dicho con anterioridad. Se trata del ejercicio de un derecho fundamental, al que no pueden anudarse efectos negativos para su titular con carácter automático. Esto no impide que, si existen otras pruebas de cargo suficientes para acreditar el hecho y su intervención en él, de modo que pudiera entenderse que reclamaban una explicación por su parte, su silencio pueda ser valorado como demostrativo de la inexistencia de esa explicación exculpatoria. Pero aún en estos casos, la prueba de cargo es independiente de la valoración del silencio». (F. J. 6º)*

STS 18-12-06: ... doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citada en la Sentencia de esta Sala de 8 de Mayo de 2003, al afirmar: *"El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Murray contra el Reino Unido, de 08/02/96, ya señaló que la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna, es decir, ello equivale no sólo a valorar las alegaciones exculpatorias sino también el silencio del acusado como un elemento o indicio corroborador o periférico.*

b) La declaración de un acusado o imputado puede constituir prueba de cargo contra el resto de inculpados.

Sentencia TS: nº 1021/2006 de fecha 16/10/2006

«Es conocida de todos la doctrina del TC relativa a la validez de las declaraciones de los coimputados como prueba de cargo, iniciada en dos sentencias, las números 153/1997 y 49/1998, y ahora ya consolidada (Ss. 68, 72 y 182/2001, y 2, 57, 181 y 233/2002, entre otras muchas), doctrina que podemos resumir en los términos siguientes:

1º. Su fundamento se encuentra en que estas declaraciones de los coacusados sólo de una forma limitada pueden someterse a contradicción, habida cuenta de la facultad de guardar silencio que estos tienen por lo dispuesto en el art. 24.2 CE, que les reconoce el derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables, lo cual constituye una garantía instrumental del más amplio derecho de defensa en cuanto que reconoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia incriminación (STC 57/2002).

*2º. La consecuencia que de esta **menor eficacia probatoria** se deriva es que con sólo esta prueba no cabe condenar a una persona salvo que su contenido tenga una mínima corroboración.*

3º. Tal corroboración aparece definida en nuestro TC como la existencia de cualquier hecho, dato o circunstancia externos apto para avalar ese contenido en que consisten las declaraciones concretas de dicho coacusado.

4º. Con el calificativo de "externos" entendemos que el TC quiere referirse a algo obvio, como lo es el que tal hecho, dato o circunstancia se halle localizado fuera de esas declaraciones del coimputado.

5º. Respecto al otro calificativo de "mínima" referido al concepto de corroboración, reconoce el TC que no puede concretar más, dejando la determinación de su suficiencia al examen del caso concreto. Basta con que exista algo "externo" que sirva para atribuir verosimilitud a esas declaraciones.

6º. No sirve como elemento corroborador la declaración de otro coimputado.

PRUEBA TESTIFICAL arts 410-450 LECrim

1) La identificación del acusado en el juicio oral

El reconocimiento fotográfico constituye una línea de investigación y no un medio de prueba.

El Tribunal Supremo distingue entre el reconocimiento en rueda como diligencia sumarial (art 369 LECrim) y su ratificación en el juicio oral, que constituye la prueba válida para vencer la presunción constitucional de inocencia.

Aunque la forma ordinaria de reconocimiento de los posibles imputados es el reconocimiento en rueda, nada se opone a que dicho reconocimiento pueda llevarse a cabo en el juicio oral, reconociendo el testigo a la persona que está presente en la Sala en calidad de acusado, dependiendo la eficacia de dicho reconocimiento de la libre valoración del órgano juzgador (STS 12-11-1998).

2) El testigo-víctima

La circunstancia de que el testigo ostente la condición a la vez de víctima del delito no supone que no pueda proporcionar prueba de cargo, si bien la jurisprudencia ha precisado determinados requisitos para la valoración de dicha peculiar prueba (STS 16-2-1998, 23-3-1999, 19-6-1999 y 2-10-1999): ausencia de incredibilidad subjetiva,

verosimilitud, persistencia en la declaración, sin ambigüedades ni contradicciones y corroboración periférica de carácter objetivo.

La presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Como regla del juicio el principio de presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba por encima de cualquier duda razonable. La situación límite de riesgo para este derecho se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito. El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose aún más acentuado si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador (STS núm. 1029/1997 de 29 de diciembre).

En consecuencia, aún cuando la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusador-acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre. 2º) Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen lo que no es propiamente un testimonio –declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al procedimiento- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento. 3º) Persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad.

El principio de presunción de inocencia impone partir en todo caso de la inocencia del acusado, que debe ser desvirtuada fuera de toda duda razonable por la prueba aportada por la acusación. Cuando la declaración de la persona denunciante constituye la única prueba de cargo y el juicio demuestra que existen elementos inveraces en la acusación, la regla a aplicar debe ser que la acusación debe decaer en aquello respecto de lo que, si bien no se ha llegado a demostrar su falsedad, tampoco se ha contrastado imparcialmente su veracidad.

3) Testigo-pariente

Establece el art. 416. 1º LECrim que «están dispensados de la obligación de declarar los parientes del procesado en línea directa ascendente y descendente, su cónyuge, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los laterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el número 3º del art. 261 (es decir, «los hijos naturales respecto de la madre en todo caso, y respecto del padre cuando estuvieren reconocidos, así como la madre y el padre en ambos casos»). El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, consignándose la contestación que diere a esta advertencia».

Esta dispensa de la obligación de declarar es calificada por la doctrina como derecho de excusar el testimonio por motivos personales o secreto familiar, derecho a no declarar por razón de parentesco e incapacidad moral, o como incapacidad relativa para declarar. El fundamento inmediato del derecho a no declarar por razones familiares, tiene su origen en los vínculos de solidaridad que existen entre los integrantes de un mismo círculo familiar, siendo inexigible la declaración en el caso de parientes muy próximos. Tiene rango constitucional, art 24 CE.

Teóricamente, la calificación del derecho a no declarar por razones familiares como derecho constitucional procesal parece irrefutable. Ahora bien, en la práctica, una parte de la doctrina afirma que aplicar el art. 416.1º LECrim a la víctima-testigo que ha denunciado, si ésta no declara, sería tanto como legitimar la renuncia a la acción penal con efectos determinantes de la absolución por falta de prueba inculpativa, cuando la única existente es la declaración de la víctima denunciante; así, se está detectando que en algunos casos hay víctimas de violencia de género que tras haber presentado la denuncia se niegan a declarar en el acto del juicio, ya que por erróneos motivos centrados en el perdón hacia su agresor no desean que el juez de lo penal dicte una sentencia condenatoria basada en su declaración inculpativa.

El testigo que se halle comprendido en el art. 416. 1º LECrim no está obligado a declarar en contra del acusado, pero si declara, esa declaración quedará sometida al régimen general de los testigos, de modo que las «manifestaciones oportunas» las efectuará previo juramento o promesa de decir verdad, y apercibido de incurrir en delito de falso testimonio en causa criminal si faltara a la verdad.

El incumplimiento de la advertencia al testigo-pariente por parte del Juez o Presidente de la dispensa de la obligación de declarar impide la valoración del testimonio como prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, al incurrir en nulidad por tratarse de una prueba obtenida por medio no autorizado. Así lo entiende también el TS (STS 662/2001, de 6 de abril) al mantener que el hecho de no comunicar al testigo la dispensa legal de su obligación de declarar por razón de parentesco, vulnera su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y vicia la prueba así obtenida.

Sentencia TS: nº 134/2007 de fecha 22/02/2007

*«...La excepción o dispensa de declarar al pariente del procesado o al cónyuge que establece este artículo, tiene por finalidad resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el procesado. Esta colisión se resuelve con la dispensa de declarar, que es igualmente válida para el testigo en quien concurre la condición de víctima del delito del que se imputa al inculpado. Puede ser una situación infrecuente pero no insólita. La víctima puede sobrevalorar el vínculo de afecto y parentesco que le une al victimario, que el legítimo derecho a declarar contra él. Es una colisión que debe resolverse reconociendo el derecho a la víctima de decidir libremente, en ejercicio de su autodeterminación en uno u otro sentido. En el presente caso, como ya se ha dicho, actuó correctamente la Audiencia cuando le permitía a la víctima el derecho a no declarar una vez verificado por la propia declaración de la víctima en el Plenario, que la convivencia continuaba. La **equiparación de la pareja de hecho al matrimonio es consecuencia de encontrarse en la misma***

situación more uxorio y que en definitiva el ordenamiento jurídico viene equiparando ambas situaciones a todos los efectos.

Por lo que se refiere al sistema de justicia penal, basta la lectura de la circunstancia mixta de parentesco del art. 23 del Código Penal que se refiere junto a la relación conyugal a la de que la persona "esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad"».(F. J. 1º)

4) Los testigos de referencia

Se tiene por tales a quienes, no habiendo percibido por sí mismos lo que debe ser objeto de la prueba testifical, han obtenido indirectamente dicho conocimiento por manifestación de un tercero.

Evidentemente la validez de tal testimonio aparece, como norma general, como problemática, aunque dicha forma de testimonio viene expresamente permitida por el art. 710 LECrim, que dispone que los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueran de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuera conocida, a la persona que se le hubiera comunicado.

Como es lógico, y dadas las evidentes limitaciones de tan peculiar testimonio respecto a su credibilidad, la jurisprudencia ha señalado que carecerá de virtualidad el testimonio de los testigos de referencia cuando pudieran ser traídos a juicio los testigos directos de los hechos correspondientes (STS 23-1-1995). En el mismo sentido STS 27-10-1998.

Se trata de un medio excepcional, sólo en casos de testigos fallecidos, en paradero desconocido o en el extranjero que no han podido ser citados.

STS 27-2-07: ... Con carácter general, ha señalado el Tribunal Constitucional, STC 217/1989, STC 303/1993, 79/1994 y 35/1995, que la prueba testifical de referencia constituye, desde luego, uno de los actos de prueba que los Tribunales de la Jurisdicción Penal pueden tener en consideración en orden a fundar su condena, pues la Ley no excluye su validez y eficacia, pero no puede desplazar o sustituir totalmente a la prueba testifical directa salvo en el caso de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada al juicio oral. Producida la prueba corresponderá a la libre valoración de los Tribunales la determinación de su convicción o credibilidad,

..., el Tribunal puede tener por acreditado que el testigo de referencia dice la verdad cuando afirma que tal suceso le ha sido relatado por un tercero. Pero no puede ignorar que dicho testigo no responde con su palabra, diríamos con su fiabilidad, de la misma realidad de aquel hecho. Ni tampoco de la credibilidad de quien se lo ha relatado. Y esto dificulta la declaración como hecho probado de aquel hecho relatado al testigo que depone ante el Tribunal, cuando solo se puede operar sobre la base del testimonio de referencia ...

... la STC nº 68/2002, de 21 de marzo, citando la STC 303/1993, señala que "aunque «sea un medio probatorio admisible (con la sola excepción del proceso por injurias y calumnias verbales: art. 813 LECrim) y de valoración constitucionalmente permitida que, junto con otras pruebas, pueda servir de

fundamento a una Sentencia de condena, no significa que, por sí sola, pueda erigirse, en cualquier caso, en suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia»". Exigencia que no es preciso llevar en todos los casos a la necesidad de la constatación de otra prueba de cargo diferente, pero, cuando se trata de prueba única, implica la existencia de algún elemento objetivo y externo de corroboración. (F. J. 2º)

Ahora bien, hay que considerar que los testigos de referencia pueden ser testigos directos de otros hechos que guardan relación o son indiciarios de la comisión del ilícito: estado físico y emocional de los implicados, vestigios en el lugar, signos lesionales ... Hechos de conocimiento propio.

STS 12-7-07: ... *El Tribunal a quo estimó que las declaraciones testificales probaron la huída de la mujer del domicilio, las lesiones graves que presentaba, el pedido de auxilio en forma desesperada, el estado de pánico en el que se encontraba al abandonar precipitadamente el domicilio, etc. Todas estas circunstancias constituyen indicios que han sido constatados, como dijimos, por prueba testifical directa.*

Aspecto común a las pruebas personales (interrogatorio acusados- testificales) es la posible **diferencia entre lo declarado en fase de instrucción y en el plenario.**

Cuando la versión del testigo en el juicio oral discrepe de aquella llevada a cabo en el sumario o en las diligencias previas se puede, con arreglo a lo dispuesto en el art. 714 LECrim, pedir la lectura de aquella por cualquiera de las partes. Una vez leída, el Juez o Presidente invitará al testigo a que explique dichas diferencias o contradicciones.

Declaraciones policiales- sumariales:

*«...el reciente **Pleno no jurisdiccional** de esta Sala, celebrado en **28-11-06**, acordó: "admitir que la declaración prestada válidamente ante la Policía puede ser incorporada al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia".*

Sin embargo, la **STS de 14-6-07** establece con contundencia que: *«Esta Sala se ha planteado en ocasiones la eficacia probatoria de las declaraciones realizadas en sede policial. La doctrina de esta Sala y la del Tribunal Constitucional han entendido que las únicas pruebas de cargo que pueden ser valoradas con eficacia enervante de la presunción de inocencia son las practicadas en el juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediatez y contradicción, y, ordinariamente, de publicidad, mientras que las diligencias practicadas en la fase de instrucción son solamente medios de investigación que permiten preparar la decisión sobre la apertura del juicio oral e identificar y asegurar los medios de prueba. Esta regla general admite, sin embargo, excepciones, pues no puede negarse todo valor probatorio para cualquier caso a las diligencias sumariales. Sin embargo, como tales excepciones, han de ser interpretadas restrictivamente.*

Concretamente en lo que se refiere a las declaraciones testificales, los artículos 714 y 730 de la LECrim permiten incorporar al plenario el resultado de diligencias sumariales cuando se aprecie contradicción entre lo declarado ante el Juez y lo declarado en el juicio oral o cuando resulte imposible o de extrema dificultad la presencia del testigo en el acto del juicio. Bien entendido que como

expresa rotundamente la STC 206/2003, “debemos recordar aquí, como ya hiciéramos en la STC 51/1995, de 23 de febrero, F. 5, que los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 LECrim «se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el período procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto que declara conclusa la instrucción, y no en la fase preprocesal, que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía»”. Solo, pues, las diligencias del sumario propiamente dicho y siempre que se hayan practicado de forma inobjetable en función de las garantías exigibles.

Respecto de las declaraciones prestadas por los testigos en sede policial, carecen en principio de valor probatorio de cargo, no bastando con su reproducción en el juicio oral para que puedan ser tenidas como pruebas (STC 31/1981; 9/1984; 51/1995; y 206/2003), siendo necesario para ello que sean ratificadas y reiteradas a presencia judicial. La misma doctrina ha entendido que en supuestos excepcionales, cuando concurren circunstancias “que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías” (STC 7/1999), será posible que tales diligencias alcancen valor probatorio de cargo si sus resultados son introducidos en el juicio oral mediante la práctica de auténticos medios de prueba practicados con arreglo a la normas que rigen el juicio oral. (SSTC 36/1995, de 6 de febrero; 51/1995, de 23 de febrero; 7/1999, de 8 de febrero, y 206/2003, de 1 de diciembre). En estos casos excepcionales las declaraciones testificales prestadas ante la policía pueden ser introducidas válidamente mediante la declaración referencial de los agentes policiales que las presenciaron. Pero solamente de forma excepcional cuando existan circunstancias que impidan la práctica de la prueba mediante la declaración del testigo directo. Cuando éste comparece ante el Tribunal y declara rectificando sus declaraciones policiales, el contenido inculpatario de éstas no puede ser tenido en cuenta como prueba de cargo mediante su introducción a través de la declaración de los agentes que la presenciaron. En primer lugar, porque se trata de una declaración referencial cuando se dispone del testigo directo; y en segundo lugar porque no se prestó ante el Juez, sino ante los mismos que ahora declaran sobre su realidad y circunstancias. Es por ello que, aunque existen algunas sentencias del Tribunal Constitucional especialmente, que permitirían sostener otra posición sobre el particular, en realidad son afirmaciones que no pueden ser interpretadas de forma tan amplia que dejen sin efecto las constantes exigencias relativas a la presencia del Juez en la declaración para que pueda considerarse prueba preconstituida, o la doctrina consolidada del mismo Tribunal acerca de la eficacia probatoria de las declaraciones de los testigos de referencia.

Cuando se trata de declaraciones de imputados la cuestión no es muy diferente. Esta Sala ha admitido la aplicación del artículo 714 de la LECrim en los casos en los que exista contradicción entre las declaraciones sumariales del acusado y las prestadas en el juicio oral. Asimismo ha establecido que el Tribunal puede tener en cuenta, total o parcialmente, unas u otras en función de la valoración conjunta de la prueba disponible. Pero siempre que se trate de declaraciones prestadas en el sumario ante el Juez de instrucción, de forma inobjetable, e incorporadas al juicio oral en condiciones de contradicción. Cuando se trata de declaraciones policiales, no pueden ser incorporadas al

plenario como prueba de cargo a través del artículo 714, pues no han sido prestadas ante el Juez, única autoridad con independencia institucional suficiente para preconstituir pruebas. De otro lado, es evidente que no podrán ser utilizadas en caso de que se hubieran practicado con vulneración de derechos fundamentales, por aplicación del artículo 11.1 de la LOPJ, ello sin perjuicio de los efectos de su nulidad sobre otras pruebas derivadas, lo que sería necesario determinar en cada caso. Sin embargo, cuando se trata de declaraciones válidas, al haber sido practicadas con toda corrección, aun cuando no puedan ser valoradas como pruebas de cargo al no practicarse en presencia del Juez, pueden aportar datos objetivos que permitan seguir líneas de investigación. Los aspectos fácticos aportados en la declaración policial del imputado que hayan podido ser comprobados, podrán ser valorados en función de su contenido incriminatorio una vez incorporados adecuadamente al juicio oral. En este sentido ya se había manifestado esta Sala en la STS 1106/2005, de 30 de setiembre. Decía esta sentencia que “En este sentido, conviene señalar que las declaraciones prestadas en sede policial, asistido de letrado, por un imputado, no pueden ser consideradas, por sí mismas, prueba de cargo, por tratarse de actividad preprocesal, que no ha sido incorporada ni al sumario ni al juicio oral (entre otras, STS 1940/2002, de 21 de noviembre). Ello no quiere decir, sin embargo, que carezcan de cualquier valor atinente a la misma investigación, pues en el caso de tratarse de declaraciones autoincriminatorias, como es el caso, si proporcionan datos objetivos de donde obtenerse indicios de su veracidad intrínseca, la prueba de cargo se obtendrá a través de esos otros elementos probatorios, que conformarán la convicción judicial, y no estrictamente de su declaración policial. Dicho de otro modo: si alguien confiesa un homicidio voluntariamente en sede policial, asistido de letrado, con todas las garantías, y previa información de sus derechos constitucionales, entre ellos el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y fruto de los datos que ha proporcionado se encuentra el cuerpo del delito, el arma y la ubicación del sujeto que se declaró responsable del crimen en el lugar de los hechos en la hora y el día del suceso, la declaración autoinculpatoria habrá cobrado valor a través de otros datos, ciertamente proporcionados por el imputado, pero corroborados por pruebas estrictamente procesales, incorporadas legítimamente al juicio oral, sin que pueda señalarse que la prueba descansaba exclusivamente en la declaración del acusado llevada a cabo en sede policial sin ratificación judicial. Esto es lo que declara la STC 7/1999 – citando expresamente el precedente constituido por la STC 36/1995 y citada, a su vez, por la sentencia de esta Sala 240/2004, de 3 de marzo–; dicha resolución recuerda que las diligencias policiales sólo podrán considerarse como auténtica prueba de cargo válida para destruir la presunción de inocencia «cuando por concurrir circunstancias excepcionales que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías, sea admisible la introducción en el juicio de los resultados de estas diligencias a través de auténticos medios de prueba, practicados, con arreglo a las exigencias procesales». Véase a este respecto la STS 918/2004, de 16 de julio”.

Por su parte, en Pleno no jurisdiccional celebrado el 28 de noviembre de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó que “las declaraciones válidamente prestadas ante la Policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas

admitidas por la jurisprudencia". Acuerdo que fue seguido de las STS nº 1215/2006, de 4 de diciembre. En estos casos, aun cuando la declaración sea valorable, la prueba de cargo no viene constituida, en realidad, por el contenido de la declaración policial considerado en sí mismo y aislado de cualquier otro elemento, sino por el dato objetivo de carácter incriminatorio ya aportado en esa declaración, cuya realidad ha sido posteriormente comprobada por otros medios, siempre que haya sido incorporado válidamente al juicio oral. Asimismo, nada impide que las declaraciones policiales válidas sean empleadas en el interrogatorio del plenario con la finalidad de aclarar las diferencias entre unas y otras manifestaciones, especialmente en relación con los aspectos objetivos acreditados por otras pruebas a los que se acaba de hacer referencia, pues es claro que debe existir una oportunidad para la defensa del acusado en orden a la aportación de una explicación razonable respecto de aquellos elementos que lo incriminan.

Por lo tanto, cuando se trata de declaraciones policiales de imputados, es preciso, en primer lugar establecer su validez, descartando la vulneración de derechos fundamentales, a lo cual puede contribuir la declaración de quienes han intervenido o han presenciado la declaración. Y en segundo lugar, el Tribunal debe proceder a la valoración de los datos objetivos contenidos en aquella declaración cuya realidad haya sido comprobada, una vez incorporados debidamente al plenario por cualquiera de los medios admitidos por la jurisprudencia, lo que puede permitir al Tribunal alcanzar determinadas conclusiones fácticas en función de la valoración conjunta de la prueba». (F. J. 2º).

Asimismo, posibilidad de careo, art 713 LECrim, pero no parece esclarecedor.

Posibilidad de videoconferencia, art 731 bis. STS 678/2005, de 16 de mayo, anula una sentencia porque el juicio oral se celebró sin la presencia física del acusado, entendiéndose que no puede afirmarse la integridad del respeto a las garantías procesales en la celebración de un juicio con la presencia mediante videoconferencia de los acusados y que las posibilidades del juicio mediante videoconferencia deben ser entendidas desde planteamientos rigurosamente restrictivos.

PRUEBA DOCUMENTAL

Posibilidad de aportar medios técnicos de reproducción de sonidos o imágenes (grabaciones en espacios libres y públicos, mensajes telefónicos). No se admite una grabación que vulnera el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no surgió espontáneamente y el interlocutor desconocía que se grababa (STS 1-3-96).

En los procedimientos de violencia de género, el parte de asistencia médica, pudiendo valorarse no sólo su contenido objetivo sino la fecha del reconocimiento, las manifestaciones de la paciente que se recogen en el mismo, siempre que sean introducidas en el acto de juicio ...

No es admisible como prueba documental una testifical documentada (con la salvedad art 730 LECrim).

PRUEBA PERICIAL

Viene regulada, para el proceso ordinario, en los arts. 723 a 725 LECrim. En el procedimiento abreviado, es suficiente con la intervención de un solo perito (793.5 LECrim). Los peritos intervendrán juntos cuando deban declarar sobre unos mismos hechos. Si para responder a las preguntas que les formulen las partes, precisan de realizar un reconocimiento, lo llevarán a cabo en el propio local del Tribunal, si fuera posible. Si no lo fuera, se suspenderá por el tiempo necesario, sin perjuicio de que puedan continuar celebrándose otras diligencias de prueba en el intervalo.

Según una reiterada doctrina jurisprudencial, cuando la prueba pericial debe emitirse por peritos encuadrados en organismos oficiales (Instituto Nacional de Toxicología, Gabinetes de Policía Científica de Policía Nacional y de la Guardia Civil...) no será precisa su expresa ratificación en el acto del juicio oral a no ser que fuera solicitada por el Ministerio Fiscal o por las partes. En dicho sentido STS 15-9-1999, 30-5-1998, 22-1-1998, 6-5-1997 y 30-5-1997 que indican que "el resultado analítico obtenido por peritos oficialmente asignados a estos menesteres en forma colegiada y gozando de la permanencia e inamovilidad del funcionario público con altos niveles de especialización y adscritos a organismos dotados de los medios costosos que exigen las modernas técnicas de análisis... no necesitan ratificación a no ser que sea solicitada de modo concreto y con justificación de la necesidad por las partes interesadas".

Vendrían a ser prueba preconstituída, plenamente válida, salvo impugnación expresa.

PRUEBA INDICIARIA

Todo lo anterior no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de presunciones o prueba de indicios, pero para que esto pueda desvirtuar dicha presunción debe cumplir determinadas exigencias constitucionales:

1. Los indicios deben estar plenamente probados, de modo indubitado, por pruebas practicadas en el juicio oral.
2. Juicio de inferencia razonable: que entre el indicio y el hecho presunto exista un enlace lógico, de manera que los primeros conduzcan necesariamente a los segundos.
3. 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. (STC 300/2005, de 21-11, SSTS 781/2005, de 9 de junio y 860/2005, de 22 de junio).

Zaragoza, a 23 de septiembre de 2008.