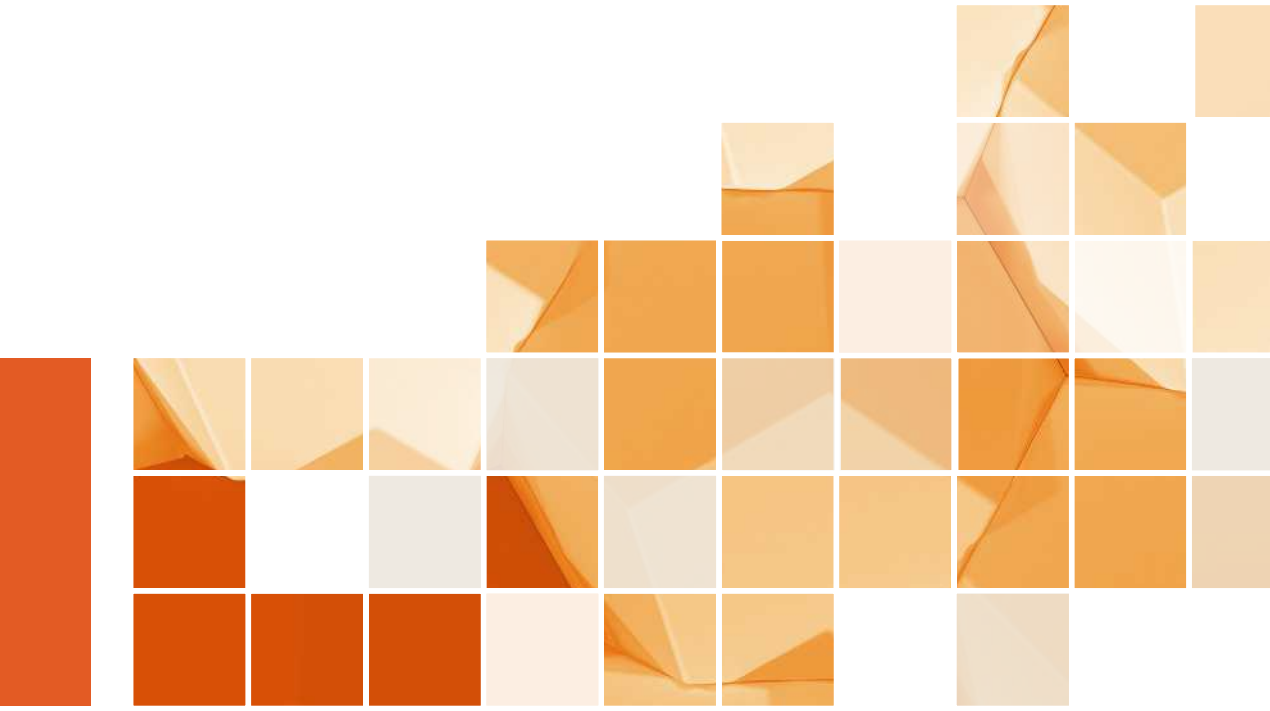
MANUALES

Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal

7.ª Edición

Julio Banacloche Palao
Jesús Zarzalejos Nieto



LA LEY

© **Julio Banacloche Palao y Jesús Zarzalejos Nieto**, 2025
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

ARANZADI LA LEY, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es
Atención al cliente: https://areacliente.aranzadilaley.es/

Séptima edición: marzo 2025

Depósito Legal: M-5725-2025
ISBN versión impresa: 978-84-18349-17-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.
Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

PRINCIPALES ABREVIATURAS UTILIZADAS 19

PRESENTACIÓN 21

PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN 23

PRÓLOGO A LA QUINTA EDICIÓN 27

PRÓLOGO A LA SEXTA EDICIÓN 29

PRÓLOGO A LA SÉPTIMA EDICIÓN 31

CAPÍTULO I. EL PROCESO PENAL. LOS PROCEDIMIENTOS PENALES. Julio Banacloche Palao 33

1. CONCEPTO Y FUNCIÓN DEL PROCESO PENAL 35
2. EL PAPEL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCESO PENAL 37
3. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO PENAL Y SU CONFIGURACIÓN FORMAL 39
4. SISTEMAS PROCESALES PENALES: ACUSATORIO, INQUISITIVO Y MIXTO 42
5. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL PENAL ESPAÑOL . . . 46
6. LOS PROCESOS PENALES ORDINARIOS: PROCEDIMIENTO PARA DELITOS GRAVES, PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y JUICIO SOBRE DELITOS LEVES 49

CAPÍTULO II. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES. Jesús Zarzalejos Nieto 53

1. EL DERECHO AL JUEZ PENAL ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY 55
2. LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES PENALES ESPAÑOLES 56
3. PROCEDIMIENTOS DE COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL 61
3.1. Los procedimientos de extradición 61
3.2. Los procedimientos de cooperación en la Unión Europea. La orden europea de detención y entrega . 64
4. LA JURISDICCIÓN POR RAZÓN DEL OBJETO. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y DE COMPETENCIA 67
5. LA ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN PENAL ESPAÑOLA 71
5.1. Jueces de paz (arts. 99 a 103 LOPJ) 72
5.2. Tribunales de Instancia (arts. 84 a 96 LOPJ) 72
5.2.1. Sección Única o de instrucción (art. 88 LOPJ) 73
5.2.2. Sección de Violencia contra la Mujer (art. 89 LOPJ) 73
5.2.3. Sección de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia (art. 89 bis LOPJ) 74
5.2.4. Sección de lo Penal (art. 90 LOPJ) 74
5.2.5. Sección de Menores (art. 91 LOPJ) 74
5.2.6. Sección de Vigilancia Penitenciaria (art. 92 LOPJ) 75
5.3. Audiencias Provinciales (arts. 80 a 83 LOPJ) 75
5.4. Tribunales Superiores de Justicia (arts. 70 a 79 LOPJ) 75
5.5. Tribunal Central de Instancia (art. 95 LOPJ) 75
5.6. La Audiencia Nacional (arts. 62 a 69 LOPJ) 76
5.7. El Tribunal Supremo (arts. 53 a 61 sexies LOPJ) . . . 76
6. LA COMPETENCIA OBJETIVA 76
6.1. Competencia objetiva por razón de la persona 76
6.1.1. Secciones de Instrucción 77

6.1.2. Audiencias Provinciales 77
6.1.3. Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas 78
6.1.4. Sala Segunda del Tribunal Supremo 78
6.1.5. Sala del Tribunal Supremo ex art. 61 LOPJ 78
6.1.6. Tribunal del Jurado 78
6.2. Competencia objetiva por razón de la materia 79
6.2.1. Tribunales de Instancia 79
6.2.2. Audiencia Nacional 81
6.2.3. Tribunal del Jurado 82
6.3. Competencia objetiva por razón de la cuantía 82
6.3.1. Juicios por delitos leves 82
6.3.2. Juicios por delitos graves y menos graves . 83
7. LA COMPETENCIA FUNCIONAL 84
7.1. La competencia funcional para la instrucción de las causas por delito 84
7.2. La competencia funcional para los recursos 84
7.3. La competencia funcional para resolver cuestiones de competencia 85
7.4. La competencia funcional para la ejecución de sentencias 86
8. LA COMPETENCIA TERRITORIAL 86
9. ALTERACIÓN DE LAS COMPETENCIAS OBJETIVA Y TERRITORIAL POR LA CONEXIÓN DE DELITOS 87
10. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA PENAL . 89
11. LA COMPETENCIA PENAL EN LOS PROCESOS CONTRA PERSONAS JURÍDICAS 91
12. LAS NORMAS DE REPARTO 91
13. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DEL JUEZ PENAL 92
14. PERSONAS E INSTITUCIONES QUE COOPERAN CON LOS TRIBUNALES PENALES 93
15. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL 94

CAPÍTULO III. LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL. Julio Banacloche Palao 97

1. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y CLASES DE PARTES EN EL PROCESO PENAL 99
2. LA PARTE ACTIVA DEL PROCESO PENAL: LAS ACUSACIONES 102
   - 2.1. El Ministerio Fiscal 102
   - 2.2. La acusación particular 109
   - 2.3. La acusación popular 116
   - 2.4. El acusador privado. 121
   - 2.5. El actor civil 122
3. LA PARTE PASIVA DEL PROCESO PENAL 123
   - 3.1. El investigado o encausado 123
   - 3.2. El responsable civil 134
4. PLURALIDAD DE PARTES 136

CAPÍTULO IV. EL OBJETO DEL PROCESO PENAL. Julio Banacloche Palao 139

1. EL OBJETO DEL PROCESO PENAL: RELEVANCIA JURÍDICA DE SU DETERMINACIÓN 141
2. ELEMENTOS IDENTIFICADORES DEL OBJETO: EL HECHO PUNIBLE Y LA PERSONA ENCAUSADA 143
3. PROCESOS CON PLURALIDAD DE OBJETOS PENALES: LOS DELITOS CONEXOS. 148
4. PROCESOS CON PLURALIDAD DE OBJETOS, CIVIL Y PENAL: LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL 151
5. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES EN EL PROCESO PENAL 158

CAPÍTULO V. LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO. Jesús Zarzalejos Nieto 163

1. LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO. CONSIDERACIONES GENERALES 165
2. LAS FUENTES DE LA NOTITIA CRIMINIS 165
   - 2.1. La denuncia 166

2.2. La querella 168
2.3. El atestado policial 170
3. LA INVESTIGACIÓN PREJUDICIAL DEL DELITO 172
3.1. Las diligencias preliminares del Ministerio Fiscal . . 173
3.2. La investigación previa de la Policía Judicial 175
4. LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL DEL DELITO. LA INSTRUCCIÓN 176
4.1. Consideraciones previas sobre la instrucción 176
4.2. Reglas básicas de la instrucción. La cuestión de los plazos 179
4.3. Incoación de la instrucción judicial 183
5. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN 184
5.1. Consideraciones iniciales 184
5.2. Diligencias iniciales para la comprobación del delito y para la determinación del delincuente 185
5.2.1. Diligencias para la comprobación del delito 186
5.2.2. Diligencias para la determinación del delincuente 188
6. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN NO RESTRICTIVAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES 192
6.1. La declaración de los investigados 192
6.2. La declaración de los testigos 194
6.3. La declaración de la víctima 197
6.4. El careo 198
6.5. El informe pericial 199
7. LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS Y PERITOS 200

CAPÍTULO VI. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN RESTRICTIVAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Julio Banacloche Palao 203

1. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN RESTRICTIVAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD 205

2. LAS ACTUACIONES DIRECTAS SOBRE LA PERSONA DEL SOSPECHOSO O INVESTIGADO 208
2.1. El cacheo o registro corporal externo 208
2.2. El control de alcoholemia y de sustancias estupefacientes 210
2.3. Reconocimientos e intervenciones corporales. 213
3. LAS DILIGENCIAS QUE AFECTAN A LA INTIMIDAD. LA ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO Y EN DOMICILIO. 217
4. EL REGISTRO DE LIBROS, PAPELES Y OBJETOS PERSONALES. 228
5. LA DETENCIÓN Y APERTURA DE CORRESPONDENCIA ESCRITA Y TELEGRÁFICA 230
6. LAS NUEVAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICAS 233
6.1. Disposiciones generales 233
6.2. La interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas 235
6.3. La captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos 239
6.4. La utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y localización. 241
6.5. El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información. 242
6.6. El registro remoto sobre equipos informáticos 243
6.7. La orden de conservación de datos archivados 244
7. LA ENTREGA VIGILADA DE DROGAS 244
8. EL ARREPENTIDO Y EL AGENTE ENCUBIERTO COMO MEDIOS DE INVESTIGACIÓN 245

CAPÍTULO VII. EL ASEGURAMIENTO DEL INVESTIGADO Y DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. LAS MEDIDAS CAUTELARES. Jesús Zarzalejos Nieto 251

1. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL: CONCEPTO, PRESUPUESTOS GENERALES Y CLASES. 253

2. LA CITACIÓN Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA. 254
2.1. La citación 254
2.2. La detención preventiva: procedimiento y régimen de garantías. 254
2.3. El procedimiento de *habeas corpus*. 260
3. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES. 262
3.1. La prisión provisional 262
3.2. La libertad provisional y sus garantías 268
3.3. Otras medidas restrictivas de la libertad 269
4. LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES 270
5. LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA PERSONAS JURÍDICAS ENCAUSADAS 271

CAPÍTULO VIII. LA TERMINACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN PENAL. LA IMPUTACIÓN Y EL PROCESAMIENTO. LA FASE INTERMEDIA. EL SOBRESEIMIENTO. Jesús Zarzalejos Nieto 273

1. LA TERMINACIÓN DE LA FASE DE INSTRUCCIÓN PENAL. 275
2. LA REBELDÍA DEL ENCAUSADO Y SUS EFECTOS. 275
3. EL ENCAUSAMIENTO DEL INVESTIGADO: PROCESAMIENTO E IMPUTACIÓN 277
3.1. El auto de procesamiento en el proceso ordinario . . 278
3.2. El auto de imputación o transformación en el procedimiento abreviado 280
4. LA FASE INTERMEDIA: CONTENIDO Y FINALIDAD. 282
5. LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO 283
5.1. Auto de conclusión del sumario 283
5.2. Recepción de las actuaciones por la Sala y audiencia a las partes 284
5.3. Práctica de nuevas diligencias. 284
5.4. El sobreseimiento 284

6. LA FASE INTERMEDIA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO 287
6.1. Fin de la instrucción. Posibles decisiones 287
6.2. Sobreseimiento o apertura de juicio oral 288
7. ACTOS PREVIOS AL JUICIO ORAL. LOS ESCRITOS DE CALIFICACIÓN 290
7.1. Vigencia del principio acusatorio 290
7.2. Los escritos de calificación y defensa en el proceso ordinario 291
7.3. Los escritos de acusación y defensa en el procedimiento abreviado. El control judicial del escrito de acusación 292
7.4. Proposición de prueba 293
7.5. Otras medidas 294

CAPÍTULO IX. EL JUICIO ORAL DEL PROCESO PENAL. Jesús Zarzalejos Nieto 295

1. EL JUICIO ORAL 297
2. ACTUACIONES PREVIAS AL JUICIO ORAL 298
2.1. La audiencia preliminar del procedimiento abreviado 298
2.2. Los artículos de previo pronunciamiento en el proceso ordinario 301
2.3. Admisión de prueba y señalamiento de juicio oral en el proceso ordinario 303
3. LA CELEBRACIÓN DEL JUICIO. DESARROLLO DE LA VISTA 303
3.1. Inicio del juicio oral 303
3.2. Práctica de la prueba 307
3.3. Calificaciones definitivas 311
3.4. Posible planteamiento del *expediente dela tesis* . . . 313
3.5. Informes orales. Derecho a la última palabra. Visto para sentencia 315
3.6. Documentación del acto 316
4. SUSPENSIÓN DEL JUICIO ORAL 317

CAPÍTULO X. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. Julio Banacloche Palao 319

1. CONCEPTO, FINALIDAD Y FUNDAMENTO DE LA PRUEBA. ADMISIÓN DE HECHOS Y NOTORIEDAD 321
2. OBJETO Y CARGA DE LA PRUEBA. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL *IN DUBIO PRO REO* 323
3. LOS MEDIOS DE PRUEBA 326
   - 3.1. El interrogatorio del acusado 327
   - 3.2. La declaración de testigos 331
   - 3.3. El informe de peritos 341
   - 3.4. El reconocimiento de documentos 343
   - 3.5. La inspección ocular 344
4. LA PRUEBA POR INDICIOS 345
5. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO 347
6. LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA 350
7. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS DURANTE LA INSTRUCCIÓN 356

CAPÍTULO XI. LA TERMINACIÓN Y LOS EFECTOS DEL PROCESO PENAL. LA CONFORMIDAD DEL ACUSADO. Jesús Zarzalejos Nieto 361

1. LA TERMINACIÓN DEL PROCESO PENAL 363
2. LA TERMINACIÓN NORMAL. LA SENTENCIA PENAL 363
   - 2.1. Concepto y clases de sentencia penal 363
   - 2.2. Procedimiento y estructura de la sentencia penal. Motivación y exhaustividad 364
   - 2.3. Congruencia de la sentencia penal. Correlación entre acusación y sentencia 369
3. LA TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO PENAL. LA CONFORMIDAD DEL ACUSADO 371
   - 3.1. Consideraciones generales sobre la conformidad del acusado 371

3.2. Regulación de la conformidad en la LECrim., reformada por la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. 374
4. LA COSA JUZGADA PENAL 380
4.1. Concepto, fundamento y regulación legal 380
4.2. Tratamiento procesal de la cosa juzgada penal 382
5. LAS COSTAS EN EL PROCESO PENAL. LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA 385

CAPÍTULO XII. LOS RECURSOS EN EL PROCESO PENAL Y LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS FIRMES. Julio Banacloche Palao 387

1. LOS RECURSOS EN EL PROCESO PENAL: CONCEPTO Y CLASES 389
2. LOS RECURSOS ORDINARIOS NO DEVOLUTIVOS: REFORMA Y SÚPLICA. LOS RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES DE LOS LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 394
3. LOS RECURSOS ORDINARIOS DEVOLUTIVOS: APELACIÓN Y QUEJA 396
4. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN 406
5. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS FIRMES: REVISIÓN, ANULACIÓN E INCIDENTE EXCEPCIONAL DE NULIDAD DE ACTUACIONES 415

CAPÍTULO XIII. EL JUICIO POR DELITOS LEVES Y LOS PROCESOS PENALES ESPECIALES. Jesús Zarzalejos Nieto 421

1. EL JUICIO POR DELITOS LEVES 423
1.1. La supresión de las faltas penales y la creación del «delito leve» 423
1.2. Ámbito objetivo del juicio ordinario por delitos leves 424
1.3. Competencia, modalidades y tramitación del juicio por delitos leves. El principio de oportunidad reglada del Ministerio Fiscal 425

1.4. El juicio oral en el procedimiento por delitos leves . 428
2. LOS JUICIOS RÁPIDOS POR DELITOS MENOS GRAVES: ÁMBITO Y PROCEDIMIENTO 428
3. EL PROCESO ESPECIAL POR ACEPTACIÓN DE DECRETO . 433
4. EL PROCESO PENAL ESPECIAL PARA INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE DELITOS CONTRA LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN EUROPEA 435
5. EL PROCESO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO 440
5.1. Antecedentes históricos y fundamento político 440
5.2. El Jurado español: antecedentes históricos, Constitución de 1978 y LO 5/1995, de 22 de mayo 441
5.3. Composición y función del Tribunal del Jurado . . . 442
5.4. Procedimiento: competencia, instrucción preparatoria, constitución del Jurado, juicio oral, veredicto y sentencia 443
6. EL PROCESO PENAL DE MENORES. 450
7. EL PROCESO DE DECOMISO 455
8. ESPECIALIDADES PROCESALES PARA EL ENJUICIAMIENTO DE DELITOS DE INJURIAS O CALUMNIAS CONTRA PARTICULARES 456
9. ESPECIALIDADES PROCESALES PARA EL ENJUICIAMIENTO DE AFORADOS 457

CAPÍTULO XIV. LA EJECUCIÓN PENAL. Julio Banacloche Palao. 461

1. LA EJECUCIÓN PENAL: ASPECTOS GENERALES Y OBJETO DE LA EJECUCIÓN. 463
2. REQUISITOS SUBJETIVOS 468
3. LA EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD 472
4. LA EJECUCIÓN DE PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. 482
5. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA PENAL SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y COSTAS 484

CAPÍTULO II

LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES

Jesús Zarzalejos Nieto

1. EL DERECHO AL JUEZ PENAL ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY
2. LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES PENALES ESPAÑOLES
3. PROCEDIMIENTOS DE COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL
4. LA JURISDICCIÓN POR RAZÓN DEL OBJETO. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y DE COMPETENCIA
5. LA ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN PENAL ESPAÑOLA
6. LA COMPETENCIA OBJETIVA
7. LA COMPETENCIA FUNCIONAL
8. LA COMPETENCIA TERRITORIAL
9. ALTERACIÓN DE LAS COMPETENCIAS OBJETIVA Y TERRITORIAL POR LA CONEXIÓN DE DELITOS
10. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA PENAL
11. LA COMPETENCIA PENAL EN LOS PROCESOS CONTRA PERSONAS JURÍDICAS
12. LAS NORMAS DE REPARTO
13. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DEL JUEZ PENAL

14. PERSONAS E INSTITUCIONES QUE COOPERAN CON LOS TRIBUNALES PENALES
15. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. EL DERECHO AL JUEZ PENAL ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY

El principio de legalidad procesal penal descrito por el art.1 LECrim. dispone que sólo se impondrán penas que estén legalmente previstas *«y en virtud de sentencia dictada por Juez competente»*. La referencia a la competencia judicial se integra, por tanto, en el contenido esencial de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) a la que sirve el principio de legalidad procesal. Lo que deba entenderse por «Juez competente» está, a su vez, directamente relacionado con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, previsto por el art. 24.2 CE.

La STC 83/2022, de 27 de junio, ha recopilado las directrices constitucionales de este derecho fundamental:

> «Recientemente hemos tenido ocasión de examinar y resumir de forma extensa la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho alegado en esta queja (SSTC 34/2021, de 17 de febrero; 91/2021, de 22 de abril; 106/2021, de 11 de mayo; 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio; 184/2021, de 28 de octubre, y 25/2022, de 23 de febrero). A su exposición debemos ahora remitirnos expresamente, sin perjuicio de sintetizar, a continuación, sus pronunciamientos más relevantes.
>
> (i) El derecho constitucional al Juez ordinario predeterminado por la ley es una consecuencia necesaria del principio de división de poderes. En favor de todos los ciudadanos, está reconocido en el art. 24.2 CE y se proyecta tanto sobre el órgano judicial, como sobre sus integrantes. Desde sus primeros pronunciamientos (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2), este Tribunal ha tenido ocasión de determinar el fundamento y el contenido del derecho alegado.
>
> (ii) A tenor de dicha doctrina, hemos reiterado que su contenido exige que el órgano judicial al que se atribuye un asunto litigioso haya sido creado previamente por la norma jurídica, que esta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional. La generalidad y la abstracción de los criterios legales de atribución competencial

garantiza la inexistencia de jueces ad hoc; la anterioridad de tales criterios al caso a enjuiciar garantiza que una vez determinado en concreto el Juez de un caso en virtud de la aplicación de las reglas competenciales establecidas en las leyes, no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos (SSTC 101/1984, de 8 de noviembre, FJ 4, y 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 8).

(iii) En relación con quienes lo integran, el derecho alegado garantiza también que la composición del órgano judicial venga determinada por la ley y, además, que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (SSTC 47/1983, de 31 de mayo, FJ2, y 93/1988, de 24 de mayo, FJ 4).

A través de ambas exigencias, que son fuente objetiva de legitimación de la función judicial, se trata de garantizar la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales, lo que constituye el interés directo protegido por el derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado, proclamado también expresamente, aunque con distinta dicción, en el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 del Convenio de Roma de 1950».

Precisamente, la interdicción de los Tribunales de *excepción* o *ad hoc* es la finalidad garantista que representa el derecho al juez ordinario —sometido al estatuto general aplicable a todos los tribunales de la jurisdicción *ordinaria*— y predeterminado por la ley.

Estos principios de garantía se aplican con especial intensidad en el ámbito penal, donde el Estado despliega su interés en la represión del delito con el ejercicio del *ius puniendi* y el monopolio de la violencia. Frente a esta capacidad sancionadora del Estado, la predeterminación del órgano judicial, en el sentido constitucional expuesto, actúa como contención a la manipulación política de los tribunales de justicia. Por esta razón, las normas sobre jurisdicción y competencia penal —que manifiestan el máximo acto de autoridad del Estado sobre el ciudadano— son totalmente indisponibles y su aplicación es siempre imperativa (art. 8 LECrim y apartados 3 y 6 del art. 9 LOPJ).

2. LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES PENALES ESPAÑOLES

I. La determinación de la competencia de los tribunales penales españoles puede exigir, como primer paso, que concretemos si corresponde al Estado español la jurisdicción para el enjuiciamiento del hecho aparentemente delictivo. La premisa de esta regla de atribución de competencia es que el ejercicio de la jurisdicción es una manifestación de la **soberanía del Estado.**

Por esta razón, la potestad jurisdiccional se limita generalmente a los conflictos producidos en el **territorio español** (art. 23.1 LOPJ).

II. Sin embargo, puede suceder que en los hechos delictivos concurra alguna circunstancia —la nacionalidad del responsable o de la víctima, los bienes jurídicos agredidos o la naturaleza del delito— que justifique la **extensión** de la jurisdicción penal del Estado español fuera de sus fronteras. Desde principios de la década de los años noventa del siglo pasado, España se convirtió en polo de atracción de una justicia universal que pretendía el enjuiciamiento de delitos cometidos a lo largo del planeta, pese a la inexistencia de una perspectiva razonable de poder sentar a los sospechosos en el banquillo de los acusados. La tendencia acumulativa de querellas por crímenes execrables —Junta militar argentina, Operación Cóndor, Pinochet, Tíbet, Ruanda, etc.— derivó en la transformación de la Audiencia Nacional en un investigador mundial, pretiriendo su naturaleza de tribunal penal español sometido a los principios de legalidad penal y seguridad jurídica, y poniendo a España en compromisos diplomáticos[1] que gobiernos de distinto signo han querido remediar y prevenir con sucesivas reformas de la LOPJ en 2009 y 2014, que pasamos a continuación a analizar.

III. El régimen legal vigente de la LOPJ procede de la **LO 1/2014, de 13 de marzo**, y trata la competencia extraterritorial de los tribunales españoles de manera restringida y excepcional, para armonizarla con la soberanía judicial de los Estados extranjeros. Las reglas de la extraterritorialidad están agrupadas en tres principios:

1.º **Principio de nacionalidad o personalidad activa** (art. 23.2 LOPJ). Los tribunales españoles juzgan los delitos cometidos en el extranjero por un ciudadano español o por un extranjero nacionalizado con posteriori-

(1) Sobre el efecto de la justicia universal en los intereses diplomáticos de España, dijo el Auto de la Sala Segunda del TS de 20 de abril de 2015 («Caso Ellacuría»), citando la STS 1240/2006, de 11 de diciembre, *«que la intervención de los Tribunales españoles, respecto de hechos cometidos fuera de su territorio, puede plantear indudables conflictos desde el punto de vista de las relaciones internacionales del Estado español —competencia propia del Gobierno de la Nación (v.* art. 97 CE*)—, materia ajena a la función jurisdiccional, pero que, sin duda, los Tribunales no pueden desconocer de modo absoluto»*. La STS 327/2003, de 25 de febrero, intentó consolidar en el «Caso *Guatemala*» una interpretación restrictiva de la justicia universal mediante la exigencia de que el hecho delictivo cometido en el extranjero presentara un **«interés nacional»** como condición para legitimar la incoación de una causa penal en España. La Sala Segunda del TS sólo autorizó a la Audiencia Nacional a que investigara los asesinatos de los ciudadanos españoles cometidos en aquel país centroamericano. Sin embargo, el TC consideró que la exigencia de nacionalidad española a las víctimas era contraria al tenor literal del art. 23.4 LOPJ vigente entonces, por lo que, en la STC 237/2005, de 26 de septiembre, anuló la sentencia del TS.

dad al hecho delictivo, y siempre que: a) el hecho también sea delito en el Estado donde se cometió ***(principio de doble incriminación)***, salvo que por tratado o por decisión de una organización en la que esté integrada España no sea exigible este requisito[2]; b) el agraviado o el Fiscal interponga querella, requisito que se entenderá cumplido cuando la Fiscalía Europea ejercite su competencia en el ámbito que le es propio; y c) el delincuente no haya sido ya absuelto, indultado o penado en el extranjero ***(principio non bis in idem)***[3] o bien no haya cumplido su condena (y si lo hubiera hecho en parte, se le computaría el tiempo ya cumplido para rebajar la que le impusiera el tribunal español).

2.º **Principio real o de protección** (art. 23.3 LOPJ). Los tribunales españoles podrán juzgar, cualquiera que sea la nacionalidad del autor, determinados delitos cometidos en el extranjero y tipificados por la ley española que atenten contra el **interés nacional** (traición, contra la Corona, rebelión y sedición —este último suprimido por la LO 14/2022, de 22 de diciembre—, falsificaciones, atentados contra autoridades o funcionarios, control de cambios, cometidos por funcionarios españoles y contra la Administración Pública española).

3.º **Principio de justicia universal** (art. 23.4 LOPJ)[4]. Este principio *«es un mecanismo que permite a los Estados otorgar competencias a sus órganos judiciales para enjuiciar aquellos delitos que generan una mayor conmoción a nivel internacional, llamados crímenes internacionales, luchando contra la impunidad que se genera sobre los autores de estos crímenes»* (STS 387/2022, de 21 de abril). La **LO 1/2009, de 3 de noviembre**, reformó este precepto para consolidar la exigencia de vínculos entre España y el delito cometido en el extranjero. Ante la insuficiencia de la reforma para frenar la incoación de causas por justicia universal, la **LO 1/2014, de 13 de marzo**[5], optó por una modificación farragosa del art. 23.4 LOPJ, introduciendo una nómina detallada de delitos *universales* así como, para cada uno de tales delitos, las condiciones que debían con-

(2) Por ejemplo, la conspiración y asociación para cometer delitos terroristas, según el art. 3 del Convenio de Extradición en Estados de la Unión Europea, hecho en Dublín el 27 de septiembre de 1996 (BOE de 24 de febrero de 1998).

(3) La cosa juzgada, a los efectos de este artículo, sólo puede ser generada por una actuación jurisdiccional, por lo que la STS 183/2010, de 3 de marzo, rechaza que sea causada por una decisión de archivo dictada por el Ministerio Público portugués.

(4) Es imprescindible la lectura de la STS del Pleno 296/2015, de 6 de mayo («Caso *Tíbet*») para la interpretación del nuevo art. 23 LOPJ, que incluye un detallado análisis del Derecho comparado y de la compatibilidad entre el régimen español de la justicia universal y el Derecho internacional. Similar relevancia tiene la STS 64/2021, de 28 de enero, dictada en el citado «caso Ellacuría».

(5) La STC 140/2018, de 20 de diciembre, ratificó la constitucionalidad del modelo de justicia universal introducido por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, tras una revisión por-

currir para su perseguibilidad por la Audiencia Nacional —condiciones que realmente son tratadas como presupuestos para el reconocimiento de jurisdicción—: genocidio, lesa humanidad y contra personas o bienes protegidos en caso de conflicto (ap. a); tortura y contra la integridad moral cometidos por funcionario público (ap. b); desaparición forzada (ap. c); piratería, terrorismo, narcotráfico, trata de seres humanos y de inmigración ilegal y contra la seguridad marítima cometidos en espacios marinos (ap. d); terrorismo contra personas, bienes o intereses españoles (ap. e); piratería aérea y contra la seguridad de la aviación civil (aps. f y g); contra la seguridad de materiales nucleares (ap. h); narcotráfico cometido por españoles o con miras a cometerlo en territorio español (ap. i); grupo u organización criminal (ap. j); contra la libertad o indemnidad sexual de menores de edad (ap. k); violencia contra la mujer y violencia doméstica (ap. l); trata de seres humanos vinculada con España (ap. m); corrupción entre particulares o en transacciones internacionales (ap. n); falsificación de productos médicos y contra la salud pública (ap. o); y cualquier otro cuya persecución venga impuesta por un Tratado (ap. p)[6].

Las condiciones de **perseguibilidad** de cada delito *universal, además de exigir querella del Ministerio Fiscal o del agraviado (art. 23.6 LOPJ, con exclusión de la acusación popular, como destaca la STS 632/2021, de 14 de julio),* se refieren a la nacionalidad de la víctima[7] o la localización de los posibles responsables en suelo español, el perjuicio a intereses nacionales, la intención de cometer el delito en España, etc.

---

menorizada de su compatibilidad con los tratados internacionales suscritos por España, su adecuación al derecho a la tutela judicial efectiva y la libertad del legislador para fijar los puntos de conexión del delito con el Estado español. Igualmente avaló la limitación de las vías de la notitia criminis a la querella —con exclusión de la denuncia— y el sobreseimiento provisional para causas ya incoadas con antelación en las que no se cumplían las nuevas condiciones de perseguibilidad. A raíz de la STC 140/2018, el TC ratificó la constitucionalidad de los archivos decretados en los casos Falung Gong (STC 10/2019, de 28 de enero), Tíbet (SsTC 23/2019, de 25 de febrero, y 35/2019, de 25 de marzo), Guantánamo (STC 36/2019, de 25 de marzo) y José Couso (STC 80/2019, de 17 de junio).

(6) La remisión a tratados y organizaciones internacionales que introduce el ap. p) del art. 23.4.º LOPJ *«no es aplicable a los supuestos que ya aparecen específicamente regulados en los apartados anteriores del precepto, pues constituyen una cláusula de cierre aplicable exclusivamente a otros supuestos que pudieran ser objeto de un Tratado no contemplado en la regulación anterior»* (STS 296/2015, de 6 de mayo). Conforme a este criterio, el Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional dictó el Auto de 10 de junio de 2015, por el que sobreseyó provisionalmente el caso «Flotilla de la libertad», dado que los posibles responsables no se hallaban en España y los hechos podían ser conocidos por la Corte Penal Internacional.

(7) La interpretación del concepto de víctima para determinar la legitimación activa como condición de admisión de la querella se contiene en el Auto 35/2017, de 27 de julio, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Caso *Siria*), que contó con varios votos particulares.

Ahora bien, no basta la concurrencia de tales condiciones para consolidar la competencia de los tribunales españoles. Según el apartado 5 del art. 23 LOPJ, que aplica el principio de *subsidiariedad*, no será posible la persecución en España de esos delitos cuando estén siendo investigados: a) por un tribunal internacional constituido en virtud de tratado o convenio suscrito por España o; b) por el Estado del lugar de los hechos o de la nacionalidad del sospechoso, siempre que, en este segundo supuesto, el sospechoso no se encuentre en territorio español o esté pendiente de un procedimiento de extradición al país donde se produjeron los delitos o que corresponda a la nacionalidad de las víctimas o para ponerlo a disposición de un tribunal internacional, salvo que la extradición fuera denegada.

Es posible que el Estado extranjero, en el supuesto del apartado b), no quiera o no pueda, por **inexistencia o colapso de su administración judicial**, ejercer realmente su jurisdicción sobre el sospechoso. España podrá retener el caso siempre que la Sala Segunda del TS, mediante exposición razonada del tribunal correspondiente, compruebe que no hay disposición del Estado extranjero a actuar contra el sospechoso[8]. Los factores que la Sala Segunda del TS debe valorar en esta ponderación son: a) si el juicio en el país extranjero sólo pretende sustraer al sospechoso de su responsabilidad penal; b) si tal juicio se ha demorado o se está tramitando de manera incompatible con la intención de hacer comparecer al sospechoso ante la justicia o c) si la tramitación del juicio se ha realizado sin respeto a los principios de independencia o imparcialidad judicial.

Como consecuencia de una interpretación no pacífica de la Disposición transitoria única de la **LO 1/2014, de 13 de marzo**[9], los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional (ahora transformados en la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia, art. 95 LOPJ), al poco tiempo

(8) El ya citado Auto de 20 de abril de 2015 («Caso *Ellacuría*») contiene una detalla interpretación sobre el significado y alcance tanto de la *exposición razonada* que debe elevar el juez de la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia, como del juicio de ponderación que corresponde a la Sala Segunda sobre la disposición del Estado extranjero a juzgar a los responsables del delito. *«Esta valoración, por otro lado»* —dice el Auto citado— *«supone "enjuiciar" la actuación de la Administración de Justicia de otro Estado, no está exenta de dificultades y puede conllevar el análisis de cuestiones complejas, tanto desde el punto de vista jurídico, como desde el punto de vista político-diplomático e incluso histórico, que exigen a este Tribunal prudencia en su ejercicio»*. Posteriormente, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 11 de septiembre de 2020, por la que condenó a un ex militar salvadoreño por los asesinatos del sacerdote Ignacio Ellacuría y de otras cuatro personas, cometidos en la Universidad Centroamericana.

(9) *«Disposición Transitoria única. Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma que-*

de entrar en vigor dicha ley, dictaron de forma sobrevenida numerosos autos de archivo de causas en trámite por **sobreseimiento** causado por la omisión de alguna de las condiciones de perseguibilidad, principalmente la de no tener a los sospechosos a disposición de la justicia (exclusión de la persecución *«in absentia»*) o la de considerar la falta de jurisdicción de España para los delitos de narcotráfico cuando el abordaje se ha producido fuera de aguas jurisdiccionales españolas[10]. Aunque la LOPJ y la LECrim. no preveían que las decisiones dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en apelación sobre el archivo de causas por justicia universal fueran revisables en casación por la Sala Segunda del TS, la doctrina de este órgano considera que *«la excepcionalidad y especial importancia de la cuestión, en cuanto que afecta a la extensión espacial de la jurisdicción de los Tribunales del Estado español, hacen razonable que la decisión final corresponda al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 de la Constitución Española)»* (STS 810/2014, de 3 de diciembre). La Ley 41/2015, de 5 de octubre, modificó el art. 848 LECrim. para incluir expresamente en el recurso de casación la impugnación de autos definitivos por falta de jurisdicción dictados en primera instancia o apelación por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

3. PROCEDIMIENTOS DE COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

3.1. Los procedimientos de extradición

I. La extradición es un procedimiento de cooperación entre Estados que tiene como objeto la reclamación y entrega de un sospechoso o condenado que se encuentra en el Estado requerido, para ser sometido a juicio o para cumplir condena en el Estado requirente. La iniciación y la resolución del procedimiento de extradición depende de la decisión de cada Gobierno, por lo que, en última instancia, es una cooperación condicionada a factores jurídicos y políticos. El principio de reciprocidad de trato —atender la solicitud del Estado extranjero en la misma medida en que este atiende las demandas

darán sobreseídas hasta que no (sic) se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella». La lógica legislativa pugna con la deficitaria sintaxis de esta disposición y obliga a reinterpretar la expresión *«hasta que no se acredite»* en sentido contrario, es decir, *«hasta que se acredite el cumplimiento»*.

(10) De hecho, fueron varios los narcotraficantes puestos en libertad de oficio por jueces centrales de instrucción, cuyos autos fueron ratificados por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Posteriormente, la Sala Segunda del TS revocó estas decisiones y confirmó la jurisdicción española en estos casos con la Sentencia del Pleno 592/2014, de 24 de julio, seguida por otras, como la 755/2014, de 5 de noviembre.

CAPÍTULO X

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

Julio BANACLOCHE PALAO

1. CONCEPTO, FINALIDAD Y FUNDAMENTO DE LA PRUEBA. ADMISIÓN DE HECHOS Y NOTORIEDAD
2. OBJETO Y CARGA DE LA PRUEBA. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL *IN DUBIO PRO REO*
3. LOS MEDIOS DE PRUEBA
4. LA PRUEBA POR INDICIOS
5. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO
6. LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA
7. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS DURANTE LA INSTRUCCIÓN

1. CONCEPTO, FINALIDAD Y FUNDAMENTO DE LA PRUEBA. ADMISIÓN DE HECHOS Y NOTORIEDAD

I. La prueba es aquella actividad por la que las partes intentan convencer al tribunal de la certeza positiva o negativa de las afirmaciones contenidas en sus respectivos escritos de alegaciones. Indudablemente, para dictar sentencia, al tribunal no le basta con lo afirmado por las partes (es decir, con los hechos y fundamentos jurídicos introducidos en sus escritos de acusación y defensa), sino que debe constarle que lo que allí se alega se ajusta a la realidad, es decir, que esas afirmaciones son ciertas (o no lo son). De ahí la importancia de la prueba y de cualquier otro modo a través del cual un hecho pueda quedar fijado como cierto para el tribunal.

Sin la prueba, no se podría alcanzar la justicia a que aspira el proceso penal. Es claro que un proceso en que no se desarrollara prueba alguna, y en el que se decidiera únicamente sobre la base de lo afirmado por las partes, difícilmente podría terminar recogiendo en la sentencia que le ponga fin lo que realmente sucedió en el episodio histórico que el proceso pretende enjuiciar. Por eso es tan importante la actividad probatoria para cualquier proceso, y especialmente para el proceso penal.

Ya desde el inicio conviene destacar que la LECrim. no dedica ningún Título o Capítulo a las disposiciones generales en materia de prueba, ni existen tampoco preceptos específicos en los que se regulen cuestiones esenciales sobre ella, como las relativas al objeto de la prueba, la prueba ilícita, la prueba indiciaria, la carga de la prueba o la presunción de inocencia. En consecuencia, **la construcción dogmática sobre esta materia se debe a la doctrina y la jurisprudencia**, y deberá tenerse siempre en cuenta la teoría general elaborada en relación con la prueba civil, y que hoy está sistematizada y recogida en la LEC, que es de aplicación supletoria a la LECrim. (art. 4 LEC).

II. Así pues, debe recordarse que en el proceso civil hay cuatro formas de fijar un hecho como cierto: la admisión o conformidad de las partes, la notoriedad, la prueba y su fijación por presunciones (o también llamada prueba indirecta o indiciaria). A las dos últimas les dedicaremos varios apartados en este tema. Analizaremos, pues, aquí, las otras dos.

En relación con la **admisión de hechos,** ya en la fase de instrucción se indica que el hecho de que el investigado confiese la existencia del delito no dispensa al juez instructor de continuar las investigaciones para acreditar la veracidad de lo afirmado (art. 406 LECrim.). Esta desvinculación del juez respecto de la confesión del investigado (que, no obstante, tiene un valor probatorio si resulta corroborada por otras pruebas, como después se verá) es debida a que, en la concepción del proceso penal de la LECrim. de 1882, estaba muy claro que debía buscarse la verdad material, es decir, lo que sucedió en la realidad, y por eso la autoinculpación del investigado es un dato más, que se puede corresponder o no con lo sucedido, pero en ningún caso puede condicionar el desarrollo de las investigaciones ni la decisión final.

No obstante, la progresiva entrada en el proceso penal del principio dispositivo (a través de la extensión del principio acusatorio, al que ya se hizo referencia) ha provocado que la admisión o conformidad respecto de los hechos que se producen tras la instrucción, acabe vinculando al Tribunal en su decisión. Así, el art. 779.1.5.º LECrim., aplicable al procedimiento abreviado, establece que el reconocimiento de los hechos por parte del investigado permite transformar el proceso en un juicio rápido (si se da el ámbito objetivo de aplicación de éste), de forma que aquél se podrá beneficiar de la reducción de pena derivada de su conformidad con la solicitada.

Por otra parte, cuando el acusado se conforma con la calificación y la pena solicitadas por las acusaciones en sus escritos (arts. 655 y 694 LECrim. para el procedimiento ordinario y arts. 784.3, 785.4 y 787 ter LECrim. para el abreviado), está reconociendo los hechos que sirven de base a aquéllos. Dado que, según esos preceptos, el tribunal no está autorizado a ordenar la continuación del juicio cuando discrepe del relato de hechos que se halla en el escrito de acusación, hay que concluir que la admisión es una manera de fijar hechos en el proceso penal vinculante para el tribunal.

Por lo que se refiere a los **hechos notorios,** nada se dice en la LECrim. al respecto, por lo que habría que aplicar supletoriamente la LEC, y eximir de

prueba a aquellos hechos cuyo conocimiento sea de carácter absoluto y general (art. 281.4 LEC).

2. OBJETO Y CARGA DE LA PRUEBA. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL *IN DUBIO PRO REO*

I. Los hechos que deben ser probados son aquellos que sirven de base a las respectivas pretensiones de las partes, es decir, los contenidos en los escritos de calificación (en el ordinario), y en los de acusación y defensa (en el abreviado). No deben probarse ni las normas jurídicas que se alegan ni la jurisprudencia citada, porque se entiende que *iura novit curia* («el Tribunal conoce el derecho»)(1).

II. Cada parte debe probar los hechos que afirma en sus escritos, no aquellos que se limita a negar. En consecuencia, las acusaciones deben acreditar los hechos constitutivos de su pretensión acusatoria, así como los que implican una agravación del delito; por su parte, el acusado no debe probar su inocencia, sino únicamente aquellos hechos que introduce en su defensa y que le pueden beneficiar (sobre eximentes o atenuantes, por ejemplo). Además, puede tener interés en probar otros hechos que contradigan la hipótesis acusatoria formulada por la acusación (contraindicios).

En este sentido, el acusado tiene un **derecho fundamental a la presunción de inocencia** (art. 24.2 CE), o como se dice coloquialmente, a ser considerado inocente hasta que no se demuestre lo contrario. Precisamente la finalidad de la acusación es romper esa presunción de inocencia con material probatorio suficiente que demuestre la culpabilidad del acusado. El TC ha definido el derecho a la presunción de inocencia como la necesidad de haber realizado un mínimo de actividad probatoria de cargo, que sea suficiente para determinar la culpabilidad de un sujeto y para poder condenarlo, y que todo ello se motive en la sentencia que se dicte(2). En el mismo sentido se ha pro-

(1) Véanse a este respecto las SSTS 774/2005, de 2 de junio, 1210/2005, de 28 de octubre (que también se refiere al principio *da mihi factum, dabo tibi ius*) y 8/2006, de 17 de enero.

(2) Así, en la STC 123/2006, de 24 de abril, dice lo siguiente en cuanto al derecho de presunción de inocencia del art. 24.2 CE: *«se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta...»*.

nunciado el TS que, desde que se ha generalizado el recurso de apelación, aún ha limitado más su revisión respecto a la valoración de la prueba y la presunción de inocencia. Así, si antes asumía realizar un triple juicio al respecto (sobre la existencia de prueba, su suficiencia y su motivación: vid. STS, Sala de lo Penal, Sección 1.ª, núm. 600/2014, de 3 de septiembre), ahora se limita a comprobar que se ha respetado en la sentencia impugnada la doctrina del TS y del TC sobre la materia[3]. En cualquier caso, quien entienda vulnerado su derecho a la presunción de inocencia puede acudir, en última instancia, al TC en recurso de amparo, al tratarse de un derecho fundamental.

No hay que confundir el derecho a la presunción de inocencia con el **principio *in dubio pro reo*** (o en la tradición anglosajona, el principio de la duda razonable). Mientras que el primero pretende evitar que alguien sea condenado sin que exista material probatorio suficiente en su contra, el segundo pretende impedir que, en caso de duda acerca de la interpretación de ese material probatorio, se pueda llegar a condenar a un inocente. Luego el principio *in dubio pro reo* presupone la existencia de actividad probatoria suficiente[4], y es una cuestión

(3) Así lo indica v.gr. la STS núm. 412/2021, de 13 de mayo (recurso n.º 10349/2020): *«En este caso, cuando se trata del recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos»*.

(4) Según la sentencia STS núm. 960/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 29 de noviembre: *«en relación a la invocación del principio* in dubio pro reo, *debemos recordar que dicho principio se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejasen duda en el ánimo del Juzgador, se incline a favor de la tesis que beneficie al acusado. Es pues, una condición o exigencia "subjetiva" del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatoria aportada al proceso (STS 28.2.89)»*.

de valoración judicial y, en consecuencia, de legalidad ordinaria, que no tiene alcance constitucional ni permite por tanto acudir al recurso de amparo.

III. Como ya se indicó, el proceso penal está regido por el principio de oficialidad, dado el interés público que existe en que se persiga y castigue al culpable de un delito. Y uno de los rasgos propios de ese principio es la posibilidad de que el tribunal ordene **prueba de oficio,** si la propuesta por las partes resulta insuficiente para alcanzar la verdad. Por ello el art. 729.2.º LECrim. habilita al tribunal para ordenar la prueba que considere necesaria y que no haya sido propuesta por las partes, aunque la jurisprudencia viene exigiendo que la nueva actuación esté directamente relacionada con alguna de las pruebas propuestas (fin aclaratorio o complementario)[5]. Así se prevé expresamente, en relación con la posibilidad de interrogatorio del acusado, testigos y peritos, en los artículos 698 y 708 LECrim.

Insiste en ello la STS (Sala de lo Penal) núm. 603/2022, de 16 de junio, aclarando que si no hay dudas en el tribunal de instancia, en casación no cabe alegar el citado principio del *«in dubio pro reo»*: *«En efecto, a pesar de las relaciones entre el principio de presunción de inocencia y el principio "in dubio pro reo", puestas de relieve de forma reiterada por el Tribunal Constitucional desde las Sentencias 31/1981, de 28 de julio, y 13/1982, de 1 de abril, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico "favor rei", existe una diferencia sustancial entre ambos: el principio "in dubio pro reo" sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales; mientras que el principio de presunción de inocencia está protegido a través del cauce casacional elegido por el recurrente, el principio "in dubio pro reo", como perteneciente al convencimiento del órgano judicial, además de no estar dotado de la misma protección, no puede en ningún momento ser objeto de valoración por nuestra parte cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas. El principio "in dubio pro reo" nos señala cual debe ser la decisión en los supuestos de duda pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay: existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación (STS 21-05-1997, núm. 709/1997 y STS 16-10-2002, nº 1667/2002, entre otras muchas)»*.

(5) Como señala la STS (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) núm. 1333/2009, de 14 de diciembre: *«el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones ha reconocido la legitimidad de esta iniciativa sin quiebra del principio de imparcialidad y en tal sentido se pueden citar las SSTC 188/2000; 130/2002; 229/2003 y 334/2005. Lo relevante es verificar si el Tribunal, al hacer uso de esta facultad de iniciativa asumió el papel de acusador y perseguidor del imputado, en cuyo caso quedó lesionada su imparcialidad, o por el contrario se mantuvo en su papel de órgano independiente de la acusación y defensa: SSTS de 22 de marzo de 1999 o 23 de septiembre de 1995. En análogo sentido la STC 188/2000 (...). En general, y por concretar, la doctrina de esta Sala en lo referente a la facultad de iniciativa probatoria del Tribunal, debe atenerse a cuatro criterios: a) Debe ceñirse al objeto de la causa penal; b) Debe efectuarse en relación a las propias pruebas propuestas por las partes; c) Debe tener una finalidad aclaratoria y no directamente inquisitiva. Así lo exige expresamente el art. 708, deben pues de tratarse de preguntas complementarias; d) Deben respetarse los datos de contradicción y defensa de todas las partes, aunque ello pueda suponer —en nuestra opinión— la posibilidad de dar de nuevo la palabra al defensor»*. En todo caso, el TS recomienda una autorrestricción fuerte de los tribunales y un uso moderado de dichas facultades probatorias, bajo la explícita invocación del riesgo de lesión del derecho al juez imparcial (STS, Sala de lo Penal, núm. 246/2021, de 17 de marzo, rec. 2388/2019).

Esta iniciativa probatoria del tribunal no vulnera el principio acusatorio porque, por un lado, la prueba que se puede llegar a practicar de oficio no versa sobre nuevos hechos introducidos por el tribunal, sino por los que ya están presentes en los escritos de acusación o defensa; y, por otro, porque dicha prueba se someterá en todo caso a la contradicción de las partes. Además, su resultado es incierto, por lo que no beneficia ni perjudica *a priori* a ninguno de los litigantes, no incidiendo en la imparcialidad del tribunal (siempre que no sea tan inquisitivo que termine sustituyendo a la acusación). Tan sólo hay pues que considerarlo como un instrumento más en el intento de alcanzar la verdad.

3. LOS MEDIOS DE PRUEBA

I. Los hechos afirmados pueden ser acreditados por distintos medios. En este sentido, hay que distinguir, como en otro tipo de procesos, entre **fuentes de prueba** (que son los elementos que contienen la información relevante para el proceso: por ejemplo, el testigo o el documento) y **medios de prueba** (que es la forma a través de la cual esa información entra en el proceso: por ejemplo, la declaración testifical o la presentación documental).

II. A diferencia de lo que sucede en el proceso civil, la LECrim. no contiene ningún precepto en que se señalen cuáles son los medios de prueba admisibles en el juicio oral. Simplemente se limita a regular algunas disposiciones relativas a algunos medios de prueba en sede de celebración del juicio oral (en concreto, en el Capítulo III del Título III, arts. 688 y siguientes). Por eso podrá aplicarse en esta materia, de forma supletoria, y en lo que resulte adecuado, las normas previstas en la LEC.

Siguiendo, pues, lo dispuesto en el art. 299 LEC, y *mutatis mutandis,* existirían los siguientes medios probatorios: interrogatorio del acusado (la antigua confesión), declaración testifical, informe pericial, documental pública y privada, instrumental (medios de reproducción de sonido e imagen) e inspección ocular (el reconocimiento judicial del proceso civil). No está regulada expresamente la **prueba electrónica** (como serían las conversaciones que constan en sistemas de mensajería instantánea, correos electrónicos, etc.), que entraría en el proceso como prueba documental (mediante la impresión de los chats o los correos) o instrumental (aportando el móvil o el ordenador o una memoria que los contenga). A continuación, se analizarán brevemente los preceptos de la LECrim. que se refieren a cada uno de los distintos medios de prueba, y cómo han sido interpretados y completados por la jurisprudencia.

Por último, respecto del **orden** que debe seguirse para la práctica de los distintos medios de prueba, véase el Capítulo IX.

3.1. El interrogatorio del acusado

I. El **interrogatorio del acusado** como medio de prueba no aparece expresamente regulado en la LECrim. Es cierto que la Sección 1.ª del Capítulo III lleva por rúbrica *«De la confesión de los procesados y personas civilmente responsables»,* pero en los preceptos que la componen no se regula la declaración del acusado como medio de prueba, sino únicamente las consecuencias que se derivan de la respuesta que el acusado dé a la pregunta que inicialmente debe formularle el tribunal acerca de si se confiesa culpable o inocente de los hechos que se le imputan y si acepta o no la responsabilidad civil solicitada.

Si ante la pregunta del tribunal (a que se refieren los arts. 688 a 693 LECrim.), el acusado (o el responsable civil) responde afirmativamente, se entiende que existe conformidad y se aplica el art. 655 LECrim. o se procede a dictar la sentencia que corresponda. Si niega los hechos (art. 696 LECrim.), o se rechaza la responsabilidad civil (arts. 695 y 700 LECrim.), o el defensor considera que, a pesar de reconocer los hechos, debe celebrarse el juicio, así se acordará (art. 696 LECrim.). E igualmente continuará el juicio si hay varios acusados y no todos se confiesan culpables (art. 697 LECrim.).

II. Lo anteriormente expuesto no refleja un medio de prueba, sino un presupuesto procesal para la continuación o no del juicio. El medio de prueba consistente en el interrogatorio del acusado sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal (y de los escritos de la defensa) no se regula en la LECrim., y ha tenido que ser desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia.

Para empezar, hay que recordar que el acusado tiene un **doble derecho fundamental:** 1) a guardar silencio (es decir, a no declarar en absoluto), lo que no puede ser interpretado de forma desfavorable a sus intereses[6], sin perjuicio del alcance que pueda tener cuando se valore conjuntamente la

(6) Así lo impone el art. 7.5 de la Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio: *«El ejercicio por parte de los sospechosos y acusados del derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismos no se utilizará en su contra ni se considerará prueba de haber cometido la infracción penal de que se trate»*.

prueba[7]; y 2) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (esto es, a declarar parcialmente, diciendo sólo aquello que le beneficia)[8]. Dentro de este último derecho, el TC ha aceptado que el acusado tiene un derecho a mentir[9], cuando lo correcto sería decir que, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos[10], el acusado no asume ninguna responsabilidad específica por el hecho de mentir en su declaración ante el Tribunal. Ahora bien, el TC también ha matizado posteriormente que no existe un derecho fundamental a mentir, y que una declaración que resulta ser a la postre men-

(7) Como señala la STS núm. 204/2017, de 28 de marzo: *«en cuanto al valor del silencio del acusado, como hemos reiterado, del ejercicio del derecho fundamental a no declarar no puede extraerse un elemento probatorio de su participación en los hechos. Sin embargo, también hemos dicho que, cuando ya existen pruebas suficientes para enervar la presunción de inocencia, ese silencio es indicativo de que el acusado, o bien no desea aportar una explicación alternativa a las conclusiones que pueden obtenerse de una valoración racional de la prueba indiciaria, o bien carece de tal explicación. Dicho de otra forma, si de las pruebas disponibles se extrae racionalmente la conclusión afirmativa respecto a la participación del acusado, el silencio de éste, que nunca será una prueba de cargo, es sin embargo una indicación de la inexistencia de una explicación alternativa razonable a las conclusiones obtenidas de las pruebas de cargo utilizadas»*. O como indica la STS núm. 727/2020, de 23 de marzo de 2021: *«Esta Sala viene sosteniendo que la participación del acusado en los hechos no puede deducirse de su silencio, ni tampoco de explicaciones inverosímiles. Su valor no es otro que no eliminar el efecto neutralizador que pudiera haber tenido una explicación creíble sobre la razonabilidad del proceso lógico que pueda llevar a la declaración de condena. El silencio del acusado nada aporta a la valoración de la prueba. Lo único que no hace es neutralizar la versión de la acusación, situación que se produce cuando el acusado ofrece una versión verosímil (STS 309/2009, de 17 de marzo)»*.

(8) Según la STEDH de 5 noviembre 2002, caso *Allan contra el Reino Unido*, *«en cuanto al privilegio contra la autoincriminación o el derecho a permanecer en silencio, el Tribunal ha reiterado que esos derechos están generalmente reconocidos en los patrones internacionales que se encuentran en el núcleo de un proceso equitativo. Su finalidad es proporcionar a un acusado la protección contra una coacción impropia por parte de las autoridades y evitar así errores judiciales y garantizar los fines del art. 6 (Sentencia* John Murray contra el Reino Unido *de 8 febrero 1996). El derecho a no autoincriminarse afecta en primer lugar al respeto a la voluntad de la persona acusada a permanecer en silencio y presupone que la acusación en un asunto penal busca probar el caso contra el acusado sin recurso a las pruebas obtenidas por medios coercitivos u opresivos desafiando la voluntad del acusado (Sentencia* Saunders contra el Reino Unido *de 17 diciembre 1996)»*. En ese caso, la confesión del delito que el detenido hizo en prisión a otro delincuente confidente de la Policía, el TEDH consideró que fue obtenida en contra de la voluntad del demandante y, por lo tanto, su utilización en el juicio iba en contra del derecho del acusado a permanecer en silencio y a no autoincriminarse.

(9) Así lo dice expresamente la STC 129/1996, de 9 de julio: *«Sin que, por otra parte, tenga valor de declaración, como tal imputado, aquella que se produce con anterioridad a la imputación, actuando como testigo, porque, cuando declara como tal, tiene obligación de decir la verdad y, en cambio, el acusado no sólo no tiene esta obligación, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir, pues hasta ahí llega el derecho de defensa (véanse SSTC 135/1989, 186/1990, 128/1993, 152/1993, 273/1993, 290/1993 y otras)»*.

(10) Por ejemplo, en Estados Unidos el acusado puede decidir si declara o no (acogiéndose a uno de los apartados de la famosa quinta enmienda a la Constitución americana: *«nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself»*). Pero si escoge declarar, debe prestar juramento y decir la verdad, so pena de incurrir en un delito de perjurio en caso de que lo que declare sea falso.

tira puede convertirse en un indicio más de culpabilidad (STC 142/2009, de 15 de junio)[11].

Si el acusado opta por ser interrogado, todas las partes pueden formularle preguntas, comenzando por quien solicitó su declaración. Y el valor de lo que declare será siempre de libre valoración para el tribunal (art. 741 LECrim.), aunque lógicamente dependerá de su contenido. Si su declaración es autoexculpatoria, no tendrá una gran fuerza de convicción. Pero si es inculpatoria, podrá servir como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, al menos en relación con la autoría del hecho delictivo[12]. Si la declaración formulada en el juicio oral es contradictoria con la realizada en la instrucción (generalmente inculpatoria ésta y exculpatoria aquélla), por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 714 LECrim. para los testigos, puede otorgarse fuerza de convicción a esta última

(11) En concreto, esta STC 142/2009 señala: *«Ahora bien, de todo lo anterior no puede concluirse —como hacen los recurrentes— que los derechos a no declarar contra sí mismos y no declararse culpables en su conexión con el derecho de defensa consagren un derecho fundamental a mentir, ni que se trate de derechos fundamentales absolutos o cuasi absolutos, como se llega a sostener en la demanda, que garanticen la total impunidad cualesquiera que sean las manifestaciones vertidas en un proceso, o la ausencia absoluta de consecuencias derivadas de la elección de una determinada estrategia defensiva. Ello no es así ni siquiera en el proceso penal. Pues aunque hemos afirmado que la futilidad del relato alternativo no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, también hemos declarado que, en cambio, la versión de descargo puede servir como contraindicio o como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad (por todas, SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, F. 6; 155/2002, de 22 de julio, F. 15; 135/2003, de 30 de junio, F. 3; 147/2004, de 13 de septiembre, F. 6; 55/2005, de 14 de marzo, F. 5, y 10/2007, de 15 de enero, F. 5). Nuestra doctrina, por tanto, desvirtúa el argumento expuesto en la demanda según el cual ninguna consecuencia negativa puede derivarse de la falsedad de las afirmaciones de los recurrentes por haber sido emitidas en el ejercicio de su derecho a no confesarse culpables»*.

(12) Así, la STC 86/1995, de 6 de junio, declaró la aptitud de la confesión del imputado, una vez verificado que se prestó respetándose todas las garantías, como prueba de cargo capaz de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia. En esa sentencia se afirma que esa confesión bien pudo venir provocada por haberse descubierto los efectos del delito, pero se establece que *«la validez de la confesión no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas y objetivas de su obtención»*. Por su parte, la STS núm. 960/2007, de 29 noviembre, afirma que: *«Es cierto que son numerosas las sentencias en las que el Tribunal Supremo exige la necesidad de practicar otras pruebas distintas de la confesión que corroboren la veracidad de la misma (STS 26.12.89), pero ello no significa que la confesión por sí sola carezca de valor probatorio y que deba acreditarse por medio de otras pruebas distintas. Es significativa al respecto la STS 18.1.89, que distingue entre la prueba de la existencia del delito (cuerpo del delito), y la prueba de la autoría y en la que se afirma expresamente que "si la Ley impone al Juez el deber de verificar la existencia del delito confesado para adquirir la convicción respecto de la verdad de la confesión, es porque sola (la confesión) no es prueba suficiente de la existencia misma del delito (...) El art. 406 LECrim. exige distinguir entre la prueba de la existencia del delito (cuerpo del delito) y de la prueba de la autoría. Solo la primera no puede ser probada exclusivamente por la confesión. Con respecto a la autoría, por el contrario, la confesión es por sí misma suficiente"»*.

siempre que haya sido introducida y sometida a contradicción en el juicio oral[13].

III. Un caso especial, sobre el que nada indica la LECrim., es el relativo a la **declaración del coimputado,** cuando se le pregunta a este sobre hechos que le afectan e incriminan tanto a él como a otros acusados. Aquí el problema se plantea por el hecho de que el coimputado no presta juramento de decir verdad, tiene derecho a no autoinculparse y no responde en caso de que mienta incriminando a otro sujeto, con lo que sus declaraciones deben ser puestas por principio en entredicho (de *«prueba sospechosa»* habla la STC 68/2001, de 17 de marzo). Ahora bien, en muchas ocasiones (delincuentes arrepentidos, por ejemplo), ese tipo de declaración se convierte en fundamental para poder conseguir la condena de determinados acusados, por lo que no puede descartarse a priori como medio de prueba válido para enervar la presunción de inocencia.

El Tribunal Constitucional, después de una primera etapa en que admitía sin más esa declaración incluso cuando era prueba única contra un acusado, en la actualidad ha establecido una serie de condiciones para que dicha prueba pueda tener fuerza suficiente de convicción para enervar la presunción de inocencia. Así, según la STC 233/2002, de 9 de diciembre: *«...los pronunciamientos de este Tribunal sobre la incidencia en la presunción de inocencia de la declaración incriminatoria de los coimputados, cuando es prueba única, han quedado consolidados con los siguientes rasgos: a) la declaración incriminatoria de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional; b) la declaración incriminatoria de un coimputado es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia; c) la aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración incriminatoria de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado; d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración; y e) la valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso»*.

También ha señalado posteriormente el TC que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la decla-

(13) Así lo permite, por ejemplo, la STC 284/2006, de 9 octubre: *«A ello se une la validez de la integración en la valoración probatoria del contenido de la confesión realizada en fase de instrucción, posteriormente incorporada y sometida a contradicción en el acto del juicio oral»*.

ración de otro coimputado (SSTC 181/2002, de 14 de octubre; 65/2003, de 7 de abril; 152/2004, de 20 de septiembre; 55/2005, de 14 de marzo), y que tampoco pueden ser considerados como factores de corroboración los diferentes elementos de credibilidad subjetiva de la declaración en sí (como la inexistencia de animadversión hacia el perjudicado por ella), o de su credibilidad objetiva (como la persistencia de la declaración, o su coherencia interna: SSTC 233/2002, de 9 de diciembre; 190/2003, de 27 de octubre; y 17/2004, de 23 de febrero). Ahora bien, el elemento externo de corroboración mínima no exige *«la existencia de una prueba directa o indiciaria sobre la participación del condenado en los hechos que se le imputan, sino, más limitadamente, una prueba sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado respecto de la concreta participación del condenado»* (STC 56/2009, de 9 de marzo).

Lo que en ningún caso se acepta es que la confesión del coimputado sirva por sí sola, sin elemento de corroboración, para fundar una condena. Cuando así ha sucedido, el Tribunal Constitucional la ha anulado (SSTC 134/2009, de 1 de junio y 125/2009, de 18 de mayo)[14].

3.2. La declaración de testigos

I. La **declaración testifical** es un medio de prueba que pretende acreditar la veracidad de una afirmación fáctica a través de la información que aporta en el juicio oral un sujeto ajeno al proceso que ha tenido conocimiento de algún aspecto del hecho delictivo. La LECrim. regula la prueba testifical en la Sección II del Capítulo III del Título III (arts. 701 a 722), pero muchos aspectos no los desarrolla y los da por sentados al haberlos mencionado en

(14) La STS (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) núm. 413/2015, de 30 de junio, con cita de una anterior, resume así la doctrina vigente en materia de validez probatoria de la declaración del coimputado: *«En definitiva, esta doctrina del Tribunal Constitucional podemos resumirla (STS 949/2006 de 4.10) en los términos siguientes: a) 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 no declarar que éstos 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 que 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; b) 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; c) Tal corroboración aparece definida como la existencia de cualquier hecho, dato o circunstancia externos apto para avalar ese contenido en qué consisten las declaraciones concretas de dichos coacusados; d) 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; e) Respecto al otro calificativo de "externos", entendemos que el TC 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»*.

la testifical concebida como diligencia de investigación (no como acto de prueba).

II. Lo primero que hay que plantearse es el **objeto** de la prueba testifical. El testigo ha de deponer sobre aquellos aspectos del hecho punible que hayan sido percibidos directamente por él a través de alguno de sus sentidos. También podría declarar, aunque el conocimiento que haya tenido del hecho sea indirecto: es el denominado **testigo de referencia,** admitido por el art. 710 LECrim., y que se ha definido jurisprudencialmente como *«la persona que no proporciona datos obtenidos por la percepción directa de los acontecimientos, sino la versión de lo sucedido obtenida a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas»* (STS núm. 732/2009, de 7 julio). Este testimonio sólo está admitido si no puede declarar quien ha percibido el hecho directamente (STC 117/2007, de 21 de mayo)[15]; y, en cualquier caso, solo vale como prueba complementaria, porque no permite conocer si el hecho referido se ha producido o no[16].

III. En cuanto a la **aptitud** para ser testigo, lo relevante es ser capaz de percibir y de explicar lo percibido. Eso lo pueden hacer las personas físicas que tengan la plena capacidad de obrar, e incluso los menores, si tienen

(15) Esa sentencia señala que *«en cuanto a la aptitud constitucional de los testigos de referencia como prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia, este Tribunal ya ha reiterado que puede ser uno de los elementos de prueba en los que fundar una decisión condenatoria, aunque condicionada por la plenitud del derecho de defensa, de modo que, en la medida en que el recurso al testigo de referencia impidiese el examen contradictorio del testigo directo, resultaría constitucionalmente inadmisible, pues en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos, además de conllevar una limitación obvia de las garantías de inmediación y contradicción en la práctica de la prueba. El recurso al testigo de referencia ha de quedar limitado, por tanto, a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal, lo que se ha apreciado en aquellos casos en los que el testigo directo se encuentra en ignorado paradero, por lo que es imposible su citación, o en los que la citación del testigo resulta extraordinariamente dificultosa (por todas, STC 146/2003, de 14 de julio)»*.

(16) Así lo indica la STS (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) núm. 703/2014, de 29 de octubre: *«Los testigos de referencia no pueden aportar sobre el hecho sucedido mayor demostración que la que se obtendría del propio testimonio referenciado, porque lo que conocen solo son las afirmaciones oídas de éste. La certeza de que se hicieron ciertas afirmaciones por el testigo directo es lo único que puede resultar de la veracidad de lo declarado por aquéllos, y en consecuencia subsiste la necesidad de ponderar y valorar el testimonio directo para determinar el hecho que se pretende averiguar. Los testimonios de referencia, aun admitidos en el art. 710 de la LECr tienen así una limitada eficacia demostrativa respecto al hecho delictivo, pues pasar directamente de lo declarado verazmente por el testigo de oídas a tener por probado sin más lo afirmado por aquél a quien se oyó equivaldría a atribuir a éste todo crédito probatorio privilegiando una narración extraprocesal sustraída a la inmediación y a la contradicción. Por ello el valor del testimonio de referencia es el de prueba complementaria para reforzar lo acreditado por otros elementos probatorios, o bien el de una prueba subsidiaria, para ser considerada solamente cuando es imposible acudir al testigo directo, porque se desconozca su identidad, haya fallecido o por cualquier otra circunstancia que haga imposible su declaración testifical»*.

suficiente juicio (art. 707 II LECrim.), aunque a los menores de 14 años, si declaran, no se les toma juramento (art. 706 LECrim.). Sin embargo, son inaptas para ser testigos las personas cuya discapacidad le impida absolutamente hacerlo (art. 707 LECrim.) y las que lo sean por razón del sentido del que depende la percepción. Las personas jurídicas como tales no pueden ser testigos, aunque se les podría solicitar el informe escrito a que alude el art. 371 LEC (bien por aplicación supletoria de ese precepto, bien como prueba documental).

Respecto a la **voluntad** para ser testigo, hay que recordar que la persona que esté en la situación fijada por la ley para ser testigo tiene una triple **obligación:** comparecer (arts. 446 y 661 LECrim.), declarar (art. 716 LECrim.) y decir la verdad (art. 433 II LECrim., aunque regulado en sede de instrucción), para lo que deben prestar juramento (art. 706 LECrim.). En este sentido conviene señalar que la falsedad en la declaración testifical supone la comisión de un delito de falso testimonio (arts. 458 y 460 CP). De las tres obligaciones mencionadas, como se expuso anteriormente en el Capítulo V, sólo quedan eximidos de forma absoluta el Rey, el Príncipe y sus consortes, así como los agentes diplomáticos (art. 702 LECrim. en relación con el art. 411 LECrim.); de la obligación de comparecer solo están liberados el resto de los miembros de la Familia Real, que deben declarar por escrito (art. 702 LECrim. en relación con el art. 412.1 LECrim.), así como determinados altos cargos si de los hechos hubieran tenido conocimiento por razón de su cargo (art. 703 LECrim. en relación con el art. 412.2 LECrim.). Todos los demás sujetos, incluidos aquellos a quienes se les dispensa de comparecer (pero no de declarar) en la instrucción, deben acudir a declarar ante el Tribunal.

Como compensación a sus deberes, el testigo tiene **derecho** a percibir una **indemnización** si la reclama, que engloba sólo los gastos de viaje y el importe del sueldo perdido (art. 722 LECrim.).

IV. El **procedimiento** a través del cual se practica el interrogatorio es sencillo. Los testigos esperan fuera de la Sala a que se les llame, para no conocer lo que van declarando los anteriores (art. 704 LECrim.). En principio se les convoca según el orden que aparezca en las listas, aunque el tribunal puede alterarlo (arts. 701 V y VI y 705 LECrim.). Tras formulársele las denominadas preguntas generales de la ley (acerca de su nombre, domicilio, posible relación con las partes, etc.), le interroga quien le propuso. Y después el resto de partes y el propio tribunal (art. 708 LECrim.), aunque éste debe evitar adoptar una actitud inquisitiva que pueda terminar vulnerando el derecho funda-

El libro que ahora tiene en sus manos es la aportación de dos experimentados profesores y abogados, Julio BANACLOCHE y Jesús ZARZALEJOS, para facilitar el estudio del sistema procesal penal español y la aplicación de sus principales normas reguladoras. Los autores han enfocado su trabajo, preferentemente, hacia el estudiante de Derecho, para que disponga de una obra que tiene dos propósitos: **ofrecer ordenadamente la realidad del proceso penal español mediante la sistematización de sus leyes y estimular la atención del alumno por las doctrinas de los principales órganos jurisdiccionales, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.**

Por esta configuración eminentemente pedagógica, **la obra también es útil para los profesionales del Derecho, porque los autores han seleccionado la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre aquellas materias especialmente afectadas por sus doctrinas.** De esta manera, *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal* es una obra de consulta práctica, que condensa la experiencia docente y profesional de sus autores, quienes están convencidos de que el estudio de la ciencia procesal es imprescindible para la formación básica de cualquier jurista.

Esta séptima edición actualiza los *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal* con la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se presta especial atención a las modificaciones introducidas Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre, la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa y la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Los autores asumen esta nueva edición de su obra conjunta con la vocación de formar a nuevos juristas y de ayudar a quienes ya ejercen profesionalmente el Derecho Procesal Penal.

ISBN: 978-84-18349-17-1

AENOR ER Empresa Registrada ISO 9001 ER-0280/2005
IQNet
AENOR Gestión Ambiental ISO 14001 GA-2005/0100

LA LEY