

La prueba
en el proceso penal.
Doctrina
de la Sala Segunda
del Tribunal Supremo

8.ª Edición

ANTONIO PABLO RIVES SEVA
(DIRECTOR)

ANTONIO DEL MORAL GARCÍA
MARÍA ÁNGELES MONTES ÁLVARO
JOSÉ MARTÍNEZ JIMÉNEZ
LUIS FERNANDO REY HUIDOBRO
RAFAEL ESCOBAR JIMÉNEZ
JOSÉ MARÍA RIVES GARCÍA
(COLABORADORES)

PRÓLOGO
JOSÉ MARÍA LUZÓN CUESTA

**Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí**



III ARANZADI

© Antonio Pablo Rives Seva (Dir.), 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Serrano Galvache 26
28033 Madrid
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Octava edición: 2026

Depósito Legal: M-21459-2026

ISBN versión impresa (Obra completa): 978-84-1085-984-5

ISBN versión impresa Tomo I: 978-84-1085-986-9

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-985-2

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, o 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 PRO-DUCTOS. 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.

Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



Índice General

	<i>Página</i>
NOTA DEL EDITOR	27
ABREVIATURAS	29
NOTA A LA OCTAVA EDICIÓN	31
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN	35
INTRODUCCIÓN	39

TOMO I

CAPÍTULO I

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

ANTONIO PABLO RIVES SEVA	49
A) Concepto y notas características	50
1. <i>Autos de procesamiento y prisión</i>	56
2. <i>Fianza para asegurar el pago de la multa</i>	58
3. <i>Sentencia condenatoria en la instancia</i>	58
4. <i>Efectos en el procedimiento de indemnización por prisión irregular</i>	59
5. <i>La presunción de inocencia y el derecho a la información</i>	61
6. <i>Efectos en los distintos procesos penales</i>	63
B) Valoración de la prueba.	65
1. <i>Valoración de la prueba y vacío probatorio.</i>	65



	<u>Página</u>
2. <i>Proscripción de la arbitrariedad</i>	67
3. <i>Límites del control casacional de las funciones valorativas</i>	69
4. <i>La valoración de la prueba en el recurso de apelación</i>	74
4.1. La apelación de sentencias condenatorias	75
4.2. La apelación de sentencias absolutorias	79
4.2.1. Los principios de inmediación y contradicción en la apelación frente a sentencias absolutorias	79
4.2.2. Efectos	84
4.2.3. Excepciones	86
4.2.3.1. Prueba documental	87
4.2.3.2. Prueba pericial	87
4.2.3.3. Calificación jurídica	88
4.2.3.4. Prueba indiciaria	90
4.2.3.5. Otros supuestos	93
4.2.3.6. Análisis en apelación de los criterios de credibilidad del testimonio	94
4.2.4. La citación en apelación del absuelto como manifestación del derecho de defensa	95
4.2.5. Consecuencias de la <i>STC 167/2002</i> en la regulación de la apelación. La reforma del artículo 792.2 LECrim por la <i>Ley 41/2015, de 5 de octubre</i>	97
4.2.6. Valor de la grabación del juicio oral en los recursos	102
4.2.7. La doctrina de la <i>STC 167/2002</i> en el recurso de casación	106
5. <i>El acta del juicio oral</i>	116
5.1. Regla general: el acta consistente en la grabación del juicio oral	118
5.2. El acta manuscrita	126
C) EL principio <i>in dubio pro reo</i>	128
1. <i>Naturaleza</i>	129
2. <i>La presunción de inocencia y el principio «in dubio pro reo»</i> ..	133



	<u>Página</u>
D) Motivación de la sentencia.....	137
E) La carga de la prueba	147
1. <i>La carga sobre la legitimidad de los medios de prueba.....</i>	149
2. <i>Hechos impeditivos y extintivos</i>	151
3. <i>Error de prohibición y error de tipo</i>	154
4. <i>Eximentes y atenuantes</i>	162
5. <i>Causas de justificación.....</i>	166
6. <i>Prescripción</i>	167
7. <i>Menor de edad</i>	168
8. <i>Agravantes y circunstancias cualificadas</i>	169
8.1. Robo y hurto	169
8.2. Reincidencia	170
9. <i>Calificación, grado de ejecución, participación, culpabilidad y juicios de valor sobre intenciones</i>	173
10. <i>Consecuencias pecuniarias</i>	178
10.1. Responsabilidad civil.....	178
10.2. Comiso.....	180
10.3. Multa	185
10.3.1. La prueba de la situación económica del reo ..	185
10.3.2. Multa proporcional.....	189
F) El impulso probatorio: el artículo 729.2.º LECrim	191
G) Apreciación de oficio de circunstancias favorables	200
H) El derecho a la prueba.....	202
1. <i>Prueba pertinente y prueba necesaria.....</i>	204
1.1. La pertinencia de la prueba.....	204
1.2. La necesidad de la prueba.....	207
1.3. Criterios para determinar la relevancia de la prueba ..	211
2. <i>Requisitos de forma</i>	215
2.1. La proposición de la prueba	217
2.1.1. En el proceso ordinario	217
2.1.2. En el procedimiento abreviado	221



	<i><u>Página</u></i>
2.1.3. En el procedimiento ante el Tribunal del jurado	222
2.2. La protesta como reacción frente a la denegación de prueba	222
3. <i>Control casacional de la denegación de pruebas</i>	225
I) El atestado policial	230
1. <i>Naturaleza jurídica del atestado</i>	230
2. <i>Sus efectos procesales</i>	234
J) Las diligencias sumariales	241
1. <i>Naturaleza jurídica</i>	241
2. <i>Diligencias sumariales con valor de prueba</i>	243
3. <i>Requisitos para conceder valor probatorio a las diligencias sumariales</i>	246
4. <i>Sobrevaloración de las diligencias sumariales: los procesos de ruptura</i>	249
5. <i>El secreto del sumario</i>	250
5.1. El secreto respecto de terceros: El artículo 301 LECrim	250
5.2. El secreto en cuanto a las partes: El artículo 302 LECrim	254
6. <i>Los plazos de instrucción del artículo 324 LECrim</i>	260
6.1. Prueba irregular	262
6.2. Cómputo del plazo	267
6.3. Las diligencias rezagadas	270
6.4. La declaración del investigado	273
6.5. Las dilaciones indebidas	277
K) Empleo de medios predispuestos para la obtención de pruebas	278
1. <i>El agente provocador</i>	278
2. <i>El agente encubierto o infiltrado</i>	286
3. <i>El confidente</i>	294
4. <i>El delincuente arrepentido</i>	301



	<i><u>Página</u></i>
5. Empleo de medios materiales. El ardid	305
L) La publicidad del proceso y sus excepciones	312
M) Práctica de la prueba mediante videoconferencia	319
N) La concentración de los actos de prueba: El artículo 788.1 LECrim	329
Ñ) La presunción de inocencia en el recurso	332
1. Cauce procesal adecuado para invocar la vulneración de la presunción de inocencia	332
2. Legitimación	335
3. Presunción de inocencia invertida y tutela judicial efectiva. ...	337
4. Extensión del control casacional de la presunción de inocencia.	340
4.1. Casación directa	340
4.2. Casación frente a la sentencia de apelación	347
5. Efectos de la resolución judicial que en vía de recurso aprecie vulneración de la presunción de inocencia	349
6. Presunción de inocencia y principio acusatorio en el recurso ..	353
 CAPÍTULO II	
TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PRUEBA ILÍCITA	
ANTONIO PABLO RIVES SEVA	359
A) La prueba ilícita: El artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La regla de exclusión	359
B) Prueba irregular y prueba ilícita	362
C) Las excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita.	370
1. La excepción de buena fe	370
2. Violación de derechos fundamentales por un particular	372
3. La prueba ilícita originada en el extranjero	384
D) El efecto reflejo de la prueba ilícita	389
1. La doctrina de los frutos del árbol envenenado	389
2. La conexión de antijuridicidad	397
3. El descubrimiento inevitable	402



	<i><u>Página</u></i>
4. <i>La conexión de antijuridicidad en la doctrina del Tribunal Constitucional</i>	406
4.1. <i>En relación con el derecho al secreto de las comunicaciones</i>	407
4.2. <i>En relación con la inviolabilidad del domicilio</i>	413
E) Legitimación para invocar la vulneración de un Derecho fundamental	420
F) Momento procesal oportuno para discutir la validez de las pruebas	424
1. <i>En el sumario ordinario</i>	425
2. <i>En el procedimiento abreviado</i>	428
G) Impugnación de la declaración de nulidad de la prueba	436
1. <i>Cauce procesal</i>	436
2. <i>Legitimación del Ministerio Fiscal</i>	437
3. <i>Efectos</i>	442

CAPÍTULO III

EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL

JOSÉ MARTÍNEZ JIMÉNEZ	447
A) La inspección ocular o reconocimiento judicial	447
1. <i>Pertinencia de su realización en el juicio oral</i>	447
2. <i>Denegación de su práctica</i>	449
3. <i>Forma de practicarla</i>	453
4. <i>Valor probatorio</i>	455
B) Recogida de efectos, instrumentos o pruebas del delito por la policía	456
1. <i>Toma de huellas dactilares</i>	459
2. <i>Ocupación de estupefacientes. La cadena de custodia</i>	462
2.1. <i>Concepto de cadena de custodia</i>	464
2.2. <i>Requisitos</i>	466
2.3. <i>Ruptura de la cadena de custodia</i>	468
2.4. <i>No hay ruptura de la cadena de custodia</i>	472



	<u>Página</u>
3. <i>Recogida policial de muestras de vertidos contaminantes</i>	474
4. <i>Ocupación y examen de papeles, documentos y efectos que pueden afectar al derecho a la intimidad</i>	481
4.1. Paquetes postales	490
4.2. Solicitudes policiales de información	491
4.3. Hallazgos en centro de trabajo	493
4.4. Grabación de conversaciones de voz	493
4.5. Instalación de dispositivos GPS	494
4.6. Agente encubierto	494
5. <i>Recogida de muestras y restos biológicos para determinar el ADN</i>	495
6. <i>Control judicial</i>	508

CAPÍTULO IV

EXAMEN DE LAS PIEZAS DE CONVICCIÓN

JOSÉ MARTÍNEZ JIMÉNEZ	511
A) Doctrina general	511
B) Destrucción de estupefacientes y armas	520
1. <i>Destrucción de drogas tóxicas, sustancias estupefacientes y psicotrópicos</i>	520
2. <i>Destrucción de armas</i>	526

CAPÍTULO V

LA PRUEBA INDICIARIA

JOSÉ MARTÍNEZ JIMÉNEZ	529
A) Generalidades	529
1. <i>Referencia histórica</i>	530
2. <i>Admisibilidad</i>	532
3. <i>Ventajas e inconvenientes de la prueba de indicios</i>	535
B) Clases de indicios	538
C) Requisitos	539



	<u>Página</u>
1. <i>Indicios plurales</i>	544
2. <i>Acreditados mediante prueba directa</i>	546
3. <i>Periféricos o concomitantes</i>	548
4. <i>Interrelacionados</i>	548
5. <i>Racionalidad y coherencia</i>	552
6. <i>Motivación</i>	554
D) La racionalidad de la inferencia y su control en vía de recurso	557
1. <i>Control casacional de la condena por indicios</i>	557
2. <i>Control constitucional</i>	563
3. <i>El control de la sentencia absolutoria</i>	567
E) Indicios admisibles como prueba	573
1. <i>Valoración indiciaria del silencio del acusado</i>	574
2. <i>Los contraindicios</i>	581
3. <i>Valor indiciario de la prueba de alcoholemia irregular</i>	585
F) Indicios inadmisibles como prueba	586
1. <i>La convivencia con el poseedor de la droga</i>	586
2. <i>Localización o presencia del autor en el lugar de los hechos</i> ...	589
3. <i>La posesión de los objetos sustraídos o utilizados en la ejecución del hecho</i>	591
4. <i>Otros supuestos</i>	595
G) La prueba de los hechos psicológicos	601
1. <i>Homicidio</i>	603
2. <i>Delitos contra la libertad sexual</i>	613
3. <i>Delitos contra el honor</i>	614
4. <i>Atentado</i>	616
5. <i>Receptación</i>	616
6. <i>Estafa</i>	619
7. <i>Delitos contra la salud pública</i>	622
8. <i>Tenencia ilícita de armas</i>	638
H) Supuestos particulares	638
1. <i>Inferencia del conocimiento del contenido de un paquete postal</i> ..	638



	<u>Página</u>
2. <i>Inferencia del conocimiento por el propietario u ocupante de un vehículo o embarcación de la existencia de droga oculta en el mismo</i>	642
3. <i>Inferencia de la intervención en el acto del apoderamiento de un vehículo por quien lo usa</i>	645
4. <i>La prueba de la habitualidad en la receptación</i>	646
5. <i>Incendio</i>	646
6. <i>Apropiación indebida</i>	648
7. <i>Blanqueo de capitales</i>	650
8. <i>Delito contra la Hacienda Pública. Determinación de la cuota defraudada</i>	655
 CAPÍTULO VI	
DECLARACIÓN DEL DELINCUENTE	
ANTONIO DEL MORAL GARCÍA	661
A) Declaración del investigado en el procedimiento abreviado.	662
1. <i>La declaración del investigado</i>	662
2. <i>Efectos de la falta de imputación</i>	664
3. <i>Efectos de la imputación tardía</i>	665
4. <i>El control judicial de la imputación</i>	667
B) La confesión del acusado	668
1. <i>Concepto</i>	668
2. <i>Requisitos sustanciales (proscripción del narcoanálisis)</i>	676
3. <i>El derecho al silencio como garantía del derecho de defensa</i> ...	678
4. <i>Dispensa del deber de declarar y del juramento</i>	691
5. <i>Observancia de los requisitos que se derivan del derecho de defensa</i>	692
5.1. <i>Asistencia de Letrado</i>	692
5.2. <i>Información de los derechos procesales</i>	696
5.3. <i>Efectos</i>	703
5.4. <i>Testigo posteriormente imputado</i>	705



	<u>Página</u>
5.5. Otros supuestos	706
5.6. Declaraciones espontáneas ante la policía y supuestos asimilables	709
6. <i>Derecho a ser asistido de intérprete</i>	717
7. <i>Contradicción entre la declaración sumarial y la prestada en el juicio oral</i>	721
8. <i>Valor de la confesión ante la policía</i>	739
9. <i>La confesión extraprocetal</i>	756
10. <i>El interrogatorio del acusado en el juicio oral</i>	757
11. <i>Ejercicio por el acusado en el juicio oral de su derecho a no declarar</i>	758
12. <i>La confesión sumarial en el juicio en ausencia</i>	765
13. <i>Confesión del acusado precedida de prueba ilícita</i>	766
14. <i>Periciales sobre credibilidad de la declaración del acusado</i>	779
15. <i>«Declaración» de la persona jurídica imputada</i>	781
16. <i>Momento de la declaración y otras cuestiones procedimentales</i> .	789
C) El derecho a la última palabra: El artículo 739 LECrim	793
D) La conformidad	809
1. <i>Evolución legal y panorámica general</i>	809
2. <i>Naturaleza jurídica</i>	817
3. <i>Requisitos</i>	819
4. <i>La conformidad en los casos de pluralidad de acusados</i>	821
5. <i>Conformidad de la persona jurídica acusada</i>	831
6. <i>Efectos</i>	832
6.1. Vinculación del Tribunal respecto a los hechos.	832
6.2. Vinculación respecto a la pena	834
7. <i>El control judicial de la conformidad</i>	838
7.1. Control <i>in bonam partem</i>	838
7.2. Control <i>in malam partem</i>	850
7.3. Control de constitucionalidad de la norma	853
8. <i>Recursos</i>	853



	<u>Página</u>
9. <i>La conformidad en el juicio de delitos leves</i>	867
10. <i>La conformidad en el proceso ante el Tribunal del Jurado</i>	867
11. <i>La conformidad privilegiada en el ámbito de los juicios rápidos (artículo 801 LECrim)</i>	870
12. <i>La responsabilidad civil</i>	873
13. <i>Efectos de la ausencia de conformidad</i>	877
14. <i>Conformidades «oficiosas»</i>	883
 CAPÍTULO VII	
DECLARACIÓN DEL COIMPUTADO	
JOSÉ MARÍA RIVES GARCÍA	889
A) Naturaleza	889
B) Criterios de valoración. Necesidad de corroboración de la declaración del coimputado	892
1. <i>Doctrina del Tribunal Constitucional</i>	893
2. <i>Doctrina del Tribunal Supremo</i>	898
2.1. Punto de partida. La corroboración	898
2.2. Parámetros objetivos y subjetivos de valoración de la credibilidad del testimonio del coimputado	902
C) Valor de la declaración del coimputado menor de edad penal	907
D) Retractación en el juicio oral	911
1. <i>Valoración de la declaración sumarial del coimputado</i>	911
2. <i>Valor de la declaración prestada ante Tribunal extranjero</i>	921
3. <i>Valor de la declaración policial del coimputado</i>	921
3.1. Doctrina del Tribunal Constitucional	922
3.2. Doctrina del Tribunal Supremo	925
4. <i>Ejercicio en el juicio de su derecho a no declarar</i>	928
5. <i>Retractación inculpativa del coimputado en el turno de última palabra</i>	937



E) Incomparecencia al juicio oral: Los casos de coimputado rebelde, coimputado fallecido y coimputado en el extranjero	938
F) Declaración prestada en juicio distinto: El coimputado condenado.....	943
1. <i>Doctrina del Tribunal Supremo</i>	943
2. <i>Posición de la Fiscalía General del Estado</i>	946
2.1. Naturaleza de la declaración del ya condenado en el enjuiciamiento posterior de los restantes partícipes en los mismos hechos	947
2.2. Régimen jurídico de la declaración del ya enjuiciado ..	949
2.2.1. Proposición de la prueba	949
2.2.2. Incomparecencia del declarante	949
2.2.3. Derecho a no declarar. Exigencia de juramento o promesa de decir verdad.....	950
2.2.4. Valoración de la prueba	952
2.2.5. Aplicación del artículo 704 LECrim	953
2.2.6. Derecho a indemnización.....	953
3. <i>Coimputado frente a quien se sobreseyó anticipadamente la causa.....</i>	954

CAPÍTULO VIII

IDENTIFICACIÓN DEL DELINCUENTE

JOSÉ MARTÍNEZ JIMÉNEZ	957
A) Introducción	957
B) Reconocimiento espontáneo	960
1. <i>Casuística.....</i>	960
2. <i>Efectos del reconocimiento espontáneo</i>	962
C) Reconocimiento fotográfico	963
1. <i>Concepto y requisitos</i>	963
2. <i>Reconocimiento fotográfico y reconocimiento en rueda</i>	966
3. <i>La intervención de letrado en el reconocimiento fotográfico</i>	970



	<i><u>Página</u></i>
4. <i>Eficacia probatoria del reconocimiento fotográfico</i>	971
5. <i>Efectos del reconocimiento fotográfico irregular</i>	976
D) Reconocimiento en rueda	979
1. <i>Caracteres</i>	979
2. <i>Procedimiento</i>	980
3. <i>Naturaleza judicial de la diligencia</i>	982
4. <i>La rueda de identificación ante la policía</i>	983
5. <i>Ratificación en el juicio oral y sus excepciones</i>	984
6. <i>Retractación en el juicio oral del reconocimiento sumarial</i>	988
7. <i>Irregularidades en la práctica de la diligencia: Efectos</i>	989
7.1. <i>En general</i>	989
7.2. <i>Falta de semejanza de los intervinientes de la rueda</i> ..	990
7.3. <i>Otras irregularidades</i>	993
8. <i>Valoración de la diligencia de identificación</i>	996
E) Reconocimiento en el juicio oral	1003
F) Captación de la imagen del delincuente mediante fotografía o vídeo obtenida en el momento de la ejecución del delito ..	1008
1. <i>Grabación hecha por la policía</i>	1008
2. <i>La Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, de videovigilancia</i> ...	1014
3. <i>Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen</i> ..	1016
4. <i>Grabación hecha por particulares</i>	1019
G) Identificación por medios no visuales	1033
1. <i>La identificación dactiloscópica</i>	1033
2. <i>La identificación por comparación antropomórfica</i>	1040
3. <i>Identificación por la voz</i>	1043
4. <i>Identificación por la huella del calzado</i>	1047
5. <i>Investigación de la paternidad</i>	1048
6. <i>Estudio de cabellos</i>	1050
7. <i>Marcadores genéticos</i>	1051
8. <i>Identificación grafológica</i>	1058
ÍNDICE GENERAL DE LA OBRA COMPLETA	1061



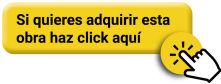
	<i>Página</i>
NOTA DEL EDITOR	33
ABREVIATURAS	35
NOTA A LA OCTAVA EDICIÓN	37
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN	41
INTRODUCCIÓN	45

TOMO II

CAPÍTULO IX

LA PRUEBA TESTIFICAL

LUIS FERNANDO REY HUIDOBRO.....	53
A) El testimonio en relación con la cualidad personal del testi- go	55
1. Testimonio de la víctima	55
1.1. Naturaleza	55
1.2. Reglas para la valoración del testimonio	57
1.3. El control casacional de la valoración del testimonio de la víctima	68
1.4. La protección procesal a la víctima	74
2. Testigo menor de edad	77
2.1. Valoración del testimonio del menor: Los informes pe- riciales	84



2.2. Necesidad de comparecencia al juicio: La reforma de la <i>Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio</i> , de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia .	92
3. <i>Valoración del testimonio de la víctima discapacitada, afectada de parálisis cerebral o con una debilidad mental</i>	113
4. <i>Declaración de testigo que previamente ha declarado como imputado en otro procedimiento</i>	118
5. <i>Testimonio de los funcionarios de la Policía Judicial</i>	122
5.1. El delito testimonial	122
5.2. Doctrina general	124
6. <i>Testimonio de los funcionarios judiciales</i>	130
7. <i>Testimonio de los detectives privados</i>	134
8. <i>Testimonio de los adquirentes de droga</i>	138
B) La virtualidad de la declaración testifical para enervar la presunción de inocencia	139
1. <i>Testigo único</i>	139
2. <i>Testigos de referencia</i>	142
2.1. Doctrina constitucional	147
2.2. Casuismo jurisprudencial	150
C) Retracción del testigo en el juicio oral.	160
1. <i>Valoración de la declaración sumarial: Su aplicación en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado</i>	160
2. <i>Valor de la declaración prestada ante la policía</i>	169
D) Imposibilidad de comparecencia del testigo al juicio oral...	180
1. <i>Testigo imposibilitado por enfermedad.</i>	183
2. <i>Testigo en el extranjero</i>	186
3. <i>Declaración prestada ante tribunal extranjero: El principio de no indagación</i>	195
4. <i>Testigo fallecido</i>	202
5. <i>Testigo en paradero desconocido</i>	205
E) Cuestiones procesales	216
1. <i>Preconstitución de la prueba testifical</i>	216



	<u>Página</u>
1.1. En la fase sumarial: el artículo 448 LECrim. Especial referencia a los artículos 449 bis, 449 ter y 703 bis LECrim, introducidos por la <i>LO 8/2021, de 4 de junio</i>	216
1.2. En la fase de juicio oral: el artículo 657.3 LECrim	232
2. <i>Efectos del quebrantamiento de la regla de incomunicación de los testigos (artículo 704 LECrim) y de la falta de prestación del juramento o promesa de decir verdad (artículos 434 y 706 LECrim)</i>	237
3. <i>Las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes</i>	245
4. <i>El derecho del acusado a interrogar a los testigos de cargo</i>	252
5. <i>Derecho del acusado a estar presente en el interrogatorio de los testigos</i>	261
6. <i>Testigo anónimo y testigo oculto</i>	271
7. <i>La Ley Orgánica 19/1984, de 23 de diciembre, de Protección a testigos y peritos en causas criminales</i>	291
7.1. <i>Ámbito de aplicación</i>	292
7.2. <i>Medidas protectoras en la fase de instrucción</i>	296
7.3. <i>Medidas de protección permanentes</i>	296
7.4. <i>Medidas de protección en la fase de enjuiciamiento</i> ...	297
7.5. <i>Medidas de ocultación del testigo</i>	310
7.6. <i>Medidas de protección del agente encubierto: El artículo 282 bis LECrim</i>	313
8. <i>Derecho del testigo al secreto en ciertos casos</i>	319
8.1. <i>El secreto familiar</i>	320
8.1.1. <i>Justificación y consideraciones generales: el artículo 416 LECrim</i>	320
8.1.2. <i>Dispensa disuelto el matrimonio o el vínculo afectivo: Acuerdos del Pleno de 24 de abril de 2013 y 23 de enero de 2018</i>	326
8.1.3. <i>Víctima constituida en acusación particular (STS Pleno 389/2020, de 10 de julio)</i>	330
8.1.4. <i>Parientes por afinidad y menores de edad</i>	339



8.1.5. El acogimiento en el juicio oral a la dispensa impide rescatar o valorar anteriores declaraciones	345
8.1.6. Excepciones de la dispensa de la obligación de declarar por razón de parentesco, introducidas en el artículo 416 LECrim por la <i>LO 8/2021 de 4 de junio</i>	347
8.2. Derecho del testigo a no declarar contra sí mismo	361
8.3. El secreto derivado del derecho de defensa, el de los traductores y el de los intérpretes	362
8.4. El secreto sacerdotal	365
8.5. El secreto funcional	366
8.6. El secreto profesional del periodista	368
9. <i>Información de la preexistencia de las cosas sustraídas</i>	376
10. <i>Incomparecencia de testigos al juicio</i>	380
10.1. Suspensión del juicio por incomparecencia de testigos	380
10.2. No suspensión del juicio por la incomparecencia	384
10.2.1. Efectos	384
10.2.2. Requisitos para el éxito de la censura al acuerdo de no suspensión del juicio	387
10.2.2.1. Requisitos formales	389
10.2.2.2. Requisitos de fondo	392
11. <i>Denegación de prueba testifical imprescindible</i>	394
F) Careos	397

CAPÍTULO X

LA PRUEBA DE PERITOS

RAFAEL ESCOBAR JIMÉNEZ	407
------------------------------	-----

A) Cuestiones generales	407
1. <i>Naturaleza de la pericia</i>	407
2. <i>Formalidades</i>	411
3. <i>Ámbito subjetivo</i>	419



	<u>Página</u>
4. <i>Intervención de las partes</i>	431
5. <i>Régimen probatorio general de la prueba pericial</i>	435
B) Valor de la pericia oficial	439
C) Extensión a otros supuestos	444
D) Aceptación tácita de la pericia	445
E) Perito único	447
1. <i>En el sumario ordinario</i>	447
2. <i>Régimen especial del médico forense</i>	454
3. <i>En el procedimiento abreviado</i>	455
F) Supuestos particulares de pericia	456
1. <i>La prueba pericial dactiloscópica</i>	456
2. <i>Análisis de sustancias estupefacientes</i>	460
2.1. <i>Doctrina del Tribunal Supremo</i>	462
2.1.1. <i>Laboratorios oficiales</i>	462
2.1.2. <i>Precisiones sobre el pesaje y determinación de la pureza o riqueza de algunas de las sustancias</i>	464
2.1.3. <i>Análisis por muestreo</i>	466
2.1.4. <i>Es suficiente con la comparecencia en juicio oral de un miembro del equipo</i>	468
2.1.5. <i>Impugnación eficaz y aceptación tácita</i>	471
2.1.6. <i>Acerca de la cadena de custodia</i>	481
2.1.7. <i>Tasación del valor de la droga</i>	492
2.2. <i>Doctrina de la Fiscalía General del Estado</i>	496
2.2.1. <i>El análisis de la droga en el proceso ordinario por delitos</i>	497
2.2.2. <i>Especialidades del análisis de drogas en el procedimiento abreviado</i>	499
3. <i>La prueba pericial grafológica</i>	500
4. <i>Informe pericial sobre funcionamiento de armas</i>	508
5. <i>La diligencia de autopsia</i>	510
6. <i>Tasaciones sobre el valor de objetos</i>	512



	<u>Página</u>
6.1. Doctrina del Tribunal Supremo	512
6.2. Doctrina de la Fiscalía General del Estado y de la Sala II sobre el artículo 365.2 LECrim.	515
7. <i>Prueba pericial de sexometría</i>	517
8. <i>La prueba pericial semiótico-comunicativa</i>	518
9. <i>La prueba pericial de inteligencia</i>	519
10. <i>La pericia fonométrica de identificación de voces</i>	524
11. <i>Dictamen psicológico sobre la credibilidad del testimonio</i>	529
12. <i>Pericial sobre cuestiones jurídicas</i>	538
13. <i>Condición procesal del intérprete</i>	541
G) Referencia a la prueba pericial en el procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado	544

CAPÍTULO XI

LA PRUEBA DOCUMENTAL

RAFAEL ESCOBAR JIMÉNEZ	549
A) Concepto de documento	549
1. <i>El documento privado</i>	551
2. <i>Valor probatorio de las fotocopias</i>	552
3. <i>El documento narrativo</i>	557
4. <i>El documento electrónico</i>	559
5. <i>La prueba pericial documentada</i>	566
5.1. Casuística	566
5.2. Informe pericial sobre drogas en el procedimiento abreviado: el artículo 788.2 de la LECrim	568
6. <i>Naturaleza documental de grabaciones magnetofónicas y películas</i>	571
6.1. Grabaciones magnetofónicas	571
6.2. Valor documental de películas filmadas	580
7. <i>Práctica de la prueba documental</i>	586
8. <i>La prueba documental practicada en el extranjero</i>	600



	<u>Página</u>
B) El documento casacional	605
1. <i>El documento literosuficiente</i>	625
2. <i>La prueba personal documentada</i>	630
3. <i>Particularidad de los informes periciales</i>	632
3.1. Regla general	632
3.2. Excepciones a la regla general	633
3.3. Precisiones y advertencias respecto de las excepciones	637
4. <i>Las diligencias procesales</i>	640
5. <i>Las resoluciones judiciales</i>	645
6. <i>Las piezas de convicción y el cuerpo del delito</i>	650
7. <i>El certificado de antecedentes penales</i>	651

CAPÍTULO XII

INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES

JOSÉ MARÍA RIVES GARCÍA	653
A) El derecho al secreto de las comunicaciones	655
B) Detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica	661
1. <i>Fuentes legales</i>	662
2. <i>Alcance del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones postales</i>	664
3. <i>Concepto constitucional de correspondencia</i>	666
4. <i>Extensión de la protección a los paquetes postales</i>	668
5. <i>Actividad previa a la apertura: La detección del contenido del envío</i>	672
5.1. Empleo de rayos X o escáner	673
5.2. Punción del paquete	673
5.3. Utilización de equipos cinológicos	675
5.4. Doctrina del Tribunal Constitucional	676
6. <i>Requisitos para la detención y apertura de la correspondencia</i> ..	676



	<i><u>Página</u></i>
6.1. La intervención judicial: la motivación del auto habilitante y la existencia de sospechas fundadas	677
6.2. Ámbito de aplicación	680
6.3. Duración de la medida y declaración de secreto	681
6.4. Detención de la correspondencia	682
6.5. La citación del interesado	682
6.5.1. Efectos de la falta de citación	683
6.5.2. Concepto de interesado	683
6.5.3. Error en el destinatario	686
6.6. Forma de realizar la apertura	687
6.7. Asistencia letrada	688
6.8. Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales	689
6.9. Efectos de la inobservancia de los requisitos necesarios	693
7. <i>Excepciones</i>	695
7.1. Paquetes con etiqueta verde	696
7.2. Conformidad con la apertura de oficio	697
7.3. Paquetes de contenido identificado	698
7.4. Paquetes de características que evidencien no contener correspondencia	700
8. <i>Apertura efectuada en el extranjero</i>	701
9. <i>Apertura de objetos relacionados con la investigación</i>	706
10. <i>Registro de ordenadores y de otros dispositivos de almacenamiento masivo de información</i>	709
10.1. El reconocimiento del derecho al propio entorno virtual	709
10.2. Los dispositivos de almacenamiento de datos	712
10.3. La nueva regulación de la <i>LO 13/2015, de 5 de octubre</i> .	713
10.4. Acceso realizado por particulares. Acceso al ordenador del trabajador	726
10.5. Registros remotos sobre equipos informáticos	734



	<i>Página</i>
10.6. Intervención y reproducción de soporte magnético o electrónico	737
10.7. La intervención del correo electrónico como medio de investigación	742
11. <i>Entrega vigilada de drogas y objetos prohibidos</i>	746
11.1. Concepto	746
11.2. La reforma de la <i>Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero</i> ..	747
11.3. La cuestión en la jurisprudencia	751
C) Las intervenciones telefónicas	758
1. <i>Introducción</i>	758
2. <i>Evolución legal y jurisprudencial</i>	760
2.1. La situación anterior a la <i>Ley Orgánica 4/1988</i>	760
2.2. La regulación contenida en el artículo 579 LECrim en su redacción de la <i>LO 4/1988, de 25 de mayo</i>	761
2.3. La nueva regulación: la <i>Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre</i> , de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica	764
3. <i>Funciones de la intervención telefónica en el proceso penal</i>	768
4. <i>La intervención telefónica como medio de investigación</i>	769
4.1. Principios rectores	769
4.1.1. Principio de proporcionalidad	770
4.1.2. Principio de especialidad. Los encuentros casuales	773
4.1.3. Principios de excepcionalidad, idoneidad, necesidad y subsidiariedad	781
4.2. Requisitos para la adopción de la medida	784
4.2.1. Judicialidad de la medida	785
4.2.1.1. Plazo para adoptarla	785
4.2.1.2. Legitimados para solicitarla	787
4.2.1.3. Excepciones	789
4.2.2. Contenido de la resolución judicial y de la solicitud de intervención	790



	<u>Página</u>
4.2.3. Ubicación procesal de la medida	799
4.2.3.1. Adopción de la medida en las diligencias de investigación del fiscal	800
4.2.3.2. Adopción de la medida en las diligencias indeterminadas	800
4.2.4. Competencia.	801
4.2.5. La declaración del secreto de las actuaciones .	805
4.2.6. Existencia de indicios delictivos	807
4.2.6.1. Doctrina del Tribunal Supremo	807
4.2.6.2. Doctrina del Tribunal Constitucional	812
4.2.6.3. Insuficiencia de las informaciones anónimas	814
4.2.7. Motivación de la resolución.	818
4.2.7.1. Doctrina general	818
4.2.7.2. Motivación por remisión al oficio policial	821
4.2.7.3. Motivación de las prórrogas	823
4.2.8. Traslado al fiscal para dictamen sobre la procedencia de la medida	825
4.2.9. Efectos de la falta de notificación al Ministerio Fiscal del auto por el que se acuerda la intervención telefónica	829
4.2.9.1. Doctrina del Tribunal Constitucional	829
4.2.9.2. Doctrina del Tribunal Supremo	830
4.2.10. Control judicial. El sistema SITEL	831
4.3. Determinación de la extensión de la medida y sus límites.	842
4.3.1. Límite subjetivo	843
4.3.1.1. Ámbito de aplicación	843
4.3.1.2. Identificación del titular del terminal	844
4.3.1.3. Intervenciones de terminales de terceros.	847



	<i><u>Página</u></i>
4.3.1.4. Intervenciones de terminales de la propia víctima.	848
4.3.1.5. Intervención en la comunicación de un tercero ajeno a la investigación ..	849
4.3.1.6. Utilización del teléfono por persona distinta a su titular.	851
4.3.1.7. Ampliación de la intervención a otras líneas	852
4.3.1.8. Identificación de la unidad policial encargada de la intervención.	852
4.3.1.9. El sujeto obligado a la ejecución de la medida	853
4.3.2. Límite objetivo	856
4.3.2.1. Delitos que pueden ser investigados a través de la medida	856
4.3.2.1.1. Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión.	860
4.3.2.1.2. Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.	861
4.3.2.1.3. Delitos de terrorismo	862
4.3.2.1.4. Delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación	863
4.3.2.1.5. La intervención de las comunicaciones para la investigación de los delitos leves	864
4.3.2.1.6. La intervención de las comunicaciones como medio de investigación de los delitos imprudentes	866
4.3.2.2. Identificación del terminal a intervenir	874
4.3.2.3. Contenido	876
4.3.3. Límite espacial	877



	<i><u>Página</u></i>
4.3.3.1. Intervención telefónica derivada de informaciones procedentes de servicios policiales extranjeros	877
4.3.3.2. Intervención telefónica efectuada en el extranjero a través de cooperación internacional.	879
4.3.4. Límite temporal	881
4.3.4.1. Duración de la medida	881
4.3.4.2. Cómputo del plazo	883
4.3.4.3. Prórrogas	884
4.3.4.4. Cese de la medida y efectos: el acceso a las grabaciones	887
5. <i>Extensión del objeto de la intervención telefónica</i>	890
5.1. Introducción.	890
5.2. Los datos externos del proceso de comunicación	891
5.3. La Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones	893
5.4. La nueva regulación	904
5.5. Tratamiento jurisprudencial y legal de algunos supuestos de datos asociados a la comunicación.	908
5.5.1. Acceso al listado de llamadas	908
5.5.2. Acceso al registro de llamadas en la memoria de un teléfono móvil	910
5.5.3. Examen de la agenda de contactos del teléfono móvil.	911
5.5.4. Averiguación del número de teléfono en el curso de un proceso de comunicación.	913
5.5.5. Visión en la pantalla del teléfono intervenido del número entrante	915
5.5.6. Intervención de llamadas en el teléfono móvil del detenido. La rellamada.	916
5.5.7. Escucha personal y directa de la conversación por agente policial	917



	<i><u>Página</u></i>
5.5.8. Intervención de teléfono móvil identificado por su IMEI.	917
5.5.9. Acceso a los mensajes de texto (SMS)	918
5.5.10. Obtención del código de identificación del teléfono móvil (IMSI)	921
5.5.11. Rastreo policial para obtención de la clave IP del ordenador	925
5.5.12. Obtención de la identidad de titulares y de terminales o dispositivos de conectividad	927
5.5.13. Ubicación espacial del investigado y utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y de localización	929
5.6. La orden de conservación de datos como medida de aseguramiento	939
6. <i>La intervención telefónica como medio de prueba</i>	941
6.1. Exigencias para la valoración de las grabaciones en el juicio	943
6.1.1. Aportación de los soportes de audio originales	943
6.1.2. Aportación de la totalidad de las grabaciones ..	945
6.1.3. Selección de las conversaciones	945
6.1.4. Transcripciones	947
6.1.5. Utilización de las grabaciones como medio de prueba en el juicio oral: por audición, por lectura de las transcripciones y por testimonio de los agentes encargados de las escuchas	949
6.2. Contenido de las conversaciones	953
6.3. Conversaciones en lengua extranjera	962
6.4. Medios de identificación de la voz. La prueba fonométrica: alcance y consecuencias de su falta de práctica ..	965
6.5. Habilitación de escuchas telefónicas procedentes de diligencias distintas a las que corresponden al juicio ..	968
6.6. Destino final de las cintas: Destrucción de los registros	974



6.7.	Efectos: inobservancia de los requisitos de dimensión constitucional y de legalidad ordinaria. La conexión de antijuridicidad	978
6.7.1.	Doctrina general.....	978
6.7.2.	Conexión con la confesión de los hechos	980
6.7.3.	Conexión con los registros domiciliarios	984
D)	Intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario	986
1.	<i>Intervención administrativa.....</i>	<i>988</i>
1.1.	Comunicaciones genéricas	988
1.1.1.	Comunicaciones orales	989
1.1.2.	Comunicaciones escritas.....	989
1.1.3.	Comunicaciones telefónicas	993
1.1.4.	Requisitos comunes de la intervención	993
1.2.	Comunicaciones específicas con abogados y procuradores	997
1.3.	Comunicaciones con profesionales y autoridades	1000
1.4.	Comunicaciones entre internos	1002
1.4.1.	Comunicaciones escritas.....	1002
1.4.2.	Comunicación telefónica	1003
2.	<i>Intervención judicial.....</i>	<i>1003</i>
2.1.	Comunicaciones genéricas	1003
2.2.	Comunicaciones específicas con abogados y procuradores	1005
E)	Interceptación de otras señales y vías de comunicación....	1011
1.	<i>Conversaciones radiofónicas a través de redes de uso público ..</i>	<i>1011</i>
2.	<i>Otras vías de comunicación a través de internet</i>	<i>1011</i>
3.	<i>Acceso a las conversaciones mantenidas en redes sociales</i>	<i>1012</i>
F)	Intervención y grabación de conversaciones propias.....	1024
1.	<i>Doctrina del Tribunal Constitucional</i>	<i>1024</i>
2.	<i>Doctrina del Tribunal Supremo</i>	<i>1026</i>



	<i><u>Página</u></i>
G) Colocación de aparatos de escucha y grabación en lugar cerrado	1035
1. <i>Doctrina del Tribunal Supremo</i>	1035
2. <i>Doctrina del Tribunal Constitucional</i>	1037
3. <i>Regulación legal</i>	1039
 CAPÍTULO XIII	
INTERVENCIONES CORPORALES	
JOSÉ MARÍA RIVES GARCÍA	1053
A) Concepto y requisitos	1053
1. <i>Cobertura legal de las intervenciones corporales: La reforma de la LECrim</i>	1056
2. <i>Clasificación de las intervenciones corporales</i>	1060
3. <i>Consecuencias legales frente a la negativa a someterse a una intervención corporal. Empleo de fuerza.</i>	1061
B) Obtención de ADN indubitado. La LO 10/2007, de 8 de octubre	1066
1. <i>Garantías en la toma de muestras indubitadas. Consentimiento del investigado</i>	1068
2. <i>Impugnación del perfil genético</i>	1073
C) Exploraciones en cavidades corporales	1080
D) La prueba biológica de paternidad	1087
E) Pruebas de alcoholemia y drogas a conductores	1091
1. <i>Fuentes legales</i>	1091
2. <i>Doctrina del Tribunal Constitucional</i>	1101
3. <i>Doctrina de la Fiscalía General del Estado</i>	1109
4. <i>Doctrina del Tribunal Supremo</i>	1112
F) Cobertura legal para la incorporación de datos de historias clínicas al proceso	1119
G) Análisis de sangre	1125
H) Exploraciones radiológicas	1128
1. <i>Derechos fundamentales afectados</i>	1129



	<u>Página</u>
2. Garantías procesales a observar en su realización	1130
I) Emisión de la voz para su estudio	1139
J) Provocación del vómito para la obtención de la prueba	1140
K) Cacheos	1142

CAPÍTULO XIV

REGISTRO DOMICILIARIO

MARÍA ÁNGELES MONTES ÁLVARO	1157
A) La inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad ..	1158
B) Fuentes legales	1162
C) La problemática de las personas jurídicas	1166
D) Concepto de domicilio	1170
1. Lugares asimilados al domicilio	1175
1.1. Habitación arrendada	1175
1.2. Lugar destinado a reunión	1176
1.3. Aseos y lavabos públicos	1177
1.4. Rebotica de farmacia	1178
1.5. Hotel. La inconstitucionalidad del artículo 557 LECrim	1179
1.6. Despacho profesional	1182
1.7. Tienda de campaña	1188
1.8. Apertura de caja fuerte encontrada en el interior de un domicilio	1189
2. Lugares excluidos de la protección domiciliaria	1189
2.1. Casa deshabitada y casa abandonada	1190
2.2. Cuarto trastero y garaje	1191
2.3. Patio de vivienda visible directamente desde el exte- rior	1194
2.4. Elementos comunes de uso general de un inmueble. Pacios y anexos	1196
2.5. Extensión de la protección constitucional	1197
2.6. Establecimiento público	1200



	<u>Página</u>
2.7. Almacén y dependencia de establecimiento público ...	1202
2.8. Terreno de dominio público	1203
2.9. Espacios abiertos.....	1204
2.10. Inmuebles destinados a usos industriales, agrícolas o ganaderos.....	1204
2.11. <i>Zulo</i>	1205
2.12. Celda	1205
2.13. Buzones, taquillas y casillas personales.....	1207
2.14. Registro de mesa de trabajo y ordenador.....	1208
2.15. Departamento de literas de un tren	1215
3. <i>Abordaje y registro de embarcaciones</i>	1216
3.1. La embarcación y su consideración como domicilio ...	1216
3.2. Distinción entre abordaje y registro de una embarcación.....	1220
3.3. Abordaje de buque español por el Servicio de Vigilancia Aduanera	1222
3.4. Abordaje de buque extranjero.....	1224
3.5. Abordaje y cabotaje	1234
4. <i>Registro de vehículos</i>	1235
5. <i>Formalidades para el registro de lugares que no constituyan domicilio</i>	1242
E) Excepciones a la inviolabilidad del domicilio	1243
F) El Consentimiento	1248
1. <i>Consentimiento en caso de domicilio compartido</i>	1249
2. <i>Requisitos del Consentimiento</i>	1257
3. <i>Vicios del Consentimiento</i>	1260
4. <i>Particularidades del consentimiento en casos de detención</i>	1261
5. <i>Particularidad del consentimiento en caso de extranjeros</i>	1265
G) La flagrancia delictiva	1266
1. <i>Concepto de flagrancia</i>	1267
2. <i>El delito flagrante y el delito permanente</i>	1270



	<u>Página</u>
3. <i>Casuística</i>	1271
3.1 Casos de delito flagrante	1271
3.2. Supuestos de no flagrancia	1277
H) Registro acordado judicialmente	1281
1. <i>Competencia</i>	1281
2. <i>Ubicación procesal del auto de entrada y registro</i>	1283
3. <i>La resolución judicial</i>	1286
3.1. Motivación de la resolución	1286
3.2. El principio de proporcionalidad	1289
3.3. Extensión de la motivación	1295
3.4. Existencia de indicios delictivos como requisito para acordar la entrada y registro en un domicilio. Incidencia de las sospechas policiales y las noticias confidenciales	1297
3.5. Motivación por remisión al oficio policial	1304
3.6. Legalidad de la información remitida por una Policía Extranjera	1307
3.7. Valor de las inspecciones administrativas previas	1309
3.8. Valor de los formularios impresos	1309
3.9. La autorización verbal	1311
4. <i>Notificación al interesado</i>	1312
5. <i>Las medidas precautorias. El artículo 567 LECrim</i>	1313
6. <i>Asistencia del interesado</i>	1317
6.1. Concepto de interesado	1320
6.2. Interesado en situación de detención	1324
6.3. Excepciones	1328
7. <i>Intervención del abogado defensor del detenido</i>	1331
8. <i>Intervención del Secretario Judicial</i>	1335
8.1. Acto irregular	1335
8.2. Acto nulo	1336
8.3. Doctrina intermedia	1337



	<u>Página</u>
8.4. Régimen de la <i>Ley 10/1992, de 30 de abril</i>	1339
8.5. La reforma de la <i>Ley 22/1995, de 17 de julio</i>	1341
9. <i>Intervención de testigos. El artículo 569 LECrim</i>	1344
9.1. Los testigos del originario párrafo 4.º	1344
9.2. Los testigos del párrafo 3.º	1345
10. <i>Intervención de agentes policiales: Alcance de la necesidad de que se exprese en el auto el funcionario que haya de practicar el registro</i>	1348
11. <i>Intervención del ministerio fiscal</i>	1350
12. <i>Identidad del delito objeto de la investigación con el descubierto: Hallazgo casual</i>	1350
I) Registro efectuado en el extranjero	1359
J) Registro ilícito y registro irregular	1361
1. <i>Efectos. Conexión y desconexión de antijuridicidad</i>	1361
2. <i>Casuística</i>	1368
2.1. Error en la identificación de las diligencias previas ...	1368
2.2. Omisión del número de atestado	1368
2.3. Ausencia de firma del informe policial y de solicitud policial expresa	1369
2.4. Indeterminación o error acerca de la persona o el lugar	1369
2.5. Error u omisión de la fecha del registro.	1372
2.6. Determinación del momento del registro: de día o de noche	1373
2.7. No comunicación al Jefe de la dependencia administrativa en la que se haga el registro	1377
2.8. Falta de firmas del Auto autorizante	1378
2.9. Inexistencia del Auto autorizante	1381
2.10. Extravío del auto	1384
2.11. Omisiones y errores materiales del acta	1385
2.12. Omisión en el acta del nombre y apellidos del Secretario	1387
2.13. Falta de la firma del acta por los intervinientes.	1388



	<i><u>Página</u></i>
2.14. Extravío del acta	1388
2.15. Recogida de los efectos e instrumentos del delito por la Policía.....	1388
2.16. Breve referencia a las particularidades de las medidas de investigación tecnológica con ocasión de la práctica de un registro domiciliario [artículos 588 sexies a) y c) LECrim].....	1389
ÍNDICE GENERAL DE LA OBRA COMPLETA	1393



Capítulo I

La presunción de inocencia

ANTONIO PABLO RIVES SEVA

SUMARIO: A) CONCEPTO Y NOTAS CARACTERÍSTICAS. 1. Autos de procesamiento y prisión. 2. Fianza para asegurar el pago de la multa. 3. Sentencia condenatoria en la instancia. 4. Efectos en el procedimiento de indemnización por prisión irregular. 5. La presunción de inocencia y el derecho a la información. 6. Efectos en los distintos procesos penales. B) VALORACIÓN DE LA PRUEBA. 1. Valoración de la prueba y vacío probatorio. 2. Proscripción de la arbitrariedad. 3. Límites del control casacional de las funciones valorativas. 4. La valoración de la prueba en el recurso de apelación. 4.1. La apelación de sentencias condenatorias. 4.2. La apelación de sentencias absolutorias. 4.2.1. Los principios de inmediación y contradicción en la apelación frente a sentencias absolutorias. 4.2.2. Efectos. 4.2.3. Excepciones. 4.2.3.1. Prueba documental. 4.2.3.2. Prueba pericial. 4.2.3.3. Calificación jurídica. 4.2.3.4. Prueba indiciaria. 4.2.3.5. Otros supuestos. 4.2.3.6. Análisis en apelación de los criterios de credibilidad del testimonio. 4.2.4. La citación en apelación del absuelto como manifestación del derecho de defensa. 4.2.5. Consecuencias de la STC 167/2002 en la regulación de la apelación. La reforma del artículo 792.2 LECrim por la Ley 41/2015, de 5 de octubre. 4.2.6. Valor de la grabación del juicio oral en los recursos. 4.2.7. La doctrina de la STC 167/2002 en el recurso de casación. 5. El acta del juicio oral. 5.1. Regla general: el acta consistente en la grabación del juicio oral. 5.2. El acta manuscrita. C) EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*. 1. Naturalidad. 2. La presunción de inocencia y el principio «*in dubio pro reo*». D) MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA. E) LA CARGA DE LA PRUEBA. 1. La carga sobre la legitimidad de los medios de prueba. 2. Hechos impositivos y extintivos. 3. Error de prohibición y error de tipo. 4. Eximentes y atenuantes. 5. Causas de justificación. 6. Prescripción. 7. Menor de edad. 8. Agravantes y circunstancias cualificadas. 8.1. Robo y hurto. 8.2. Reincidencia. 9. Calificación, grado de ejecución, participación, culpabilidad y juicios de valor sobre intenciones. 10. Consecuencias pecuniarias. 10.1. Responsabilidad civil. 10.2. Comiso. 10.3. Multa. 10.3.1. La prueba de la situación económica del reo. 10.3.2. Multa proporcional. F) EL IMPULSO PROBATORIO: EL ARTÍCULO 729.2.º LECRIM. G) APRECIACIÓN DE OFICIO DE CIRCUNSTANCIAS FAVORABLES. H) EL DERECHO A LA PRUEBA. 1. Prueba pertinente y prueba necesaria. 1.1. La pertinencia de la prueba. 1.2. La necesidad de la prueba. 1.3. Criterios



para determinar la relevancia de la prueba. 2. *Requisitos de forma.* 2.1. La proposición de la prueba. 2.1.1. En el proceso ordinario. 2.1.2. En el procedimiento abreviado. 2.1.3. En el procedimiento ante el Tribunal del jurado. 2.2. La protesta como reacción frente a la denegación de prueba. 3. *Control casacional de la denegación de pruebas.* I) EL ATESTADO POLICIAL. 1. *Naturaleza jurídica del atestado.* 2. *Sus efectos procesales.* J) LAS DILIGENCIAS SUMARIALES. 1. *Naturaleza jurídica.* 2. *Diligencias sumariales con valor de prueba.* 3. *Requisitos para conceder valor probatorio a las diligencias sumariales.* 4. *Sobrevaloración de las diligencias sumariales: los procesos de ruptura.* 5. *El secreto del sumario.* 5.1. El secreto respecto de terceros: El artículo 301 LECrim. 5.2. El secreto en cuanto a las partes: El artículo 302 LECrim. 6. *Los plazos de instrucción del artículo 324 LECrim.* 6.1. Prueba irregular. 6.2. Cómputo del plazo. 6.3. Las diligencias rezagadas. 6.4. La declaración del investigado. 6.5. Las dilaciones indebidas. K) EMPLEO DE MEDIOS PREDISPUESTOS PARA LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS. 1. *El agente provocador.* 2. *El agente encubierto o infiltrado.* 3. *El confidente.* 4. *El delincuente arrepentido.* 5. *Empleo de medios materiales. El ardid.* L) LA PUBLICIDAD DEL PROCESO Y SUS EXCEPCIONES. M) PRÁCTICA DE LA PRUEBA MEDIANTE VIDEOCONFERENCIA. N) LA CONCENTRACIÓN DE LOS ACTOS DE PRUEBA: EL ARTÍCULO 788.1 LECRIM. Ñ) LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL RECURSO. 1. *Cauce procesal adecuado para invocar la vulneración de la presunción de inocencia.* 2. *Legitimación.* 3. *Presunción de inocencia invertida y tutela judicial efectiva.* 4. *Extensión del control casacional de la presunción de inocencia.* 4.1. Casación directa. 4.2. Casación frente a la sentencia de apelación. 5. *Efectos de la resolución judicial que en vía de recurso aprecie vulneración de la presunción de inocencia.* 6. *Presunción de inocencia y principio acusatorio en el recurso.*

A) CONCEPTO Y NOTAS CARACTERÍSTICAS

«Es doctrina clásica de este Tribunal —reiterada desde las ya lejanas SSTC 137/1988, de 7 de julio, FJ 1, o 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2— que la presunción de inocencia, además de ser criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo, un derecho fundamental en cuya virtud 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 una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo» (STC 33/2015, de 2 de marzo).

El principio de presunción de inocencia a que el artículo 24.2 de la Constitución da acogida entre el listado de los derechos fundamentales, viene reconocido y proclamado en diversos Convenios de rango internacional. Así el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 diciembre 1948 establece que «toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley». Declaración reiterada en el artículo 6.2 del Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y



Políticos firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Consignándose en el Acta Final de Helsinki de 1 de agosto de 1975 la importancia atribuida al respeto de los derechos fundamentales tal y como resulta especialmente de las constituciones de los Estados miembros y de la Convención Europea de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales (SSTS de 14 de junio de 1993 [RJ 1993, 5010], 3 de octubre de 1994 [RJ 1994, 7607], 5 de diciembre de 1995 [RJ 1995, 8976] y 769/2022, de 15 de septiembre).

Recuerdan las SSTS 241/2024, de 13 de marzo, 714/2025, de 11 de septiembre y 857/2025, de 22 de octubre, que «el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone que la Unión respetará los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el CEDH y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Se expone en el Considerando 22 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, que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado. Se vulneraría la presunción de inocencia si la carga de la prueba se traslada de la acusación a la defensa, sin perjuicio de las posibles potestades de proposición de prueba de oficio del órgano jurisdiccional, ni de la independencia judicial a la hora de apreciar la culpabilidad del sospechoso o acusado, ni tampoco de la utilización de presunciones de *facto* o de *iure* relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado. Dichas presunciones deben mantenerse dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, y los medios empleados deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. Además, aquéllas deben ser *iuris tantum* y, en cualquier caso, solo deben poder utilizarse respetando el derecho de defensa. En consonancia con ello, el artículo. 6.1 de la referida Directiva establece que los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable».

Su proclamación en un texto legal ordinario está en ciernes, al incluirse en el listado de los derechos fundamentales en el proceso penal del *Proyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2025*; así, los artículos 6 (presunción de inocencia como regla de tratamiento) y 7 (presunción de inocencia como regla de juicio y regla probatoria).

En sus paredes maestras significa «que toda persona acusada de una infracción no puede considerarse culpable hasta que se acredite el hecho delictivo y su participación ante un Tribunal independiente, imparcial, previamente establecido



por la Ley, tras un proceso celebrado con plenitud de garantías». «El derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso» (SSTS de 16 de marzo de 1998 [RJ 1998, 3275], 23 de marzo de 1999 [RJ 1999, 2676], 14 de febrero de 2002 [RJ 2002, 2473], 15 de octubre de 2009 [RJ 2009, 5603] y 29 de noviembre de 2010 [RJ 2011, 593]).

«La presunción de inocencia constituye no sólo un criterio normativo del Derecho Penal sustantivo y adjetivo, sino un derecho fundamental que ampara como garantía constitucional todo el proceso a través de una estructura de veracidad interina o provisional que aunque no se corresponde en propiedad con lo que, técnicamente, se entiende por *presunción*, funciona como tal a través de un esquema que contiene un hecho-base o conocido por probado en el proceso, unido por un enlace lógico o causal, a un denominado hecho-consecuencia. Por ello, cualquiera que sea la denominación que se le asigna, el principio despliega su eficacia *iuris tantum* en el campo probatorio en favor del titular de tal derecho, que no es otro que todo aquel que se halla sometido al ejercicio del *ius puniendi* del Estado» (STS de 29 de noviembre de 1997 [RJ 1997, 8535] Causa Especial 840/96 [caso Mesa Nacional de Herri Batasuna]).

«La presunción de inocencia guarda relación con el elemento más importante del tipo penal, la culpabilidad, configurada también como principio por esa importancia, elemento subjetivo que marca la frontera de la *vindicta*, aunque sea colectiva, con la justicia que comporta el Derecho Penal como tal Derecho. Pues bien, un paso más en esa evolución, configurado —éste sí— como uno de los principios cardinales del *ius puniendi* contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal, es aquel que proclama la presunción de que toda persona acusada de una infracción es inocente mientras no se demuestre lo contrario» (SSTC 34/1996, de 11 de marzo y 123/1997, de 1 de julio). Aun cuando no sea una creación *ex nihilo*, ya que inspiraba la entera estructura de nuestra LECrim desde 1882, la presunción de inocencia ha recibido un vigor inusitado por obra y gracia de su inclusión en el haz de aspectos que hacen posible la eficacia instrumental de la tutela judicial —artículo 24 CE— (SSTC 138/1992, de 13 de octubre, 102/1994, de 11 de abril, 133/1995, de 25 de septiembre, 123/1997, de 1 de julio y 33/2000, de 14 de febrero).

El derecho a la presunción de inocencia comporta la prohibición constitucional de condena sin que se hayan realizado pruebas i) de cargo, ii) válidas, iii) reves-



tidas de las necesarias garantías, iv) referidas a todos los elementos esenciales del delito, y v) de las que quepa inferir razonable y concluyentemente los hechos y la participación del acusado sin quiebras lógicas y sin necesidad de «suposiciones» frágiles en exceso.

No impone la presunción de inocencia la exigencia de que esas pruebas sean aptas para convencer de la culpabilidad a todo observador imparcial externo. Sólo existirá violación de tal derecho cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo (*SSTC 68/2010, de 18 de octubre; 107/2011, de 20 de junio; 111/2011, de 4 de julio, o 126/2011, de 18 de julio*). La presunción de inocencia es compatible con que una misma actividad probatoria sea capaz de generar conclusiones divergentes en jueces igualmente imparciales (*STS 309/2021, de 12 de abril*). Además de prueba concluyente, una condena exige la certeza personal del juez que no es seguridad matemática ni se contrapone a dudas concebibles en abstracto (*STS 819/2025, de 8 de octubre*).

«El derecho fundamental a la presunción de inocencia, no precisa de un comportamiento activo por parte de su titular. De los textos normativos antes mencionados no resulta sólo la precisión de que la parte acusadora tenga la carga de la prueba, sino además, el que la presunción de inocencia es una verdad interina de inculpabilidad, que puede ser enervada cuando consta en la causa prueba de cargo, suficiente, producida regularmente, abarcando su verdadero espacio dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, como mínimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico penal» (*SSTS de 12 de diciembre de 1996 [RJ 1996, 9354], 4 de febrero de 1997 [RJ 1997, 1380], 12 de marzo de 1997 [RJ 1997, 1725], 20 de marzo de 1997 [RJ 1997, 2333], 18 de septiembre de 1997 [RJ 1997, 7165], 22 de enero de 1998 [RJ 1998, 201], 13 de julio de 1998 [RJ 1998, 7003], 3 de marzo de 1999 [RJ 1999, 1943], 19 de abril de 2000 [RJ 2000, 3714], 20 de septiembre de 2001 [RJ 2001, 7833], 8 de julio de 2002 [RJ 2002, 7642] y 29 de enero de 2004 [RJ 2004, 1381]*). Por ello mismo son ajenos a esta presunción los temas de tipificación (*STS de 30 de noviembre de 2004 [RJ 2004, 7863]*).

Conforme a la *STC 12/2011, de 28 de febrero* «el derecho fundamental a la presunción de inocencia está indudablemente vinculado al pronunciamiento de culpabilidad, debiendo quedar ésta motivadamente probada más allá de toda duda razonable ... y respecto de cada uno de los delitos por los que haya sido condenado, independientemente de si de cada uno de ellos se deriva el cumplimiento efectivo de una pena, o si, en virtud del criterio de acumulación jurídica asumido por el legislador penal —que puede establecerse incluso sobre condenas dictadas en distintos procesos (artículo 76.2 CP)— el máximo legal de cumplimiento se alcanza ya con la pena impuesta por algunos de esos delitos. En el



caso que nos ocupa, no puede compartirse la conclusión del Tribunal Supremo de que es suficiente con que se declare probada la realización de tres tentativas de asesinato para justificar la condena por once, y avalar así, confirmándolo, el pronunciamiento condenatorio del órgano de instancia a pesar de la citada ausencia de motivación sobre la valoración probatoria, entendiendo que con ello ya se alcanzaría el máximo de pena previsto en el artículo 76 CP: resulta indudable que la irrelevancia de parte de los delitos por los que se pronuncia la condena a los efectos de establecer el máximo legal de cumplimiento de la pena no puede eximir a los órganos judiciales de probar su culpabilidad más allá de toda duda razonable».

A partir de su consagración constitucional como derecho fundamental (artículo 24.2 de la Constitución), cuya trasgresión da lugar al recurso de amparo, el Tribunal Constitucional, desde su primera sentencia dictada al respecto (*STC 31/1981*), ha ido perfilando tanto las características que lo definen como tal derecho fundamental de aplicación inmediata, como aquellas otras de que han de estar revestidos los elementos de juicio utilizables para destruir tal presunción. En primer lugar, y en su aspecto cuantitativo, ha de existir una actividad probatoria *mínima* (*STC 31/1981, de 28 de julio*), o más bien *suficiente* (*STC 160/1988, de 19 de septiembre* y otras muchas). Cualitativamente, los medios de prueba han de tener un signo o sentido incriminador respecto de la participación del acusado en el hecho, siendo por tanto de cargo (*STC 150/1989, de 25 de septiembre*) y han de merecer esa calificación por ser constitucionalmente legítimos (*STC 109/1986, de 24 de septiembre*), lo que supone que en su obtención se hayan respetado los derechos fundamentales, pues sólo la prueba regularmente obtenida y practicada con estricto respeto a la Constitución, puede ser considerada por los Tribunales penales como fundamento de la sentencia condenatoria (*STC 86/1995, de 6 de junio*).

Como se ha explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala (*SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero*), «cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal *a quo* contó con suficiente prueba de signo acusatorio», lo que, una vez evaluada la validez constitucional de su práctica, pasa por contrastar que la prueba preste soporte a la convicción alcanzada por el Tribunal más allá de toda duda razonable. No se trata de evaluar si el Tribunal de instancia debió alcanzar la convicción que obtuvo con preferencia a otras, sino si contó con material probatorio que, en una ponderación racional y lógica, permita alcanzar con solidez ese convencimiento. Considerando además que ese juicio de racionalidad debe presidir también la valoración de la prueba indiciaria y permitir que resulte atendible la tesis incriminatoria sustentada por la acusación, de manera que a partir de determinados indicadores pueda llegarse a una



certeza sobre el hecho principal objeto de imputación (*STS 308/2021, de 12 de abril*). También la *STS 15/2026, de 15 de enero*.

Es también doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que, en la medida en que toda condena penal ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminatoria («más allá de toda duda razonable») ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la sentencia, de forma que el déficit de motivación o los errores en la motivación o su incoherencia interna, puestos en relación con la valoración de la prueba y, por tanto, con la existencia de prueba de cargo, supondrían, de ser estimados, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia (*SSTC 124/2001, 186/2005, 300/2005 y 111/2008*) (*STS de 25 de abril de 2010 [RJ 2010, 4922]*).

También la jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de reafirmar tal entendimiento del derecho a la presunción de inocencia. En efecto, como razonaba la *STC 141/2006, 8 de mayo*, el derecho a la presunción de inocencia es quizá la principal manifestación constitucional de la especial necesidad de proteger a la persona frente a una reacción estatal sancionadora injustificada. Este derecho sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura (*STC 56/1982, de 26 de julio*), constituyendo «uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal» (*SSTC 138/1992, de 13 de octubre; 133/1995, de 25 de septiembre*), por cuanto beneficia únicamente al acusado y le otorga toda una serie de garantías específicas en cada estadio de desarrollo del proceso (*SSTS 41/2007, de 10 de marzo y 282/2014, de 10 de abril*).

El derecho a la presunción de inocencia supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia por otra efectuada por un Tribunal que no ha presenciado la prueba (*SSTS 712/2015, de 20 de noviembre y 835/2015, de 23 de diciembre*).

El derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24.2.º de la Constitución, gira sobre las siguientes ideas esenciales: 1. El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3.º de la Constitución; 2. que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, sufi-



cientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han de ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados; 3. que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituidas, conforme a sus formalidades especiales; 4. dichas pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas); 5. que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el artículo 741 LECrim, debiendo este Tribunal verificar y comprobar la correcta función jurisdiccional (SSTS de 18 de febrero de 2014 y 606/2015, de 20 de octubre).

En otros términos, la misión de un tribunal de casación, cuando conoce de la impugnación por denuncia del derecho a la presunción de inocencia, no es la de decidir el relato fáctico, ni elegir la actividad probatoria a valorar, sino controlar la función jurisdiccional realizada por otro tribunal que ha percibido de forma inmediata la prueba y para ello ha de examinar la existencia de una actividad probatoria lícita y regular, la suficiencia de esa actividad probatoria como prueba de cargo capaz de enervar el derecho que asiste al imputado, y comprobar la racionalidad de la motivación expresada en la sentencia, como obligación del tribunal y como explicación de la función realizada (SSTS 64/2016, de 8 de febrero y 910/2021, de 24 de noviembre).

1. AUTOS DE PROCESAMIENTO Y PRISIÓN

El auto de procesamiento no puede, por su propia naturaleza, vulnerar por sí mismo la presunción de inocencia, pues «tratándose sólo de una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, falta el presupuesto previo para poder considerar conculcado este derecho» (STC 127/1998, de 15 de junio).

«Sólo en el caso de que se dictara arbitrariamente, sin un mínimo fundamento en algún indicio racional de criminalidad, podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, que reconoce el artículo 24.1 de la CE» (SSTC 128/1988, de 27 de junio, 66/1989, de 17 de abril, 135/1989, de 19 de julio, 70/1990, de 5 de abril y 71/1994, de 3 de marzo). Aunque «únicamente en los casos en que el auto aparezca notoriamente infundado, por carecer de base fáctica o de indicios racionales de cargo, o por estar apoyado en fundamentos arbitrarios, puede suscitarse la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia» (STC 135/1989, de 19 de julio).



Tampoco el auto de prisión. «La presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares» (AATC 325/1988, de 4 de julio y 732/1988, de 21 de julio y STC 71/1994, de 3 de marzo); «siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, basada siempre en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad y las circunstancias concurrentes» (ATC 98/1986, FJ 3.^o). «Los autos de prisión no conculcan la presunción de inocencia, ya que ésta tan sólo puede verse comprometida por resoluciones que supongan el enjuiciamiento definitivo de una conducta» (alegaciones del Ministerio Fiscal, aceptadas implícitamente por el Tribunal Constitucional en el ATC 349/1988, de 16 de marzo). «Precisamente, aun soportando la medida cautelar de prisión provisional, al no haber sido declarado culpable de los hechos delictivos que se imputan, sigue gozando de la presunción de inocencia» (STC 107/1997, de 2 de junio).

Ahora bien, «en cuanto regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues, de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse. Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva. Y eso quiere decir que ésta ni puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y, con mayor razón, proscribire la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales» (SSTC 128/1995, de 26 de julio, 67/1997, de 7 de abril y 156/1997, de 29 de septiembre).

Recuerda el ATS 21.694/2025, de 23 de julio, que el Tribunal Constitucional en su STC 47/2000, de 14 de febrero, ha declarado que «la apreciación de indicios racionales de criminalidad en la fase de investigación no significa el establecimiento de una presunción de culpabilidad del imputado, sino que únicamente implica la existencia de motivos razonables que permiten afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida (en igual sentido la STC 108/1994, de 11 de abril, FJ 3), manteniéndose plenamente su derecho a la presunción de inocencia. La apreciación y proclamación de indicios de participación durante la instrucción es un aspecto que afecta únicamente al derecho a la libertad personal, pudiendo entenderse vulnerado este derecho, recogido en el artículo 17 CE, si la prisión provisional se decreta sin indicios racionales de criminalidad y sin un fundamento constitucional que legitime su adopción».

Y que «como consecuencia de que toda investigación es evolutiva y que la necesidad de adoptar la medida de prisión provisional surge con mayor frecuencia en procedimientos que están arrancando en su desarrollo, estos indicios racionales de criminalidad no pueden entenderse como la exigencia de una confirmación de participación tan consistente, cerrada y compacta como se exige



para la apertura del juicio oral, o mucho menos como la certeza más allá de toda duda razonable que se reclama para una condena penal; menos aun cuando a medida que avanza la instrucción y se obtienen más evidencias o contra evidencias sobre aspectos sustanciales del enjuiciamiento, las partes y el órgano judicial deben reevaluar todo el material probatorio acopiado y confirmar, desde pronósticos fácticos más sólidos, si subsisten los presupuestos para mantener la medida cautelar». De este modo, refiriéndose al *fumus boni iuris* en esta fase procesal y para esta medida cautelar, el Tribunal Constitucional ha expresado que «ha de consistir necesariamente en la existencia de razonables sospechas de la comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida (STC 108/1984, FJ 3; 128/1995, FJ 3; 62/1992, FJ 5)».

2. FIANZA PARA ASEGURAR EL PAGO DE LA MULTA

La STC 69/2023, de 19 de junio, ha considerado que vulnera el derecho a la presunción de inocencia la resolución del Instructor que computa el importe de la multa que eventualmente se pudiera imponer al acusado en caso de condena dentro de las responsabilidades a afianzar. «Al abarcar la cuantía de la multa solicitada como pena por las partes entre las partidas comprendidas en la fianza, tan solo podría pretenderse garantizar el cumplimiento de la pena de multa como sanción pecuniaria, en dinero, cuando aún no se ha celebrado un juicio con todas las garantías en que se declare la culpabilidad del acusado del delito de que se le acusa, pues, no podemos obviar que se adopta sobre la base de meros indicios antes del plenario, con ocasión del auto por el que se declara la apertura del juicio oral. Semejante interpretación del artículo 589, en relación con el 783.2, ambos de la LECrim, seguida por la instructor supone una anticipación de pena, por cuanto equipara a acusado y culpable, en el caso de autos, respecto de la comisión de un delito de desobediencia, toda vez que avanza los efectos jurídicos de una, tan solo eventual, sentencia condenatoria. Una interpretación que, en resumidas cuentas, vulnera la doctrina de este tribunal relativa a la presunción de inocencia, recordada en la STC 28/2020, de 24 de febrero, FJ 3, con cita del FJ 4 de la STC 133/2018, de 13 de diciembre»; en consecuencia, estima el amparo y declara la nulidad de los autos del Juzgado de Instrucción y de la Audiencia Provincial.

3. SENTENCIA CONDENATORIA EN LA INSTANCIA

El derecho a la presunción de inocencia subsiste hasta que ha recaído sentencia condenatoria en la instancia. «La sentencia dictada en apelación o en casación puede revocar, sin duda, la sentencia condenatoria, librando al condenado de la tacha de culpabilidad, pero mientras tal revocación no se produce, la sentencia condenatoria destruye la presunción de inocencia y la trueca en presunción de culpabilidad. Cosa bien distinta es que la sentencia penal no deba cumplirse mientras la condena no es firme y deba, en consecuencia, conside-



rarse también como prisión provisional la que se decreta después de recaída una condena recurrible» (ATC 862/1988, de 4 de julio). En este sentido también la STS 583/2017, de 19 de julio.

4. EFECTOS EN EL PROCEDIMIENTO DE INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN IRREGULAR

La presunción de inocencia mantiene sus efectos después de dictarse sentencia absolutoria, en los procedimientos administrativo y judicial encaminados al reconocimiento de indemnización de daños y perjuicios por haber sufrido prisión irregular.

El TEDH en la *sentencia de 25 de abril de 2006* (TEDH 2006, 35) —caso Puig Panella contra España— declara que «la presunción de inocencia se vulnera si una decisión judicial relativa a un acusado refleja el sentimiento de que es culpable, cuando su culpabilidad previamente no ha sido legalmente establecida. Basta, incluso en ausencia de constatación formal, con una motivación que conduzca a pensar que el juez considera al interesado culpable.

El Tribunal debe examinar si, por su manera de actuar, por los motivos de sus decisiones o por el lenguaje utilizado en su razonamiento, el Ministerio de Justicia y los tribunales internos vulneraron el derecho a la presunción de inocencia reconocido al demandante, cuya culpabilidad había sido previamente anulada por el Tribunal Constitucional. El Tribunal constata que el rechazo del Ministerio de Justicia de la petición de indemnización por haber sufrido prisión preventiva se basaba únicamente en la falta de prueba de la no participación del demandante en los hechos que se le imputaban. Resulta claramente de la motivación de la decisión del Ministerio de Justicia que debido a la supuesta culpabilidad (o a la falta de "certeza total en cuanto a la inocencia") del recurrente fue rechazada su demanda... con lo que el Ministerio de Justicia se basó en la falta de certeza total sobre la inocencia del recurrente para rechazar su demanda de indemnización, a pesar de la existencia de una sentencia del Tribunal Constitucional que restableció su derecho a la presunción de inocencia. En estas condiciones, el razonamiento del Ministerio de Justicia, confirmado posteriormente por los tribunales internos recurridos, es incompatible con el respeto de la presunción de inocencia. Ha habido, por tanto, violación del artículo 6.2 del Convenio».

Y en la *STEDH de 13 de julio de 2010* (TEDH 2010, 84) —caso Tendam contra España— nuevamente recuerda que el ámbito de aplicación del artículo 6.2 no se limita a procesos penales pendientes, sino que es ampliable a procesos judiciales consecuencia de la absolución definitiva del imputado (sentencias Sekanina, Rushiti contra Austria, de 21 de marzo de 2000, y Lamanna contra Austria, de 10 de julio de 2001) en la medida en que las cuestiones planteadas en estos procesos constituyen un corolario y un complemento de los procesos



concernidos en los que el demandante tenía la condición «de imputado». Aunque ni el artículo 6.2 ni otra cláusula del Convenio da derecho a indemnización por un encarcelamiento preventivo legal en caso de absolución (Dinares Peñalver contra España, de 23 de marzo de 2000), la expresión de sospechas sobre la inocencia de un imputado no es admisible tras una absolución firme (ver, en este sentido, Sekanina). El Tribunal ha tenido ocasión de señalar que una vez firme la absolución —incluso si se trata de una absolución por el beneficio de la duda conforme al artículo 6.2— la expresión de dudas sobre la culpabilidad, incluidas las relativas a los motivos de absolución, no son compatibles con la presunción de inocencia (Rushiti). En efecto, decisiones judiciales posteriores o declaraciones que emanan de las autoridades públicas pueden plantear un problema bajo el ángulo del artículo 6.2, si equivalen a una constatación de culpabilidad que ignora, deliberadamente, la absolución previa del imputado (ver Del Latte contra Países Bajos, de 9 de noviembre de 2004).

Además, el Tribunal señala que en virtud del principio «*in dubio pro reo*», que constituye una expresión particular del principio de la presunción de inocencia, no debe existir diferencia cuantitativa alguna entre una puesta en libertad por ausencia de pruebas y una puesta en libertad resultante de una constatación de la inocencia de la persona. En efecto, las sentencias de absolución no se diferencian en función de los motivos en que el Juez Penal funde su decisión en el caso. Muy al contrario, en el marco del artículo 6.2 del Convenio, el fallo de una sentencia absolutoria debe ser respetado por todas las autoridades que se pronuncian de manera directa o indirecta sobre la responsabilidad penal del interesado (Vassilios Stavropoulos contra Grecia, de 27 de septiembre de 2007). Por otro lado, el hecho de exigir a una persona que presente la prueba de su inocencia en el marco de un proceso de indemnización por la prisión provisional no es razonable y supone una vulneración de la presunción de inocencia (Capeau contra Bélgica).

El Tribunal considera que este caso difiere del asunto Puig Panella, en el que la demanda de indemnización había sido presentada por el demandante tras una sentencia del Tribunal Constitucional que anuló, una vez cumplida la pena de prisión, las sentencias condenatorias de las que fue objeto. Ahora bien, en el caso presente, el demandante fue absuelto en apelación y no cumplió una pena de prisión firme. A pesar de estas diferencias, el Tribunal debe igualmente en este caso examinar si, por su manera de actuar, por la motivación de las sentencias o por el lenguaje utilizado en su razonamiento, el Ministerio de Justicia y las jurisdicciones internas han arrojado sospechas sobre la inocencia del demandante y, por tanto, han vulnerado el principio de presunción de inocencia, garantizado por el artículo 6.2 del Convenio (Puig Panella, citado).

El Tribunal considera que la resolución del Ministerio de Justicia e Interior se basó en el hecho de que el demandante había sido absuelto en apelación por falta de pruebas de cargo suficientes contra él y no por inexistencia objetiva o



subjetiva del hecho delictivo. Para rechazar la solicitud de indemnización del demandante, el Ministro señaló, tras la sentencia absolutoria, que no había quedado suficientemente acreditada la falta de participación del demandante en los hechos delictivos. Aunque basado en el artículo 294.1 de la LOPJ, que establece que sólo tienen derecho a una indemnización las personas que hayan sido absueltas o hayan sido objeto de sobreseimiento definitivo debido a la inexistencia de los hechos que se les imputan, dicha motivación, sin matiz ni reserva, deja planear una duda sobre la inocencia del demandante. El Tribunal considera que este razonamiento, que distingue entre una absolución por falta de pruebas y una absolución que resulta de la constatación de la inexistencia de los hechos delictivos, ignora la absolución previa del acusado, cuyo fallo debe ser respetado por todas las autoridades judiciales, cualesquiera que sean las razones dadas por el juez penal (Vassilios Stavropoulos).

En consecuencia con tal doctrina, el Tribunal Constitucional, en la *STC 85/2019, de 19 de junio*, resolviendo una cuestión interna de inconstitucionalidad, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» del artículo 294.1 de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio*, del Poder Judicial, con los efectos indicados en el FJ 13 de la sentencia. Este artículo 294 LOPJ disponía: «Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios». Recuerda el Tribunal Constitucional que «para determinar si concurre o no la responsabilidad de la administración de justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia» (*STC 8/2017*, FJ 7), señalando que en tal sentencia ha admitido que «las resoluciones denegatorias de la indemnización pueden lesionar el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE, interpretado conforme a la jurisprudencia de Estrasburgo».

5. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

La *STS 100/2025, de 9 de diciembre* (causa especial contra el FGE), examina la *sentencia de la Sala Tercera del Tribunal General de la Unión Europea de 1 de octubre de 2025*, tomada como referente por la Acusación Particular para justificar la petición de responsabilidad civil contra el FGE por la revelación de datos por la que fue condenado. En ese caso el Tribunal hubo de pronunciarse acerca de la eventual vulneración de la presunción de inocencia extraprocesal a consecuencia de una nota de prensa emitida por la OLAF en relación a una ciudadana a la que se atribuía implicación en un fraude. «La sentencia resalta en su parágrafo 83 y siguientes el valor extraprocesal de la presunción de inocencia que impone cautelas especiales en los servidores e instituciones públicas. Desde ahí se llega a la fijación de una indemnización por haberse apuntado en una nota de



prensa de la OLAF la eventual responsabilidad de una ciudadana europea en un posible fraude: "Además, el principio de presunción de inocencia, que constituye un derecho fundamental enunciado en el artículo 6, apartado 2, del CEDH y en el artículo 48, apartado 1, de la Carta, confiere a los particulares derechos cuyo respeto garantiza el juez de la Unión" (véase la *sentencia de 6 de junio de 2019*, Dalli/Comisión, T 399/17, no publicada, EU:T:2019:384, apartado 168 y jurisprudencia citada).

"88. A este respecto, el artículo 6, apartado 2, del CEDH garantiza a toda persona no ser designada ni tratada como culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido acreditada por un tribunal. La presunción de inocencia se menoscaba mediante declaraciones o decisiones que reflejen el sentimiento de que la persona es culpable, que inciten al público a creer en su culpabilidad o que prejuzguen la apreciación de los hechos por el juez competente (véase la *sentencia de 8 de julio de 2008*, Franchet y Byk/Comisión, T 48/05, EU:T:2008:257, apartado 210 y jurisprudencia citada).

89. El artículo 6, apartado 2, del CEDH no puede impedir a las autoridades, a la luz del artículo 10 del CEDH, que garantiza la libertad de expresión, que informen al público sobre investigaciones penales en curso, pero exige que lo hagan con toda la discreción y toda la reserva que requiere el respeto de la presunción de inocencia (véase la *sentencia de 6 de junio de 2019*, Dalli/Comisión, T 399/17, no publicada, EU:T:2019:384, apartado 173 y jurisprudencia citada) (...)

91. Se ha declarado ya que el respeto del principio de presunción de inocencia no se opone a que, con el fin de informar al público, con la mayor precisión posible, de las medidas adoptadas en el contexto de posibles disfunciones o fraudes, una institución de la Unión exponga las principales conclusiones del informe final de la OLAF sobre un miembro de una institución. No obstante, corresponde a esta Oficina hacerlo en términos equilibrados y proporcionados y de manera esencialmente fáctica (véase, por analogía, la *sentencia de 30 de noviembre de 2022*, KN/Parlamento, T 401/21, EU:T:2022:736, apartado 67 y jurisprudencia citada).

92. De ello resulta que no puede reprocharse a la OLAF haber vulnerado el principio de presunción de inocencia y la confidencialidad de las investigaciones por el mero hecho de haber informado al público de las conclusiones formuladas en su informe final, incluidas las recomendaciones dirigidas a las autoridades nacionales, aun cuando estas recomendaciones no se pronuncien definitivamente sobre la culpabilidad de la persona en cuestión.

93. No obstante, para apreciar la existencia de una violación del principio de presunción de inocencia, debe tenerse en cuenta la elección de los términos utilizados en el comunicado de prensa controvertido, tomando en consideración el sentido real de las declaraciones en cuestión y no su forma literal, así como



las circunstancias particulares en las que fueron formuladas (véase, por analogía, la *sentencia de 30 de noviembre de 2022*, KN/Parlamento, T 401/21, EU:T:2022:736, apartados 69 y 73 y jurisprudencia citada)".

A continuación, la sentencia analiza pormenorizadamente esa nota de prensa para detectar algunos excesos innecesarios y concluir que se vulneró la presunción de inocencia de la demandante y fija como indemnización la cuantía de 50.000 euros, tras afirmar la relación de causalidad entre la divulgación de la nota de prensa y los daños morales y afectación psíquica acreditada y necesitada de tratamiento padecidos».

En el caso del FGE, concluye la *STS 100/2025, de 9 de diciembre*, «de una parte, los perjuicios morales en la reputación y en la fama no enlazan ni única ni primordialmente con la actuación del acusado. Van conectados principalmente a la pendencia de un proceso penal frente al acusado con el inevitable perjuicio que ello comporta y el conocimiento público de ese proceso que no es achacable a la conducta aquí enjuiciada. De otra parte, la cantidad establecida (10.000 euros) no solo está muy por debajo de la reclamada por la acusación, sino que, además, abarca otros conceptos aquí no demostrados. En lo que es la cuantificación de la indemnización no es un referente aprovechable».

6. EFECTOS EN LOS DISTINTOS PROCESOS PENALES

El Tribunal Constitucional ha declarado que al juicio de faltas —léase ahora de delitos leves— le son aplicables los principios y garantías constitucionales que se proclaman en el artículo 24 de la Constitución y, por tanto, la presunción de inocencia (*SSTC 54/1985, de 18 de abril, 150/1989, de 25 de septiembre, 259/1994, de 3 de octubre, 328/1994, de 12 de diciembre, 131/1997, de 15 de julio y ATC de 26 de febrero de 1996*). «Sin que la relativa irrelevancia de la condena impuesta en esta clase de juicios pueda justificar cualquier tipo de atenuación en el contenido de dichas garantías» (*SSTC 7/1999, de 8 de febrero y 16/2000, de 31 de enero*).

También el proceso ante el Tribunal del Jurado queda sometido a las reglas a que se sujeta la presunción de inocencia, «que no varían básicamente de una clase de proceso a otro, pues no resultaría congruente con la esencia del derecho fundamental que la enervación de aquella presunción pudiera producirse por unas determinadas pruebas practicadas en una clase de enjuiciamiento ante una determinada clase de Tribunal y que esas mismas pruebas no fueran suficientes para producir tal efecto si fueran presentadas ante otro Tribunal de composición diferente». Como se ha dicho gráficamente en alguna ocasión (*STS de 11 de septiembre de 2000* [RJ 2000, 7462]), «no resulta admisible sostener que una prueba de cargo pueda ser válida para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia en un delito de homicidio frustrado y no en otro de homicidio consumado, o en un secuestro o una violación y no en un delito de amenazas o de



allanamiento de morada, en función de la composición del Tribunal competente para el enjuiciamiento» (*STS de 7 de julio de 2005* [RJ 2005, 6813]).

En efecto la *STS 1053/2013, de 30 de septiembre*, nos recuerda que el Tribunal del Jurado es un órgano jurisdiccional más, incluido dentro de la organización judicial española en el ámbito de la justicia penal, de tal manera que, sin perjuicio de las especialidades procedimentales derivadas de las peculiaridades de cada tipo de procedimiento, los principios, las reglas y los criterios que se tienen en cuenta en relación a los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los que se ejercita la pretensión penal no pueden verse substancialmente afectados por el hecho de que el enjuiciamiento se realice ante uno u otro Tribunal, diferenciados entre sí por su composición con jueces profesionales o legos, pero sujetos unos y otros en la misma medida a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Concretamente, la presunción de inocencia, que asiste a toda persona a la que se acusa de un hecho punible, como dijimos antes, implica que debe ser considerada inocente mientras no se demuestre su culpabilidad y exige que la acusación presente pruebas válidas que acrediten suficientemente la existencia del hecho delictivo y la participación del acusado en el mismo. Esta exigencia queda sujeta a unas reglas que no varían básicamente de una clase de proceso a otra, pues no resultaría congruente con la esencia del derecho fundamental que la enervación de aquella presunción pudiera producirse por unas determinadas pruebas practicadas en una clase de enjuiciamiento ante una determinada clase de Tribunal y que esas mismas pruebas no fueran suficientes para producir tal efecto si fueran presentadas ante otro Tribunal de composición diferente (*STS 40/2015, de 12 de febrero*).

La presunción de inocencia rige también en el proceso de reforma de menores, habiendo declarado la *STC 30/2005, de 14 de febrero* que «las garantías constitucionales que disciplinan el procedimiento penal son también de aplicación al procedimiento de menores (*SSTC 36/1991, de 14 de febrero y 60/1995, de 17 de marzo*), en el que la especial incidencia en la finalidad reeducativa, y no tanto sancionadora, no implica que no deban aplicarse estrictamente todas las garantías constitucionales. Más en concreto, este Tribunal ya ha descartado la posibilidad de que se plantee, por la naturaleza del procedimiento penal del menor, cualquier tipo de flexibilización respecto de la necesidad de que la desvirtuación de la presunción de inocencia sólo pueda producirse mediante pruebas practicadas con las debidas garantías en el juicio oral, máxime teniendo en cuenta que la Convención de Naciones Unidas de *20 de noviembre de 1989* sobre los derechos del niño, de la que España es parte (BOE de 31 de diciembre de 1990), dispone en su artículo 40.2 b) que a "todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se garantizará al menos lo siguiente: i) Se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley" (*STC 211/1993, de 28 de junio*)».



B) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

1. VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y VACÍO PROBATORIO

La presunción de inocencia no supone una inmisión en el área de valoración de la prueba, por cuanto la constitucionalidad del artículo 741 LECrim, referida al juicio por delitos, como del artículo 973 respecto al juicio de faltas, viene reconocida por el artículo 117.3 de la Constitución, «que atribuye exclusivamente a los juzgados y tribunales, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado» (*SSTS de 6 de mayo de 1985* [RJ 1985, 2441] y *18 de marzo de 1987* [RJ 1987, 2187]).

Por tanto, y como refiere la *STC 33/1992, de 18 de marzo*, para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia es necesario, «la existencia de un vacío probatorio, por no haberse practicado prueba alguna, o porque la practicada se hubiese realizado sin respetar las garantías procesales o hubiese sido obtenida con violación de derechos fundamentales». Por ello, «mal cabe compaginar la queja de vulneración de la presunción de inocencia con la alegación de errores de hecho en la apreciación de la prueba, pues la prueba no puede existir y dejar de existir al mismo tiempo» (*STS de 17 de diciembre de 1996* [RJ 1996, 9177]). «Conceptualmente supone contradicción argumentativa cobijar conjuntamente la presunción de inocencia y el error de hecho en la apreciación de la prueba. La alegación de la violación de tal principio fundamental de presunción de inocencia aduce siempre una condena, sin prueba, al paso que el error de hecho en la apreciación de la prueba está proclamando ya la existencia de prueba, aunque ésta se interprete y aprecie errónea o equivocadamente» (*STS de 4 de noviembre de 1998* [RJ 1998, 8574]).

Lo que no es admisible es que se pueda valorar «lo que no existe (*ex nihilo nihil facit*)» (*STS de 23 de octubre de 1993* [RJ 1993, 7951]); o «un vacío probatorio absoluto, definitivo e insuperable» (*STS de 16 de marzo de 2006* [RJ 2006, 1638]).

La necesidad de distinguir en el contenido del derecho a la presunción de inocencia entre un aspecto objetivo, concerniente a la existencia de una verdadera prueba, y otro subjetivo, referido al momento de su valoración, constituye una de las premisas sobre las que la *Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado*, ha distribuido las funciones entre el Magistrado y los Jurados, atribuyendo al primero el control de aquella dimensión objetiva como cuestión jurídica.

La función de la Magistratura como garantía del buen funcionamiento de la institución, aparece diáfana en su Exposición de Motivos: «ejercer el control sobre la licitud u observancia de garantías en la producción probatoria... y en la apreciación objetiva sobre la existencia de elementos incriminadores...»; función que asume no sólo en el momento de decretar la apertura del juicio oral, sino una vez concluido éste, al poder decidir, incluso de oficio, «la disolución del



Jurado si estima que del juicio no resulta la existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado» (artículo 49, párrafo primero), pues no hay que olvidar que «hasta el juicio oral no existe verdadera prueba, que la valoración de su existencia como tal corresponde al órgano del juicio y que en el juicio, durante todo él, se puede poner de manifiesto la ilegalidad o la absoluta falta de fuerza incriminadora de los medios de prueba de que se dispuso».

Pero «no existiendo en el proceso penal pruebas exclusivas o excluyentes, todos los medios probatorios, si son legales desde la constitucionalidad y desde la legalidad ordinaria, son aptos para formar parte de ese acervo probatorio que después ha de ser valorado según la íntima convicción de los jueces en base a las facultades que les atribuyen los artículos 741 procesal y 117.3 constitucional» (SSTS de 31 de enero de 1996 [RJ 1996, 95] y 711/2025, de 10 de septiembre).

«El principio de libre apreciación de la prueba se refiere a todos y cada uno de los medios utilizados en el proceso concreto de que se trate, debiendo el Tribunal valorarlos en su conjunto cuando hay varios sobre un mismo hecho, sin que *a priori* pueda concederse valor superior a uno sobre otro, siendo el Juzgador *a quo*, el que tuvo contacto directo con la práctica de la prueba, quien ha de valorarlos todos para conceder su crédito total o parcialmente al que, conforme a su criterio, más lo merezca» (STS de 21 de marzo de 1997 [RJ 1997, 2118]). En el mismo sentido se pronuncian las SSTS de 23 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2676) y 1172/2001, de 14 de junio.

Y también, por esa misma razón «en materia probatoria, el principio de igualdad ante la ley no es exactamente aplicable a la valoración en conciencia de los elementos probatorios, que es tarea exclusiva de los órganos juzgadores. Nuestro sistema procesal permite clasificar las pruebas en función de su mayor o menor fiabilidad sin que se viole la igualdad ante la ley por dar mayor credibilidad a un testimonio frente a otro de signo contrario. Si se admitiese la aplicación del principio de igualdad a la valoración de la prueba, estaríamos ante un sistema de prueba tasada, que ha sido rechazado y superado por la introducción del principio de libre valoración en conciencia de la prueba aportada» (STS de 13 de febrero de 1999 [RJ 1999, 502]).

«El derecho a la igualdad protege frente a la discriminación, es decir la diferencia arbitraria de trato, pero no garantiza que dos acusaciones contra dos personas diferentes sean resueltas de la misma forma, ya que las pruebas existentes contra cada uno de ellos deben ser valoradas de forma individualizada» (STS 922/2012, de 4 de diciembre). «Es evidente que el derecho constitucional a la igualdad, en el ámbito del proceso penal, no puede interpretarse como el derecho a un desenlace compartido y solidario entre todos los imputados que soportan la acusación provisional del Ministerio Fiscal. Esa visión litisconsorcial de la imputación, que arrastraría a la misma suerte a todos los acusados, no sólo es contraria al significado mismo del proceso, sino que se opone a una idea tan



elemental en el derecho penal moderno como la responsabilidad por el hecho propio» (SSTS 623/2014, de 30 de septiembre; 469/2022, 12 de mayo y 324/2025, 7 de abril). Esta idea, observa la STS 1055/2025, de 19 de diciembre, «se repite también en la jurisprudencia constitucional, en la que se insiste en que el principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquel a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido (STC 21/1992, de 14 de febrero). Tampoco puede pretender el acusado su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos. Cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros" (SSTC 17/1984, de 7 de febrero; 157/1996, de 15 de octubre y 27/2001, de 29 de enero)».

También debemos tener en cuenta que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, el cauce casacional de la presunción de inocencia no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente (SSTS 43/2016, de 3 de febrero; 515/2025, de 4 de junio y 599/2025, de 26 de junio).

2. PROSCRIPCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD

El Tribunal Constitucional, tiene afirmado que existe arbitrariedad cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulta fruto del mero voluntarismo judicial o expresa un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 244/1994, 160/1997, 82/2002, 59/2003 y 90/2010).

Y es que, «la apreciación en conciencia, a la que se refiere expresamente el artículo 741 LECrim, no quiere decir que el órgano juzgador goce de un absoluto arbitrio para apreciar la prueba, sino que debe ajustarse, en sus criterios valorativos, a las reglas de la lógica, del criterio racional y de la sana crítica, respetando también los principios o máximas de experiencia y los conocimientos científicos que responden a reglas inamovibles del saber...

La consagración en la Constitución de la presunción de inocencia, no ha supuesto la derogación del sistema instaurado por nuestra ley procesal, sino que su trascendencia se ha circunscrito a lo que se denomina "recta inteligencia del artículo 741 LECrim", precepto que no concede a los tribunales, la arbitrariedad ni la posibilidad de guiarse por suposiciones imprecisas o intuiciones, ni apro-



vechar, a los fines probatorios, lo meramente impalpable o inaprehensible, sino que exige valorar las pruebas en conciencia, siempre que se haya practicado un mínimo de actividad probatoria de cargo» (STS de 13 de febrero de 1999 [RJ 1999, 502]).

Por tanto, «no basta la mera certeza subjetiva del Tribunal penal de que ha habido efectivamente una actividad probatoria de cargo de la que se deduce la culpabilidad del procesado. La estimación en conciencia a que se refiere el artículo 741 LECrim no ha de entenderse o hacer equivalente a cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del juzgador, sino a una apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas o directrices de rango objetivo, que aboque en una historificación de los hechos en adecuado ensamblaje con ese acervo, de mayor o menor amplitud, de datos acreditativos o reveladores, que haya sido posible concentrar en el proceso. El Juez debe tener la seguridad de que su conciencia es entendida y compartida fundamentalmente por la conciencia de la comunidad social a la que pertenece y a la que sirve. Suele posarse la atención sobre las propias expresiones de los artículos 717 y 741 de la Ley de Enjuiciar en orden a fijar el alcance y límites de la función valorativa y estimativa de los jueces. Criterio racional es el que va de la mano de la lógica, la ciencia y la experiencia, dejando atrás la arbitrariedad, la suposición o la conjetura» (SSTS de 12 de noviembre de 1996 [RJ 1996, 8198], 25 de noviembre de 1996 [RJ 1996, 8000], 10 de febrero de 1997 [RJ 1997, 1282], 11 de marzo de 1997 [RJ 1997, 1710], 29 de noviembre de 1997 [RJ 1997, 8535] Causa Especial 840/96, caso Mesa Nacional de Herri Batasuna, 15 de diciembre de 2006 [RJ 2007, 429], 10 de junio de 2008 [RJ 2008, 4080] y 779/2011, de 14 de julio).

Para la STS de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008, 4387) «la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Y en la imputación jurisdiccional de un hecho criminal no valen, desde luego, las intuiciones valorativas ni la proclamación de presentimientos percibidos como reales. Lo contrario supondría alejar el proceso penal y, de modo especial, las técnicas de valoración probatoria, de su verdadero fundamento racional. En definitiva, la afirmación del juicio de autoría no puede hacerse depender de una persuasión interior, de una convicción marcadamente subjetiva y, como tal, ajena al contenido objetivo de las pruebas. Esta Sala, en fin, sólo puede avalar un modelo racional de conocimiento y valoración probatoria en el que no tienen cabida las proclamaciones puramente intuitivas y, como tales, basadas en percepciones íntimas no enlazadas con el resultado objetivo de la actividad probatoria desplegada por las partes».

La sentencia de condena no es arbitraria si alcanza una verdad «más allá de toda duda razonable» que es el canon de certeza exigible en toda decisión condenatoria tanto por la Sala de Casación, como por el Tribunal Constitucional y



TEDH (SSTEDH de 18 de enero de 1978, 27 de junio de 2000 —Salman vs. Turquía—, 10 de abril de 2001 —Tamli vs. Turquía—, 8 de abril de 2004 —Tahsin vs. Turquía—) (STS de 29 de septiembre de 2010 [RJ 2010, 7646] caso «crimen de Fago»). También la STS de 18 de octubre de 2010 (RJ 2010, 7862).

En sentido similar se pronunció esta Sala en la STS 808/2015, de 10 de diciembre, en la que se decía que la garantía de presunción de inocencia, a activar cuando queda fuera de cuestión la validez de los medios de prueba producidos en juicio oral bajo principios de publicidad y contradicción, exige que el Tribunal que condena haya alcanzado certeza sobre la realidad de los hechos que se imputan al acusado como fundamento de su condena.

Respecto a las condiciones de esa certeza ha de exigirse su objetividad. No se trata pues de examinar si el Tribunal subjetivamente dudó o no. Lo que importa es si debería hacerlo. La objetividad, que implica un criterio más reforzado que la pura estimación en conciencia o íntima convicción, deriva de la relación entre los *rendimientos* de los medios de prueba, de contenido resultante de mera interpretación previa a su valoración, y las *conclusiones* establecidas sobre la existencia de los hechos imputados, tanto los relativos al comportamiento externo de los sujetos como a los componentes subjetivos, en la medida exigida por el tipo penal, la participación del sujeto o la estimación de circunstancias modificativas.

Esa relación ha de establecerse como una consecuencia de la valoración de aquellos rendimientos que externamente vienen a justificar la decisión. Pero eso exige su acomodo al canon que reporta tanto la lógica como la experiencia en la medida que dicho canon es asumido por la generalidad. Y, además, la tesis así conformada debe merecer la consideración de concluyente, es decir, no abierta a otras tesis alternativas razonables.

3. LÍMITES DEL CONTROL CASACIONAL DE LAS FUNCIONES VALORATIVAS

El margen de revisión en casación cuando se denuncia vulneración de la presunción de inocencia no nos permite a reevaluar prueba que no hemos presenciado, solo la legalidad de su obtención e incorporación al proceso, su suficiencia incriminatoria y la racionalidad de las inferencias sobre las que se construye la conclusión fáctica (STS 329/2021, de 22 de abril).

Se ha sostenido con reiteración «que la cuestión de la credibilidad de las declaraciones prestadas ante los Tribunales de instancia y apreciadas directamente por éstos no puede ser objeto de revisión en el marco del recurso de casación. El fundamento de este criterio no proviene de una supuesta soberanía de los jueces *a quibus* —como se sostenía en otros tiempos— ni tampoco de una reserva de competencia que sólo permite a estos Tribunales pronunciarse sobre la credibilidad de tales declaraciones. Por el contrario, la razón de esta



doctrina jurisprudencial es la imposibilidad técnica del Tribunal de casación de ver y oír las declaraciones testificales, en forma directa (es decir, con inmediatez). La convicción en conciencia respecto de la prueba testifical y de las declaraciones de los inculcados depende de la percepción directa de las mismas, por lo tanto, ella no es revisable en la medida en la que no es posible la repetición de la prueba. Ello no excluye que en la casación sea revisable la estructura racional del juicio sobre estas declaraciones desde la perspectiva de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos, dado el principio general del Derecho de interdicción de la arbitrariedad que establece el artículo 9.3 CE» (*STS de 23 de septiembre de 1995* [RJ 1995, 6369]).

Pero «fuera de este aspecto de la racionalidad del juicio de valoración son ajenos al objeto de la casación aquellos aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la inmediación, o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia, y por ello la cuestión de la credibilidad de los testigos en principio no puede ser replanteada en este ámbito casacional» (*SSTS de 6 de junio de 2000* [RJ 2000, 5245], *29 de noviembre de 2004* [RJ 2005, 23], *18 de noviembre de 2005* [RJ 2005, 10059] y *10 de marzo de 2011* [RJ 2011, 2647]).

De igual forma la *STS de 15 de febrero de 1997* (RJ 1997, 837) ha declarado que «la ponderación de la credibilidad de las declaraciones que testigos o acusados han formulado ante el Tribunal de los hechos no es revisable en casación, mientras el contenido de tales declaraciones no aparezca como objetivamente inaceptable por carecer de consistencia lógica, apartarse manifiestamente de las máximas de la experiencia o de los conocimientos científicos». En el mismo sentido se pronuncian las *SSTS de 21 de septiembre de 1996* (RJ 1996, 6927), *18 de febrero de 1997* (RJ 1997, 1181), *17 de marzo de 1997* (RJ 1997, 1731), *11 de diciembre de 1998* (RJ 1998, 9670), *26 de febrero de 1999* (RJ 1999, 882), *15 de marzo de 1999* (RJ 1999, 1307), *23 de marzo de 1999* (RJ 1999, 2676), *28 de julio de 1999* (RJ 1999, 6664), *1 de diciembre de 1999* (RJ 1999, 8621), *11 de marzo de 2002* (RJ 2002, 6891), *30 de marzo de 2004* (RJ 2004, 3317) y *3 de mayo de 2006* (RJ 2006, 3335).

Y es que, como ha advertido la *STS de 2 de julio de 1994* (RJ 1994, 6414), si bien «la jurisprudencia es clara y pacífica en lo referente a la exclusión de las cuestiones de la veracidad de la prueba testifical del ámbito de la casación, ello no significa, como es obvio, que si un Tribunal determina su convicción sobre la base de criterios manifiestamente arbitrarios o aberrantes la cuestión no sea corregida por esta Sala en aplicación del artículo 9 CE».

Lo mismo ocurre con la prueba pericial, estando abierta la casación «cuando la ponderación de esta prueba sea manifiestamente arbitraria, por consiguiente, como vulneración del artículo 9.3 de la CE, es decir, por la vía de los artículos 5.4 LOPJ y 849.1 LECrim» (*STS de 26 de marzo de 1997* [RJ 1997, 2515]).



La posibilidad de que el Tribunal de Casación revise la estructura racional del discurso valorativo de la prueba efectuada por el Tribunal sentenciador tiene su campo preferente de aplicación en el ámbito de la prueba indiciaria, aunque como ya se ha visto, no puede descartarse excepcionalmente en supuestos de prueba directa. En efecto, como ponen de relieve las *SSTS de 28 de junio de 2006* (RJ 2006, 9329) y *6 de febrero de 1998* (RJ 1998, 943) «la prueba practicada en el juicio oral es inmune a la revisión en vía de recurso casacional en lo que depende de la inmediación, pero es revisable en lo que concierne a la estructura racional del discurso valorativo, atendiendo siempre a la naturaleza y sentido del alcance casacional utilizado. E incluso en la apreciación de testimonios, en cuya valoración el artículo 717 LECrim impone al Tribunal ceñirse a las reglas del criterio racional, cabe distinguir, en ocasiones, un primer nivel de apreciación dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la inmediación y ajeno, en consecuencia, al control en vía de recurso por un Tribunal Superior que no ha practicado la prueba, de un segundo nivel en el que la opción por una u otra versión de los hechos no se fundamenta directamente en la percepción sensorial derivada de la inmediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior que descarta o acepta determinados resultados probatorios aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos. Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas, o en definitiva arbitrarias (artículo 9.1 de la CE y *STS de 29 de diciembre de 1997* [RJ 1997, 9218]), como lo sería, por ejemplo y por situarnos en un supuesto límite, la que fundamentase la condena en un testimonio de cargo, descartando totalmente los de descargo, con la caprichosa fundamentación de que es más creíble el testimonio de un payo que el de un gitano, o el de un varón que el de una mujer».

Ya la *STS de 7 de marzo de 1998* (RJ 1998, 1777) advirtió que «el juicio sobre la credibilidad de un testigo no se fundamenta exclusivamente en la percepción de su declaración, sino que se da también un elemento racional, que excluye la credibilidad de toda afirmación que aparezca como realmente imposible».

La *STS de 4 de diciembre de 2009* (RJ 2010, 2025) concluye que el Tribunal de casación, operando con criterios objetivos, puede revisar la racionalidad con la que el Tribunal de instancia ha reconocido credibilidad a quien ha prestado declaración a su presencia, y que, por lo tanto, el Tribunal que efectúa la revisión puede excluir de lo probado aquellos hechos respecto de los que considere que la prueba personal, tal como ha sido valorado su resultado, se muestra inconsistente. Pues «el Tribunal sentenciador debe dar cuenta de la clase de uso que ha hecho de la inmediación y no ampararse en su mera concurrencia para privar a las partes y, eventualmente, a otra instancia en vía de recurso, de la posibilidad de saber qué fue lo ocurrido en el juicio y por qué se ha decidido de la manera que consta» (*SSTS 1579/2003, de 21 de noviembre; y 677/2009, de 16 de junio*).



Y en la misma dirección, la *STS de 23 de octubre de 2008* (RJ 2008, 6958) ha advertido que «la inmediación no puede confundirse con la valoración de la prueba ni menos aun con la justificación de la misma. La inmediación constituye un medio de acceso a la información, pero no puede concebirse como una atribución del Juez para que seleccione o descarte los medios probatorios producidos en el plenario, prescindiendo de un discurso justificativo racional. La inmediación no blinda a la resolución de instancia contra el control cognitivo por parte del Tribunal superior. La creciente trascendencia de la inmediación como atalaya valorativa que, en el caso de las sentencias absolutorias, incluso, priva al Tribunal de alzada de la posibilidad de subrogarse en la conclusión fáctica (*SSTC 169/2002, 188/2003, 4/2004*), transfiere al Juez de instancia una especial responsabilidad motivadora pues, precisamente, de su completa y racional justificación cognitiva depende la inmodificabilidad de sus conclusiones fácticas».

En la *STS 644/2015, de 13 de octubre*, en la que se dice que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales, las manifestaciones de los propios imputados o coimputados, o los dictámenes periciales, ni a realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración ponderada e inmediata del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta propia Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, razonablemente valorada.

Como hemos afirmado en numerosos precedentes y aun cuando ello implique recordar una obviedad, nuestro papel como órgano de casación no consiste en seleccionar cuál de las versiones sobre el hecho objeto del proceso resulta más atractiva, la que ofrece la defensa del recurrente o la que ha proclamado el Tribunal *a quo*. Tampoco podemos desplazar el razonamiento del órgano decisorio, sustituyéndolo por la hipótesis de exclusión formulada por el recurrente, siempre que, claro es, aquél resulte expresión de un proceso lógico y racional de valoración de la prueba (*SSTS 399/2013, de 8 de mayo; 790/2009, de 8 de julio, 593/2009, de 8 de junio y 277/2009, de 13 de abril*) o, en palabras contenidas en otros precedentes, siempre que esas alternativas a la hipótesis que justificó la condena no sean susceptibles de ser calificadas como razonables. Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, además, se requiere que las objeciones oponibles se muestren ya carentes de motivos racionales que las justifiquen de modo tal que pueda decirse que excluye, para la generalidad, dudas que puedan considerarse razonables (cfr. *SSTS 848/2009, de 27 de julio; 784/2009, de 14 de julio y 625/2008, de 21 de octubre*).



No nos incumbe ahora realizar una nueva valoración de la prueba (*STS 636/2015, de 7 de octubre*).

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada. Y de otro lado, salvo que se aprecie la existencia de un razonamiento arbitrario o manifiestamente erróneo, no es posible prescindir de la valoración de pruebas personales efectuada por el tribunal que ha presenciado directamente la práctica de las mismas (*STS 622/2015, de 23 de octubre*).

En ocasiones, la Sala Segunda ha señalado (*SSTS 67/2016, de 8 de febrero y 513/2018, de 30 de octubre*), que en el recurso de casación la alegación según la cual se ha vulnerado la presunción de inocencia puede ir orientada a negar la existencia de prueba; a negar la validez de la existente; a negar el poder probatorio o demostrativo de la prueba existente y válida, o a cuestionar la racionalidad del proceso valorativo efectuado por el Tribunal sobre las pruebas disponibles. Ante esta alegación, esta Sala del Tribunal Supremo debe realizar una triple comprobación:

- En primer lugar, que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él.
- En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica.
- Y, en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica y del criterio humano y no es, por lo tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria (*STS de 3 de octubre de 2005*).

Ello no implica una autorización para invadir el campo de la valoración de la prueba, extremo que corresponde al Tribunal de instancia, ante el cual se practica, y que puede por ello realizar un análisis conjunto y completo de toda la practicada.

Cuando se trata de pruebas personales, su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad que merecen quienes declaran ante el Tribunal corresponde al órgano jurisdiccional de instancia, en virtud de la inmediación, sin que su criterio pueda ser sustituido en casación, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta en su momento que puedan poner



de relieve una valoración arbitraria. Tiene dicho esta Sala en la *STS 951/1999, de 14 de junio*, que «... el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos».

4. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL RECURSO DE APELACIÓN

En el examen del recurso de apelación es necesario tener en cuenta la nueva regulación tras la modificación de la LECrim por la *Ley 41/2015, de 5 de octubre*, que modifica los artículos 790 y 792 de forma muy relevante.

Así pues, ahora, como declara la *STS 519/2025, de 4 de junio*, «nuestro modelo de apelación limitada contempla, en puridad, tres submodelos: uno, frente a sentencias absolutorias basadas en la valoración de los resultados de prueba producidos en la instancia en el que el tribunal de segunda instancia tiene absolutamente vedado revalorar dichos resultados y revertir el fallo absolutorio en condenatorio; un segundo, frente a sentencias condenatorias del Tribunal del Jurado en el que se opta por una fórmula próxima a la *revisio prioris instantiae*, limitando el control de las bases probatorias de la condena, de tal modo que la valoración del tribunal de instancia solo puede dejarse sin efecto si se identifica por el tribunal de apelación una significativa desviación en términos de racionalidad; y un tercer modelo frente a sentencias condenatorias, en el que el efecto devolutivo transfiere al tribunal de apelación plenas facultades para valorar no solo la estructura discursiva y justificativa del razonamiento probatorio empleado por el tribunal de instancia, sino también el propio valor reconstructivo que le merecen los datos probatorios obtenidos en la instancia» (*vid. SSTC 72/2024 y 80/2024; y SSTS 150/2025, de 20 de febrero; 125/2025, de 13 de febrero*).

Submodelos que comparten, no obstante, un rasgo común: solo cabe práctica de prueba en segunda instancia en supuestos tasados —prueba admitida y no practicada, la propuesta indebidamente denegada, la que la parte no pudo proponer en primera instancia y aquella, a la que se refiere el artículo 791 LECrim, de naturaleza preconstituida grabada y admitida que no fue, sin embargo, reproducida en juicio—. Y siempre que el tribunal de apelación identifique una razón de necesidad probatoria basada, esencialmente, en que la práctica de la prueba fortalecerá de manera mínimamente significativa la posición de defensa de la parte que lo pretende.

Modelo de apelación probatoriamente limitada que coliga también con el régimen de la vista en segunda instancia. La vista procederá si se admite la práctica de medios de prueba o la reproducción de las grabaciones en los términos antes precisados en la medida en que así se garantizan condiciones de adquisición y valoración equivalentes a las de la prueba practicada en primera instancia. En caso de que no se proponga prueba o la propuesta no se admita, la



vista solo procederá si el propio tribunal de apelación la considera necesaria «para la correcta formación de una convicción fundada».

4.1. La apelación de sentencias condenatorias

Cuando la apelación se interpone contra una sentencia de condena (se lee en la *STS 125/2025, de 13 de febrero*), «el tribunal que conoce del recurso dispone de plenas facultades revisoras». El efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Afirmación de principio que solo permite modulación cuando se trata del recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.

Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia.

Como destaca el Tribunal Constitucional en su importante *STC 184/2013* —por la que, en términos contundentes, se sale al paso de fórmulas reductoras del efecto devolutivo de la apelación contra sentencias de condena, extendiendo indebidamente el efecto limitador que frente a sentencias absolutorias estableció la *STC 167/2002*—, «el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de *novum iudicium*, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador *ad quem* asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo*, no solo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba (...) pues toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior y a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (...) Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra *STC 167/2002*, no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria». Doctrina que ha sido decididamente reiterada y fortalecida en la *STC 80/2024* (...)



Pronunciamento constitucional que, por otro lado, presta explícito espaldarazo a la doctrina de esta Sala contenida, entre otras, en las SSTS 514/2023, de 28 de junio; 397/2023, de 24 de mayo; 570/2022, de 8 de junio; 136/2022, de 17 de febrero, en la que atribuimos el mismo alcance al efecto devolutivo de la apelación.

Alcance que, como también hemos reiterado, no viene sometido a ninguna precondition valorativa derivada de la no inmediación. Ha de insistirse, una vez más, en que la inmediación constituye, solo, un medio o método de acceso a la información probatoria. La inmediación nunca puede concebirse como una atribución al juez de instancia de una suerte de facultad genuina, intransferible e incontrolable de selección o descarte de los medios probatorios producidos en el plenario. Ni puede confundirse, tampoco, con la valoración de la prueba, desplazando las exigentes cargas de justificación que incumben al juez de instancia. La inmediación no blinda a la resolución recurrida del control cognitivo por parte del tribunal superior.

Cabría contraargumentar que, en todo caso, la inmediación, el contacto directo del tribunal con los medios de prueba personales, permite obtener más información o, mejor dicho, un tipo de información con valor probatorio, como la relacionada con la expresión corporal de quien declara, que no es percibida por el tribunal de apelación. Lo que comporta que éste no pueda realizar un control cognitivo pleno de los resultados probatorios producidos en la instancia.

Sin embargo, el argumento no resulta del todo convincente. No hasta el punto de justificar la reducción del efecto devolutivo. En efecto, sin perjuicio del (discutible) potencial informativo que pueda derivarse de la observación directa de la gestualidad de quien declara, en todo caso el tribunal de la instancia estará obligado a precisar, a la hora de justificar sus conclusiones fácticas, el peso probatorio específico que otorga a dicha información para que el tribunal de apelación pueda realizar un control cognitivo de consistencia.

Pero, además, aceptando, incluso, que mediante la reproducción videográfica de la prueba personal el tribunal de apelación no pueda acceder con plenitud a esa información gestual, dicha «zona de sombra» cognitiva, por su cuasi irrelevancia, no es suficiente para privar al recurso del alcance plenamente devolutivo en el sentido precisado por la doctrina constitucional antes referida.

Es una cuestión de ponderación de los intereses en juego. Y parece claro que si lo que se pretende mediante el recurso ante la segunda instancia es proteger más y mejor el derecho a la presunción de inocencia, debe reconocerse la competencia del tribunal de apelación no solo para controlar la razonabilidad de los argumentos de justificación probatoria que ofrece el tribunal de instancia, sino también para valorar la información probatoria producida en la instancia aunque no haya podido percibir de manera directa los gestos empleados por los testigos y peritos.



Como se afirma en la referida *STC 80/2024* «(...) Resulta además incongruente, en términos constitucionales, que se atribuya al principio de inmediación, que es una garantía instrumental del derecho de defensa del acusado y, por ende, de su derecho a la presunción de inocencia, un efecto limitador del doble examen de la causa, contenido indisponible del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías reconocido a todo condenado en el artículo 24.2 CE, en conexión con el artículo 14.5 PIDCP, y de la propia jurisdicción del tribunal *ad quem* (artículo 117.3 CE) llamado a realizarlo en el seno de un recurso de apelación caracterizado en la ley por su pleno efecto devolutivo».

Contenido devolutivo propio de la apelación que, como anticipábamos, sirve, también, para delimitar el espacio que le corresponde al recurso de casación cuando se cuestiona, por la vía del artículo 852 LECrim, la valoración probatoria efectuada por el tribunal *ad quem*. En efecto, sustanciada la doble instancia con un contenido revisor plenamente devolutivo, la función revisora de la casación debe contraerse, ahora sí, al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de apelación. Siendo este proceso motivacional el que, además, deberá servir de base para el discurso impugnativo —*vid. STS 879/2021, de 16 de noviembre*—.

La casación en estos supuestos actúa como una tercera instancia de revisión muy limitada pues no puede reconstruir los hechos declarados probados, subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Insistimos: esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior en los términos bien precisados por el Tribunal Constitucional en la ya invocada *STC 184/2013*. Lo que nos compete genuinamente es el control de racionalidad de los estándares empleados para decidir por el Tribunal Superior. Y, en particular, en caso de que se haya revocado la sentencia de primera instancia, si deben prevalecer frente a los utilizados por el tribunal provincial.

Pues bien, partiendo de este mapa, constitucionalmente validado, que delimita los respectivos territorios que ocupan los recursos devolutivos contra las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, no compartimos el arranque argumental con el que, a modo de exordio, el Tribunal Superior pretende enmarcar, limitando, su función revisora. No negamos que algunas de las afirmaciones contenidas puedan tener anclaje en sentencias de esta Sala, pero el conjunto del discurso argumental no permite justificar, en modo alguno, la explícita equiparación que se hace de la apelación con la casación a la hora de enfrentarse a gravámenes que denuncian infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Como antes apuntábamos, «casacionalizar» la apelación incorpora un riesgo constitucionalmente inasumible de privar a la persona condenada en primera instancia del derecho efectivo a que un tribunal superior constate no solo que



la decisión de instancia no sea irracional, sino que la información probatoria producida permite fundar la condena más allá de toda duda razonable.

Y ese derecho a la nueva valoración de la prueba en caso de sentencias de condena no habita, solo, en el espacio de protección del derecho al recurso, sino en el núcleo del derecho a la presunción de inocencia sobre el que giran en buena medida los otros derechos y garantías en el proceso penal. Su lesión, por las gravísimas consecuencias que siempre arrastra, activa específicas salvaguardas de protección. Entre otras, el escrupuloso respeto a los mecanismos de obtención de las evidencias y de las reglas de producción plenaria de la prueba, el cumplimiento por el tribunal de las exigentes cargas de motivación que le incumben y, desde luego, el aseguramiento de un recurso eficaz frente al fallo condenatorio ante un tribunal superior.

La doctrina constitucional antes mencionada, y a su rebufo la de esta Sala, arroja ya pocas dudas: el recurso de apelación frente a sentencias condenatorias transfiere al tribunal que conozca del mismo el deber de comprobar la suficiencia probatoria y de aplicar los estándares de valoración que considere oportunos. Deber que se nutre, como efecto transferencia, del contenido constitucionalmente garantizado de los derechos al recurso y a la presunción de inocencia de la persona condenada en la instancia.

Derechos, insistimos, que no pueden verse satisfechos porque el tribunal superior se limite a descartar irracionalidad en la decisión de instancia. En incontables ocasiones, un tribunal de apelación, con motivo de un recurso, se enfrenta a una sentencia irracional por lo que es obvio que el control apelativo que constitucionalmente le incumbe no puede limitarse a constatar la racionalidad de las conclusiones probatorias del tribunal de instancia.

El tribunal apelativo, desde el análisis de los resultados que arroja el cuadro de prueba, debe comprobar, a partir de las propias máximas de la experiencia que considere aplicables: el valor probatorio que cabe atribuir a las distintas informaciones o datos de prueba disponibles; la mayor o menor consistencia de los puentes inferenciales trazados entre los distintos hechos indiciarios; y, obviamente, la conclusividad, en su caso, del hecho indiciado para determinar si neutraliza o no la duda razonable.

Operaciones de valoración que, insistimos, no pueden quedar limitadas ni condicionadas por el juicio de razonabilidad que merezca la decisión recurrida. La condena a la que se llegó en la instancia puede nutrirse de buenas razones, pero éstas no agotan o achican el espacio de la revisión apelativa.

Y si bien respecto a las decisiones absolutorias, y como apuntábamos, los tribunales superiores tienen vedado subrogarse en la posición valorativa del tribunal de instancia, sustituyendo una justificación racional por otra que se considere más convincente o adecuada, cuando se trata de sentencias condena-



torias, el tribunal de apelación debe desplazar las razones del tribunal de instancia si identifica otras fórmulas de atribución de valor a los datos de prueba que debiliten la consistencia de la conclusión de culpabilidad.

Solo así se satisface el derecho a la protección de la presunción de inocencia de la persona condenada en primera instancia y solo así es también posible delimitar razonable y teleológicamente el alcance de la función de protección de tal derecho que, como Tribunal Supremo y mediante un recurso extraordinario como el de casación, nos sigue incumbiendo.

Lo dicho hasta ahora permite concluir que un control apelativo de una sentencia de condena por debajo del umbral constitucionalmente garantizado constituye una significativa vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Y puede justificar, en esa medida, la «nulidad de la sentencia de apelación y su correspondiente reenvío para que se proceda a una material evaluación de la suficiencia probatoria». En el mismo sentido las *SSTS 150/2025, de 20 de febrero; 955/2025, de 20 de noviembre y 36/2026, de 22 de enero*.

4.2. La apelación de sentencias absolutorias

4.2.1. Los principios de inmediación y contradicción en la apelación frente a sentencias absolutorias

Como recuerda la *STS 733/2015, de 25 de noviembre*, concorde con otras muchas, la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha ido evolucionando desde la *STC 167/2002*, así como la de esta Sala, siguiendo ambas en este aspecto al TEDH, han establecido severas restricciones a la posibilidad de rectificar en vía de recurso los aspectos fácticos de sentencias absolutorias para consignar un nuevo relato de hechos probados al que unir un pronunciamiento condenatorio contra quien había resultado absuelto en la instancia, o para empeorar su situación tras una sentencia condenatoria, en tanto que viene a exigir que, cuando las cuestiones a resolver afecten a los hechos, tanto objetivos como subjetivos, y sea necesaria para su resolución la valoración de pruebas personales, es precisa la práctica de éstas ante el tribunal que resuelve el recurso. Y también que, desde la perspectiva del derecho de defensa, es igualmente necesario en esos casos dar al acusado la posibilidad de ser oído directamente por dicho tribunal, en tanto que es el primero que en vía penal dicta una sentencia condenatoria contra aquel.

Solamente, pues, es posible la rectificación de una sentencia absolutoria, o en general el empeoramiento de la posición del acusado, si el Tribunal que resuelve el recurso se basa en la infracción de ley por la indebida aplicación, inaplicación o interpretación de la norma (*STS 522/2015, de 17 de setiembre*).

En este sentido, el TEDH ha entendido que, cuando el Tribunal de apelación haya de proceder a una nueva valoración de la prueba que revele la culpabilidad



o inocencia del acusado, la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal de la prueba por parte del Tribunal *a quem*, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de las pruebas que acrediten la culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (*SSTEDH de 26 de mayo de 1988* [TEDH 1988, 10] —caso Ekbatani contra Suecia, § 32—; *29 de octubre de 1991* [TEDH 1991, 44] —caso Helmers contra Suecia, §§ 36, 37 y 39—; *29 de octubre de 1991* [TEDH 1991, 46] —caso Jan-Åke Anderson contra Suecia, § 28—; *29 de octubre de 1991* [TEDH 1991, 45] —caso Fejde contra Suecia, § 32—).

En definitiva, cuando la apelación se plantee contra una sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas.

Esta doctrina se inicia con la *STC 167/2002, de 18 de septiembre*, que se remite a la sentencia de *27 de junio de 2000* (TEDH 2000, 145) del TEDH —caso Constantinescu contra Rumania, §§ 54 y 55, 58 y 59— que declara que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en ese supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación especialmente, habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera la *Sentencia de 25 de julio de 2000* (TEDH 2000, 404) —caso Tierce y otros contra San Marino, §§ 94, 95 y 96—, en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo la naturaleza de las cuestiones sometidas al Juez de apelación.

También en las *SSTEDH de 27 de noviembre de 2007*, caso Popovici contra Moldavia (§ 71); *16 de diciembre de 2008*, caso Bazo González contra España (§ 31); y *10 de marzo de 2009*, caso Igual Coll contra España (§ 37), se reitera que la condena en apelación de quien fue inicialmente absuelto en una primera instancia en la que se practicaron pruebas personales, sin que hubiera sido oído personalmente por el Tribunal de apelación ante el que se debatieron cuestiones de hecho afectantes a la declaración de inocencia o culpabilidad del recurrente, no es conforme con las exigencias de un proceso equitativo tal como es garan-



tizado por el artículo 6.1 del Convenio. Añadiendo el FJ 4: En el mismo sentido, el TEDH en la *STEDH 29 de octubre de 1991*, caso Jan-Ake Andersson contra Suecia, aprecia que no existe violación del derecho a un proceso justo cuando no se reproduce el debate público con inmediación en la apelación en los supuestos en que «no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos», por lo que no hay violación del artículo 6.1 del Convenio (en el mismo sentido, *SSTEDH de 29 de octubre de 1991*, caso Fejde contra Suecia; de *5 de diciembre de 2002*, caso Hoppe contra Alemania; y de *16 de diciembre de 2008*, caso Bazo González contra España, § 36).

También las *SSTEDH de 21 de septiembre de 2010*, caso Marcos Barrios contra España (§ 41) y de *16 de noviembre de 2010*, caso García Hernández contra España (§ 34) declaran que «siendo las cuestiones tratadas de naturaleza fáctica, el Tribunal considera que la condena del demandante en apelación por la Audiencia Provincial después de un cambio en la apreciación de esos elementos de hecho, sin que el demandante hubiera tenido la oportunidad de ser oído personalmente y de discutirlos mediante un examen contradictorio en el curso de una audiencia pública, no es conforme a las exigencias de un proceso equitativo tal como lo garantiza el artículo 6 § 1 del Convenio».

La utilización por el Tribunal Constitucional Español —*STC 167/2002*— de esos criterios jurisprudenciales para la solución del problema constitucional de la relación entre la exigencia de inmediación y contradicción como contenido del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y la regulación de la apelación —concretamente en el procedimiento abreviado de la LECrim—, puede sin duda suscitar algunas dificultades a la hora de interpretar el artículo 795 en el marco de la Constitución.

«En realidad —dice la sentencia que se comenta— de los tres fundamentos posibles del recurso de apelación, según resulta de lo dispuesto en el artículo 795.2 LECrim (y habida cuenta que las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción tienen su genuino campo de proyección cuando en la apelación se plantean cuestiones de hecho), es propiamente el relacionado con la apreciación de la prueba el directamente concernido por esas limitaciones, y no, en principio, los otros dos ("quebrantamiento de las normas y garantías procesales" o "infracción de precepto constitucional o legal").

Ateniéndonos a las circunstancias del caso actual, y en línea con la jurisprudencia del TEDH que ha quedado expuesta antes en sus líneas esenciales, debe prosperar la queja de los recurrentes, pues se debe considerar que ha resultado vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de inmediación y contradicción.



El recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. (por todas, *SSTC 172/1997, de 14 de octubre*, FJ 4; *120/1999, de 28 de junio*, FF JJ 3 y 5; *ATC 220/1999, de 20 de septiembre*). Pero en el ejercicio de las facultades que el artículo 795 LECrim otorga al Tribunal *ad quem* deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el artículo 24.2 CE.

De acuerdo con la descrita configuración del recurso de apelación la Audiencia Provincial debía conocer en el caso ahora considerado tanto de las cuestiones de hecho, como de Derecho, planteadas en la apelación, y pronunciarse en concreto sobre la culpabilidad o inocencia de los demandantes de amparo, absueltos en primera instancia del delito que se les imputaba, quienes en el acto del juicio habían negado que hubieran cometido los hechos de los que se les acusaba (...) La Audiencia Provincial, al pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de los recurrentes en amparo, debía valorar y ponderar las declaraciones inculpatorias prestadas por éstos ante la policía y ratificadas ante el Juez de Instrucción, y las declaraciones exculpatorias que realizaron en el acto del juicio, dependiendo de la valoración y ponderación de tales declaraciones la condena o absolución de los demandantes de amparo. En tales circunstancias es evidente que, de acuerdo con los criterios antes reseñados, el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigía que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los demandantes de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación.

En otro orden de consideraciones, a la conclusión alcanzada no cabe oponer la circunstancia, destacada en la *STC 120/1999, de 28 de junio*, FJ 6, de que los demandantes de amparo no hubieren solicitado la celebración de vista en la apelación, pues en la medida en que dicha vista en este caso estaba llamada a servir a la finalidad buscada por el apelante, y no por el apelado, es al primero al que incumbe la carga de establecer los presupuestos precisos para que el Tribunal al que acude pueda satisfacer la pretensión que ante él formula. La ausencia de tal solicitud no puede considerarse decisiva, ya que el artículo 795.6 LECrim establece que la Audiencia podrá acordar la celebración de vista, citando a las partes, cuando estime que es necesario para la correcta formación de una convicción fundada (en este sentido, en relación con un supuesto similar, *STEDH de 8 de febrero de 2000* [TEDH 2000, 68] —caso Cooke contra Austria, § 43—).

En consecuencia, «como la única prueba constitucionalmente válida con la que poder enervar la presunción de inocencia era la declaración autoinculpatoria de los demandantes de amparo, prestada ante la policía, ratificada ante el Juzgado de Instrucción y rectificadas después en el juicio oral; y si la Audiencia Provincial,



por impedírselo los principios de inmediación y contradicción, no podía por sí misma valorar dicha prueba, al no haberse producido ante ella, es visto que su Sentencia condenatoria carece del soporte probatorio preciso para enervar la presunción de inocencia de los apelados absueltos; por lo que la Sentencia recurrida en amparo vulnera este derecho fundamental de los demandantes».

Esta doctrina se reitera en las *SSTC 197/2002, 198/2002, 200/2002*, todas ellas de *28 de octubre*, y en la *STC 212/2002, de 11 de noviembre*, relativa esta última a la prueba testifical, a cuyo tenor «en el caso de una sentencia absolutoria en primera instancia que resulta revocada en apelación y sustituida por una sentencia condenatoria, existe vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías si la Audiencia Provincial procede a revisar y corregir la valoración y ponderación de las declaraciones prestadas ante el Juez de lo Penal, sin respetar por su parte los principios de inmediación y contradicción»; y así, «eliminadas las pruebas testificales por falta de inmediación en la nueva valoración que se hace por el Tribunal *a quem* no existen otras distintas a aquellas sobre las que pueda basarse el veredicto de culpabilidad (...); por lo que existió también vulneración de la presunción de inocencia dado que las pruebas en que se sustenta la condena no se practicaron de conformidad con las garantías de inmediación, contradicción y oralidad».

Para la *STC 1/2009, de 26 de enero* «la garantía de inmediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración. Es ésta una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladado a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron: permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para comprobar la certeza de los elementos de hecho».

El Tribunal Supremo, por su parte, ha ido precisando el alcance de esta doctrina limitativa de los recursos contra sentencias absolutorias, y ha precisado, de forma sintética, en la *STS 733/2015, de 25 de noviembre*, entre otras muchas, que la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha ido evolucionando desde la *STC 167/2002*, así como la de esta Sala, siguiendo ambas en este aspecto al TEDH, han establecido severas restricciones a la posibilidad de rectificar en vía de recurso los aspectos fácticos de sentencias absolutorias para consignar un nuevo relato de hechos probados al que unir un pronunciamiento condenatorio contra quien había resultado absuelto en la instancia, o para empeorar su situación tras una sentencia condenatoria, en tanto que viene a exigir que, cuando las cuestiones a resolver afecten a los hechos, tanto objetivos como subjetivos,



y sea necesaria para su resolución la valoración de pruebas personales, es precisa la práctica de éstas ante el tribunal que resuelve el recurso. Y también que, desde la perspectiva del derecho de defensa, es igualmente necesario en esos casos dar al acusado la posibilidad de ser oído directamente por dicho tribunal, en tanto que es el primero que en vía penal dicta una sentencia condenatoria contra aquel.

También en la *STS 522/2015, de 17 de septiembre*, se enfrentaba esta cuestión, resolviendo que la jurisprudencia de esta Sala, por todas la *STS 773/2014, de 28 de octubre*, ha considerado que no procede en casación la condena o el empeoramiento de la situación de un acusado que haya resultado absuelto en la instancia cuando ello requiere entrar a examinar y modificar la convicción sobre los hechos, «... dado que ello exigiría la celebración previa de una comparecencia del acusado para ser oído, eventualidad que no está prevista actualmente en la sustanciación procesal del recurso de casación, por lo que habría que establecer un trámite específico para ello, alterándose en cualquier caso la naturaleza y el alcance del recurso».

En definitiva, conforme a la consolidada doctrina expuesta, cuando el tribunal de instancia haya establecido los hechos probados, tanto objetivos como subjetivos, sobre la base, en todo o en parte, de pruebas personales, la rectificación de aquellos para dictar una sentencia condenatoria sobre un nuevo relato fáctico, requiere una audiencia pública en la que se pueda oír al acusado que niega la comisión del hecho imputado y en la que se practiquen las pruebas personales que han de ser valoradas.

Incluso cuando la rectificación de los hechos, objetivos o subjetivos, se base en pruebas de otra clase o en razonamientos o inferencias realizados sin necesidad de alterar el resultado probatorio sobre los indicios establecido en la instancia, el derecho de defensa exige que el acusado sea oído directamente por el Tribunal que resuelve el recurso.

Solamente, pues, es posible la rectificación de una sentencia absolutoria, o en general el empeoramiento de la posición del acusado, si el Tribunal que resuelve el recurso se basa en la infracción de ley por la indebida aplicación, inaplicación o interpretación de la norma.

4.2.2. Efectos

Resumiendo con la *STC 188/2009, de 7 de septiembre*, la doctrina iniciada por la *STC 167/2002, de 18 de septiembre* y seguida en numerosas sentencias posteriores (*SSTC 21/2009, de 26 de enero, 24/2009, de 26 de enero y 108/2009, de 11 de mayo*), indica que «el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE), impone inexorablemente que toda con-



dena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de las pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. En aplicación de esta doctrina hemos reiterado que el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. De manera que hemos enfatizado que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 170/2005, de 20 de junio, 164/2007, de 2 julio y 60/2008, de 26 de mayo). De acuerdo con esa misma jurisprudencia la constatación por las indicadas razones de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) determina también el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamenta la condena».

En el mismo sentido las SSTC 68/2003, de 9 de abril, 209/2003, de 1 de diciembre, 118/2003, de 16 de junio, 50/2004, de 30 de marzo, 75/2004, de 26 de abril, 94 y 95/2004, de 24 de mayo, 128/2004, de 19 de julio, 192/2004, de 2 de noviembre, 200/2004, de 15 de noviembre, 19/2005, de 1 de febrero, 27 y 31/2005, de 14 de febrero, 43/2005, de 28 de febrero, 59 y 65/2005, de 14 de marzo, 105, 112 y 116/2005, de 9 de mayo, 163, 166 y 168/2005, de 20 de junio, 178, 181 y 185/2005, de 4 de julio, 199 y 208/2005, de 18 de julio, 229/2005, de 12 de septiembre, 267/2005, de 24 de octubre, 282/2005, de 7 de noviembre, 307 y 324/2005, de 12 de diciembre, 24/2006, de 30 de enero, 95/2006, de 27 de marzo, 114/2006, de 5 de abril, 217/2006, de 3 de julio, 309/2006, de 23 de octubre, 11/2007, de 15 de enero, 29/2007, de 12 de febrero, 134/2007, de 4 de junio, 164/2007, de 2 de julio, 182/2007, de 10 de septiembre, 207/2007, de 24 de septiembre, 28/2008, de 11 de febrero, 36/2008, de 25 de febrero, 64/2008, de 26 de mayo, 177/2008, de 22 de diciembre, 180/2008, de 22 de diciembre, 24/2009, de 26 de enero, 49/2009, de 23 de febrero, 54/2009, de 23 de febrero, 64/2009, de 9 de marzo, 103/2009, de 28 de abril, 118/2009, de 18 de mayo, 120/2009, de 18 de mayo, 144/2009, de 15 de junio, 150/2009, de 22 de junio, 173/2009, de 9 de julio, 214/2009, de 30 de noviembre, 215/2009, de 30 de noviembre, 1/2010, de 11 de enero, 30/2010, de 17 de mayo y 46/2011, de 11 de abril, en todos estos casos el efecto fue la anulación de la sentencia de condena, retornando la inicial absolución.



Con otro matiz la *STC 230/2002, de 9 de diciembre*, usando los mismos fundamentos, considera vulnerados los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración por la Audiencia Provincial de la prueba testifical y de las declaraciones de los acusados en la instancia; no obstante, en este caso, al margen de estos medios de prueba «no susceptibles de valoración por esa razón», existe una prueba documental, respecto a cuya virtualidad probatoria nada corresponde decidir al Tribunal Constitucional; por lo que «procede retrotraer las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia de la Audiencia Provincial, a fin de que dicte una nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en la que decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, resuelve revisarla».

Esta segunda solución adoptan también las *SSTC 189/2003, de 27 de octubre, 10 y 12/2004, de 9 de febrero, 28/2004, de 4 de marzo, 40/2004, de 22 de marzo, 96/2004, de 24 de mayo, 14/2005, de 31 de enero, 78/2005, de 4 de abril, 130 y 136/2005, de 23 de mayo, 202 y 203/2005, de 18 de julio, 8/2006, de 16 de enero, 80/2006, de 13 de marzo, 91/2006, de 27 de marzo, 360/2006, de 18 de diciembre, 15/2007, de 12 de febrero, 142/2007, de 18 de junio, 213/2007, de 8 de octubre, 115/2008, de 29 de septiembre, 3/2009, de 12 de enero, 16/2009, de 26 de enero, 21/2009, de 26 de enero, 46/2009, de 23 de febrero, 80/2009, de 23 de marzo, 132/2009, de 1 de junio, 170/2009, de 9 de julio y 127/2010, de 29 de noviembre*.

Cabe mencionar una tercera postura, mantenida por la *STC 41/2003, de 27 de febrero*, que reprocha a la Audiencia Provincial de Cáceres «el no haber oído personalmente los testimonios de referencia y la declaración del acusado, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir válidamente la efectuada por el Juzgado de lo Penal» (que había dictado sentencia absolutoria); procediendo a «retrotraer las actuaciones judiciales, a fin de que, con la tramitación pertinente y con el respeto de los principios de inmediación y contradicción, por dicha Audiencia Provincial se dicte nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental conculcado», con lo que parece apuntar un efecto retroactivo de mayor alcance a la nulidad.

4.2.3. Excepciones

En definitiva, tratándose de pruebas personales, según se lee en la *STC 245/2007, de 10 de diciembre* «la Constitución veda *ex* artículo 24.2 que un Juez o Tribunal de lo penal sustente una condena sobre su propia apreciación de lo sucedido a partir de su valoración de testimonios a los que no ha asistido; esto es: sin inmediación en pruebas cuya valoración requiere la garantía de inmediación» (*STC 112/2005, de 9 de mayo*); de tal suerte que «forma parte del derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) que la valoración de las pruebas que consistan en un testimonio personal



sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen —sólo por el órgano judicial que asiste al testimonio— y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. Esta exigencia de inmediación de la práctica de este tipo de pruebas respecto al órgano judicial que las valora perdería su finalidad de garantía de la defensa efectiva de las partes y de la corrección de la valoración si una instancia superior pudiera proceder a una nueva consideración de los testimonios vertidos en el juicio a partir de la fundamentación de la Sentencia recurrida o de la sola constancia documental que facilita el acta del mismo» (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, 111/2005, de 9 de mayo y 185/2005, de 4 de julio).

Como advierte la STC 118/2009, de 18 de mayo, «la garantía constitucional del artículo 24.2 CE para la condena en segunda instancia con modificación de hechos probados no requiere tanto la existencia formal de vista, cuanto la garantía material de audiencia e inmediación de los elementos de convicción personales (declaraciones de denunciante, denunciado, testigos y peritos), salvo que la decisión tenga su origen en un diverso juicio de valoración jurídica o de experiencia, independiente de pruebas personales».

4.2.3.1. Prueba documental

Así, no es de aplicación dicha doctrina cuando la condena en segunda instancia se haya basado en una nueva y distinta valoración de las pruebas documentales que, como señalan las SSTC 40/2004, de 22 de marzo, 119/2005, de 9 de mayo, 271/2005, de 24 de octubre y 46/2011, de 11 de abril, por su propia naturaleza pueden ser válidamente valoradas por el Tribunal *ad quem* sin que sea imprescindible un nuevo juicio penal probatorio con la finalidad de respetar los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

Debe tenerse en cuenta, de todos modos, tanto respecto de la prueba documental como en relación con la prueba pericial, que, por imperativo del derecho de defensa, no es posible la condena sin dar al acusado la posibilidad de ser oído si la valoración de la prueba documental conduce a una modificación de los hechos probados, tanto objetivos como subjetivos. Así se decía en la STS 522/2015, de 17 de septiembre que incluso cuando la rectificación de los hechos, objetivos o subjetivos, se base en pruebas de otra clase [no personales] o en razonamientos o inferencias realizados sin necesidad de alterar el resultado probatorio sobre los indicios establecido en la instancia, el derecho de defensa exige que el acusado sea oído directamente por el Tribunal que resuelve el recurso.

4.2.3.2. Prueba pericial

La STC 75/2006, de 13 de marzo, tampoco consideró precisa la celebración de vista en segunda instancia, tratándose de prueba pericial, en relación con un



delito de administración desleal, pues en ese caso «la Audiencia Provincial se limitó a recoger y valorar los datos y conclusiones facilitados por el Auditor en sus informes, elaborados a partir de informaciones procedentes también de fuentes documentales... limitándose aquel profesional a proporcionar a los jueces una máxima de experiencia o de herramientas para apreciar un hecho científico. Por otra parte, ya decíamos en nuestra *STC 143/2005, de 6 de junio*, referente a una condena por delito contra la hacienda pública, que la prueba pericial entonces practicada, dada su naturaleza y la del delito enjuiciado, sí podría ser valorada en este caso sin necesidad de oír a los peritos y reproducir íntegramente el debate procesal, en cuanto que en el documento escrito de los citados informes periciales están expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que esos informes llegan. Circunstancia que también concurre en el presente caso, en el que la Audiencia valora la prueba pericial sólo a través del reflejo escrito que la documenta».

En el mismo sentido, la *STC 120/2009, de 18 de mayo*, si bien aclara que esto no es de aplicación cuando el perito haya prestado declaración en el acto del juicio con el fin de explicar, aclarar o ampliar su informe, dado el carácter personal que en tal caso adquiere este medio de prueba (*SSTC 10/2004, de 9 de febrero*, FJ 7; *360/2006, de 18 de diciembre*, FJ 4; y *21/2009, de 26 de enero*, FJ 2).

4.2.3.3. Calificación jurídica

Tampoco es precisa la celebración de vista cuando el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria es una cuestión estrictamente jurídica (sobre la base de unos hechos que la sentencia de instancia también consideraba acreditados), para cuya valoración no es necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. Así se pronuncian las *SSTC 170/2002, de 30 de septiembre*, *113 y 119/2005, de 9 de mayo* y *43/2007, de 26 de febrero*, que recuerdan que el TEDH (*SSTEDH de 29 de octubre de 1991* [TEDH 1991, 45 y 46], caso Jan-Ake Andersson contra Suecia y caso Fedje contra Suecia), precisando su doctrina en relación con la *STEDH de 26 de mayo de 1988* (TEDH 1988, 10), caso Ekbatani contra Suecia, ha establecido que no existe violación del derecho a un proceso justo cuando no se reproduce el debate público con inmediación en la apelación en los supuestos en que «no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos». De igual modo se ha manifestado la *STEDH de 5 de diciembre de 2002* (TEDH 2002, 72), en el asunto Hoppe contra Alemania, destacando que el artículo 6 CEDH «no siempre implica un derecho a una audiencia pública, independientemente de la naturaleza de las cuestiones que se tienen que resolver».

En ese sentido la *STC 8/2006, de 16 de enero*, deniega el amparo porque «no cabe apreciar vulneración alguna de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia por el hecho de haber sido condenada



en apelación, como autora responsable de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318.1 del Código Penal, por razón de una diferente calificación jurídica por el Tribunal *ad quem* de los mismos hechos declarados probados por la sentencia dictada en instancia». Tampoco la agravación de la condena de faltas de amenazas por delitos de amenazas, al considerar la Audiencia que los hechos revestían suficiente gravedad en atención a las circunstancias concurrentes; supuesto contemplado en la *STC 347/2006, de 11 de diciembre*. Es también una cuestión de calificación jurídica la condena en apelación por imprudencia, al considerar que la conducta que mereció la inicial absolución —limpiar con agua jabonosa unos cacharros sobre la acera de una calle en pendiente— genera un riesgo previsible penalmente relevante, por lo que la *STC 336/2006, de 11 de diciembre* deniega el amparo. En el mismo sentido la *STC 328/2006, de 20 de noviembre*, extendiendo esta doctrina al recurso de casación, deniega el amparo por considerar que no se produjo la revisión fáctica de la sentencia absolutoria, «sino que la condena acordada en casación se ha basado en una distinta apreciación jurídica, y no de hecho, sobre la existencia de dolo eventual en la conducta del recurrente, la cual deriva de elementos de prueba de naturaleza documental que, legal y constitucionalmente, pueden ser valorados en casación».

También la *STC 34/2009, de 9 de febrero*, en que la Audiencia Provincial aceptando la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consideró que la calificación jurídica que había llevado a cabo el Juzgado de lo Penal al absolver de un delito contra la intimidad no era correcta, ya que el acusado sin consentimiento de la perjudicada vulneró el derecho a la intimidad de la misma accediendo a su agenda personal y en base a los datos que se reflejan en la misma a su correo electrónico, obteniendo de esa manera datos personales de ella y de su entorno, enviando e-mails, lo que constituye un delito del artículo 197.1 y 2 CP.

Lo mismo ocurrió en el caso de la *STC 184/2009, de 7 de septiembre*, en un delito de impago de pensiones, pues la Audiencia Provincial, «aceptando en su integridad los hechos declarados probados en la instancia, infiere de los mismos que el acusado tenía pleno conocimiento de la existencia de la sentencia de separación y de su obligación de pagar la pensión alimenticia, en tanto que en el proceso de separación los dos cónyuges estaban representados por el mismo Procurador, por lo que ha de entenderse que ambos tuvieron conocimiento de la resolución al mismo tiempo, sin que el acusado adujera lo contrario, de manera que cuando se ratificó la denuncia ante el Juzgado de Instrucción, ya se había producido el impago durante más de dos meses consecutivos, concurriendo, pues, los elementos integrantes del tipo penal finalmente aplicado»; y además «como el acusado no compareció al acto del juicio oral, el Juez *a quo* valoró la declaración vertida ante el Juez de Instrucción, de modo que, sin mayor dificultad, se deriva que, no habiendo existido intermediación judicial en la primigenia valoración probatoria —en tanto se valoró la declaración sumarial—, no es dable



que la Audiencia hubiera quebrantado, con su apreciación del mencionado testimonio, una inmediación judicial inexistente por razones atribuibles a quien ulteriormente la reclama». En esta sentencia, sin embargo, se otorgó el amparo al considerar vulnerado el derecho de defensa, ya que el acusado no tuvo la oportunidad de ser oído por el Tribunal que lo condenó. Se decía en este sentido que aun tomando en consideración el dato de que la Audiencia Provincial resolvió en rigurosos términos de calificación jurídica sobre los hechos declarados probados por la Sentencia apelada, ello no implica necesariamente que aquel órgano judicial pudiera prescindir de otorgar al demandante de amparo la oportunidad de ser oído en la fase de recurso, audiencia que, como se señala en la precitada STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 58, no ha de confundirse con el derecho del acusado a hablar el último que, aunque pueda revestir una cierta importancia, debe distinguirse del derecho a ser escuchado, durante los debates, por un Tribunal.

4.2.3.4. Prueba indiciaria

En la STC 43/2007, de 26 de febrero, la Audiencia llegó a la conclusión condenatoria respecto del delito contra la seguridad del tráfico por el que había sido absuelto en primera instancia, partiendo del respeto de los hechos probados de esta sentencia, infiriendo que quien presenta pupilas dilatadas, olor a alcohol y andar vacilante y se niega a practicar la prueba de alcoholemia a pesar de que los guardias civiles actuantes le informan que con ello podría incurrir en delito, precisamente porque afirma que va a dar positivo, evidencia una afectación de sus facultades psicofísicas y de reflejos que le convierten en un peligro potencial para bienes jurídicamente protegidos, puesto que quien no es capaz de controlar su deambulación, difícilmente va a poder controlar una actividad más compleja como es la conducción de un vehículo a motor; y para llegar a esa deducción «no era necesario reproducir en la segunda instancia el debate procesal con inmediación y contradicción, puesto que se trata simplemente de efectuar una deducción conforme a reglas de lógica y experiencia, a la que ninguna garantía adicional añade la reproducción en un debate público en contacto directo con los intervinientes en el proceso».

Referida a otro delito de conducción alcohólica, la STC 272/2005, de 24 de octubre deniega igualmente el amparo porque «lo que fue determinante para la condena por la Audiencia Provincial fue el cambio de valoración de una prueba documental, como es la identificación del aparato alcoholímetro y el número de calibración que constaban por medio del resguardo impreso de la medición efectuada, el cual había sido unido a la causa (...) La Audiencia, al dotar de relevancia al índice de alcoholemia obtenido merced a una diferente consideración de la prueba documental, le confiere valor inculpatario al ir acompañado de otros indicios, como la sintomatología que presentaba el acusado, tal como había sido considerada por el Juez, así como por la presencia de otros elementos, también



indiscutidos y, en todo caso, de apreciación objetiva, como el modo de producción de la colisión y los cuantiosos daños ocasionados por ella».

También a otro caso de conducción alcohólica se refiere la *STC 256/2007, de 17 de diciembre*, denegando el amparo, toda vez que «el dato relativo a la influencia de la previa ingesta de bebidas alcohólicas en la conducción, no constituye un verdadero "hecho", aunque se incluyera como tal en la sentencia, sino una valoración jurídica de la prueba que podía ser modificada por la Sala al resolver el recurso y considerar que esa influencia sí que estaba acreditada, radicando en esta valoración el núcleo de la discrepancia entre ambas resoluciones judiciales y la base de la inicial absolución y posterior condena. La concurrencia de este elemento del tipo se infiere por parte de la Audiencia Provincial a partir de una serie de datos extraídos de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia (...) Ciertamente, en la explicitación del razonamiento que le permite llegar a esa conclusión se hace referencia a las manifestaciones del acusado, acerca de que estaba muy cansado, porque no había dormido y que, pese a ello, ingirió alcohol. Pero la Audiencia Provincial no realiza una distinta valoración de la credibilidad de dicho testimonio, limitándose a destacar unos datos recogidos en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia y a modificar la valoración jurídica de los mismos llevada a cabo por el Juzgado, pues si para éste eran indiciarios de la existencia de otra posible causa de producción del accidente (el cansancio), para la Audiencia son indicativos de unas condiciones psicofísicas en las que la ingesta alcohólica multiplica el riesgo de pérdida de control y, por tanto, de la influencia de éste en la conducción».

Tal es también el criterio seguido por la *STC 74/2006, de 13 de marzo*, en la que se habla de prueba de indicios extraída de los propios datos de hecho declarados como probados en la sentencia recurrida, de los que se dedujo un dato de hecho influyente en la calificación del delito (tratarse de un edificio habitado en un delito de robo), para lo que no era necesario reproducir el debate procesal en la segunda instancia; e igualmente en la *STC 170/2005, de 20 de junio*, que admitió la inferencia de la existencia del elemento subjetivo del ánimo de apropiación de un dinero en un delito de apropiación indebida.

También deniega el amparo la *STC 170/2005, de 20 de junio*, porque «el órgano de apelación se limitó a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que se consideran acreditados en ésta, estando ante una cuestión de estricta valoración jurídica que podía resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que fuera necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la intermediación».

Pero en general, por lo que se refiere a la valoración de pruebas indiciarias, el Tribunal Constitucional ha hecho especial incidencia en que también concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías «cuando en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente



de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano *a quo*, sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas» (SSTC 189/2003, de 27 de octubre, 114/2006, de 5 de abril, 217/2006, de 3 de julio, 213/2007, de 8 de octubre, 120/2009, de 18 de mayo, 144/2009, de 15 de junio, 127/2010, de 29 de noviembre y 46/2011, de 11 de abril).

Así, en el caso de la STC 80/2009, de 23 de marzo, «no se trató meramente de la rectificación de la inferencia llevada a cabo por el órgano judicial de instancia, sino de que los indicios en los que la Audiencia Provincial fundó su juicio de inferencia (sobre el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes adquiridos en un delito de receptación) determinante de la modificación del relato fáctico y de la condena no se tienen por acreditados en la sentencia de instancia y provienen de una nueva valoración de pruebas de carácter personal practicadas en el acto del juicio, sin haber celebrado nueva vista, ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente a los acusados, testigos y peritos en un debate público en el que se respetasen los principios de publicidad, inmediación y contradicción». Una declaración similar hace la STC 170/2009, de 9 de julio, en un caso de falsificación de prendas del artículo 274.2 CP.

Lo mismo ocurrió en el caso de la STC 24/2009, de 26 de enero, referida a un delito de conducción bajo la influencia del alcohol, en el que «el dato indiciario que resulta decisivo para la modificación del relato fáctico y de la condena (los síntomas que presentaba el acusado) proviene de una nueva valoración de una prueba de carácter personal (el testimonio de uno de los agentes de los *Mossos d'esquadra*, a partir de la constancia del contenido escrito del mismo que facilita el acta del juicio) sin celebrar nueva vista ni haber podido examinar directa y personalmente al testigo en un debate público en el que se respetase la posibilidad de contradicción (...); por lo que la exclusión del indicio extraído de la indebida valoración de la prueba personal convertiría la inferencia en ilógica o no concluyente».

Esta es también la postura del Tribunal Supremo. Así, concluye la STS 987/2012, de 3 de diciembre, «cuando la sentencia es absolutoria la revisión de la razonabilidad de la inferencia a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— exige en todo caso la previa audiencia por el órgano revisor del acusado absuelto». Y ello porque, declara tajantemente la STS 755/2018 de 12 de marzo de 2019, «esa conclusión no es una cuestión meramente jurídica», puesto que «la divergencia que plantea se produce no por una controversia jurídica respecto de la amplitud que pudiera darse a la interpretación del dolo como elemento del delito, sino en relación con una polémica sobre su propia existencia a partir de las inferencias recaídas sobre los hechos declarados probados en relación al delito cuya condena ahora se pretende». También las SSTS 500/2012, de 12 de



julio; 671/2017, de 11 de octubre; 576/2018 de 21 de noviembre; 748/2018, de 14 de febrero; y 751/2018, de 21 de febrero de 2019.

4.2.3.5. Otros supuestos

Corolario de todo ello, según declaran las SSTC 272/2005, de 24 de octubre, 338/2005, de 20 de diciembre, 80/2006, de 13 de marzo, 15/2007, de 12 de febrero, 126/2007, de 21 de mayo, 196/2007, de 11 de septiembre y 1/2009, de 12 de enero, es que «la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican. Contrariamente no cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando, por utilizar una proposición comprensiva de toda una idea, el órgano de apelación no pronuncie su Sentencia condenatoria a base de sustituir al órgano de instancia en aspectos de la valoración de la prueba en los que éste se encuentra en mejor posición para el correcto enjuiciamiento de los hechos sobre los que se funda la condena debido a que la práctica de tales pruebas se realizó en su presencia.

Por ello no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustituto fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano *a quo*, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales. En consecuencia serán las resoluciones judiciales pronunciadas en el proceso sometido a revisión constitucional y los hechos sobre los que se proyectó el enjuiciamiento de los Tribunales ordinarios los que condicionarán la perspectiva con la que haya de abordarse el enjuiciamiento constitucional y el resultado mismo de tal enjuiciamiento, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas. En este análisis casuístico, además del examen riguroso de las Sentencias pronunciadas en instancia y apelación por los Tribunales ordinarios, resultará imprescindible la conside-



ración de la totalidad del proceso judicial para situarnos en el contexto global en el que se produjo el debate procesal, y así comprender primero y enjuiciar después la respuesta judicial ofrecida».

En todo caso, como hemos visto, salvo en los casos en los que la rectificación sea exclusivamente jurídica, es decir, debida a una nueva valoración jurídica de los hechos probados, es preciso dar al acusado la oportunidad de ser oído, por imposición derivada de la efectividad de su derecho de defensa.

4.2.3.6. Análisis en apelación de los criterios de credibilidad del testimonio

«A la hora de enjuiciar si existió o no vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías como consecuencia de la nueva valoración de una declaración testifical que el órgano judicial no ha presenciado —se lee en la *STC 338/2005, de 20 de diciembre*—, resulta determinante precisar cuáles son los motivos por los cuales el órgano de apelación ha concedido a la declaración testifical una verosimilitud que el órgano de instancia le negó. A tal efecto es necesario distinguir entre aquellos supuestos en los cuales la nueva valoración de la declaración se funda o razona en la existencia de elementos añadidos o consideraciones adicionales que vienen a sustituir, sobreponiéndose a ella, la labor realizada por el órgano que enjuició los hechos con inmediación, de aquellos otros en los que el órgano de apelación funda su criterio divergente respecto de la credibilidad de un testigo en el análisis crítico de los motivos o razones que sobre la credibilidad de ese mismo testigo ofrece la resolución judicial impugnada (...) No cabe descartar que la supervisión externa de los razonamientos que conducen a afirmar la falta de credibilidad de un testigo pueda llevar al órgano de apelación a concluir que tales razonamientos no son acertados, ejerciendo así el control propio de un recurso ordinario y pleno. Dicho de otro modo, en los supuestos en los cuales la crítica que se contiene en la sentencia de apelación y que, consecuentemente, determina la alteración de los hechos probados, no se realiza a base de sustituir al órgano de enjuiciamiento en la valoración de medios probatorios cuya apreciación requiere inmediación, sino que se proyecta sobre la corrección o coherencia del razonamiento empleado en la valoración de la prueba, sobre tal modo de proceder no proyecta consecuencia significativa alguna la inmediación en la práctica de tales pruebas. En consecuencia, la garantía de inmediación no puede jugar en estos casos el papel limitador de las facultades del órgano judicial *a quem* que, como proyección del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 CE, desempeña en los supuestos primeramente referidos de sustitución o sobreposición en la valoración de medios probatorios precisados de inmediación para su análisis».

En suma, esta *STC 338/2005* deniega el amparo porque «la alteración de los hechos probados que realizó el Juez de apelación fue consecuencia de la verificación externa de la razonabilidad y coherencia de los concretos motivos por los



que el Juez de Paz no concedió verosimilitud a la declaración de un testigo»; y así, rebatidas esas razones «al Juez de Instrucción no le queda sino atender al contenido de esa declaración (...) Al proceder de este modo el Juez de Instrucción no se sobrepone o sustituye al Juez de Paz, sino que, depurada la lógica del razonamiento empleado por éste, continúa su razonamiento con presupuestos (verosimilitud de la declaración del testigo) corregidos sin vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías».

Sin embargo, en sentido contrario se pronuncia la *STC 15/2007, de 12 de febrero*, para la que «incluso cuando la credibilidad del testimonio se pondera por el órgano judicial *ad quem* a partir de la concurrencia de elementos objetivos, será necesaria la garantía de inmediación si con ello se revisa la valoración de tal prueba efectuada en primera instancia. Ello es así porque de la consideración crítica sobre los argumentos utilizados por el órgano *a quo* para concluir que el testimonio no ofrecía el grado de credibilidad necesario para fundar la condena, no se infiere directamente la veracidad del mismo, sino que para ello es preciso efectuar una valoración específicamente dirigida a afirmar o negar dicha credibilidad, y esta segunda fase del enjuiciamiento habrá de verse necesariamente apoyada sobre elementos de juicio necesitados de la inmediación; máxime cuando la asunción de la verosimilitud del testimonio de la parte acusadora conlleva *per se* la negación de la credibilidad de lo manifestado por el acusado, quien negó haber sido el autor de las llamadas. Expresado en otros términos, que las razones por las que un Juez considera que la declaración de un testigo no ostenta credibilidad sean ilógicas o irrazonables no implica que tal declaración sea veraz, de igual modo que considerar como irrazonables o ilógicas las razones que avalan un veredicto de inocencia no puede dar lugar a una atribución de culpabilidad. En suma, para la valoración de la credibilidad de un testimonio será precisa siempre la concurrencia de la inmediación, so pena de vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías recogido en el artículo 24.2 CE, como de hecho acontece en el presente caso». En el mismo sentido se pronuncia la *STC 54/2009, de 23 de febrero*.

4.2.4. *La citación en apelación del absuelto como manifestación del derecho de defensa*

En todo caso, como señala la *STC 45/2011, de 11 de abril*, «la presencia del acusado en el juicio de apelación, cuando en el mismo se debaten cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad, es una concreción del derecho de defensa que tiene por objeto posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su versión personal sobre su participación en los hechos que se le imputan. Es precisamente el carácter personalísimo de dicha manifestación lo que impone su citación para ser oído. De manera que si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso —como en nuestro sistema jurídico ocu-



re, en tantas ocasiones, en la casación penal—, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal *ad quem* puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte».

También la *STC 184/2009, de 7 de septiembre*, que del mismo modo sitúa la audiencia del acusado en apelación en el contexto del derecho de defensa, considerándola necesaria en todo caso, con independencia de la naturaleza —personal o no— de las pruebas que hayan de ser valoradas por el órgano judicial que conoce del recurso. Recuerda la doctrina del TEDH (*SSTEDH de 27 de junio de 2000*, caso Constantinescu contra Rumanía, § 55; *1 de diciembre de 2005*, caso Iliescu y Chiforec contra Rumanía, § 39; *18 de octubre de 2006*, caso Hermi contra Italia, § 64; *10 de marzo de 2009*, caso Igual Coll contra España, § 27), que resalta que tras la revocación de la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él.

En este caso, la cuestión se refiere a modificaciones que van más allá de cuestiones puramente jurídicas, pues se trataba de afirmar, en contra de lo dicho en la instancia, que el acusado tenía conocimiento de un determinado aspecto de hecho, lo cual se infería desde la valoración de pruebas documentales.

«Aun tomando en consideración el dato de que la Audiencia Provincial resolvió en rigurosos términos de calificación jurídica sobre los hechos declarados probados por la sentencia apelada, ello no implica necesariamente que aquel órgano judicial pudiera prescindir de otorgar al demandante de amparo la oportunidad de ser oído en la fase de recurso (...) Así, debió darse al apelado la ocasión de ser escuchado por el Tribunal que, originaria y definitivamente, le condenó, con independencia de las circunstancias del caso (concretamente, que el actor no compareció en el juicio oral y (...)) —que se trataba de una cuestión meramente jurídica—. En primer y fundamental término, porque habida cuenta de que había sido absuelto en la instancia, obvio es que era el Tribunal de apelación quien por primera vez condenaba al recurrente en amparo. De otra parte, éste, en el ejercicio legítimo de sus posibilidades procesales, no compareció al juicio oral y, por tanto, salvo por el Juez de Instrucción, no fue oído durante el curso del proceso, de modo que el órgano de apelación venía obligado a salvaguardar



su derecho de audiencia antes de ser condenado, máxime si se tiene en cuenta que contra la sentencia condenatoria no cabía ya recurso alguno.

(...) La Audiencia Provincial hubo de concederle la posibilidad de ser oído antes de condenarle, sin que obste a tal conclusión el hecho de que aquél no solicitara la celebración de la vista en su escrito de impugnación del recurso de apelación, pues, en tanto consideró que no existían pruebas cuya práctica pudiera ser necesaria, y teniendo en cuenta el hecho de que había sido absuelto en la primera instancia, no tenía particulares razones para instar la celebración de una audiencia pública (*SSTEDH de 15 de julio de 2003*, caso Arnarsson contra Islandia, § 38; *10 de marzo de 2009*, caso Igual Coll contra España, § 32). Esto es, en la medida en que la vista, en este caso, estaba llamada a servir a los fines de la parte apelante, era ésta quien tenía la carga de promover los presupuestos precisos para que el órgano judicial al que acudió pudiera satisfacer su pretensión (*STC 10/2004, de 9 de febrero*, FJ 3), siendo posible, por lo demás, que la celebración de la vista se hubiera acordado de oficio (*STC 167/2002, de 18 de septiembre*, FJ 11)». En consecuencia, declara la nulidad de la sentencia de la Audiencia con retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno.

4.2.5. Consecuencias de la *STC 167/2002 en la regulación de la apelación. La reforma del artículo 792.2 LECrim por la Ley 41/2015, de 5 de octubre*

Interesa citar la *STC 285/2005, de 7 de noviembre*, que analiza la compatibilidad entre el precepto que regulaba el recurso de apelación (el anterior artículo 795) y la doctrina derivada de la *STC 167/2002, de 18 de septiembre*:

«Aparentemente entre el precepto legal y la doctrina de la *STC 167/2002* parece existir una contradicción, pero ésta se salva fácilmente mediante una interpretación más favorable al derecho de acceso al recurso del artículo 795.3 LECrim y acomodada a las exigencias constitucionales. En primer lugar, cuando la *STC 167/2002, de 18 de septiembre*, establece la exigencia de oír nuevamente al acusado absuelto en segunda instancia, para poder dictar sentencia revocatoria, no lo concibe como un medio de prueba más, sino como una garantía del acusado, que tiene derecho a volver a ser oído —ya sea para convencer al Tribunal de su inocencia, o para poder controvertir los argumentos de la acusación—; por ello es fácil concebir que pueda pedir el recurrente tal comparecencia personal para cumplir dicha garantía, al margen del resto de las pruebas, sin colisionar con el artículo 795.3 LECrim, de modo que la Sala, citara al acusado y si éste, no compareciera sólo a él fuera imputable dicha falta de audiencia».

Sobre esta misma cuestión la *STC 16/2009, de 26 de enero*, se remite a la sentencia de Pleno *STC 48/2008, de 11 de marzo*, que declara que la doctrina que se deriva de la *STC 167/2002* no comporta que deban practicarse necesariamente nuevas pruebas en apelación cuando los recurrentes cuestionen los hechos declarados como probados, cuestión que sólo al legislador corresponde



decidir en su competencia de configuración de los recursos penales, sino únicamente que al órgano judicial le está vedada la valoración de las pruebas personales que no se hayan practicado ante él, tampoco comporta, obvio es decirlo, que no puedan practicarse pruebas en apelación; del mismo modo que este Tribunal no ha venido a cuestionar por constitucionalmente insuficiente el ámbito de la apelación penal en nuestro Ordenamiento jurídico, sino sólo a exigir que en su desarrollo se observen las garantías constitucionales, obvio es que tampoco ha venido a cuestionarlo por excesivo.

La comparecencia y declaración de los acusados en la apelación, pues, no supone en sí misma quiebra alguna del artículo 24.2 CE, al no constituir ni una práctica vetada por la Constitución ni el fruto de una interpretación intolerable de la LECrim. Es más: cuando se practique prueba en apelación, podrá resultar en ciertos casos constitucionalmente obligada aquella comparecencia como exigencia de la garantía de contradicción o del derecho de defensa (...)

Además, la sentencia no pone obstáculo para poder valorar en apelación las declaraciones prestadas en el juicio si se da una reproducción esencial de las mismas ante el nuevo órgano judicial que se dispone a su valoración. «En lo que afecta a la garantía de inmediación, una reproducción tal de las declaraciones —a través del contenido de los interrogatorios propios de la prueba testifical en apelación, o a través de la lectura del acta correspondiente, o por otro medio suficiente— permite su introducción en la nueva vista ante dicho órgano, que podrá apreciarlas en el marco de la nueva actividad probatoria y del debate al respecto, intervenir en relación con las mismas, y percibir la reacción del declarante acerca de su declaración previa, sea a través de una nueva declaración, sea negándose a la misma.

Así lo hemos afirmado en relación con un problema diferente, aunque análogo en lo que afecta a la garantía de inmediación, cual es el del valor probatorio de las manifestaciones sumariales que el declarante no reitera en el juicio, bien porque declare en sentido diferente, bien porque decida no declarar. Su valoración pasa por su reproducción en la vista oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios, pues de esta manera (...) el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción (...) Puede así el órgano sentenciador dar verosimilitud a uno u otro testimonio, y la defensa impugnar su contenido haciendo sobre ellas las alegaciones que tenga por oportunas (...); puede también con ello el órgano judicial valorar, en su caso, la decisión del declarante de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores (...)».

En el presente caso, en la vista de la apelación el recurrente, que había resultado absuelto en la sentencia que se recurría, optó por limitarse a ratificar



sus declaraciones previas «en autos», sin que fuera interrogado al respecto por quienes habían solicitado su comparecencia e interesaban una nueva valoración de las mismas —el Ministerio Fiscal y, por adhesión, el Abogado del Estado—, que tampoco solicitaron su lectura. Ello supone que no sólo no se dio una situación de inmediación plena del órgano de valoración en relación con las declaraciones que valoraba, sino que, en su defecto, tampoco se produjo la garantía que de un modo constitucionalmente suficiente procura la reproducción oral de aquéllas en la vista en presencia del declarante, por lo que se vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías.

Pues bien, recuerda la *STS 818/2022, de 14 de octubre*, que «el legislador se hizo eco de la doctrina constitucional estableciendo mediante la reforma de 2015 —*Ley 41/2015*— un modelo fuertemente restrictivo de revisión —incluso llegando más allá de lo que las exigencias convencionales imponían— hasta el punto de privar al tribunal superior de toda facultad de revalorar la prueba sobre la que el tribunal inferior funda su decisión absolutoria para revocar y condenar al absuelto.

De tal modo, el alcance de la facultad revisora de las decisiones absolutorias o que declaran menor responsabilidad que la pretendida basada en la valoración de la prueba, debe limitarse a identificar si la decisión del tribunal de instancia se funda en bases cognitivas irracionales o incompletas, ordenando, en estos casos, el reenvío de la causa para que el tribunal *a quo* reelabore la sentencia racional o informativamente inconsistente o, excepcionalmente, se repita de nuevo el juicio (...)

Es cierto que ni la doctrina constitucional antes invocada ni la regulación legal en la que se proyecta comportan, como consecuencia necesaria, que la apuesta valorativa del juez de instancia resulte absolutamente inmune al control por el tribunal superior. Pero el alcance de dicho control se somete a un estándar fuertemente limitativo.

El acento del control se desplaza del juicio de adecuación de la valoración probatoria al juicio de validez del razonamiento probatorio empleado por el tribunal de instancia. Lo que se traduce en un notable estrechamiento del espacio de intervención tanto del tribunal de segunda instancia como de casación. El tribunal llamado primariamente a revisar la decisión absolutoria solo puede declarar la nulidad de la sentencia por falta de validez de las razones probatorias ofrecidas por el tribunal de instancia en dos supuestos: uno, si no se ha valorado de manera completa toda la información probatoria significativa producida en el plenario, privando, por ello, de la consistencia interna exigible a la decisión adoptada. Y, el otro, cuando los estándares utilizados para la valoración de la información probatoria sean irracionales —*vid. SSTs 166/2021, de 24 de marzo; 807/2021, de 21 de octubre*— (...)



Y, una determinada valoración probatoria solo puede ser tachada de irracional —como presupuesto de la nulidad de la sentencia— cuando se utilizan criterios de atribución de valor a los datos de prueba que respondan a fórmulas epistémicas absurdas, a máximas de experiencia inidentificables o al desnudo pensamiento mágico, ignoto o inexplicable. No cuando el tribunal encargado de la revisión identifica otras fórmulas de atribución de valor que arrojen un resultado probatorio más consistente o convincente —*vid.* al respecto, la STEDH, caso Tempel c. República Checa, de 25 de junio de 2020, en la que el Tribunal de Estrasburgo precisa en términos muy concluyentes que la anulación de la sentencia absolutoria por el tribunal superior no puede basarse en una mera discrepancia valorativa en relación con las informaciones probatorias producidas en la instancia. "En el mero hecho de que un tribunal de primera instancia haya realizado constataciones de hecho y una conclusión sobre la culpabilidad con las que el tribunal de apelación simplemente no está de acuerdo" [parágrafo 70 de la sentencia]— (...)

De ahí que la sentencia absolutoria por falta de prueba suficiente de la intervención de la persona acusada en los hechos justiciables solo pueda ser anulada y solo, también, si el discurso de la valoración probatoria es irreductiblemente irracional». En el mismo sentido se pronuncia la STS 896/2025, de 30 de octubre.

Ésta es la misma posición que adopta el Tribunal Constitucional en la STC 108/2024, de 9 de septiembre, que ratifica la doctrina de la STC Pleno 72/2024, de 7 de mayo, que ha precisado el alcance y los límites de la revocación de sentencias penales absolutorias con devolución de actuaciones al juez *a quo*, tras la reforma de la Ley 41/2015.

En tal sentido, la STC 72/2024, FJ 4, señala que «es posible distinguir conceptualmente el juicio sobre el hecho y sobre la prueba, que realiza el juzgador de instancia, y la revisión de la racionalidad del juicio probatorio de instancia que realiza el juez de segundo grado o de apelación, sin que pueda introducir hechos o establecer nuevas conclusiones probatorias», y concluye que, «para desarrollar la tarea de control de la racionalidad y suficiencia de la decisión absolutoria al amparo de una causa de recurso que permita controvertir el juicio fáctico de la instancia en que se basa la absolución, el juez de segundo grado debe acudir a la sentencia y no a las pruebas: el vicio de justificación que posibilita la anulación de la sentencia absolutoria con fundamento en una eventual vulneración de la interdicción de la arbitrariedad como garantía constitucional esencial de las acusaciones reconocida en el artículo 24.1 CE, debe emerger del texto de la decisión, confrontado con el desarrollo del juicio [...]. Todo ello sin perjuicio de que las omisiones valorativas probatoriamente relevantes denunciadas por la acusación sean verificadas por el órgano revisor, en todo caso, sin prejuzgar el resultado de un nuevo enjuiciamiento. El control que es posible en apelación para controvertir el juicio fáctico de una sentencia absolutoria no consiente el acceso a las fuentes de prueba para reevaluarlas dado



que en nuestro modelo de revisión sería contrario a las garantías del juicio justo, que no permiten en ese contexto impugnatorio de las acusaciones una valoración alternativa de las inferencias fácticas ni una reconstrucción del hecho probado».

De acuerdo con esos parámetros, la *STC 72/2024* aprecia que «el tribunal de apelación incurre en una extralimitación de sus facultades de revisión (lesionando, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial de quien resultó absuelto previamente) en el caso de que pretenda imponer su valoración de la prueba sobre la realizada por el juzgador de instancia, en vez de limitar su control a realizar un juicio externo sobre la coherencia, suficiencia y razonabilidad de la decisión absolutoria recurrida, para constatar si esa decisión incurre en arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad, o error fáctico patente. Esa extralimitación puede suponer, de forma añadida, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando el razonamiento en que funda la revocación de la absolución suponga, de hecho, un cuestionamiento directo de la justificación de la duda razonable sobre los hechos expresada motivadamente en la sentencia absolutoria (*STC 72/2024*, FJ 6) (...)».

En el caso, «de acuerdo con la doctrina sentada en la *STC 72/2024* procede, por tanto, dilucidar si, al discrepar de la decisión absolutoria de instancia, la Audiencia Provincial de Barcelona ha circunscrito su función revisora a supervisar externamente la suficiencia, coherencia y razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria con el relato fáctico resultante y la duda expresada sobre la acreditación de los hechos de la acusación, o si, "en vez de ello, ha procedido a reevaluar con plenitud las pruebas practicadas en la instancia hasta el extremo de alcanzar conclusiones propias que difieren de las que se reflejan en la sentencia apelada y pretenden imponerse como fundamento de la revocación" (*STC 72/2024*, FJ 5).

El análisis de la sentencia absolutoria dictada por el juzgado de lo penal permite apreciar que se trata de una resolución extensa y pormenorizadamente motivada en relación con todas las pruebas practicadas, cuyo sentido no concluyente respecto de la identificación del autor de la agresión justificó la absolución del acusado (...)

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona impugnada en amparo no asume el relato fáctico de la sentencia absolutoria del juzgado de lo penal, y fundamenta la estimación del recurso de apelación en la apreciación de que, a partir del examen de la videgrabación del juicio oral y del material audiovisual obrante en las actuaciones (...), resulta inconsistente o "inescrutable" el razonamiento de la juzgadora que niega credibilidad al testimonio del agente policial que identificó al autor de la agresión (...), "sin que se aprecien las dudas expresadas en la sentencia de instancia" (...).



Aplicación al caso de la *STC 72/2024*; estimación del recurso de amparo. «A la vista de los razonamientos expuestos que se contienen en las sentencias de primera y segunda instancia, apreciamos que, al justificar la dictada en apelación la decisión revocatoria, más allá de realizar un juicio externo sobre la coherencia y racionalidad del juicio fáctico que condujo a la absolución previa, su fundamentación implica un posicionamiento propio del tribunal de apelación en relación con el resultado de las pruebas practicadas en la instancia. A partir de sus criterios valorativos, la Audiencia Provincial considera ilógicos los opuestos que de forma razonada ha expuesto la juzgadora de instancia (...) En su examen, la sentencia de apelación rechaza la valoración de la prueba realizada en la instancia en cuanto a la identificación del autor de los hechos, para calificar luego de "inescrutable" el razonamiento de la juzgadora que niega credibilidad al testimonio del agente policial que reconoció al acusado como el autor de la agresión, a partir de las imágenes captadas en el lugar de los hechos y su comparación con otras imágenes tomadas en anteriores manifestaciones de protesta contra el Gobierno turco en Barcelona.

Así pues, cabe apreciar que la sentencia impugnada en amparo no se limita a efectuar un juicio externo de control de la razonabilidad de la apreciación probatoria que sustenta la absolución del acusado en la sentencia apelada pues, para fundamentar la estimación del recurso de apelación, tras el pormenorizado análisis del acervo probatorio, expresa con rotundidad cuál es, según su criterio, el contenido acreditativo que debe atribuirse a determinadas pruebas y las conclusiones que de ellas deben extraerse. La sentencia de apelación no identifica pruebas que no hayan sido valoradas, sino que difiere del criterio de valoración expresado en la instancia, por lo que cabe concluir que no se ha realizado por la Audiencia Provincial de Barcelona un control externo sobre la fundamentación de la sentencia absolutoria, sino que se cuestionan sus conclusiones a partir de la valoración alternativa de la fiabilidad y capacidad incriminatoria de las pruebas practicadas.

Tal nuevo criterio valorativo, que justificó la estimación del recurso de apelación con la correspondiente decisión de nulidad con retroacción de actuaciones, desborda los límites de las facultades de revisión del juicio de hecho que la propia ley atribuye al tribunal de apelación», lo que determina la estimación del recurso de amparo.

4.2.6. Valor de la grabación del juicio oral en los recursos

Las *SSTC 120/2009, de 18 de mayo y 2/2010, de 11 de enero*, han tratado sobre el valor que ha de darse en la apelación a la grabación del juicio oral, siendo idénticos sus fundamentos. La singularidad que presentan ambos casos es si las garantías de inmediación y contradicción han quedado colmadas mediante el visionado por el Tribunal de apelación de la grabación audiovisual del juicio oral celebrado en primera instancia.



Capítulo IX

La prueba testifical

LUIS FERNANDO REY HUIDOBRO

SUMARIO: A) EL TESTIMONIO EN RELACIÓN CON LA CUALIDAD PERSONAL DEL TESTIGO. 1. *Testimonio de la víctima*. 1.1. Naturaleza. 1.2. Reglas para la valoración del testimonio. 1.3. El control casacional de la valoración del testimonio de la víctima. 1.4. La protección procesal a la víctima. 2. *Testigo menor de edad*. 2.1. Valoración del testimonio del menor: Los informes periciales. 2.2. Necesidad de comparecencia al juicio: La reforma de la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio*, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. 3. *Valoración del testimonio de la víctima discapacitada, afectada de parálisis cerebral o con una debilidad mental*. 4. *Declaración de testigo que previamente ha declarado como imputado en otro procedimiento*. 5. *Testimonio de los funcionarios de la Policía Judicial*. 5.1. El delito testimonial. 5.2. Doctrina general. 6. *Testimonio de los funcionarios judiciales*. 7. *Testimonio de los detectives privados*. 8. *Testimonio de los adquirentes de droga*. B) LA VIRTUALIDAD DE LA DECLARACIÓN TESTIFICAL PARA ENERVAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. 1. *Testigo único*. 2. *Testigos de referencia*. 2.1. Doctrina constitucional. 2.2. Casuismo jurisprudencial. C) RETRACTACIÓN DEL TESTIGO EN EL JUICIO ORAL. 1. *Valoración de la declaración sumarial: Su aplicación en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado*. 2. *Valor de la declaración prestada ante la policía*. D) IMPOSIBILIDAD DE COMPARECENCIA DEL TESTIGO AL JUICIO ORAL. 1. *Testigo imposibilitado por enfermedad*. 2. *Testigo en el extranjero*. 3. *Declaración prestada ante tribunal extranjero: El principio de no indagación*. 4. *Testigo fallecido*. 5. *Testigo en paradero desconocido*. E) CUESTIONES PROCESALES. 1. *Preconstitución de la prueba testifical*. 1.1. En la fase sumarial: el artículo 448 LECrim. Especial referencia a los artículos 449 bis, 449 ter y 703 bis LECrim, introducidos por la *LO 8/2021, de 4 de junio*. 1.2. En la fase de juicio oral: el artículo 657.3 LECrim. 2. *Efectos del quebrantamiento de la regla de incomunicación de los testigos (artículo 704 LECrim) y de la falta de prestación del juramento o promesa de decir verdad (artículos 434 y 706 LECrim)*. 3. *Las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes*. 4. *El derecho del acusado a interrogar a los testigos de cargo*. 5. *Derecho del acusado a estar presente en el interrogatorio de los testigos*. 6. *Testigo anónimo y testigo oculto*. 7. *La Ley Orgánica 19/1984, de 23 de diciembre, de Protección a testigos y peritos en causas criminales*. 7.1. Ámbito de aplicación. 7.2. Medidas



protectoras en la fase de instrucción. 7.3. Medidas de protección permanentes. 7.4. Medidas de protección en la fase de enjuiciamiento. 7.5. Medidas de ocultación del testigo. 7.6. Medidas de protección del agente encubierto: El artículo 282 bis LECrim. 8. *Derecho del testigo al secreto en ciertos casos.* 8.1. El secreto familiar. 8.1.1. Justificación y consideraciones generales: el artículo 416 LECrim. 8.1.2. Dispensa disuelto el matrimonio o el vínculo afectivo: *Acuerdos del Pleno de 24 de abril de 2013 y 23 de enero de 2018.* 8.1.3. Víctima constituida en acusación particular (STS Pleno 389/2020, de 10 de julio). 8.1.4. Parientes por afinidad y menores de edad. 8.1.5. El acogimiento en el juicio oral a la dispensa impide rescatar o valorar anteriores declaraciones. 8.1.6. Excepciones de la dispensa de la obligación de declarar por razón de parentesco, introducidas en el artículo 416 LECrim por la *LO 8/2021 de 4 de junio*. 8.2. Derecho del testigo a no declarar contra sí mismo. 8.3. El secreto derivado del derecho de defensa, el de los traductores y el de los intérpretes. 8.4. El secreto sacerdotal. 8.5. El secreto funcional. 8.6. El secreto profesional del periodista. 9. *Información de la preexistencia de las cosas sustraídas.* 10. *Incomparecencia de testigos al juicio.* 10.1. Suspensión del juicio por incomparecencia de testigos. 10.2. No suspensión del juicio por la incomparecencia. 10.2.1. Efectos. 10.2.2. Requisitos para el éxito de la censura al acuerdo de no suspensión del juicio. 10.2.2.1. Requisitos formales. 10.2.2.2. Requisitos de fondo. 11. *Denegación de prueba testifical imprescindible.* F) CAREOS.

La STS 343/2013, de 30 de abril, define al testigo como «la persona física ajena al proceso y traída a él para que preste declaración sobre hechos pasados y relaciones para la averiguación y constancia de un delito, sus circunstancias y participación. Así las declaraciones testificales tanto en fase de investigación como cuando son verdadera prueba, no son sino el examen de una persona ajena al proceso que presta su declaración de conocimiento, en sentido más propio, refiere lo que ha percibido y proporciona al órgano jurisdiccional datos sobre acontecimientos relevantes para la investigación en un momento y para formar una convicción definitiva en el acto del juicio oral.

El testigo es un instrumento de prueba y siendo persona física es un instrumento vivo, inteligente y autónomo. Todo ello le hace superior a otros medios probatorios, pero a su vez adolece de la seguridad y precisión que reportan aquellos que han podido ser contrastados y sujetos a experiencias empíricas. Por tanto, debe tomarse tal como es, si bien para poder otorgarle valor, o más precisamente para valorarlo justamente, debemos averiguar todas las circunstancias que han influido en su adquisición de conocimiento y también las que pueden afectar a su reproducción, lo que dará una pista de sus inexactitudes y apuntará sobre la confianza que debe merecer».

Como recuerda la STS 181/2015, de 1 de abril, el artículo 6.3 d) del CEDH reconoce a todo acusado «el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él». Y en términos equivalentes se pronuncia el artículo 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En aplicación de este precepto, el TEDH ha resuelto que es preciso «conceder al acu-



sado una ocasión adecuada y suficiente para oponerse a un testimonio en su contra e interrogar a su autor, en el momento de la declaración o más tarde» (STEDH de 14 de diciembre de 1999 [TEDH 1999, 66], caso A. M. contra Italia; y también, entre otras, la de 20 de septiembre de 1993 [TEDH 1993, 38], caso Saïdi contra Francia y la de 19 de diciembre de 1990 [TEDH 1990, 30], caso Delta contra Francia) (...) Y esta Sala ha hecho hincapié en la efectividad del derecho a interrogar a los testigos de cargo como «esencia del derecho de contradicción, cuyo ejercicio se violenta cuando el acusado no tiene [esa] oportunidad» (SSTS 1441/2002, de 9 de septiembre, y 123/2014, de 20 de febrero).

La doctrina expuesta es coincidente con el criterio mantenido por la jurisprudencia constitucional que ya desde sus primeras sentencias —SSTC 101/1981, 80/1986 y 25/1988— se pronunció en el sentido de que «sólo puede hablarse de prueba cuando la testifical se reitera y reproduce en el juicio oral, de modo que se realice la oportuna confrontación con la otra parte, dado que el principio de contradicción, inspirador del proceso penal español, forma parte de los derechos mínimos que las normas internacionales reconocen a los acusados».

Decía la STS 403/1999, de 12 de marzo, que «mientras en la primera fase del proceso la prueba testifical llega al mismo como consecuencia de lo acordado por el Juez de Instrucción a efectos de investigación, con el fin de llegar al juicio de probabilidad que ha de servir de base a la inculpación y a la adopción de medidas cautelares, en el plenario o segunda fase procedimental, por el contrario, la testifical llega como consecuencia del principio de aportación en virtud del cual las partes proponen cuanto estiman necesario para la defensa de las pretensiones asumidas por los respectivos escritos de calificación con objeto, contradictoriamente, de influir en la formación de la convicción de los jueces reflejada en el relato histórico de las sentencias».

A) EL TESTIMONIO EN RELACIÓN CON LA CUALIDAD PERSONAL DEL TESTIGO

1. TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

1.1. Naturaleza

La STS 636/2015, de 27 de octubre, con cita de la STS 850/2007, de 18 de octubre, precisa que «las víctimas tienen aptitud para declarar como testigos en el proceso penal, incluso aunque actúen ejerciendo la acusación, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil en que ninguna de las partes puede actuar como testigo: ha de hacerlo bajo la forma y requisitos de la llamada prueba de confesión». Por lo que, ninguna duda existe acerca de la idoneidad del testimonio de la víctima para la indagación del hecho objeto del proceso.

Continúa diciendo la citada sentencia que, «con vocación de síntesis, la STS 339/2007, de 30 de abril, ha afirmado que "la declaración de la víctima no es



prueba indiciaria sino prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional (cfr. *SSTC 201/89, 173/90, 229/91*). Esto no quiere decir que la existencia de esa declaración se convierta por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, está sometida a la valoración del Tribunal sentenciador". Así el Tribunal Supremo parte de que las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello cuando el Tribunal Constitucional respetando, con buen criterio, el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuidos a jueces y tribunales ordinarios, señala que la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba».

La *STS 206/2012, de 26 de marzo*, en los mismos términos que ya expresara la *STS 1124/1996, de 27 diciembre*, recuerda que «la víctima no es un testigo, pues característica de este medio de prueba es la declaración de conocimiento prestada por una persona que no es parte en el proceso y el perjudicado puede mostrarse parte en la causa como acusador particular o incluso con sólo finalidad resarcitoria como actor civil, sin embargo, su declaración se equipara al testimonio».

Cuando esta Sala se ha referido a la ausencia de incredulidad subjetiva —razona la *STS 1087/2003, de 21 de julio*—, «nos hemos referido a la ausencia de animadversión u odio por hechos o situaciones anteriores e independientes de aquellos que motivaron la actuación procesal en la que la víctima testimonia. En todo caso corresponde al Tribunal sentenciador determinar la credibilidad del testimonio de la víctima y obrar en consecuencia, y a esta Sala de Casación verificar si los razonamientos del Tribunal sentenciador que —como en este caso— concedieron credibilidad a la víctima, fueron razonables, y desde esta concreta perspectiva procede declarar la corrección de la decisión adoptada porque no se puede poner en tela de juicio la credibilidad del testimonio de la víctima por razón de ser víctima, ello supondría tanto como provocar situaciones de absoluta impunidad para este tipo de delitos que se producen casi siempre en la intimidad buscada de víctima y agresor».

Apunta la *STS 22/2016, de 27 de enero*, que «en sintonía con la jurisprudencia constitucional, el testimonio de las víctimas, practicado con las debidas garantías, tiene consideración de prueba testifical y, como tal, puede constituir prueba



de cargo suficiente en la que puede basarse la convicción del juez para la determinación de los hechos del caso (entre otras, *SSTC 201/1989, de 30 de noviembre*, FJ 4; *173/1990, de 12 de noviembre*, FJ 3; *229/1991, de 28 de noviembre*, FJ 4; *64/1994, de 28 de febrero*, FJ 5; *195/2002, de 28 de octubre*, FJ 4 y *9/2011, 28 de febrero*)».

En el mismo sentido, la *STS 841/2022, de 24 de octubre*, destaca que: «sucede en este caso, como en otros similares, que la prueba única del hecho enjuiciado es la declaración de quien afirma ser víctima del hecho (véanse también, *SSTS 36/2026, de 22 de enero* y *853/2022, de 27 de octubre*).

A este respecto el Pleno del Tribunal Constitucional en su *STC 258/2007, de 18 de diciembre*, seguida por muchas otras, ha establecido de forma reiterada que "[...] la declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral, con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador (por todas, *STC 347/2006, de 11 de diciembre*, FJ 4) [...]". La exclusión del testigo único como prueba de cargo (*testimonium unius non valet*) es una regla propia de un sistema de prueba tasada. En cambio, un sistema basado en la valoración racional admite que la condena tenga su fundamento en un solo testigo. Por tanto, nada se puede objetar a que la sentencia condenatoria tenga como único fundamento la declaración de la víctima, si bien el análisis valorativo de esa prueba, precisamente porque es la prueba única y fundamental, debe ser especialmente cuidadoso. La exigencia de una fundamentación objetivamente racional impide que la condena tenga como fundamento la creencia subjetiva de que el testigo no miente. No es un problema de fe sino de que el testimonio sea objetiva y racionalmente creíble».

1.2. Reglas para la valoración del testimonio

La *STS 1292/2009, de 11 de diciembre*, dice que: «las notas que caracterizan la declaración de la víctima son las siguientes: 1) Ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones entre el acusado y la víctima, que pudieran traslucir la existencia de un móvil de resentimiento o enemistad. Este requisito naturalmente se refiere a las relaciones anteriores entre el acusado y la víctima, no a las posteriores, puesto que —cometido el delito— es totalmente razonable el rechazo y resentimiento que han de mostrar las víctimas con quien ha infligido ese ataque a sus bienes personales o patrimoniales. 2) La verosimilitud de las manifestaciones de la víctima, que han de estar rodeadas de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que les doten de aptitud probatoria, constatando la existencia del hecho. Lo que se traduce en que: a) la declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido; b) la declaración



de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (*SSTS de 5 de junio de 1992* (RJ 1992, 4857); *11 de octubre de 1995* (RJ 1995, 7852); *13 de mayo de 1996* (RJ 1996, 3818); y *29 de diciembre de 1997* (RJ 1997, 9098). Exigencia que, sin embargo, habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (artículo 330 LECrim), puesto que, como señala la *STS 505/1996, de 12 de julio*, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado, no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera ... 3) Persistencia en la incriminación que ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones. Lo que se traduce en: a) persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones" (*STS 849/1998 de 18 de junio*); b) concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar; c) coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

Con todo, lo que es verdaderamente singular de este caso, es la coincidencia de declaraciones incriminatorias. A tal efecto, citamos nuestro precedente resultante de la *STS 140/2004 de 9 febrero*, en donde se aprecia igualmente coincidencia de relatos incriminadores, en delito de contenido sexual, en aquel supuesto de menores, y en éste, de mujeres mayores. Allí dijimos que "tales declaraciones se han visto corroboradas por su misma coincidencia sustancial, de manera que unas se corroboran por las otras, al relatar todas ellas un mismo '*modus operandi*', que las dota de una singular credibilidad". Y añadíamos: "estas declaraciones coincidentes, y a su vez, individualizadas por cada uno de los jóvenes, víctimas de los hechos enjuiciados, en las distintas fechas en que se produjeron los mismos, aparecen como un singular elemento de corroboración recíproca". Aquí ocurre lo propio, pero, además, los hechos se producen en el transcurso de una misma consulta médica y en el mismo día» (Sobre coincidencia de declaraciones incriminatorias, véase, en el mismo sentido, *STS 522/2025, de 5 de junio*, referida a un delito de trata de seres humanos).



Sobre los requisitos que el testimonio de la víctima debe reunir para dotarle de plena credibilidad como única prueba de cargo (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación), pueden verse las SSTS 36/2026, de 22 de enero, 1034/2025, de 17 de diciembre, 931/2025, de 12 de noviembre, 744/2025, de 18 de septiembre, 735/2025, de 17 de septiembre, 19/2025, de 11 de septiembre, 561/2025, de 18 de junio, 52/2024, de 18 de enero, 723/2023, de 2 de octubre, 863/2023, de 22 de noviembre, 853/2022, de 27 de octubre, 841/2022, de 24 de octubre, 679/2022, de 5 de julio, 749/2018, de 20 de febrero, 333/2018, de 4 de julio, 449/2018, de 10 de octubre, 612/2016, de 8 de julio, entre otras muchas.

Conviene precisar, conforme indica la STS 346/2017, de 17 de mayo, que «la prueba testifical, de forma coherente con el sistema de libre valoración de la prueba que inspira nuestro proceso, no se acomoda a unos rígidos clichés valorativos que actúen como inderogables presupuestos metódicos para la apreciación probatoria. La consolidada línea jurisprudencial que ofrece unas pautas basadas en la ausencia de incredibilidad subjetiva o en la persistencia de la incriminación, nunca ha perseguido convertir una prueba sometida, como todas, a la libre —y motivada— valoración, en una prueba legal. Esas pautas no tienen otra finalidad que la puramente didáctica, con el fin de ordenar y sistematizar el contacto de las Audiencias con una fuente de prueba tan relevante en el proceso penal (cfr. STS 1070/2011, de 13 de octubre)».

Así lo recordaba la STS 1246/2009, de 30 de noviembre: «La prueba testifical de las víctimas es una prueba hábil para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia de un acusado. La condición de víctima no le resta capacidad probatoria en la acreditación de unos hechos y tampoco ésta decae por el hecho de que ejercite la acusación en el juicio por los hechos que la colocaron en esa situación de víctima. Los criterios de ausencia de animadversión, de móviles espurios y de incredibilidad subjetiva, de persistencia en la declaración y la existencia, en la medida posible, de corroboraciones al testimonio, son, precisamente, eso, criterios que esta Sala en su constante análisis de impugnaciones referidas al derecho fundamental a la presunción de inocencia, suministra a los tribunales de la jurisdicción penal para ayudar en el análisis racional de su convicción, para poder motivar en la fundamentación de la sentencia la convicción, pero su reiteración en distintos pronunciamientos no los convierte en reglas de valoración de la prueba, como si se tratara de reglas que sustituyen a la apreciación en conciencia de las pruebas. La valoración de la actividad probatoria es, de acuerdo al ordenamiento, en conciencia (artículo 741 de la ley procesal) y expresada racionalmente en la fundamentación de la sentencia (artículo 120 de la Constitución y 714 de la ley procesal)».

Matiza la Sala en la STS 3/2015, de 20 de enero, al señalar que «el tribunal de instancia cita cierta jurisprudencia de la que se desprende el criterio de que, en aquellos casos en los que la acción delictiva hubiera tenido lugar entre dos



personas, sin ser percibida por nadie, habrá que atribuir especial relevancia probatoria al testimonio de la posible víctima, para evitar situaciones de impunidad. Esto, con el argumento de cierre de que nadie debe padecer el perjuicio de que hechos así trascurren en la clandestinidad.

Pero es un modo de razonar que no puede admitirse, primero, por la elemental razón de que un sistema de enjuiciamiento fundado en la libre convicción del juzgador a partir de racional examen del cuadro probatorio es rigurosamente incompatible con la existencia de pruebas privilegiadas, como las que constelaron el proceso penal del *Ancien Régime*. En segundo término, porque en el "nadie" llamado a sufrir las consecuencias de que ciertos actos delictivos acontezcan en la clandestinidad, hay que incluir, en primerísimo término, al imputado, cuyo derecho a la presunción de inocencia no puede padecer por semejante causa. Y, en fin, porque en la vigente disciplina constitucional del proceso, la única forma legítima de evitar la impunidad pasa por despejar probatoriamente cualquier duda razonable acerca de la identidad del autor del delito».

En otro orden de cosas, la referencia a la animadversión que el tribunal puede tener en cuenta en la valoración de una testifical de la víctima o de un testigo en general, no puede ser la resultante del hecho delictivo, pues lógicamente toda víctima de un hecho delictivo, sobre todo si deja secuelas, experimenta cierta aversión contra el autor de los hechos que ha sufrido. Es preciso valorar en cada caso concreto la situación de cada víctima e indagar en el juicio sobre los hechos acaecidos antes de generar esa relación.

En consecuencia, la idea de que el testimonio de la víctima puede determinar la convicción del órgano decisorio acerca de la autoría del hecho imputado, forma parte de del cuerpo de jurisprudencia elaborado por la Sala Segunda. La STS 968/2009, de 21 de octubre, señala que: «el convencimiento del juzgador puede perfectamente lograrse por la declaración de un solo testigo, aunque éste sea la propia víctima, prueba que ha sido admitida por esta Sala (SSTS 706/2000 (RJ 2000, 3737), 313/2002 (RJ 2002, 3665), 339/2007 (RJ 2007, 3860)), atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen estos delitos contra la libertad sexual, impiden en ocasiones disponer de otras pruebas, como prueba lícita y suficiente para enervar la presunción de inocencia» (cfr. también en este sentido, SSTS 36/2026, de 22 de enero, 931/2025, de 12 de noviembre, 561/2025, de 18 de junio, 54/2025, de 29 de enero, 73/2025, de 30 de enero, 863/2023, de 22 de noviembre, 853/2022, de 27 de octubre, 172/2022, de 24 de febrero, 441/2021, de 20 de mayo, 342/2021, de 23 de abril, 282/2019, de 30 de mayo y 351/2018, de 11 de julio).

En efecto, señala la STS 709/2013, de 10 de octubre, que «la declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil para enervar ese derecho fundamental. Encuadrada en la prueba testifical, su valoración corresponde al Tribunal de instancia que con vigencia de los principios que rigen la realización del



juicio y la práctica de la prueba oye lo que los testigos disponen sobre los hechos percibidos sensorialmente. Elemento esencial para esa valoración es la inmediación a través de la cual el Tribunal de instancia forma su convicción no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, la reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial.

La credibilidad de la víctima es un apartado difícil de valorar por esta Sala de casación, pues no ha presenciado esa prueba, pero su función revisora de la valoración de la prueba puede valorar la suficiencia de la misma y en el sentido de cargo que la misma tiene, así como la racionalidad de la convicción manifestada por el Tribunal de instancia. Por ello, el testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, como normalmente sucede en los hechos como el enjuiciado, está sujeto a la hora de su valoración a unos criterios, que no exigencias (*STS 625/2010, de 6 de julio*), como son los de ausencia de incredulidad, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación».

Y es que, como argumenta la *STS 511/2012, de 13 de junio*, la supuesta animadversión de la víctima respecto del acusado carece de significado a la hora de cuestionar la credibilidad de su testimonio. «No tiene sentido que la afirmación, a preguntas del Tribunal, de que "...tenía interés" en que se condenara a los acusados, conlleve como inmediato efecto la pérdida de todo valor probatorio a su declaración inculpativa. Forma parte de la lógica que la persona que ha resultado gravemente agredida y se ha visto privada de libertad durante un tiempo relevante, exija la debida reparación de su ofensa que incluye, como no podía ser de otra manera, la condena de quien se señala como autor de los hechos. La indiferencia respecto del desenlace del proceso no es un presupuesto *sine qua non* para proclamar la credibilidad de un testigo. Se puede ser exquisitamente imparcial en la narración de los hechos y, al mismo tiempo, interesar la condena del imputado. De hecho, nuestro sistema procesal autoriza a la víctima a convertirse, más allá de una distante portadora de la *notitia criminis*, en verdadera parte acusadora, ejerciendo la acusación particular con el fin de obtener la condena del acusado, sin que ello elimine la validez de su testimonio. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala, que una y otra vez recuerda que la lógica animadversión de la víctima derivada del hecho criminal es irrelevante para poner en duda su versión en cuanto no resulta de causas de resentimiento ajenas al delito (cfr., por todas, *SSTS 511/2012, 13 de junio y 238/2011, 21 de marzo*)».

La *STS 956/2012, de 28 de noviembre*, recalca que la invocación de supuestos celos no puede ser, desde luego, definitiva. De hecho, los celos presentes o pasados de un denunciante no tienen por qué invalidar la veracidad del relato. Es cierto que obligan al órgano decisorio a una valoración probatoria sometida a las máximas cautelas. Pero la idea de que un denunciante celoso sólo puede



ofrecer al órgano jurisdiccional un relato falso de las causas que han producido sus heridas, carece de sentido. Nuestro sistema procesal también protege a la víctima celosa.

Remarca la STS 841/2022, de 24 de octubre, que: «La comprobación de la credibilidad subjetiva exige el análisis de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan y también obliga al análisis de posibles motivaciones espurias, lo que conlleva el examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima, cuyo testimonio es el principal basamento de la acusación, para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad. Si se formula una grave acusación, que afecta a ámbitos muy íntimos de la denunciante, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad. Cuando pueda atisbarse racionalmente otra motivación, de carácter espurio, esta conclusión no puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará elementos relevantes de corroboración. En el análisis de esta materia ha de tomarse en consideración que, como ha señalado reiteradamente esta Sala (SSTS 609/2013, de 10 de julio y 553/2014, de 30 de junio, entre otras), el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la credibilidad de la declaración de la víctima».

Podemos añadir que, respecto al criterio de incredibilidad, señalan las SSTS 909/2016, de 30 de noviembre, 142/2013, de 26 de febrero y 775/2011, de 17 de octubre, «que tiene dos aspectos subjetivos relevantes:

- a) Las propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez, y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción.
- b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes; pero sin olvidar también que aunque



todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones, pues a nadie se le escapa, dicen las *SSTS de 19 de diciembre de 2005 y 23 de mayo de 2006*, que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso. Es decir, la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza, enemistad o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que, aun teniendo estas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva. Es por cuanto si bien el principio de presunción de inocencia impone en todo análisis fáctico partir de la inocencia del acusado, que debe ser desvirtuada fuera de toda duda razonable por la prueba aportada por la acusación, si dicha prueba consiste en el propio testimonio de la víctima, una máxima común de experiencia le otorga validez cuando no existe razón alguna que pudiese explicar la formulación de la denuncia contra persona determinada, ajena al denunciante, que no sea la realidad de lo denunciado».

En lo que se refiere a la persistencia en la incriminación, indica la *STS 23/2015, de 4 de febrero*, que ello supone:

«a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones" (*STS de 18 de junio de 1998* (RJ 1998, 5590)).

La *STS 265/2010, de 19 de febrero* (con remisión a las *SSTS 843/2008, de 5 de diciembre y 97/2009, de 9 de febrero*), puntualiza, sin embargo, que la persistencia no exige una repetición mimética, idéntica o literal de lo mismo sino la ausencia de contradicciones en lo sustancial y en lo relevante. No son faltas de persistencia el cambio del orden en las afirmaciones, ni la sucesiva ampliaciones de estas cuando no se afecta la coherencia y la significación sustancial de lo narrado; ni la modificación del vocabulario o de la sintaxis, es decir de las formas expresivas cuando con unas u otras se dice lo mismo; ni los cambios en lo anecdótico o en lo secundario cuando sólo implican falta de certeza en lo accesorio pero no en lo principal que es lo que por su impacto psicológico permanece en la mente de la víctima, salvo en los casos en que los cambios narrativos de lo secundario evidencien tendencia a la fabulación imaginativa, valorable en el ámbito de la credibilidad subjetiva (en el mismo sentido, cfr. *SSTS 1034/2025, de 17 de diciembre, 744/2025, de 18 de septiembre, 735/2025, de 17 de septiembre,*



719/2025, de 11 de septiembre, 863/2023, de 22 de noviembre, 820/2023, de 8 de noviembre, 723/2023, de 2 de octubre, 679/2022, de 5 de julio, 467/2020, de 21 de septiembre y 384/2018, de 25 de julio). La STS 820/2023, de 8 de noviembre, insiste (STS 108/2023, de 16 de febrero) en que, "por su naturaleza, las víctimas de delitos sexuales exponen una línea de progresividad en su declaración que determina que puedan existir modificaciones puntuales que para el recurrente pueden resultar relevantes pero que en un contexto de gravedad como el relatado en los hechos probados no tienen el rango que podría conllevar una duda capaz de apuntar a la falta de credibilidad de la víctima (*vid.* STS 2/2021, de 13 de enero, que introdujo el concepto de progresividad de la declaración de la víctima)".

b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

Por ello —como decíamos en la STS 608/2007, de 10 de julio—, la continuidad, coherencia y persistencia en la aportación de datos o elementos inculpatorios no exige que los diversos testimonios sean absolutamente coincidentes, bastando con que se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imprecisiones, una base sólida y homogénea que constituya un referente reiterado y constante que esté presente en todas las manifestaciones». Como resalta la STS 131/2024, de 8 de febrero «un relato que siempre incide en los mismos detalles y es clónico de los anteriores, puede ser signo de falta de veracidad: se prepara bien la versión que interesa al mendaz testigo y se repite miméticamente sin cambio alguno».

Sobre esta cuestión, recoge la STS 467/2020, de 21 de septiembre, que «la necesidad de persistencia en la incriminación no puede confundirse con una repetición mimética, en la que la víctima, lejos de narrar con naturalidad la lacerante vivencia que acompaña a un delito de esta naturaleza, insiste con artificiosa fidelidad en el relato de lo que ya fue anticipado en la primera de las declaraciones. Quien exige una imitación reiterativa de lo narrado en la comparecencia inicial está prescindiendo de las diferencias entre ese primer escenario y el que es propio, por ejemplo, de una explicación más sosegada ante profesionales de la psicología o ante la autoridad judicial. Quien descarta el valor probatorio del testimonio de la víctima por la falta de coincidencia íntegra entre lo que se dijo en el momento de denunciar el hecho y lo que se contó con posterioridad, está olvidando la influencia que la proximidad del hecho denunciado puede tener en ese primer testimonio, está obviando, en fin, la incidencia del transcurso del tiempo en el impacto emocional que de ordinario acompaña a este tipo de delitos.



No implica, por tanto, vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia el atribuir valor probatorio a la declaración de la víctima que se enriquece con detalles no incluidos en el relato inicial. Lo que resulta decisivo es la coincidencia en aquellos aspectos nucleares de la narración, sin la cual, el significado incriminatorio de la declaración de la víctima se desvanece. Es evidente que las dudas relevantes que transmite el testigo no pueden ser resueltas por el Tribunal mediante proclamaciones fácticas carentes del indispensable respaldo. Pero también lo es que los pormenores que enriquecen la explicación inicial, siempre que no alteren la coherencia del relato de la víctima, no pueden ser tenidos como expresión de un testimonio dubitativo y, como tal, insuficiente para respaldar el juicio de autoría» (cfr., también en este sentido, SSTS 1034/2025, de 17 de diciembre, 719/2025, de 11 de septiembre y 636/2015, 27 de octubre).

Como apunta la STS 613/2015, de 19 de octubre, «la Sala no puede identificarse con la línea argumental de la defensa, según la cual, todo lo que se silenció en un primer momento y se hizo explícito en una declaración ulterior, ha de etiquetarse como falso. La experiencia indica que algunos extremos del hecho imputado sólo afloran cuando la víctima es interrogada acerca de ello. La defensa parece exigir a la víctima una rigidez en su testimonio que, de haber existido, sí que podría ser interpretada como una preocupante muestra de fidelidad a una versión elaborada anticipadamente y que se repite de forma mecánica, una y otra vez, con el fin de transmitir al órgano jurisdiccional una sensación de persistencia en la incriminación. Algunos de los precedentes de esta Sala ya se han ocupado de reproches similares en casos de esta naturaleza. Y hemos precisado en numerosas ocasiones que la persistencia no exige una repetición mimética, idéntica o literal de lo mismo sino la ausencia de contradicciones en lo sustancial y en lo relevante. No son faltas de persistencia el cambio del orden en las afirmaciones, ni la sucesiva ampliaciones de estas cuando no se afecta la coherencia y la significación sustancial de lo narrado; ni la modificación del vocabulario o de la sintaxis, es decir de las formas expresivas cuando con unas u otras se dice lo mismo; ni los cambios en lo anecdótico o en lo secundario cuando solo implican falta de certeza en lo accesorio pero no en lo principal que es lo que por su impacto psicológico permanece en la mente de la víctima, salvo en los casos en que los cambios narrativos de lo secundario evidencien tendencia a la fabulación imaginativa, valorable en el ámbito de la credibilidad subjetiva (cfr. SSTS 774/2013, de 21 de octubre; 511/2012, de 13 de junio; 238/2011, de 21 de marzo; 785/2010, de 30 de junio y ATS 479/2011, de 5 de mayo, entre otras)».

La STS 52/2024, de 18 de enero, confirmó la sentencia de apelación del TSJ, que revocó la sentencia condenatoria de la AP por un delito de agresión sexual y absolvió al acusado, considerando que la declaración de la víctima (única prueba de cargo existente), no reunía los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Sala para ser considerada como prueba de cargo susceptible de



enervar el derecho a la presunción de inocencia. Y ello en virtud de las numerosas contradicciones en que incurrió en las distintas declaraciones realizadas. «Comienza compartiendo la existencia de determinadas contradicciones expuestas por la defensa en su recurso, en las que incurrió la menor en las distintas declaraciones que efectuó y también con relación a lo que ésta manifestara a los distintos especialistas que la han tratado. Estas contradicciones van más allá del hecho relativo a si hubo o no penetración. Se refieren a la hora y lugar en que la víctima situó los hechos y su encuentro con el agresor; sobre si éste solo le quitó el peto o también le quitó las bragas o incluso llegó a desnudarla entera; o si sangró o no. Constata también que los golpes que la víctima afirma haber recibido no concuerdan con la localización y entidad de las lesiones reflejadas en los informes médicos. Tampoco concuerda la manifestación de la víctima en el sentido de que reconoció el vehículo por su abolladura, pues la abolladura que ésta hubiera podido recordar resulta que había sido objeto de arreglo un año antes. La antigüedad del arreglo, reflejada en la factura de reparación, no resquebraja esta consideración pues, si bien el vehículo podía presentar otros golpes, el que desde luego no podía tener es el que la menor podía recordar, precisamente por haber sido arreglado. Igualmente, el Tribunal indica que determinadas contradicciones exceden de lo que habitualmente se considera admisible. Se refiere así a las contradicciones que se advierten en los diferentes partes médicos sobre lo manifestado por la menor en relación con la agresión sexual de la que afirmaba haber sido objeto. Contradicciones que no se limitan, insistimos, al hecho de si hubo o no penetración, sino también sobre qué tipo de tocamientos fue objeto».

Por lo que «a la verosimilitud del testimonio se refiere, la misma debe estar basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos (cfr. *SSTS 36/2026, de 22 de enero, 1034/2025, de 17 de diciembre, 931/2025, de 12 de noviembre, 561/2025, de 18 de junio, 172/2022, de 24 de febrero y 841/2022, de 24 de octubre*). Esto supone:

- a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido.
- b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima. Exigencia que, sin embargo, habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (artículo 330 LECrim), puesto que, como señala la *STS de 12 de julio de 1996*, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación



se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera».

Especial importancia revisten, sobre todo cuando se trata de víctimas menores de edad, las proposiciones de prueba pericial psicológica para determinar el grado de sinceridad de dicho testimonio (cfr. *SSTS 744/2025, de 18 de septiembre, 719/2025, de 11 de septiembre, 561/2025, de 18 de junio, 449/2018, de 10 de octubre, 384/2018, de 25 de julio, 210/2014, de 14 de marzo y 964/2013, de 17 de diciembre*, entre otras muchas).

La *STS 841/2022, de 24 de octubre*, absolvió al acusado recurrente, porque ya la propia sentencia de segunda instancia señala la existencia de relevantes lagunas y confusiones en la declaración de la víctima en los siguientes aspectos (tiempo que permaneció en la vivienda; si acudió a la habitación en que estaba A. antes o después de ir al salón; si en la fecha de los hechos tenía novio o un amigo; si la puerta en la que se habían metido A. y S. estaba entreabierta o cerrada y la falta de precisión sobre en qué habitación habían estado ella y el acusado).

«Por otra parte, en la resolución impugnada se identifican como elementos de corroboración hechos que o no lo son o lo son muy débilmente:

- (i) Se señala como tal la declaración testifical de una menor que había acudido con la denunciante a la vivienda en compañía de otro joven.

La testigo manifestó que vio a A. y a E. subiéndose los pantalones en el salón de la vivienda, cuando salió del cuarto en el que estaba con S. (...)

- (ii) Otra de las pruebas que confirmaría la versión de la menor viene constituida por el informe pericial médico forense sobre dos aspectos: El dictamen sobre credibilidad del testimonio y el informe psicológico.

En relación con lo primero resulta poco determinante dicho informe si se tiene en cuenta, como señala la defensa, que de los 19 criterios que se utilizan para valorar la credibilidad sólo se cumplían 10, siendo relevante a este respecto la falta de explicación en la sentencia sobre la supuesta irrelevancia de los criterios que no se cumplen.

En todo caso conviene precisar que conforme a la doctrina de esta Sala esta clase de informes carecen de relevancia alguna para acreditar la credibilidad de un testigo, salvo cuando se trate de personas de escasa



edad, dado que la valoración de esa credibilidad es una función estrictamente judicial. En la *STS 741/2022, de 20 de julio*, hemos declarado, con cita de otra sentencia anterior (*STS 179/2014, de 6 de marzo*), que "no se discuten los conocimientos especializados de los psicólogos, pero no se puede sustentar la credibilidad de un testimonio en informes, que tanto sean en un sentido o en otro, ni refuerzan ni descalifican el testimonio específico y concreto de una persona. El análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas que sólo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto, pero no sobre su comportamiento en el caso concreto. Para bien o para mal los jueces, según el imperio de la ley, son los que, en último punto, deben valorar, con su personal criterio, la verosimilitud de las versiones que escuchan de los testigos o acusado, sin delegar esta misión en manos de terceros".

En relación con la evaluación psicológica de la menor es cierto que se afirma que presentaba síntomas de ansiedad y depresivos, pero se precisa, a continuación, que pudieran estar determinados por abusos sexuales o por la situación de conflictividad familiar, dado que en aquellos la menor vivía el conflicto derivado de la separación de sus padres.

Por lo tanto, el propio informe pericial pone en duda la vinculación causal entre el trastorno y los abusos denunciados, de ahí que esta prueba como elemento corroborativo de la declaración de la menor sea más que cuestionable.

- (iii) Lo mismo cabe decir de un tercer elemento que la sentencia señala como confirmatorio de la veracidad del relato de la menor. Nos referimos a la evolución académica. La documental aportada acredita que la menor tuvo un rendimiento escolar durante el primer trimestre del curso 2017-2018 inferior al que tuvo en el año anterior (2016-2017) en el que tuvo lugar el hecho enjuiciado».

También la *STS 172/2022, de 24 de febrero* (en un caso de abuso sexual a menor de 13 años) revocó la sentencia condenatoria y absolvió al acusado por falta de elementos de corroboración de la declaración de la víctima (véase un comentario sobre la misma en el epígrafe siguiente).

1.3. El control casacional de la valoración del testimonio de la víctima

Expone la *STS 513/2018, de 30 de octubre*, que «cuando se trata de pruebas personales, su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad que merecen quienes declaran ante el Tribunal corresponde al órgano jurisdiccional de instancia, en virtud de



la intermediación, sin que su criterio pueda ser sustituido en casación, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta en su momento que puedan poner de relieve una valoración arbitraria. Tiene dicho esta Sala en la *STS 951/1999, de 14 de junio*, que "...el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Por el contrario, son ajenos al objeto de la casación aquellos aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la intermediación, o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia. En este sentido se ha señalado repetidamente que la cuestión de la credibilidad de los testigos, en principio, queda fuera de las posibilidades de revisión en el marco del recurso de casación (cfr. *SSTS 1918/1992, de 22 de septiembre; 707/1993, de 30 de marzo y 1266/2003, de 2 de octubre*)".

En esta línea, la *STS 381/2014, de 21 de mayo*, reiterando lo que ya proclamara la *STS 2047/2002 de 10 de diciembre*, tras enfatizar el significado jurídico de la intermediación, matiza que su importancia debe entenderse sin olvidar que «en la valoración de la prueba directa (fundamentalmente en la apreciación de los testimonios) cabe distinguir un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la intermediación y por tanto ajeno al control en vía de recurso por un Tribunal superior que no ha contemplado la práctica de la prueba, y un segundo nivel, necesario en ocasiones, en el que la opción por una u otra versión de los hechos no se fundamenta directamente en la percepción sensorial derivada de la intermediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior que descarta o prima determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos, como lo ha señalado con reiteración esta misma Sala.

Esta estructura racional del discurso valorativo sí podría ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resultan ilógicas, irracionales, absurdas, o en definitiva, arbitrarias (artículo 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio presunción de inocencia o del principio *nemo tenetur*.»

Como precisan las *SSTS 172/2022, de 24 de febrero, 174/2016, de 2 de marzo, 111/2016, de 19 de febrero y 28/2015, de 22 de enero*, «esta Sala viene declarando que la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia 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. Basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no sólo es única prueba de la supuesta autoría del acusado sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose el grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan imprecisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario. Es por ello, por lo que, en estos supuestos, el control casacional no puede limitarse a la mera constatación formal de que dicha declaración es hábil para ser valorada como prueba de cargo, sino que va más allá, verificando la racionalidad del proceso de decisión que fundamenta la condena, como también sucede, por ejemplo, en los supuestos de prueba indiciaria. Ha de recordarse que el recurso de casación penal, además de su función propia nomofiláctica y unificadora de doctrina, cumple en nuestro ordenamiento la función de satisfacer el derecho fundamental de todo condenado a la sumisión del fallo condenatorio a un Tribunal Superior (artículo 14.5 PIDCP) y, en consecuencia, ha de reconocérsele un espacio propio de control, diferenciado y más intenso en el plano jurisdiccional que el atribuido al recurso de amparo; espacio limitado en cualquier caso por el respeto al principio de inmediación. En consecuencia esta Sala ha señalado reiteradamente que aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1. ausencia de incredulidad 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; 2. 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 proceso— sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (artículos 109 y 110 LECrim); en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho; 3. 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, que proclama su inocencia,



prácticamente 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 (Cfr. *STS 1029/1997, de 29 de diciembre*)».

En consecuencia con tal doctrina, el Alto Tribunal ha declarado que si bien cuando el testimonio de la víctima adolezca de alguno de los tres requisitos antes expuestos, se tratará de una cuestión propiamente valorativa, que incumbe al Tribunal sentenciador sin embargo, «cuando la carencia es aplicable a los tres requisitos, ello determina un vacío probatorio o ausencia de prueba, supuesto en el cual la condena viola el derecho constitucional a la presunción de inocencia, cuyo control sí es facultad y obligación del Tribunal de Casación» (*SSTS 210/2014, de 14 de marzo; 229/2000, de 19 de febrero*); lo que ocurrió precisamente en el caso resuelto por la *STS 1029/1997, de 29 de diciembre*, en la que se absuelve al acusado, de los delitos contra la libertad sexual (estupro y violación) por los que había sido condenado, por falta de los tres requisitos referidos en la declaración de la víctima, añadiendo que la acusación se da por probada por sí misma, trasladando la carga de la prueba al propio acusado, determinando además su indefensión (...) y por la *STS 990/1995, de 11 de octubre*, que absolvió al condenado por la Audiencia por un delito de agresión sexual, estimando que el testimonio de la víctima menor, hijo del recurrente, con bajo coeficiente intelectual y muy influenciable, carecía de tales presupuestos.

La *STS 172/2022, de 24 de febrero*, a su vez, revocó la sentencia del TSJ, —que había confirmado a su vez la sentencia condenatoria de la AP—, y absolvió al acusado del delito de abuso sexual a menor de 13 años por el que había sido condenado, por no reunir el testimonio de la víctima las notas exigidas por la jurisprudencia para dotarle de plena credibilidad como única prueba de cargo (faltaban elementos corroboradores de la misma). En ella se expone que: «el Tribunal que juzga la causa debe extremar los controles para verificar la credibilidad de la víctima, de tal manera que han de exigirse poderosas corroboraciones de los hechos enjuiciados, aunque no una suplementaria prueba de las declaraciones de la víctima, pues, en ese caso, justo es decirlo, tal prueba haría innecesaria la corroboración, por tratarse de una acreditación suplementaria y autónoma.

Tal corroboración tiene que consistir en datos, elementos, indicios, vestigios, que den credibilidad a la declaración de la víctima, que ha de ser verosímil en sí misma, de tal manera que la doten de singular potencia convictiva, suficiente, pero necesaria en su fortaleza, para destruir la presunción de inocencia, con la que el acusado se presenta ante el Tribunal sentenciador al comienzo del acto del plenario.

Esa corroboración debe ir dirigida a fortalecer la acusación que se viste con las palabras del testigo, y han de ser referidas al hecho mismo que se cuestiona,



aquel en donde gira la duda que supone todo proceso, no a otros avatares, extraños a lo que se trata de evidenciar con las pruebas sostenidas ante el Tribunal sentenciador.

En nuestro caso, no existieron propiamente elementos de corroboración con las connotaciones que venimos exigiendo, existiendo algunos elementos que restaban credibilidad a la declaración del menor (como las manchas en el pene del acusado, de las que no se da razón alguna), la localización del lugar de supuesta comisión delictiva (clínica abierta y en las condiciones que antes hemos detallado), ausencia de vestigios del delito, transcurso temporal muy extenso e impreciso, profesionalidad contrastada del acusado, falta de cualquier comentario del menor durante más de cinco años, y el conjunto de los elementos que ya hemos relatado con anterioridad, sin que esos evanescentes comentarios de otra persona, que no dieron lugar a denuncia alguna, puedan dar consistencia a la acusación, cuando no contrastarían este hecho, sino otro de unas características muy diversas, aspecto éste tratado en la *STEDH de 20 de febrero de 2020*, en el asunto *Krebs c. Alemania* (Demanda núm. 68556/13)».

También la *STS 841/2022, de 24 de octubre*, absolvió al acusado recurrente (condenado por un delito de abuso sexual a menor), porque ya la propia sentencia de segunda instancia señala la existencia de relevantes lagunas y confusiones en la declaración de la víctima (...), y porque en la resolución impugnada se identifican como elementos de corroboración hechos que o no lo son o lo son muy débilmente (véase un comentario sobre la misma en el epígrafe anterior).

Lo mismo ocurrió en la *STS 1197/2024*, en la que se absuelve al acusado del delito continuado de abuso sexual por el que había sido condenado, por no existir corroboraciones suficientes de la declaración de la víctima y las testificales referidas ofrecen una duda más que razonable para no tener como completamente seguro el acontecimiento que narran los hechos probados.

En la misma línea, la *STS 306/2001, de 2 de marzo* (con un voto particular), procedió a revocar la sentencia de condena y absolvió al acusado porque la Audiencia, ante las dos versiones contradictorias del acusado y la del dueño del establecimiento, se creyó la de la víctima, pero sin razonar el porqué de tal postura, lo que vulneró el derecho a la presunción de inocencia de aquél. Y la *STS 754/1996, de 16 de octubre*, revisó también la valoración hecha por el Tribunal de instancia del testimonio de la víctima de la violación, estimando que el mismo «no resultaba convincente, pues de un lado no existen datos periféricos algunos de carácter corroborativo y contrariamente existen datos que restan credibilidad a dicho testimonio», señalando, entre otros, la tardanza en denunciar los hechos, por lo que dicha prueba «no puede reputarse suficiente para enervar la presunción de inocencia». También la *STS 645/1999, de 29 de abril*, revisa la valoración del testimonio de la víctima hecha por la Audiencia y dicta una sentencia absolutoria, revocando la anterior condena, poniendo de manifiesto ese dato de la tardanza en



denunciar los hechos, que hace «que haya de ponerse en entredicho la credibilidad de este testimonio». Merecen citarse también las *SSTS 1524/2001, de 24 de julio* y *1166/1997, de 30 de septiembre*, que revocan igualmente las de condena, aduciendo que la declaración de la víctima de la violación no se presentaba, en el aspecto nuclear de la cuestión como lógica y sin fisuras importantes.

Particular interés encierra la *STS 397/2006, de 6 de abril*, en la que se proclama un discurso crítico acerca de la errónea afirmación y entendimiento de algunas de las reglas expuestas:

«En contra de lo mantenido por el que recurre, no es cierto que exista un estándar de prueba menos exigente para los casos de acciones cometidas en la clandestinidad. Es verdad que tal es lo que podría entenderse a juzgar por algunas afirmaciones poco afortunadas de cierta jurisprudencia. Pero la apreciación como tal carece de fundamento. El derecho a la presunción de inocencia es de carácter absoluto, pues no admite atenuaciones: cualquiera que sea la imputación, debe estar bien acreditada en todos sus elementos integrantes, para que pueda dar lugar a una sentencia condenatoria. Y el supuesto argumento de la necesidad de evitar la impunidad de acciones producidas sin la concurrencia de testigos, privilegiando alguna clase de prueba no se sostiene. Pues el sistema punitivo conoce una sola forma de dar respuesta constitucionalmente válida a los actos penalmente relevantes, es la fundada en el respeto de la presunción de inocencia como regla de juicio. Y ésta exige que cualquier condena tenga como fundamento una convicción de culpabilidad más allá de toda duda razonable, racionalmente formada, y argumentada de manera convincente a partir de datos probatorios bien adquiridos.

La segunda cuestión se refiere al valor que puede darse a algunas pautas jurisprudenciales ("verosimilitud", "ausencia de incredibilidad subjetiva" y "persistencia en la incriminación") de las que la sala de instancia hace uso en la sentencia, en la apreciación de la testifical de cargo.

Estas indicaciones, tomadas a veces indebidamente con cierto automatismo, cual si se tratase de criterios de prueba legal, tienen sólo un valor muy relativo. En efecto, pueden servir —en negativo— para desestimar el testimonio en sí mismo inverosímil, el auto contradictorio y el dictado por móviles espurios. Pero es obvio que el relato de una situación imaginaria, bien construido y hábilmente expuesto, podría perfectamente ser presentado como veraz y pasar por tal, después de haber sido mantenido sin alteración en los distintos momentos del trámite. Y se sabe asimismo por experiencia (clínica y también judicial) que hay personas que atribuyen a otra la realización de una conducta punible —con o incluso sin el propósito de perjudicarle— como consecuencia de algún tipo de trastorno de percepción o de otra índole. Y, además, podría darse igualmente la circunstancia de que alguien, aun teniendo motivos para odiar a alguien, dijera realmente la verdad al atribuirle la realización de una conducta punible.



En consecuencia, no es que el contenido de una testifical que supere ese triple filtro deba ser tenida ya sólo por esto como válidamente inculpatória. Lo único que cabe sostener es que un testimonio que no rebase este umbral mínimo tendría que ser desestimado como medio de prueba; mientras que, en el caso contrario, resultará en principio atendible, y, por tanto, cabría pasar, en un segundo momento, a confrontar sus aportaciones con las de otra procedencia, para confirmar la calidad de los datos.

Por lo demás, tiene razón el recurrente, lo que prueba no es la ausencia de "datos periféricos que desmientan lo ocurrido", como con clara petición de principio se dice en la sentencia; sino que para que algo pueda tenerse por "ocurrido" hace falta que del cuadro probatorio se desprendan elementos de juicio positivamente acreditativos de que, en efecto, tal hecho tuvo lugar y de una determinada manera».

1.4. La protección procesal a la víctima

En primer lugar, debemos mencionar la *Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre* de protección a testigos y peritos en causas criminales, que será objeto de estudio con posterioridad en un epígrafe dedicado al tema.

La *Ley 4/2015, de 27 de abril*, del Estatuto de la víctima del delito, en vigor desde el 28 de octubre de 2015 pretende, tal y como reza su exposición de motivos, «ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal».

El artículo 21 del Estatuto de la víctima dispone que «las autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal velarán por que, en la medida que ello no perjudique la eficacia del proceso:

- a) Se reciba declaración a las víctimas, cuando resulte necesario, sin dilaciones injustificadas.
- b) Se reciba declaración a las víctimas el menor número de veces posible, y únicamente cuando resulte estrictamente necesario para los fines de la investigación penal.
- c) Las víctimas puedan estar acompañadas, además de por su representante procesal y en su caso el representante legal, por una persona de su elección, durante la práctica de aquellas diligencias en las que deban intervenir, salvo que motivadamente se resuelva lo contrario por el funcionario o autoridad encargado de la práctica de la diligencia para garantizar el correcto desarrollo de la misma.



- d) Los reconocimientos médicos de las víctimas solamente se lleven a cabo cuando resulten imprescindibles para los fines del proceso penal, y se reduzca al mínimo el número de los mismos».

Por su parte, el artículo 25 recoge todas aquellas medidas de protección a la víctima que podrán adoptarse tanto en la fase de investigación como en la fase de enjuiciamiento.

El artículo 26 recoge las medias de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección, algunas de las cuales, como la declaración de tales testigos como prueba preconstituida ante el juez instructor (con la posterior reproducción de la grabación audiovisual en el acto del juicio oral), han sido acogidas por la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio*, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que reformó la LECrim, en esta materia.

La Disposición final primera de la *Ley 4/2015*, reconoce que «esta Ley ha modificado varios preceptos de la LECrim, a efectos de la transposición de algunas de las disposiciones contenidas en la *Directiva 2021/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012*, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos». A continuación, enumera los artículos a los que afectó la reforma.

La *Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio*, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la LECrim, añadió un último párrafo al artículo 109 LECrim que a su vez fue modificado posteriormente por la *Ley 4/2015, de 27 de abril*, del Estatuto de la víctima y posteriormente por el *Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre*, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, régimen local y mecenazgo (en vigor desde el 20 de marzo de 2024) que dispone: «en cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 CP, el letrado o letrada de la Administración de Justicia asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad».

Con un criterio más abierto, sin limitación alguna, el núm. 3 del artículo 506 de la Ley Procesal, introducido por la *Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre*, de reforma de la LECrim en materia de prisión provisional, y modificado posteriormente por la *Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre*, de modificación de la LECrim, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, dispone que «los autos relativos a la situación personal del investigado o encausado se pondrán en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito cuya seguridad pudiera verse afectada por la resolución».



«El Ministerio Fiscal cuidará de proteger a la víctima de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada o su dignidad, pudiendo solicitar la celebración del proceso penal a puerta cerrada, de conformidad con lo previsto por la legislación procesal» (artículo 15.5 de la *Ley 35/1995, de 11 de diciembre*, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual).

La *Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo*, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la Seguridad de los Concejales introduce en su artículo tercero una Disposición Adicional (1.^a) a la LECrim, a cuyo tenor «en los supuestos de amenazas o coacciones previstos en el artículo 572.1.3.º CP, el Juez o Tribunal adoptará, al iniciar las primeras diligencias, las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de los datos que figuren en los distintos registros públicos que afecten a la víctima de las amenazas o coacciones, de tal forma que dichos datos no puedan servir como información para la comisión de delitos de terrorismo contra dichas personas».

Por su parte la *Instrucción de la FGE 3/2002, de 1 de marzo*, sobre actos procesales que pueden celebrarse a través de videoconferencia, ha señalado que «el uso de la videoconferencia puede contribuir de manera decisiva a que algunos testigos declaren con plena libertad en un proceso en el que concurren circunstancias determinantes de una especial presión sobre su persona o sobre sus familiares. Si bien esta utilidad se proyecta sobre todos los órdenes jurisdiccionales, resulta especialmente relevante en relación con la víctima de un delito, evitándose situaciones de victimización secundaria, sobre todo en las infracciones penales contra la libertad e indemnidad sexual o en supuestos de violencia doméstica grave».

Como protectoras de las víctimas podemos considerar también las medidas (de protección) contenidas en los artículos 499 bis, 499 ter, 703 bis y 707 de la LECrim, introducidos los tres primeros en la citada ley rituarial y modificado el último, por la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio*, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que lleva a cabo una completa reforma de la manera en que han de declarar los menores y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección en el proceso penal y de la eficacia de sus declaraciones, tanto en la fase de investigación como en el juicio oral, siendo la finalidad prioritaria de la reforma evitar la victimización secundaria que causa la reiteración de la declaración de las mismas (cfr. SSTS 1034/2025, de 17 de diciembre, 990/2024, de 7 de noviembre y 3/2024, de 10 de enero y 881/2022, de 8 de noviembre) y que serán objeto de atención, *infra*, tanto en el epígrafe siguiente: 2. Testigo menor de edad, como en el epígrafe E) Cuestiones procesales. Preconstitución de la prueba testifical. 1.1. En la fase sumarial: el artículo 448 LECrim. Especial referencia a los artículos 449 bis, 449 ter y 703 bis de la LECrim, introducidos por la *LO 8/2021, de 4 de junio*.



2. TESTIGO MENOR DE EDAD

El artículo 449 ter LECrim, incorporado por la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio*, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, establece: «Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo en un procedimiento judicial que tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, la autoridad judicial acordará, en todo caso, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida, con todas las garantías de la práctica de prueba en el juicio oral y de conformidad con lo establecido en el artículo anterior (que impone el respeto al principio de contradicción en su práctica). Este proceso se realizará con todas las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios.

La autoridad judicial podrá acordar que la audiencia del menor de catorce años se practique a través de equipos psicosociales que apoyarán al Tribunal de manera interdisciplinar e interinstitucional, recogiendo el trabajo de los profesionales que hayan intervenido anteriormente y estudiando las circunstancias personales, familiares y sociales de la persona menor o con discapacidad, para mejorar el tratamiento de los mismos y el rendimiento de la prueba. En este caso, las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad se las facilitará a las personas expertas. Una vez realizada la audiencia del menor, las partes podrán interesar, en los mismos términos, aclaraciones al testigo. La declaración siempre será grabada y el Juez, previa audiencia de las partes, podrá recabar del perito un informe dando cuenta del desarrollo y resultado de la audiencia del menor.

Para el supuesto de que la persona investigada estuviere presente en la audiencia del menor se evitará su confrontación visual con el testigo, utilizando para ello, si fuese necesario, cualquier medio técnico.

Las medidas previstas en este artículo podrán ser aplicables cuando el delito tenga la consideración de leve».

Este artículo, debemos completarlo con lo que dispone el artículo 703 bis de la LECrim (también introducido por la *Ley Orgánica 8/2021*): «Cuando en fase de instrucción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 449 bis y siguientes, se haya practicado como prueba preconstituida la declaración de un testigo, se procederá, a instancia de la parte interesada, a la reproducción en la vista de la grabación audiovisual, de conformidad con el artículo 730.2, sin que sea necesaria la presencia del testigo en la vista.



En los supuestos previstos en el artículo 449 ter, la autoridad judicial solo podrá acordar la intervención del testigo en el acto del juicio, con carácter excepcional, cuando sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria en resolución motivada, asegurando que la grabación audiovisual cuenta con los apoyos de accesibilidad cuando el testigo sea una persona con discapacidad.

En todo caso, la autoridad judicial encargada del enjuiciamiento, a instancia de parte, podrá acordar su intervención en la vista cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y cause indefensión a alguna de las partes».

Así mismo, el párrafo 2.º del artículo 707, modificado por la misma *Ley Orgánica 8/2021*, dispone: «Fuera de los casos previstos en el artículo 703 bis, cuando una persona menor de dieciocho años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en el acto del juicio, su declaración se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ella puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual con la persona inculpada. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible».

Los preceptos mencionados establecen la obligación de practicar ante el juez la audiencia del menor de 14 años o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección que deban intervenir como testigos en procedimientos judiciales que tengan por objeto la instrucción de los delitos que se mencionan (en el artículo 499 ter) como prueba preconstituida en la fase de instrucción, con todas las garantías de la práctica de la prueba en el juicio oral y respetando el contenido del artículo 449 bis. Se acentúa la necesidad de que la autoridad judicial vele por que se garantice el principio de contradicción en la práctica de la declaración, hallándose presente la persona investigada, aunque se permite su ausencia siempre y cuando se halla presente su defensa letrada (que puede ser designado de oficio en caso de incomparecencia injustificada del defensor o cuando se trate de casos de urgencia).

La autoridad judicial puede acordar que la audiencia al menor de 14 años se practique a través de equipos psicosociales (expertos) que apoyarán al Tribunal de manera interdisciplinar e interinstitucional.

La declaración debe documentarse en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen, debiendo el LAJ comprobar la calidad de tal grabación. En el juicio oral debe reproducirse dicha grabación audiovisual a instancia de la parte interesada (de conformidad con el artículo 730.2), sin que sea necesaria la presencia del testigo en la vista.



La normativa anterior, supone una excepción al principio general de que todas las pruebas deben practicarse en el acto del juicio oral y en presencia del acusado con el fin de que puedan ser confrontadas.

Existe sin embargo, una excepción a esa excepción: cuando la declaración (del menor de 14 años o persona con discapacidad) sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria por el órgano de enjuiciamiento en resolución motivada, o cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y cause indefensión a alguna de las partes (crf. *SSTS 1034/2025, de 17 de diciembre, 281/2024, de 21 de marzo y 990/2024, de 7 de noviembre*).

Las *SSTS 545/2025, de 12 de junio, 353/2025, de 10 de abril y 990/2024, de 7 de noviembre*, disponen que «la validez en la forma de prestarse la declaración de la víctima menor de edad y su aptitud para desvirtuar la presunción de inocencia ha sido analizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *STC 57/2013, de 11 de marzo*; y de esta Sala Segunda, *SSTS 492/2016, de 8 de junio; 754/2016, de 13 de octubre; 597/2021, de 6 de julio; 465/2022, de 12 de mayo; 513/2022, de 26 de mayo; 881/2022; 676/2024, de 27 de junio; y 990/2024, de 7 de noviembre*, que recuerda que: "cuando se trata de menores, especialmente cuando según la denuncia han sido víctimas de delitos contra la indemnidad sexual, es conveniente proceder a su exploración, en sede judicial, mediante el concurso de expertos, adoptando las necesarias medidas de protección, generalmente consistentes en realizar la exploración en sala independiente, con comunicación visual y de audio con la que ocupe el Juez y las partes, y garantizando la posibilidad de contradicción, para lo cual es imprescindible dar a las partes la oportunidad de estar presentes y de efectuar las preguntas que consideren oportunas, siempre que sean consideradas pertinentes por el Juez, a través del cual se trasladarán al experto para que las formule a la persona explorada en la forma que considere más conveniente. La ley (artículo 433 LECrim) exige estas garantías para que, al tiempo que se protegen los intereses de la persona menor de edad, se asegure la eficacia de los derechos del imputado. De forma que la exploración deberá ser grabada por medios audiovisuales, y en el caso de que no resulte posible o procedente el interrogatorio de las víctimas en el plenario, deberá procederse a la visualización de esa grabación".

El tenor de los artículos 449 ter y 703 bis LECrim (desde la *Ley Orgánica 8/2021*) establece la preconstitución de la declaración del menor en fase de instrucción con la finalidad de ser reproducida en el plenario con la finalidad de evitar la revictimización de los menores y someterle dos veces al menos al hecho de tener que pasar por esa violenta situación para ellos. Para ello se exige el respeto al principio de contradicción con la intervención de todas las partes (...)

Es cierto que la *STS 153/2022*, en relación a las declaraciones de menores que cuentan entre 14 y 18 años dice que "el testigo está obligado a declarar en



el juicio oral, si bien evitando la confrontación visual con el inculpado, reconociéndose por ello la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la Sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible", pero a continuación añade "todo ello, sin perjuicio de que el Tribunal apruebe por razones fundadas la sustitución de esta declaración en el plenario, por la reproducción de la grabación audiovisual del testimonio recogido como prueba preconstituida durante la instrucción (artículos 703 bis y 730.2 LECrim)" concluyendo que "de este modo la reiteración de una declaración personal quedaba claramente desaconsejada por el impacto de la victimización secundaria, sin que se apreciaran de adverso circunstancias defensivas que justificaran su presencia, no solo porque la representación del acusado no se opuso en su escrito de conclusiones provisionales a la utilización de la prueba preconstituida que reclamaron expresamente las acusaciones, sino porque estuvo también presente en la práctica de la prueba en sede de instrucción (advirtiendo con ello la posibilidad de que la declaración operara como prueba testifical para el acto del plenario en los términos fijados entonces en el artículo 730 LECrim), sin que hubiera reclamado ninguna aclaración o puntualización del testimonio durante su práctica o con posterioridad".

En la misma dirección, la STS 3/2024, de 10 de enero, recuerda que "hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica 8/2021 lleva a cabo una completa reforma de la manera en que han de declarar los menores en el proceso penal y de la eficacia de sus declaraciones, tanto en fase de investigación como en el juicio oral, siendo la finalidad prioritaria de la reforma evitar la victimización secundaria que causa la reiteración de las mismas; el legislador, con buen criterio y en línea con los principios y directrices del marco normativo internacional, introduce las medidas necesarias para que el menor solo tenga que declarar una vez, en un entorno 'amistoso' y ante profesionales con formación específica al efecto". Las medidas de protección que se establecen son de aplicación tanto al sumario ordinario, para el que se regulan detalladamente (artículos 499 ter, 703 bis y 707 LECrim), como para el abreviado (artículos 777.3 y 778 LECrim).

Se introduce un precepto general que regula la práctica como prueba preconstituida de la declaración testifical, estableciendo las garantías necesarias para que pueda incorporarse al juicio oral (artículo 499 bis, en relación con el artículo 730.2 LECrim). La prueba preconstituida se configura, con carácter general, como una posibilidad que debe acordar la autoridad judicial, conforme a los supuestos legalmente previstos. Tal posibilidad se convierte en obligación (la redacción en términos imperativos no ofrece duda: "la autoridad judicial acordará"), cuando el testigo sea una persona menor de catorce años o con discapacidad necesitada de especial protección y se trate de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo,



quedando así delimitados los ámbitos subjetivo y objetivo (artículo 499 ter LECrim)».

En la STS 881/2022, de 8 de noviembre, las declaraciones del menor fueron vertidas durante la instrucción como prueba preconstituida y reproducidas en el juicio «mediante el visionado y audición a través del sistema Arconte de la grabación de la declaración de la víctima en fase de instrucción ante expertos y sometidas a contradicción entre las partes que estaban presentes y siguieron la declaración a través de un cristal unidireccional. La prueba se practicó tal y como se acordó en el auto de admisión de las pruebas solicitadas por las partes sin oposición de ninguna parte procesal».

En esta resolución, se recoge que: «En la nueva regulación, nacida de la reforma 8/2021, se dispone que el testimonio de un menor de 14 años se realizara mediante grabación con intervención de conferencias de equipos psicosociales y en el artículo 703 bis se dispone que el testigo al que se refiere el anterior artículo sólo declarará en el juicio oral cuando lo disponga con carácter excepcional.

El artículo 707 de la ley procesal, en su apartado segundo, señala que "fuera de los casos previstos en el artículo 703 bis, cuando una persona menor de dieciocho años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en el acto del juicio, su declaración se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ella puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual con la persona inculpada. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la Sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible. Estas medidas serán igualmente aplicables a las declaraciones de las víctimas cuando de su evaluación inicial o posterior derive la necesidad de estas medidas de protección".

Las modificaciones de la ley procesal adoptadas en la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio*, invierten la naturaleza de la excepción de la obligación de declarar en el juicio oral. En la nueva redacción no se dispone la obligación de declaración del menor, salvo que solicitada se entendiera que era debidamente justificada en el caso concreto. A esta disposición ha de añadirse la prevención contenida en el artículo 707 de la misma ley que altera el régimen de la declaración en el juicio de estas personas y prevé, artículo 703 bis, que "Cuando en fase de instrucción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 449 bis y siguientes, se haya practicado como prueba preconstituida la declaración de un testigo, se procederá, a instancia de la parte interesada, a la reproducción en la vista de la grabación audiovisual, de conformidad con el artículo 730.2, sin que sea necesaria la presencia del testigo en la vista".



La LECrim permitía y permite actualmente que los tribunales puedan tomar declaración testifical a los menores mediante diversos medios que aseguren, de una parte, las condiciones del testimonio del menor para su exploración en las condiciones que menos perjudiquen, y de otra, garantizando los derechos de defensa del acusado y, de forma particular, el derecho a oír los testimonios en su contra y a contradecir la prueba incriminatoria. entre ellos se ha hecho referencia en reiterada jurisprudencia a diversos medios técnicos, como la Cámara Gesell (...) (las SSTS 222/2019, de 29 de abril y 96/2009, de 10 de marzo, recogen las condiciones que debería reunir la sala de exploración conocida por Sala Gesell).

En la jurisprudencia del TEDH encontramos distintas resoluciones en las que se ha consagrado una doctrina posibilitadora de esta armonización de los derechos del acusado y del menor (...)».

En el caso de la STS 1034/2025, de 17 de diciembre, si bien la testifical de la menor (de 13 años de edad) fue practicada con carácter preconstituido en la instrucción de la causa conforme a lo preceptuado en los artículos. 449 bis y 449 ter LECrim, sin embargo, finalmente el testimonio de aquélla tuvo lugar también en el acto del juicio oral, conforme a lo dispuesto en el artículo 703 bis, párrafos segundo y tercero LECrim, debido a ciertas divergencias que se apreciaban en las distintas declaraciones prestadas por la menor que necesitaban ser debidamente confrontadas en el juicio oral.

Véase sobre el tema también, *infra* el epígrafe E) Cuestiones procesales 1. Preconstitución de la prueba testifical. 1.1. En la fase sumarial. El artículo 448 LECrim. Especial referencia a los artículos 449 bis, 449 ter y 703 bis LECrim, introducidos por la reforma llevada a cabo por LO 8/2021, de 4 de junio.

La Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, que elabora el Estatuto Jurídico de la víctima del delito, recoge en su artículo 26 las medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección:

«1. En el caso de las víctimas menores de edad y en el de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, además de las medidas previstas en el artículo anterior se adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la LECrim, las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito. En particular, serán aplicables las siguientes:

- a) Las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la LECrim.
- b) La declaración podrá recibirse por medio de expertos.



2. El Fiscal recabará del Juez o Tribunal la designación de un defensor judicial de la víctima, para que la represente en la investigación y en el proceso penal, en los siguientes casos:

- a) Cuando valore que los representantes legales de la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada tienen con ella un conflicto de intereses, derivado o no del hecho investigado, que no permite confiar en una gestión adecuada de sus intereses en la investigación o en el proceso penal.
- b) Cuando el conflicto de intereses a que se refiere la letra a) de este apartado exista con uno de los progenitores y el otro no se encuentre en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones de representación y asistencia de la víctima menor o con capacidad judicialmente modificada.
- c) Cuando la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada no esté acompañada o se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares.

3. Cuando existan dudas sobre la edad de la víctima y no pueda ser determinada con certeza, se presumirá que se trata de una persona menor de edad, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley».

Con anterioridad, la *Circular de la FGE 3/2009*, sobre protección de los menores víctimas y testigos, había abordado algunos de los problemas derivados de la necesidad de ponderar los bienes en conflicto. Resulta aconsejable su consulta, en la medida en que se tratan, desde la perspectiva de la actuación del Ministerio Fiscal, las garantías aplicables durante la fase de instrucción y enjuiciamiento, fijando pautas generales sobre el interrogatorio de menores, los mecanismos de la preconstitución probatoria, los careos y, de modo especial, el papel de los peritos y técnicos que han de examinar al menor.

Así, en su conclusión 12.8, titulada «Valoración del testigo menor de edad», se dice:

1. La prueba pericial psicológica, practicada con todas las garantías rindiendo su informe ante el Tribunal enjuiciador, en contradicción procesal, y aplicando los conocimientos científicos a las condiciones del testigo y al grado de fiabilidad de sus manifestaciones, conforme a métodos profesionales, no vincula al Juzgador ni puede sustituir su función valorativa, pero sí puede ser una herramienta útil para apreciar el testimonio de menores de corta edad, en especial cuando son víctimas de un delito de naturaleza sexual.
2. La presencia de esta pericia no dispensa al Tribunal de la función de valoración que le corresponde en exclusiva.



3. En los casos en los que deba valorarse el contenido de una grabación de audio/video, es imprescindible que se proceda a la audición y/o visionado.

2.1. Valoración del testimonio del menor: Los informes periciales

Las SSTS 690/2021, de 15 de septiembre, 34/2018, de 23 de enero, 305/2017, de 27 abril, 517/2016, de 14 junio, 758/2015, de 24 de octubre y 381/2014, de 21 de mayo, destacan que «los delitos contra la libertad sexual, máxime cuando afecten a menores de edad, merecen un especial reproche moral y social que impone una contundente reacción penal, proporcionada a su acentuada gravedad, a la especial relevancia del bien jurídico contra el que atentan y a la reforzada tutela de dichas personas merecen como víctimas de los mismos. Pero siendo todo ello cierto, en ningún caso puede aceptarse que el carácter odioso de los hechos denunciados determine una degradación de las garantías propias del proceso penal y especialmente del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que constituye un principio fundamental y presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso. Por ello, siendo la Constitución norma jurídica suprema de aplicación directa e inmediata (máxime en materia de derechos y garantías fundamentales) obliga a los distintos órganos de jurisdicción ordinaria a reinterpretar, conforme al principio de constitucionalidad de las normas jurídicas, los preceptos que afecten o puedan afectar a la tutela judicial efectiva del derecho constitucional a la presunción de inocencia, de modo que aquellos preceptos resulten compatibles con la Constitución».

También recoge la citada jurisprudencia que «tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han estimado prueba de cargo el testimonio prestado por un impúber (SSTS de 1 de junio de 1990 (RJ 1990, 4960) y 18 de septiembre de 1990 (RJ 1990, 7345)». En la mencionada STS 381/2014, de 21 de mayo, se dio credibilidad en un delito sexual a un menor de 9 años de edad sobre la base de constituir una edad suficiente de conocimiento de la realidad y representar su grado de sinceridad quizá superior a los adultos.

En otras sentencias, como por ejemplo, la STS 918/2009, de 22 de septiembre, se indica que «un menor, objeto de una agresión sexual no da cuenta e informa con un lenguaje elaborado independiente de un proceso mental de racionalización previa, sino que transmiten linealmente hechos, lo cual ponderándolo debidamente al proporcionar datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos de que se trate, pueden ser base para la fijación histórica de lo ocurrido, siendo facultad del tribunal de instancia, en base a la inmediación, la valoración de aquel testimonio. Por ello se insiste en la importancia de que existan datos periféricos que corroboren la declaración de las víctimas —menores de edad— especialmente en los delitos sexuales, como pueden ser los informes psicológicos, el del forense sobre secuelas psíquicas y las declaraciones de



familiares, que se consideran complementarios del testimonio de aquellas, la prueba básica y nuclear en esta clase de delitos.

Por ello cuando se trata de testimonios de menores de edad, con desarrollo aún inmaduro de la personalidad con resortes mentales todavía en formación, que puedan incidir en su forma de narrar aquello que han presenciado, de manera que pueden incurrir en fabulaciones o inexactitudes, la prueba pericial psicológica, practicada con todas las garantías, entre ellas, la imparcialidad y la fiabilidad derivada de su conocimiento, reincidiendo su informe ante el Tribunal sentenciador, en contradicción procesal, aplicando dichos conocimientos a verificar el grado de fiabilidad de la declaración del menor o incapaz, conforme a métodos profesionales en su círculo de saber, se revela como una fuente probatoria de indiscutible valor para apreciar el testimonio referido, víctima de un delito de naturaleza sexual. Bien entendido que respecto a estos informes hemos dicho en *SSTS 294/2008, de 27 de mayo*, y *10/2012, de 18 de enero*, que esos dictámenes periciales pueden pronunciarse sobre el estado físico y psicológico del o la menor antes y después de suceder los hechos, pueden incluso contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados por la ciencia y expresar si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad. Pero esos informes no dicen, ni pueden decir, ni se les pide que digan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad. Esa es tarea del Tribunal que entre otros elementos contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, invención o manipulación (*SSTS de 23 de marzo de 1994* (RJ 1994, 2575), *1435/2002, de 10 de septiembre*, *294/2002, de 18 de febrero*, *1214/2002 de 1 de julio* y *705/2003, de 16 de mayo de 2003*)».

Pueden igualmente consultarse sobre este tema, las *SSTS 744/2025, de 18 de septiembre* (abuso sexual a menor de 16 años), *719/2025, de 11 de septiembre* (delito continuado de agresión sexual a menor de 13 años), *820/2023, de 8 de noviembre* (agresiones sexuales a menor de 16 años), *863/2023, de 22 de noviembre* (abuso sexual continuado a menor de 16 años), *519/2022, de 26 de mayo* (abusos sexuales sobre menores de 13 y 6 años de edad, cometidos por su progenitor, que declararon como prueba preconstituida ante el juez instructor, mediante la Cámara Gesell, sin prestar declaración en el plenario), *457/2020, de 17 de septiembre* (abuso sexual sobre menor de 14 años); *332/2019, de 27 de junio* (la víctima de delito sexual contaba con 9 años en el momento de los hechos); *282/2019, de 30 de mayo* (abusos sexuales a menores de 9 y 7 años de edad); *130/2019, de 12 de marzo* (abusos sexuales a varios menores de 6 y 7 años); *178/2018, de 12 de abril* (que consideró vulnerada la tutela judicial efectiva del acusado por la denegación de la declaración de menores de 11 y 14 años en el momento de celebración del juicio oral sin justificación por parte de la Audiencia y sin que tuviesen validez sus declaraciones en instrucción al limitarse las preguntas de la defensa); *690/2017, de 23 de octubre* (abuso sexual sobre víctima de 5 años, contando el acusado con 49); *468/2017, de 22 de junio* (abuso sexual sobre



víctima de 4 años en el momento de los hechos y 8 años en el momento del juicio oral); *1/2016, de 19 de enero* (víctima de un abuso contando 3 años y declara con 4 años mediante prueba preconstituida); *1251/2009, de 10 de diciembre* (contempla unos abusos sexuales sobre menor de 4 años); *1 de junio de 1990* (RJ 1990, 4960) (testigo de trece años de edad); *1229/2002, de 1 de julio* (las dos víctimas tenían 6 y 4 años); *133/2001, de 5 de febrero* (niña de corta edad); *1769/2001, de 5 de octubre* (víctima de nueve años); *2045/2001, de 3 de enero* (niño de tres años de edad); *545/2000, de 27 de marzo* (niña de doce años que sufría una ligera deficiencia mental, relacionada con una hipoacusia derecha con un déficit del 60%, siendo su edad mental de seis años); *776/1995, de 12 de junio* (niños de cinco y seis años); *1315/1995, de 21 de diciembre* (jóvenes menores de dieciocho años); *13 de abril de 1991* (RJ 1991, 2709) (menor de doce años) y *10 de diciembre de 1990* (RJ 1990, 9864) (testigo de nueve años), que se pronuncian de idéntica manera.

La *STS 663/2018, de 17 de diciembre*, destaca que no es fácil fijar una edad a partir de la cual pueda entenderse que existe una presunción de madurez (...) En cualquier caso, será siempre necesario un ejercicio de ponderación sobre el nivel de madurez del concernido.

De todos modos, como ha advertido la *STS 871/1996, de 21 de noviembre*, que ha considerado idóneo el testimonio de una niña de seis años de edad: «la edad del testigo ha de ser uno de los datos a tener en cuenta a la hora de valorar su credibilidad; pero tal valoración compete al órgano judicial (artículo 741 LECrim)». En definitiva, como apunta la *STS 732/1997, de 19 de mayo*, el caso de los testigos menores «no se trata de un problema de legalidad procesal, sino de credibilidad. Los jueces de la Audiencia, oyendo y viendo lo que ya después otros oídos y otros ojos no percibirán, valorarán en su íntima convicción el acervo probatorio que el juicio oral les ofreció».

No obstante, la *STS 990/1995, de 11 de octubre*, muestra ciertas reservas advirtiéndole que «cuando la única base en que se fundamenta la acusación son las manifestaciones de un menor, el móvil de resentimiento, enemistad, o interés —anterior a los hechos— que puede afectar a su credibilidad subjetiva hay que buscarlo no ya en el propio menor sino en el entorno familiar que puede influir sobre su testimonio».

Y es que, como recuerda la *STS 326/2012, de 26 de abril*, la valoración de la prueba testifical no está sometida a una exigencia de aceptación *in integrum*. Es decir, los Jueces de instancia no se hallan sometidos al dilema valorativo de todo o nada. Cualquier testigo —de forma especial, una niña de 11 años— cuando evoca un suceso acaecido varios años atrás, es lógico que incurra en lagunas cuya constatación no tiene por qué conducir necesariamente a tachar de inverosímil su testimonio (en el mismo sentido, *STS 1034/2025, de 17 de diciembre*).



Respecto a los informes periciales acerca del testimonio de los menores de edad, señalan las SSTS 744/2025, de 18 de septiembre, 719/2025, de 11 de septiembre, 296/2024, de 3 de abril, 820/2023, de 8 de noviembre, 672/2022, de 1 de julio, 690/2021, de 15 de septiembre, 517/2016, de 14 de junio y 632/2014, de 14 de octubre, que «la valoración del testimonio del menor presenta ciertas peculiaridades respecto de otro tipo de testimonios. Los estudios psicológicos sobre la materia arrojan unas conclusiones y unos cánones y criterios de valoración que no pueden ser despreciados: debe propiciarse la entrada de esos elementos periciales de valoración de la credibilidad del testimonio de menores, mediante peritajes de psicólogos que, sin suplantar la función judicial, coadyuven con la misma. En otro orden de cosas conviene reseñar que las declaraciones de los menores son especialmente aptas para ser objeto de dictámenes sobre credibilidad realizados por especialistas en psicología. Hay que situar esa pericia en su ámbito adecuado y hay que exigir profesionalidad. No cualquier psicólogo está capacitado para ese tipo de prueba, que, por otra parte, nunca puede suplantar el papel del Juzgador. La pericial facilitará pautas para la valoración. Pero decidir si los hechos han sucedido o no, valorar ese testimonio junto con el resto de pruebas, otorgarle o no crédito es función que está residenciada en el juzgador. Este no puede abdicar de esa tarea delegándola en el psicólogo que, por otra parte, si actúa con profesionalidad, no podrá asegurar la verdad o falsedad del testimonio. Tan solo indicará si con arreglo a los sistemas, protocolos y test valorativos convalidados concurren o no indicadores de fiabilidad o falta de fiabilidad».

En este sentido, la STS 179/2014, de 6 de marzo, incide en que «no se discuten los conocimientos especializados de los psicólogos, pero no se puede sustentar la credibilidad de un testimonio en informes, que tanto sean en un sentido o en otro, ni refuerzan ni descalifican el testimonio específico y concreto de una persona. El análisis crítico del testimonio es una tarea consustancial a la responsabilidad de valorar y resolver de los jueces, cuyo criterio no puede ser sustituido por especialistas, que solo pueden diagnosticar sobre la personalidad en abstracto, pero no sobre su comportamiento en el caso concreto. Para bien o para mal los jueces, según el imperio de la ley, son los que, en último punto, deben valorar, con su personal criterio, la verosimilitud de las versiones que escuchan de los testigos o acusado, sin delegar esta misión en manos de terceros».

La STS 28/2008, de 15 de enero, las descarta tanto en testigos como en acusados y señala que es doctrina jurisprudencial la que considera innecesaria la prueba pericial sobre cuestiones sobre las que el Juez o Tribunal posee una experiencia general o específica, como es el caso de la valoración de las declaraciones personales, sean confesiones o testimonios. Y añade que por ello su práctica es de aceptación excepcional en relación con los testigos que vienen obligados a decir verdad, o innecesaria respecto del acusado que no está obligado



a decir verdad y respecto al que incluso son improcedentes las exhortaciones a hacerlo.

La STS 723/2023, de 2 de octubre, por el contrario, destaca como elementos corroboradores de la declaración de la víctima menor de edad, objeto de agresión sexual: «las pruebas periciales de la psiquiatra que la trató, informes forenses, pruebas de ADN, y el informe del Instituto de Medicina Legal, ratificado en el juicio oral sobre la credibilidad de la menor, con presencia de las distintas fases de daño psicológico que habitualmente cursan las víctimas de un suceso violento: 1. Reacciones inmediatas en el plano emocional y cognitivo como embotamiento general, enturbiamiento de la conciencia, sensación de irrealidad, déficit en el procesamiento de la información y dificultad en la toma de decisiones. 2. Vivencias afectivas intensas: dolor, impotencia, miedo, que se alternan con periodos de profundo abatimiento. 3. Tendencia a reexperimentar el suceso. Y en la fecha del juicio presentaba sintomatología propia de trastorno de estrés postraumático, además de mostrar desajustes anímicos con pensamiento de suicidio».

Las SSTS 296/2024, 672/2022, 690/2021, 517/2016 y 632/2014, matizan que «no es infrecuente la realización de estas pericias psicológicas en relación con testigos de corta edad, y aunque tampoco pueden nunca vincular al Juez o Tribunal ni sustituirlo en su exclusiva función valorativa, sí pueden aportarle criterios de conocimiento psicológico especializado y, por tanto, científico, sobre menores de edad y las pautas de su posible comportamiento fabulador, que le auxilien en su labor jurisdiccional».

Como resalta la STS 1033/2013, de 26 de diciembre «la prueba pericial no puede sustituir la labor judicial (STS 925/2012, de 8 de noviembre, entre otras muchas) (...) ni puede el perito sustituir el testimonio de los menores de manera que éstos sólo fuesen oídos a través del tamiz del contenido de la entrevista que comunique el experto al Tribunal». Eso ocurrió, por ejemplo, en el caso contemplado en la STS 690/2021, de 15 de septiembre, en el que la Audiencia Provincial condenó al acusado sin haber sido oídos los dos menores (una víctima de 8 años de edad en el momento de los hechos), ni en la fase de instrucción ante el juez, ni siquiera a través de la fórmula contradictoria prevista en el artículo 449 ter LECrim, ni en el juicio oral. No hubo, por tanto, exploraciones, dado que no existieron como tales, ni pudieron por ello reproducirse videográficamente o por su lectura en el juicio. Existían informes clínicos que exponían que su exploración sería contraproducente para el tratamiento que estaban recibiendo. Tratamiento que persistía con el mismo riesgo de involución en caso de haber sido llamados al plenario como testigos, tal como informaron la psicóloga y la psiquiatra en el propio juicio oral.

En ausencia de aquellos testimonios, médicamente desaconsejados, la prueba articulada para acreditar los hechos fue la testifical indirecta o de refe-



rencia de la psicóloga y la psiquiatra de la Unidad de Salud Mental Infanto-Juvenil del Hospital a raíz de cuyas intervenciones se detectaron los hechos enjuiciados, así como la del psicólogo de ADIMA (Asociación andaluza para la defensa de la infancia y prevención del maltrato infantil), que previamente había tratado a ambos menores a raíz de una investigación sobre posibles abusos sexuales del hermano mayor.

La STS 690/2021 recoge el contenido de la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*, de Protección Jurídica del Menor, así como la *Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo* y la *Ley 204/2015, de 27 de abril* del Estatuto de la Víctima del Delito, y reconoce que bastaría como prueba válida la declaración de los menores en la instrucción como prueba sumarial preconstituida, no obstante, el problema que se plantea en el recurso es que esa declaración contradictoria en el sumario, ante un profesional experto, con intervención judicial y contradicción asegurada, no se llevó a cabo, por lo que no pudo reproducirse en el plenario. A lo que se añade que ninguna de las partes, ni las acusaciones ni la defensa, solicitó como prueba la exploración de los menores en el acto del juicio oral, por lo que el tribunal de enjuiciamiento nunca se pronunció sobre la posibilidad de practicar dicho interrogatorio formal y contradictorio (directo) de los menores. Y la carga de la prueba de la existencia del hecho y la intervención en él del acusado, incumbe siempre a las acusaciones. El Tribunal que enjuició los hechos, consideró plenamente justificado el recurso a la prueba testifical de referencia, de la psicóloga y la psiquiatra como testigos-peritos.

La resolución que comentamos recoge que «tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo tiene reconocido que el testimonio de referencia puede ser uno de los actos de prueba en los que fundar una decisión condenatoria. Pero, como se ha declarado reiteradamente, se trata de un medio que puede despertar importantes recelos o reservas para su aceptación sin más como medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia. La Sentencia sigue diciendo: "Partiendo de esta base hemos dicho que la validez probatoria del testigo de referencia se halla 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 inadmisibles, 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 (...)

Tal como textualmente afirmamos en la *STC 155/2002, de 22 de julio*, de un lado, incorporar al proceso declaraciones testificales a través de testimonios de referencia implica la elusión de la garantía constitucional de inmediación de la prueba al impedir que el Juez que ha de dictar Sentencia presencie la declaración del testigo directo, privándole de la percepción y captación directa de elementos que pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad (...)



De otro, supone soslayar el derecho que asiste al acusado de interrogar al testigo directo y someter a contradicción su testimonio, que integra el derecho al proceso con todas las garantías del artículo 24 CE (específicamente *STC 131/1997, de 15 de julio*, en sentido similar, *SSTC 7/1999, de 8 de febrero y 97/1999, de 31 de mayo*) y que se encuentra reconocido expresamente en el párrafo 3 del artículo 6 del CEDH como una garantía específica del derecho al proceso equitativo del artículo 6.1 del mismo (*STEDH de 19 de diciembre de 1990, caso Delta*).

El recurso al testigo de referencia ha de quedar limitado, por lo tanto, a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal (*SSTC 79/1994, de 14 de marzo; 68/2002, de 21 de marzo; 155/2002, de 22 de julio y 219/2002 de 25 de noviembre*) (...)».

La Sentencia sostiene que la declaración de los testigos de referencia por sí sola únicamente puede aportar algún tipo de ciencia en cuanto a lo que estos testigos observaron personalmente, pero carece de aptitud para acreditar que lo manifestado por la supuesta víctima sea realmente veraz, por lo que en base al solo testimonio referencial no podría reconstruirse válidamente el hecho histórico, si este constituyera la única prueba de cargo de la conducta criminal. En nuestro caso, además, las entrevistas que realizaron la psicóloga y la psiquiatra no fueron grabadas audiovisualmente.

La Sentencia concluye que puede entenderse vulnerado el precepto constitucional contenido en el artículo 24.2 CE, no solo por lo que se refiere a la presunción de inocencia, sino a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa y a la celebración de un proceso con todas las garantías.

Las *SSTS 93/2006, de 8 de febrero, 430/1999, de 23 de marzo y 11 de abril de 1996*, resaltan que «en los casos de separaciones matrimoniales conflictivas y en que existe litigio sobre la custodia o/y el ejercicio del derecho de visita, la experiencia judicial lamentablemente acredita que no son infrecuentes las denuncias por supuestos malos tratos o abusos que no responden a la realidad y tienen como finalidad influir sobre la decisión de custodia. Por ello, estos casos deben examinarse con suma atención y cuidado para evitar una posible condena injustificada de quien no tiene medio alguno de demostrar su inocencia enfrentado como única prueba acusatoria a las manifestaciones cambiantes de un niño de temprana edad que puede estar influenciado por su entorno familiar. En definitiva, cuando la única base en que se fundamenta la acusación son las manifestaciones de un menor, el móvil de resentimiento, enemistad, o interés —anterior a los hechos— que puede afectar a su credibilidad subjetiva hay que buscarlo no ya en el propio menor sino en el entorno familiar que puede influir sobre su testimonio».



Estas resoluciones, coinciden en señalar que, «concurriendo este factor que puede generar una duda en la credibilidad de las manifestaciones del menor —única prueba directa en la que normalmente se basa la acusación y condena— las otras dos notas esenciales del testimonio (verosimilitud y persistencia sin contradicciones) deben ser analizadas aún más cuidadosamente».

La STS 863/2023, de 22 de noviembre, considera válido el dictamen pericial emitido por un solo perito, ya que, frente a la impugnación del dictamen pericial por la intervención de un solo perito en la declaración-exploración de la menor en fase de instrucción y mediante la cámara Gesell con infracción del artículo 459 LECrim, en virtud del cual todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos, dice que: «es doctrina jurisprudencial reiterada SSTS 849/2013, de 12 de noviembre; 424/2019, de 19 de septiembre; 111/2021, de 10 de febrero; 153/2022, de 22 de febrero, que la duplicidad de peritos no es esencial; es cierto que el artículo 459 LECrim establece que durante el sumario todo reconocimiento pericial se haga por dos peritos. Sin embargo, la infracción de esta disposición no determina la prohibición de valoración de la prueba pericial realizada por un solo perito, dado que la duplicidad de informes no tiene carácter esencial. Ello surge del propio texto del artículo 459 LECrim que establece que en determinadas actuaciones es suficiente con un solo perito y de la falta de una reiteración de esta exigencia entre las disposiciones que regulan el juicio oral (...)».

En otro orden de cosas, las SSTS 422/2016, de 18 de mayo, 872/2003, de 13 de junio y 1679/2000, de 31 de octubre, recogen el estudio detallado de las diferencias que presenta el testimonio del menor en los procesos civil y penal efectuado por la STS 775/1992, de 6 de abril: «la normativa civil en cuanto establece la incapacidad natural por razón de edad en el límite inferior a los catorce años (artículo 1246.3.º del Código Civil) ha sido criticada por la más autorizada doctrina científica española, estimando con razón, que este límite de edad no puede considerarse significativo en orden a que quien declare tenga capacidad para transmitir sus percepciones, añadiéndose que capaces naturales para testificar pueden serlo bastantes menores de catorce años y no serlo algunos mayores de esa edad.

En la normativa procesal penal española, a diferencia de la civil, cabe destacar varias notas: a) No se establece un sistema de incapacidades legales ni de tachas del testigo (el artículo 417.3.º LECrim se limita a enunciar que no podrán ser obligados a declarar como testigos, lo que es algo distinto). b) El artículo 433 de la misma Ley distingue entre el interrogatorio de un púber y un impúber, con terminología absolutamente obsoleta pero significativa, al igual que el artículo 442 de la misma establece un régimen significativo de diferencia con respecto al artículo 658 de la LECiv —derogada—. c) Finalmente, la singular naturaleza de uno y otro proceso impone un tratamiento distinto a la hora de valorar la prueba. Mientras con carácter general la percepción sensorial exige dentro del proceso civil un mayor grado de madurez en el sujeto informante, en



el proceso penal —también por lo general y excepto determinados tipos delictivos— basta para apreciar la prueba con la estimación de la capacidad informativa del testigo en base a simples percepciones sensoriales. El niño o niña objeto de una agresión natural no da cuenta e informa con un lenguaje elaborado ni dependiente de un proceso mental de racionalización previa, sino que transmite linealmente hechos... en cada caso y en cada tipo delictivo la fijación histórica de la ocurrencia del hecho será facultad exclusiva del Tribunal de instancia en base a la inmediación...».

Téngase en cuenta que alguno de los artículos que se recogen en la anterior Sentencia, como el 433 LECrim, ha sido modificado, con posterioridad, tanto por la *Ley 4/2015, de 27 de abril* del Estatuto de la víctima del delito, como por la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio*, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

En palabras de la *STS 480/2012, de 29 de mayo*: «La jurisprudencia (*STS 339/2007, de 30 de abril*), ha distinguido respecto a la órbita civil, la atendibilidad de la prueba de menores de edad, incluso cuando tienen una edad inferior a los 14 años (artículo 1246.3 CC), fijándose en el hecho de la "capacidad natural", ya que capaces naturales para testificar pueden serlo bastantes menores de 14 años y no serlo algunos mayores de edad».

2.2. Necesidad de comparecencia al juicio: La reforma de la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio*, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

La *STS 598/2015, de 14 de octubre*, repasa los efectos de la *Ley 4/2015, de 27 de abril*, del Estatuto de la víctima, en lo que afecta a los menores: Dispone su artículo 26 que cuando se trate de víctimas menores de edad las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la LECrim, así como que la declaración podrá recibirse por medio de expertos.

Además, dicho Estatuto, modificó varios artículos de la LECrim (artículos 433, y 448), que fueron modificados posteriormente por la *LO 8/2021, de 4 de junio*, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Esta última ley, introdujo en la LECrim los artículos 449 bis y 449 ter.

El artículo 449 bis dispone: «Cuando, en los casos legalmente previstos, la autoridad judicial acuerde la práctica de la declaración del testigo como prueba preconstituida, la misma deberá desarrollarse de conformidad con los requisitos establecidos en este artículo.

La autoridad judicial garantizará el principio de contradicción en la práctica de la declaración. La ausencia de la persona investigada debidamente citada no



impedirá la práctica de la prueba preconstituida, si bien su defensa letrada, en todo caso, deberá estar presente. En caso de incomparecencia injustificada del defensor de la persona investigada o cuando haya razones de urgencia para proceder inmediatamente, el acto se sustanciará con el abogado de oficio expresamente designado al efecto.

La autoridad judicial asegurará la documentación de la declaración en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen, debiendo el Letrado de la Administración de Justicia, de forma inmediata, comprobar la calidad de la grabación audiovisual. Se acompañará acta sucinta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia, que contendrá la identificación y firma de todas las personas intervinientes en la prueba preconstituida.

Para la valoración de la prueba preconstituida obtenida conforme a lo previsto en los párrafos anteriores, se estará a lo dispuesto en el artículo 730.2».

La nueva redacción dada por la *LO 8/2021* al artículo 730.2 LECrim, dice: «A instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituida durante la fase de instrucción conforme a lo dispuesto en el artículo 449 bis».

Y el nuevo artículo 449 ter, por su parte, dispone que: «Cuando una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en condición de testigo en un procedimiento judicial que tenga por objeto la instrucción de los delitos que menciona, la autoridad judicial acordará, en todo caso, practicar la audiencia del menor como prueba preconstituida, con todas las garantías de la práctica de prueba en el juicio oral y de conformidad con lo establecido en el artículo anterior. Este proceso se realizará con todas las garantías de accesibilidad y apoyos necesarios.

La autoridad judicial podrá acordar que la audiencia del menor de catorce años se practique a través de equipos psicosociales que apoyarán al Tribunal de manera interdisciplinar e interinstitucional (...) En este caso, las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad, se las facilitará a las personas expertas (...)».

En el nuevo artículo 703 bis, introducido igualmente por *LO 8/2021*, de 4 de junio, se dice que «Cuando en fase de instrucción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 449 bis y siguientes, se haya practicado como prueba preconstituida la declaración de un testigo, se procederá, a instancia de la parte interesada, a la reproducción en la vista de la grabación audiovisual, de conformidad con el artículo 730.2, sin que sea necesaria la presencia del testigo en la vista.

En los supuestos previstos en el artículo 449 ter, la autoridad judicial solo podrá acordar la intervención del testigo en el acto del juicio, con carácter



excepcional, cuando sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria en resolución motivada, asegurando que la grabación audiovisual cuenta con los apoyos de accesibilidad cuando el testigo sea una persona con discapacidad.

En todo caso, la autoridad judicial encargada del enjuiciamiento, a instancia de parte, podrá acordar su intervención en la vista cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y cause indefensión a alguna de las partes».

Y como ya hemos dicho, en el párrafo 2.º del artículo 707 (dentro del Título III del Libro III, relativo a la celebración del juicio oral), en redacción otorgada igualmente, por *L.O. 8/2021*, se dispone que: «Fuera de los casos previstos en el artículo 703 bis, cuando una persona menor de dieciocho años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en el acto del juicio, su declaración se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ella puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual con la persona inculpada. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible».

Como vemos, atendiendo a su especial vulnerabilidad se establece la obligatoriedad de la preconstitución de la prueba, cuando el testigo sea una persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. En estos supuestos la autoridad judicial, practicada la prueba preconstituida, solo podrá acordar motivadamente su declaración en el acto del juicio oral, cuando, interesada por una de las partes, se considere necesario. Por tanto, se convierte en excepcional la declaración en juicio de los menores de catorce años o de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, estableciéndose como norma general la práctica de la prueba preconstituida en fase de instrucción y su reproducción en el acto del juicio evitando que el lapso temporal entre la primera declaración y la fecha de juicio oral afecten a la calidad del relato, así como la victimización secundaria de víctimas especialmente vulnerables.

En efecto, todas estas normas, están orientadas, a evitar en la medida de lo posible la victimización secundaria de las víctimas menores de edad y personas discapacitadas, mediante la reducción del número de las ocasiones en las que la víctima menor o discapacitada, es sometida a interrogatorio, garantizando al tiempo los derechos del acusado, especialmente los referidos a la defensa y relacionados con la vigencia efectiva del principio de contradicción. Todo lo cual tiene especial incidencia en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, fundamentalmente cuando se trata de abusos o agresiones sexuales.



Las SSTS 545/2025, de 12 de junio, 353/2025, de 10 de abril y 3/2024, de 10 de enero, recuerdan que «hay que tener en cuenta que la LO 8/2021, lleva a cabo una completa reforma de la manera en que han de declarar los menores en el proceso penal y de la eficacia de sus declaraciones, tanto en fase de investigación como en el juicio oral, siendo la finalidad prioritaria de la reforma evitar la victimización secundaria que causa la reiteración de las mismas; el legislador, con buen criterio y en línea con los principios y directrices del marco normativo internacional, introduce las medidas necesarias para que el menor solo tenga que declarar una vez, en un entorno "amistoso" y ante profesionales con formación específica al efecto. Las medidas de protección que se establecen son de aplicación tanto al sumario ordinario, para el que se regulan detalladamente (artículos 499 ter, 703 bis y 707 LECrim), como para el abreviado (artículos 777.3 y 778 LECrim)».

«Se introduce un precepto general que regula la prueba como preconstituida de la declaración testifical, estableciendo las garantías necesarias para que pueda incorporarse al juicio oral (artículo 449 bis, en relación con el artículo 730.2 LECrim). La prueba preconstituida se configura, con carácter general, como una posibilidad que debe acordar la autoridad judicial, conforme a los supuestos legalmente previstos. Tal posibilidad se convierte en obligación (la redacción en términos imperativos no ofrece duda: "la autoridad judicial acordará"), cuando el testigo sea una persona menor de catorce años o con discapacidad necesitada de especial protección, y se trate de un delito de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, quedando así delimitados los ámbitos subjetivo y objetivo (artículo 449 ter LECrim)».

Ahora bien, en los supuestos previstos en el artículo 449 ter (testigos menores de 14 años o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, en los delitos en él recogidos), la autoridad judicial sólo podrá acordar la intervención del testigo en el acto del juicio, con carácter excepcional, cuando sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria en resolución motivada, asegurando que la grabación audiovisual cuente con los apoyos de accesibilidad cuando el testigo sea una persona con discapacidad. Además, en todo caso la autoridad judicial encargada del enjuiciamiento, a instancia de parte, podrá acordar su intervención en la vista cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y cause indefensión a alguna de las partes.

Tal como recuerdan las STSS 545/2025, de 12 de junio, 353/2025, de 10 de abril y 3/2024, de 10 de enero (entre otras), «es cierto que la STS 153/2022, en relación a las declaraciones de menores que cuentan entre 14 y 18 años dice que "el testigo está obligado a declarar en el juicio oral, si bien evitando la confron-



tación visual con el inculpado, reconociéndose por ello la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la Sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible", pero a continuación añade "todo ello, sin perjuicio de que el Tribunal apruebe por razones fundadas la sustitución de esta declaración en el plenario, por la reproducción de la grabación audiovisual del testimonio recogido como prueba preconstituida durante la instrucción (artículos 703 bis y 730.2 LECrim)", concluyendo que, de este modo la reiteración de una declaración personal quedaba claramente desaconsejada por el impacto de la victimización secundaria, sin que se apreciaran de adverso circunstancias defensivas que justificaran su presencia, no solo porque la representación del acusado no se opuso en su escrito de conclusiones provisionales a la utilización de la prueba preconstituida que reclamaron expresamente las acusaciones, sino porque estuvo también presente en la práctica de la prueba en sede de instrucción (advirtiendo con ello la posibilidad de que la declaración operara como prueba testifical para el acto del plenario en los términos fijados entonces en el artículo 730 LECrim, sin que hubiera reclamado ninguna aclaración o puntualización del testimonio durante su práctica o con posterioridad)».

El hecho de que en el momento de ocurrir los hechos la víctima tenga menos de 14 años (habiéndose preconstituido la prueba ante el juez instructor) y haya superado esa edad en el momento de la celebración del juicio oral, no debe conllevar necesariamente su declaración en el plenario.

Este supuesto aconteció, por ejemplo, en el caso analizado en la STS 990/2024, de 7 de noviembre. Dice así: «Cuando suceden los hechos la víctima tenía 13 años, siendo obligatoria la preconstitución de la prueba ante el Juez Instructor, como así se hizo y si se preconstruye la prueba, tal como resulta del razonamiento del TSJ, es para utilizarla en el plenario careciendo de sentido no hacerlo porque en el tiempo transcurrido, la víctima que continua siendo menor de 16 años, haya cumplido los 14, edad que no obliga a preconstituir la prueba pero que no impide utilizar la obligatoriamente preconstituida poco antes, máxime cuando sigue siendo menor de 16 años, y se justifica por la finalidad de protección del menor víctima del delito evitando la victimización secundaria.

Si además, en su momento el acusado, asistido por Letrado, pudo preguntar a la menor todo lo que consideró oportuno durante la práctica de la prueba preconstituida a la que no opone tacha alguna a los efectos de su derecho de defensa, y las circunstancias concurrentes parecen aconsejar que se continúe en lo que poco antes era obligatorio (escaso tiempo transcurrido, relación derivada de que el acusado es el padre de los medio-hermanos de la víctima y convivió con ella durante la mayor parte de su infancia, continuando la relación, etc.), no se observa que la decisión judicialmente reiterada merezca reproche alguno, a la vez que no se ha acreditado ni razonado que se haya incidido negativamente en el derecho fundamental invocado».



En el mismo sentido se pronunció el *Auto TS de 3 de abril de 2025 (Rec. 10029/25)*, en el que la Sala Segunda confirmó la resolución porque entendió que «no se ha producido ninguna vulneración del derecho de defensa del recurrente por tener el menor víctima del delito la edad de 12 años cuando se realizó la prueba preconstituida, con todas las garantías legales y sin que la defensa del recurrente plantease ninguna objeción a su validez y al tiempo de la celebración del plenario tener el menor la edad de 14 años, "lo que justificaba (a juicio de la Sala) la reproducción de la grabación de aquella, de acuerdo con el artículo 703 bis LECrim, máxime si se tiene en cuenta que los peritos desaconsejaron su intervención en el plenario"».

Expone la *STS 281/2024, de 21 de marzo*, que el artículo 703 bis «supone una excepción al principio general de que todas las pruebas deben practicarse en el acto del juicio oral y en presencia del acusado con el fin de que puedan ser confrontadas. Existe sin embargo, una excepción a la excepción: cuando la declaración sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria por el órgano de enjuiciamiento en resolución motivada, o cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y cause indefensión a alguna de las partes.

Este precepto es acorde con la doctrina del TEDH que ha declarado que no es contrario al artículo 6 del Convenio la utilización como prueba de las declaraciones obtenidas en la fase de la investigación policial y de las diligencias judiciales, siempre que a la persona acusada se le dé la oportunidad de contradecir e interrogar a un testigo que testimonie en su contra, bien en el momento en que estuviera testificando o en una fase posterior del procedimiento.

Deberá, por tanto, en todo caso, respetarse siempre la esencia del principio de contradicción. Igualmente deberá procederse a la visualización de la grabación realizada en la fase de instrucción por medios audiovisuales (artículo 433 LECrim), de conformidad con el artículo 730.2 LECrim.

Estas consideraciones son reiteradas tanto por el TEDH (*STEDH 19 de febrero de 2013* (caso Gani contra España); *STEDH 12 de mayo de 2016* (asunto Polentan y Azirovik c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia), como esta Sala (*SSTS 558/2023, de 6 de julio*; *881/2022, de 8 de noviembre*; *886/2022, de 10 de noviembre*; *482/2022, de 18 de mayo*; *465/2022, de 12 de mayo*, *579/2019, de 26 de noviembre*; *132/2018, de 20 de marzo*)».

En el caso de la *STS 1034/2025, de 17 de diciembre*, si bien la testifical de la menor (de 13 años) fue practicada con carácter preconstituido en la instrucción de la causa conforme a lo preceptuado en los artículos 449 bis y 449 ter LECrim, sin embargo, finalmente el testimonio de aquella tuvo lugar en el acto del juicio oral, conforme a lo dispuesto en el artículo 703 bis, párrafos segundo y tercero LECrim. debido a ciertas divergencias que se apreciaban en las distintas decla-



raciones prestadas por la menor que necesitaban ser debidamente confrontadas en el juicio oral.

La STS 881/2022, de 8 de noviembre, recuerda que en la jurisprudencia del TEDH encontramos distintas resoluciones en las que se ha consagrado una doctrina posibilitadora de la armonización de los derechos del acusado y del menor. La STS 132/2018, de 20 de marzo, compendia esa doctrina del TEDH (...)

La STS 558/2023, de 6 de julio, hablando sobre el contenido del artículo 449 ter LECrim critica que se dé el mismo tratamiento a todos los tramos de edad que preceden a los 14 años y a los distintos grados de discapacidad, así como que la decisión de declarar la pertinencia del testimonio en el acto del juicio oral quede condicionada a la petición de parte, diciendo: «Más allá del carácter imperativo que se desprende de su literalidad ("...acordará en todo caso") y del destacado papel que el nuevo precepto atribuye a los equipos psicosociales, lo cierto es que la menor edad de catorce años conoce tramos biológicos que no pueden ser asimilados en su tratamiento. Lo mismo es predicable de los distintos grados de discapacidad que pueden condicionar un testimonio. La voluntad uniformadora del legislador y el rígido tratamiento formal que sugiere la exclusión de cualquier margen de modulación que pueda acordar el Juez no puede ser interpretada como una invitación a desplazar principios estructurales del proceso penal en favor de exigencias formales. De ahí que cualquier desarrollo formal de la prueba que, con vocación adaptativa a las circunstancias del caso, ofrezca un motivado equilibrio entre la protección del menor o discapacitado y la irrenunciable salvaguarda de los principios de contradicción y defensa, debería superar el test de la validez probatoria».

La voluntad legislativa de evitar, siempre y en todo caso, la presencia del menor en el plenario ve reforzado su mensaje a la vista del contenido del párrafo segundo del artículo 703 bis LECrim, cuya redacción ha sido también añadida por la LO 8/2021, 4 de junio: "en los supuestos previstos en el artículo 449 ter, la autoridad judicial solo podrá acordar la intervención del testigo en el acto del juicio, con carácter excepcional, cuando sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria en resolución motivada, asegurando que la grabación audiovisual cuenta con los apoyos de accesibilidad cuando el testigo sea una persona con discapacidad".

Da la impresión de que la declaración del menor en el plenario se convierte en un efecto indeseable por el legislador. Qué duda cabe que la intervención del menor en el acto del juicio oral, respondiendo a preguntas cruzadas de acusación y defensa puede acarrear importantes inconveniencias que han de ser evitadas. Pero esa evitabilidad no debería convertirse en una regla general que aparte al órgano decisorio, siempre y en todo caso, de la privilegiada y enriquecedora fuente que ofrece el principio de inmediación.



El último párrafo del artículo 703 bis LECrim debilita el mensaje inicial que convierte la excepcionalidad abanderada en los preceptos anteriores en una posibilidad condicionada a la solicitud de cualquiera de las partes: "...la autoridad judicial encargada del enjuiciamiento, a instancia de parte, podrá acordar su intervención en la vista cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y cause indefensión a alguna de las partes".

En definitiva, la presencia de un menor de edad víctima, como en el presente caso, de un delito contra la indemnidad sexual exigirá del Tribunal un examen ponderativo del impacto que esa presencia en el plenario puede acarrear a su formación integral. El llamamiento judicial a declarar como testigo no puede asumir como efecto inevitable asociado a su práctica la victimización secundaria del menor de catorce años, la que conduce a la constante evocación de un doloroso recuerdo que, a buen seguro, tendrá efectos perjudiciales para su formación integral.

Pero ese esfuerzo ponderativo no debería unificar en el mismo tratamiento todos los tramos de edad que preceden a los 14 años. Tampoco puede convertir la excepción —la virtualidad probatoria de lo declarado en fase sumarial— en regla general, frente al significado de la prueba practicada en el plenario. La decisión de declarar la pertinencia del testimonio de un menor en el acto del juicio oral no ha de quedar condicionada, pese a lo que parece sugerir el nuevo precepto, a la petición de parte. Serán las circunstancias del caso las que aconsejen una u otra decisión que, sin perder nunca de vista la indispensable e irrenunciable protección del menor, deberá alzaprimar los principios estructurales del proceso frente a las exigencias formales» (en el mismo sentido STS 285/2024, de 21 de marzo y ATS 10396/2024, de 4 de julio).

Hay casos, como el recogido en la STS 1034/2025, de 17 de diciembre, en los que la Audiencia Provincial acuerda conforme a lo preceptuado en los artículos 449 bis y 449 ter LECrim, el testimonio de la víctima menor (de 13 años) en el acto del juicio oral, conforme a lo dispuesto en el artículo 703 bis, párrafo segundo, debido a ciertas divergencias que se apreciaban en la declaración prestada por la menor ante el juez instructor, como prueba preconstituida, que necesitaban ser debidamente confrontadas en el juicio oral.

La STS 401/2015, de 17 de junio, recoge de forma extensa el estado de la jurisprudencia hasta la aprobación del Estatuto de la Víctima por *Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril*, en lo que afecta a los menores, diciendo: «La frecuencia con la que hechos de esta naturaleza acceden a nuestro conocimiento por vía casacional, explica la existencia de numerosos precedentes que, ponderando los bienes jurídicos en conflicto, han tratado de alcanzar una solución armoniosa con los valores constitucional en juego. La jurisprudencia de esta Sala no avala la tesis de la defensa. Y es que hemos dicho de forma reiterada que nuestro sistema



procesal no admite el desplazamiento caprichoso del principio de contradicción ni del derecho de defensa por el simple hecho de que la víctima sea un menor de edad. La presencia de un niño en el proceso penal no permite un debilitamiento de las garantías que informan la valoración probatoria. Pero esa afirmación no es incompatible con la irrenunciable necesidad de preservar otros bienes que también convergen en el acto de enjuiciamiento y que cuentan con una tutela reforzada de nuestro sistema jurídico». Así lo hemos proclamado en numerosos precedentes de los que son elocuentes muestras las SSTS 71/2015, de 4 de febrero, 632/2014, de 14 de octubre, 96/2009, de 10 de marzo, 593/2012, de 17 de julio, 743/2010, de 17 de junio y ATS 1594/2011, de 13 de octubre.

En efecto, atendiendo a los compromisos internacionales contraídos (*Convención de las Naciones Unidas de 20 noviembre 1989*, sobre los Derechos del Niño y *Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001*, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal y la *Directiva 2012/29/UE* del Parlamento Europeo y el Consejo de 25 de octubre), hemos apuntado que nuestro ordenamiento procesal y la jurisprudencia que lo interpreta —cfr. SSTS 19/2013, de 9 de enero, 80/2012, de 10 de febrero y 174/2011, de 7 de noviembre, entre otras— no son ajenos a estas necesidades. Así, a través de los artículos 433, 448, 455, 707, 731 bis, 777.2 y 797.2 LECrim, es posible, ya desde la fase de instrucción, dar protección a los intereses de la víctima sin desatender el derecho de defensa, acordando que la exploración de los menores se realice ante expertos, en presencia del Ministerio Fiscal, acordando su grabación para una posterior utilización y asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes; como es legítimo que la exploración se realice, en todo caso, evitando la confrontación visual con el inculpado, a cuyo fin se utilizará cualquier medio técnico que lo haga posible, previéndose expresamente la utilización de la videoconferencia como procedimiento de realización del interrogatorio.

Como quiera que en los delitos de abuso sexual, usualmente, la declaración del menor es la única prueba directa sobre los hechos, pues las restantes suelen limitarse a relatar lo que el menor ha narrado o a evaluar las condiciones en las que narró los hechos o su credibilidad (SSTEDH caso P. S. contra Alemania § 30; caso W. contra Finlandia, § 47; caso D. contra Finlandia, § 44), el centro de atención recae naturalmente sobre las garantías que han de rodear la exploración del menor, y la forma en la que la misma puede introducirse en el debate del juicio oral. En la delimitación precisa de cuales hayan de ser esas precauciones mínimas que han de establecerse en favor de la defensa para, al mismo tiempo, dar protección a la víctima y garantizar un juicio con todas las garantías, resulta esclarecedor y relevante el canon fijado en la *STEDH de 28 de septiembre de 2010* (JUR 2010, 332112), caso A. S. contra Finlandia, § 56, en la que señala «... quien sea sospechoso de haber cometido el delito debe ser informado de que se va a oír al menor, y debe tener una oportunidad de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después, a través de su grabación audiovisual; asimismo debe tener la posibilidad de dirigir preguntas al menor,



de forma directa o indirecta, bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior». Son estas las garantías mínimas que, conforme a la jurisprudencia del TEDH, han de observarse.

En definitiva, la síntesis de los pronunciamientos del TEDH que han sido citados indica que la protección del interés del menor de edad que afirma haber sido objeto de un delito justifica y legitima que, en su favor, se adopten medidas de protección que pueden limitar o modular la forma ordinaria de practicar su interrogatorio. El mismo puede llevarse a efecto a través de un experto (ajeno o no a los órganos del Estado encargados de la investigación) que deberá encauzar su exploración conforme a las pautas que se le hayan indicado; puede llevarse a cabo evitando la confrontación visual con el acusado (mediante dispositivos físicos de separación o la utilización de videoconferencia o cualquier otro medio técnico de comunicación a distancia); si la presencia en juicio del menor quiere ser evitada, la exploración previa habrá de ser grabada, a fin de que el Tribunal del juicio pueda observar su desarrollo, y en todo caso, habrá de darse a la defensa la posibilidad de presenciar dicha exploración y dirigir directa o indirectamente, a través del experto, las preguntas o aclaraciones que entienda precisas para su defensa, bien en el momento de realizarse la exploración, bien en un momento posterior. De esta manera, es posible evitar reiteraciones y confrontaciones innecesarias y, al mismo tiempo, es posible someter las manifestaciones del menor que incriminan al acusado a una contradicción suficiente, que equilibra su posición en el proceso.

Hemos dicho —*STS 925/2012, de 8 de noviembre*— que no siendo pacífico admitir la preconstitución probatoria durante la fase de investigación o instrucción (artículos 433.2 y 448.3 y 4 LECrim) como sustitutivo de la deposición de los menores en el acto del juicio oral, sí que lo es convenir que en supuestos como el examinado ese tipo de preconstitución facilita el enjuiciamiento pues impide la contaminación del material probatorio e introduce desde el primer momento en una prueba de especial fragilidad como es el testimonio de niños, la garantía de la contradicción. De esa forma además se logra una más eficaz tutela de la víctima menor en consonancia con la *Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001*, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal («Los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho»); con la *Directiva 2012/29/UE* del Parlamento Europeo y el Consejo de 25 de octubre (Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de noviembre; artículos 20 a 24, singularmente); o con la *Convención del Consejo de Europa sobre protección de la infancia contra la explotación y el abuso sexual, hecha en Lanzarote el 25 de octubre de 2007*, firmada por España el 12 de marzo de 2009 (artículos 30 a 35, que alientan una serie de medidas como la necesidad de que las declaraciones



de niños y niñas, se desarrollen en lugares adecuados y sean conducidas por expertos especialmente capacitados para ello y que su número sea limitado y el estrictamente necesario, así como que se adopten medidas para que dichas entrevistas sean grabadas y que dichas grabaciones puedan ser aceptadas como prueba en el juicio oral).

[...] Como se ha argumentado por los especialistas, no se trata solo de consideraciones victimológicas, que por sí mismas serían suficientes, sino que también concurren poderosas razones epistémicas que aconsejan esa práctica: se elude el riesgo de empobrecimiento de los testimonios ocasionado por el transcurso del tiempo o de contaminación a los que se muestran especialmente permeables los testimonios de niños de corta edad. La concurrencia de un profesional experto en la realización de esas entrevistas tiene un valor especial, aunque desde luego resulta irrenunciable la dirección y supervisión judicial y la contradicción asegurada por la presencia de todas las partes (*STEDH* caso S.N. contra Suecia, de 2 de julio de 2002; *Sentencia del Tribunal de Luxemburgo* en el conocido caso Pupino, de 16 de junio de 2005; así como *STC* 174/2011, de 7 de noviembre, y *STS* 96/2009, de 10 de marzo).

Este entendimiento de la inevitable necesidad de ponderar los principios y derechos que definen el estándar constitucional de un proceso justo y el superior interés del menor late en otros precedentes jurisprudenciales ejemplarmente glosados por la sentencia de instancia (cfr. *SSTS* 96/2009, de 10 de marzo y 743/2010, de 17 de junio, entre otras).

La misma idea está también presente en el ámbito de la jurisprudencia constitucional. La *STC* 75/2013, de 8 de abril, abordaba el problema de la declaración de los menores víctimas de un delito de esta naturaleza en los siguientes términos: «...a este respecto, hemos de partir de que, si bien el derecho a un proceso con todas las garantías exige, como regla general, que los medios de prueba se practiquen en el seno del juicio oral con plenitud de garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación (por todas, *SSTC* 31/1981, de 28 de julio, FJ 3; 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 134/2010, de 3 de diciembre, FJ 3, o 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 3), la necesidad de ponderar el citado derecho fundamental con otros intereses y derechos dignos de protección permite modular los términos de esa regla e introducir determinados supuestos de excepción, siempre que se hallen debidamente justificados en atención a esos fines legítimos y, en todo caso, que permitan el debido ejercicio de la defensa contradictoria por parte de quien se encuentra sometido al enjuiciamiento penal. Como recuerda la *STC* 174/2011, de 7 de noviembre, "dichas modulaciones y excepciones atienden a la presencia en juego de otros principios e intereses constitucionalmente relevantes que pueden concurrir con los del acusado. En tales casos excepcionales es posible modular la forma de prestar declaración e incluso dar valor probatorio al contenido incriminatorio de manifestaciones



prestadas fuera del juicio oral siempre que se garantice suficientemente el derecho de defensa del acusado" (FJ 3).

Así, hemos venido admitiendo, desde la *STC 80/1986, de 17 de junio*, la posibilidad de integrar en la valoración probatoria el resultado de diligencias sumariales de investigación, tales como, en particular, declaraciones testificales, mientras, entre otros requisitos, al acusado se le haya dado la posibilidad de someter tal testimonio a contradicción (entre otras, *SSTC 345/2006, de 11 de diciembre*, FJ 3 y *68/2010, de 18 de octubre*, FJ 5). En línea semejante, el TEDH ha reiterado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona por sí misma los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del artículo 6 del CEDH siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar el testimonio de cargo e interrogar a su autor bien cuando se presta, bien con posterioridad (*SSTEDH de 20 de noviembre de 1989*, caso Kostovski c. Holanda, § 41; *23 de abril de 1997*, caso Van Mechelen y otros c. Holanda, § 51 y *19 de julio de 2012*, caso Hümmer c. Alemania, § 38); advirtiendo en todo caso que "los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del artículo 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma decisiva en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario" (*SSTEDH de 27 de febrero de 2001*, caso Lucà c. Italia, § 40; *15 de diciembre de 2011*, caso Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido, § 118; y *19 de febrero de 2013*, caso Gani c. España, § 38).

En un ámbito más cercano a la órbita de problemas que presenta el supuesto actual, hemos considerado legítimo igualmente excepcionar la citada regla general ante testigos que presenten especiales necesidades de protección debido a su minoría de edad, especialmente cuando han podido ser víctimas de un delito violento o contra su indemnidad sexual; casos en los que a la finalidad de asegurar el desarrollo del proceso penal se añadiría la necesidad de velar por los intereses del menor. En este sentido, acogiendo una consolidada jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo... manifestamos en la *STC 174/2011, de 7 de noviembre*, que en tales casos "la causa legítima que justifica la pretensión de impedir, limitar o modular su presencia en el juicio oral para someterse al interrogatorio personal de la acusación y la defensa, tiene que ver tanto con la naturaleza del delito investigado (que puede reclamar una mayor garantía de su intimidad) como con la necesidad de preservar su estabilidad emocional y normal desarrollo personal" (FJ 3), que podría verse gravemente alterada con la inserción del menor en entorno de un procedimiento penal y, en particular, con el sometimiento al debate contradictorio entre las partes inherente a la dinámica del juicio oral. En tales supuestos, las manifestaciones verbales de los menores podrían llegar a erigirse en prueba de cargo decisiva para fundar la condena, si bien únicamente cuando se hubiera dado al acusado la posibilidad de ejercer



adecuadamente su derecho de defensa, a cuyo fin los órganos judiciales están obligados, simultáneamente, a tomar otras precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad de interrogar personalmente al testigo de cargo en el juicio oral» (FJ 3), y que pasarían por ofrecer «una oportunidad de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después, a través de su grabación audiovisual», y por «tener la posibilidad de dirigir preguntas al menor, de forma directa o indirecta, bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior» (STC 174/2011, citando el caso A.S. c. Finlandia, § 56).

(...) De la aplicación de la *Decisión Marco 2001/220*, ya nos hemos ocupado en anteriores precedentes, como las *SSTS 743/2010, de 17 de junio* y *96/2009, de 10 de marzo*. La simple lectura del artículo 8.4 de esa norma ya advierte de la posibilidad de que, tratándose de víctimas especialmente vulnerables, su interrogatorio se practique de la forma menos perjudicial para su integridad: «...los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho.

No menciona en su recurso la defensa el hecho de que la *Directiva 2012/29/UE*, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, sustituye a la *Decisión marco 2001/220/JAI* del Consejo, que se dice infringida. Sea como fuere, no hay cambios en la declarada voluntad institucional de preservar a los menores de edad de los perniciosos efectos que su reiterada exposición en el proceso penal puede acarrear para su desarrollo y madurez. En efecto, el artículo 1.3 de la mencionada Directiva, precisa que "...cuando la víctima sea un menor de edad, los Estados miembros velarán por que en la aplicación de la presente Directiva prime el interés superior del menor y dicho interés sea objeto de una evaluación individual. Prevalecerá un planteamiento sensible a la condición de menor, que tenga en cuenta la edad del menor, su grado de madurez y su opinión, al igual que sus necesidades e inquietudes. El menor y su representante legal, si lo hubiere, serán informados de toda medida o derecho centrado específicamente en el menor. Además de las medidas generales de protección previstas en los artículos 18 a 23, el artículo 24 de esa Directiva establece que, en las investigaciones penales, todas las tomas de declaración a las víctimas menores de edad puedan ser grabadas por medios audiovisuales y estas declaraciones grabadas puedan utilizarse como elementos de prueba en procesos penales".

Un compendio sobre la jurisprudencia del TEDH armonizando los derechos del acusado y del menor puede verse en la *STS 881/2022, de 8 de noviembre*, que recoge a su vez el contenido de la *STS 132/2018, de 20 de marzo*.



Los artículos 325, 448, último párrafo (derogado por *LO 8/2021*) y 707 LECrim se ocupan de prevenir el perjudicial efecto derivado, primero, de la evocación de actos que puedan erosionar el proceso de madurez del niño, después, de la confrontación visual entre el agresor y su víctima». En el mismo sentido pueden verse las *SSTS 579/2019, de 26 de noviembre, 178/2018, de 12 de abril, 468/2017, de 22 de junio, 750/2016, de 11 de octubre, 71/2015, de 4 de febrero, 632/2014, de 14 de octubre*.

En atención a los artículos 433, 448, 707 y 730 LECrim (modificados por la *LO 8/2021*) y a la *Ley 4/2015, de 27 de abril*, del Estatuto de la víctima del delito (que dio una nueva redacción a dichos preceptos), la jurisprudencia, viene justificando que, en interés del menor, puedan acceder al procedimiento como prueba preconstituida, las declaraciones de los menores de edad víctimas del delito (sobre todo de índole sexual), con el objeto de evitar que el menor testigo sufra las consecuencias de victimización secundaria que acompañan al proceso penal, ya que el relato reiterado de los hechos puede comprometer el adecuado desarrollo y su equilibrio psíquico y emocional, a lo que se añade que, con el transcurso del tiempo que habría de pasar entre el momento del acaecimiento del delito y el juicio oral, el menor iría adquiriendo, con su natural evolución, una conciencia y percepción del significado negativo de los hechos que presenció, lo que redundaría en una lógica merma en la espontaneidad y sinceridad de su relato (en este sentido se pronuncian las *SSTS 579/2019, de 26 de septiembre; 538/2018, de 8 de noviembre; 743/2018, de 7 de febrero; 415/2017, de 8 de junio; 71/2015, de 4 de febrero y 743/2010, de 17 de junio*, entre otras muchas).

También el Tribunal Constitucional (como ya anteriormente expusimos), aconseja en el caso de menores de edad víctimas de delitos sexuales o de malos tratos, la prueba preconstituida (Cfr. *SSTC 57/2013, de 11 de marzo y 174/2011, de 7 de noviembre*).

Y en idéntica dirección se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su *sentencia de 16 de junio de 2005* —caso Pupino—, que contempla un supuesto en el que la víctima era una niña de tan sólo cinco años de edad.

Algunas resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo han recogido incluso las condiciones que debería reunir la sala de exploración de menores víctimas del delito ante el Juez instructor, conocida como Sala Gessel (se denomina así en honor de su creador el psicólogo y pediatra norteamericano Arnold Gessel —1881-1961—).

Así, por ejemplo, la *STS 222/2019, de 29 de abril*, dice: «La LECrim permitía y permite actualmente que los tribunales puedan tomar declaración testifical a los menores mediante la llamada Cámara Gesell, que posibilita a través de la utilización de diversos medios técnicos (como puede ser la videoconferencia), el disponer de la posibilidad de observar cómo se desarrolla la entrevista que



realiza un especialista con un menor, sin que aquel sea consciente de que está siendo observado. Además, en el curso de la declaración se le puede hacer llegar al experto que realice el interrogatorio las preguntas o aclaraciones que soliciten los sujetos procesales, para que declare en un ambiente no hostil, como podría ser el propio del juicio. Se facilita con ello una mayor espontaneidad, que el menor se exprese en su lenguaje y que su intervención procesal no sea traumática. La presencia de las partes en lugar en que no pueden ser vistas por el menor y su comunicación a través del experto posibilita una comunicación indirecta con éste que garantiza el respeto del principio de contradicción procesal, en condiciones suficientes y óptimas para salvaguardar el derecho de defensa» (en el mismo sentido, *STS 96/2009, de 10 de marzo*).

Puede ocurrir que, al tiempo de los hechos delictivos y cuando se lleva a cabo la primera exploración judicial, la víctima sea merecedora de una especial protección frente a los riesgos que para ella implica el sometimiento en juicio a una diligencia que suponga la rememoración de los hechos enjuiciados, pero que esa especial protección, no sea necesaria en las sucesivas declaraciones o en el momento del juicio oral, al haber adquirido la víctima con el transcurso del tiempo una madurez psicológica que impida los posibles efectos perniciosos de su declaración en el acto del juicio.

Así ocurrió, por ejemplo, en la *STS 663/2018, de 17 de diciembre*. Se trataba de dos menores de 16 y 11 años de edad, que habían sido víctimas de abusos sexuales y cuya declaración como testigos en el acto del juicio oral fue denegada por la Audiencia Provincial. Sostuvo el Alto Tribunal que la decisión de la Audiencia denegando la práctica de la prueba de exploración de los menores propuesta por la defensa no está basada en razones suficientes para justificar la limitación del derecho de defensa a interrogar a los testigos en el plenario bajo los principios de inmediación y contradicción (no basta el criterio de la mayoría de edad). La Sala casacional estimó que no disponía de los datos necesarios para establecer si existe un riesgo apreciable para la salud psíquica de cada uno de los menores propuestos como testigos, por lo que no puede acordar ni denegar la práctica de la prueba tal como ha sido propuesta. Es necesario agrega, que la decisión del tribunal se fundamenta suficientemente de conformidad con la doctrina de esta Sala (en el caso, que no presentaba especial gravedad, no se disponía de informes médicos que desaconsejasen el sometimiento de los menores a un interrogatorio en el plenario, teniendo en cuenta, además, las distintas posibilidades que ofrece en la actualidad la legislación procesal para minimizar los posibles efectos de la práctica de la prueba —artículo 707, en relación con los artículos 433 y 448 LECrim—), y no se desprendía directamente con suficiente claridad la inconveniencia de su interrogatorio directo. Lo mismo ocurrió en la *STS 178/2018, de 12 de abril*, en la que las dos testigos víctimas del delito, contaban en ese momento con 14 y 11 años de edad, sin haber justificado debidamente la sentencia los efectos perniciosos que para las mismas supondría su comparecencia en el plenario.



En ambos casos el Alto Tribunal estimó los recursos de casación, ordenando reponer el procedimiento al momento de la admisión de prueba, y la celebración de un nuevo juicio.

La STS 626/2006, de 2 de junio, recuerda que «este Tribunal ha admitido también la posibilidad de enervar el derecho a la presunción de inocencia de los acusados, en algunos tipos de delitos, caso de inasistencia de la víctima a las sesiones del juicio oral, por todas las razones anteriormente expuestas. Así, en un supuesto de delito continuado de abusos sexuales, en que el Tribunal contó, como prueba de cargo, con el testimonio de la profesora y de la directora del colegio en que estudiaban las niñas víctimas de los hechos enjuiciados en aquella causa, la audición de las cintas en que se grabó la exploración judicial de la menor de las niñas y la prueba pericial psicológica "que puso de manifiesto las profundas y gravísimas secuelas que dejó en ambas niñas el repugnante comportamiento de ambos acusados", se estimó que existía una prueba de cargo con suficiente entidad para enervar el derecho a la presunción de inocencia».

En otros casos, por el contrario, la Sala Segunda, en atención a las circunstancias del supuesto de hecho, no acepta prescindir del testimonio en el juicio oral de la menor víctima de un delito sexual. Así ocurrió, en las SSTs 690/2021, de 15 de septiembre, 663/2018, de 17 de diciembre, 178/2018, de 12 de abril (ya mencionadas) y en la STS 221/1992, de 7 de julio de 1992, en un episodio de rapto y agresión sexual en que la Audiencia había valorado las declaraciones sumariales de las víctimas, niñas de siete años de edad, que no comparecieron al juicio siguiendo la recomendación hecha por un experto psicólogo que informó que no era aconsejable su presencia en dicho acto, el Tribunal declaró que «se ha producido un conflicto entre dos bienes jurídicos valiosos: uno, la preservación de las pequeñas de unos contactos con el mundo judicial, declaraciones, integración en el aparato procesal, incidencia en sus psiquis; actuación desaconsejada por el psicólogo; y otro, el valor Justicia que exige plenitud de pruebas para condenar... pues el derecho a castigar a los culpables es una facultad muy importante en un Estado de Derecho como el nuestro, que no puede realizarse a costa de reducir las garantías del justiciable...». Ante ese dilema, se inclina por la prevalencia de este segundo interés y declara que no existe en el juicio oral prueba de cargo que pueda justificar la condena, por lo que absuelve al acusado.

Un caso similar recoge la STS 1351/2001, de 6 de julio (que contiene un voto particular) en el que la Audiencia basó su condena en el testimonio sumarial de la niña, de cinco años de edad cuando ocurrieron los hechos, habiendo denegado la suspensión del juicio ante la incomparecencia de la menor, a la vista de los informes médico forenses y psicológicos que evidenciaban la falta de conveniencia de la presencia de la niña ante el acusado, señalando la sentencia que «si la finalidad de evitar nuevas experiencias desagradables a la supuesta víctima del hecho es atendible y digna de consideración, no puede sin embargo, llegarse al extremo de prescindir absolutamente de la presencia de la misma para satis-



facier el derecho del acusado de interrogarla o hacerla interrogar». Ahora bien, en este caso el Tribunal Supremo casa la sentencia recurrida y ordena que se repita el juicio y se reciba aquella declaración adoptándose las precauciones precisas para la protección psíquica de la menor.

También en la *STS 690/2021, de 15 de septiembre*, la Sala Segunda absuelve al acusado, por haberse basado la condena en el la testifical indirecta o de referencia de la psicóloga y la psiquiatra que reconocieron (y trataron) a los menores víctimas de los delitos sexuales, —uno de 8 años de edad en el momento de los hechos—, que no fueron oídos en el juicio oral, ni tampoco lo habían sido en la fase instructora ante el juez, por haber sido médicamente desaconsejados sus testimonios.

Un criterio menos riguroso ha mantenido la *STS 899/1999, de 2 de junio*. Se trataba de una acusación por delitos de violación, agresión sexual y estupro en la que una de las víctimas, que al tiempo de los hechos tenía diez años de edad y once el día del juicio, cuando fue explorada por el Ministerio Fiscal se puso a llorar y el Tribunal acordó que abandonara la Sala, lo que se efectuó sin protesta alguna ni incidente en el que se discutiera tal decisión. En el juicio declaró la otra perjudicada y otros testigos y se practicaron pruebas periciales de diversa naturaleza.

Frente a la condena del acusado se alzó su defensa en casación alegando, entre otros motivos, que el hecho de que se permitiera a la menor abandonar la Sala de justicia sin declarar, quebrantaba los principios de igualdad y tutela judicial efectiva.

El Tribunal Supremo desestima el recurso con los siguientes fundamentos: «La medida acordada por la Audiencia se enmarca en la actuación del Tribunal para proteger al menor de un riesgo evidente para su desarrollo personal. Se trata de una niña de once años de edad que es llamada a declarar sobre unos hechos atentatorios a su persona, de extraordinaria gravedad, por parte de su tío. Hasta el juicio oral había sido examinada por varios médicos y por un psicólogo y había sido explorada en dos ocasiones, la última en presencia del Juez, Ministerio Fiscal y Abogado defensor y lo había hecho con entereza permitiendo la averiguación de unos hechos graves.

Cuando declara en el juicio oral, la niña rompe a llorar y el tribunal la protege permitiendo que abandonara la Sala, medida que no es discutida por ninguna de las partes, pues acusación y defensa continuaron la celebración del juicio sin hacer protesta alguna que permitiera la reconsideración de la medida.

El artículo 39 CE al tratar sobre los principios rectores de la política social y económica, afirma que los poderes públicos deben asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, asegura igualmente, la protección integral de los hijos, y afirma que los niños gozan de la protección prevista en los



acuerdos internacionales que velen por sus derechos. Destaca en este marco de protección la Convención de la ONU sobre Derechos del Niño y la Carta Europea de Derechos del Niño (*Resolución del Parlamento Europeo A-3-01712/1992*).

La legislación española postconstitucional ha contemplado, en diversas leyes, distintas formas de protección que hoy se recogen en la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*, en la que se postula como principios rectores en la actuación de las Administraciones Públicas, entre las que se incluye la Administración de Justicia en lo afectante a la denominada policía de estrados y la dirección del proceso y del juicio, la supremacía del interés del menor y la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal [artículo 11.2.a) y d)]. En el mismo sentido de protección, las medidas que con relación a menores puedan ser adoptadas en aplicación de la *Ley Orgánica 19/1994*, de protección a testigos.

Por ello, los tribunales conscientes de los derechos del acusado en el juicio oral, entre ellos el de oír los testimonios en su contra (artículos 6 CEDH y 24 CE) y el de los menores testigos que acuden al juicio oral, a una protección de sus derechos, al libre desarrollo de su personalidad y a la prevención de situaciones de riesgo, deberán proceder a una valoración ponderada del contenido esencial de las respectivas situaciones y respectivos intereses, adoptando una medida, a la que las partes deberán colaborar, mediante la audiencia previa o expresando su protesta ante la resolución adoptada con la finalidad de que ésta se replantee desde la argumentación expuesta en la protesta.

En este supuesto, la medida de abandonar la Sala de justicia no fue discutida por las partes, quizás conscientes de los derechos que concurrían y las circunstancias en las que se desarrolló la testifical de la menor, por lo que no hubo lesión a la tutela judicial efectiva. La medida, por otra parte, no se considera desproporcionada a la situación que se describe, máxime cuando el Tribunal dispuso de una actividad probatoria como se ha reflejado anteriormente».

En esta posición se alinea la *STS 429/2002, de 8 de marzo* (que se estudia en el epígrafe correspondiente al testigo de referencia) que admite, incluso, como prueba de cargo los testimonios de referencia de los padres de una niña de tres años y medio, víctima de una agresión sexual, a los que ésta relató lo sucedido, no habiendo declarado la niña ni en el Juzgado ni en el juicio oral porque el hacerlo habría sido muy perjudicial para su estabilidad emocional y psíquica.

Sobre la posibilidad de oír en declaración en el acto del juicio oral a un testigo, cuya declaración ha sido previamente grabada como prueba preconstituida ante el juez instructor, se pronuncia la *STS 206/2020, de 21 de mayo*, que considera que fue una decisión errada del Magistrado Presidente denegar una testifical por la única y exclusiva razón de que ya había sido objeto de preconstitución. Es



siempre necesario verificar que se han confirmado o persisten las causas que impulsaron a acudir a esa herramienta procesal (artículo 448 LECrim).

No obstante, a efectos de declarar una nulidad para realización de una prueba, que es lo que se reclama ahora, el estándar no está solo en comprobar si la decisión más ajustada era practicarla; o si la prueba (en este caso la reproducción de la prueba) era pertinente o procedente; sino si en un juicio *ex post* se revela como decisiva. Y en este caso no lo es desde ningún punto de vista. La fijación del testimonio en la grabación y su reproducción eran suficientes si lo combinamos con el resto de elementos probatorios, como veremos en el siguiente fundamento. No se presenta ahora como indispensable la reiteración de esa declaración.

Es frecuente, en supuestos de delitos sexuales, pretender proponer como prueba de cargo en el acto del juicio oral a testigos de referencia (exclusivamente), para demostrar los hechos. En tales casos, tal como textualmente afirma la *STC 155/2002, de 22 de julio*, de un lado, incorporar al proceso declaraciones testificales a través de testimonios de referencia implica la elusión de la garantía constitucional de inmediación de la prueba al impedir que el Juez que ha de dictar Sentencia presencie la declaración del testigo directo, privándole de la percepción y captación directa de elementos que pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad (*STC 97/1999, de 31 de mayo*, F. 6; en sentido similar, *SSTC 217/1989, de 21 de diciembre*, F. 5; *79/1994, de 14 de marzo*, F. 4; *35/1995, de 6 de febrero*, F. 3, y *7/1999, de 8 de febrero*, F. 2).

De otro, supone soslayar el derecho que asiste al acusado de interrogar al testigo directo y someter a contradicción su testimonio, que integra el derecho al proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE (específicamente *STC 131/1997, de 15 de julio*, F. 4; en sentido similar, *SSTC 7/1999, de 8 de febrero*, F. 2 y *97/1999, de 31 de mayo*, F. 6) y que se encuentra reconocido expresamente en el párrafo 3 del artículo 6 del CEDH como una garantía específica del derecho al proceso equitativo del artículo 6.1 del mismo (*STEDH de 19 de diciembre de 1990* [TEDH 1990, 30], caso Delta, aps. 36 y 37) (cfr. en este sentido la *STS 690/2021, de 15 de septiembre* que absolvió al acusado debido a que los dos menores víctimas de los hechos (de índole sexual) no fueron oídos ni en el juicio oral, ni tampoco en la fase instructora ante el juez. La prueba articulada para acreditar los hechos fue la testifical indirecta o de referencia de la psicóloga y la psiquiatra de la Unidad de Salud Mental Infanto-Juvenil del Hospital, así como la del psicólogo de ADIMA que previamente había tratado a los menores).

El recurso al testigo de referencia ha de quedar limitado, por lo tanto, a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal (*SSTC 79/1994, de 14 de marzo*; *68/2002, de 21 de marzo*; *155/2002, de 22 de julio* y *219/2002, de 25 de noviembre*), y su valor, o es de una prueba complementaria para reforzar lo acreditado



por otros elementos probatorios, o es el de una prueba subsidiaria para ser considerada en las indicadas situaciones excepcionales de imposibilidad (*SSTS 381/2014, de 21 de mayo y 79/2008, de 6 de febrero*).

Y los supuestos en los que hemos declarado la existencia de esta imposibilidad real y efectiva han sido aquellos en los que el testigo se encuentra en ignorado paradero, es decir, los casos en los que es imposible citar al testigo directo (*STC 35/1995, de 6 de febrero*), aunque también hemos incorporado los casos en los que la citación del testigo resultaba extraordinariamente dificultosa (*STC 209/2001, de 22 de octubre*). Como indica la *STS 53/1996, de 30 de enero*, en un supuesto en que el menor, víctima también de agresión sexual, tenía unos 7 años de edad, había declarado en el sumario y el Ministerio Fiscal había solicitado que se ratificara en la Vista «no se discute la validez de los testigos de referencia, pero su inclusión entre el material probatorio hay que realizarla con cautela y siempre a expensas de que su testimonio pueda y deba ser contrastado con el testigo directo cuando su presencia, como sucede en el caso presente, es perfectamente factible a nada que se hubieran tenido en cuenta las peticiones del Ministerio Fiscal suficientemente conocidas por la Sala sentenciadora».

La *STS 429/2002, de 8 de marzo*, con relación a un supuesto en que la víctima tenía 3 años y medio y la *STS 1229/2002, de 1 de julio*, en el que las dos víctimas tenían 6 y 4 años, expusieron que el hecho de que a una persona se la declare culpable de un delito sobre la base de las declaraciones inculpatorias de testigos de referencia y no presenciales da lugar a una de las situaciones más delicadas que pueden ser imaginadas en el proceso penal.

Desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, que sólo puede entenderse desvirtuada mediante una prueba de cargo apreciada por el Tribunal competente en el acto del juicio oral y, por tanto, en condiciones de inmediación, el testimonio de referencia tropieza con la lógica dificultad que supone para el Tribunal formar juicio no sólo sobre la veracidad del testigo de referencia sino sobre la del testigo presencial en cuyo lugar aquél se subroga (...)

Aunque no es el caso, en ocasiones, la sala de instancia justifica el anómalo hecho basándose en que la declaración del menor fue desaconsejada por los profesionales que lo trataban bajo pena de agravar las secuelas derivadas de su condición de víctima, y en resultar ello de los principios básicos recogidos en la Exposición de Motivos de la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*, de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 3 de la Convención de derechos del Niño de Naciones Unidas, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

La *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*, de Protección Jurídica del Menor, que, en efecto, es desarrollo tanto del artículo 39.4 CE como de la *Convención de los Derechos del Niño aprobada en las Naciones Unidas el 20 de noviembre de*



1989, y en vigor en España desde el 5 de enero de 1991, menciona en el artículo 11.2, como dos de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en su actuación de protección del menor, «la supremacía del interés del menor» y «la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal» y dispone en el artículo 13.3 que en las actuaciones de protección «se evitará toda interferencia innecesaria en la vida del menor».

Y en el artículo 17 de la misma Ley Orgánica se contiene el mandato a cuyo tenor «en las situaciones de riesgo de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal y social del menor (...) la actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra».

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su *resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989* y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, precisa que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

Pero, aun siendo todo ello cierto, puede sostenerse que el llamamiento judicial de un menor que se supone ha sido víctima de un delito, para que se someta a las preguntas de la Defensa del acusado, no es una interferencia innecesaria puesto que está en juego que al último se le declare culpable o inocente y, por otra parte, su derecho a interrogar tiene rango constitucional, sin perjuicio de las cautelas que tiene previstas el mismo legislador inspirado por tales principios para hacerlos efectivos, sin menoscabo de las garantías constitucionales y procesales de las partes del proceso.

No puede tampoco aceptarse —como a veces se sostiene— que al amparo de aquella normativa tuitiva resulte innecesaria la comparecencia de la víctima, dada su edad, y que existan siempre otros medios de prueba de entidad suficiente, no sólo para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, sino para fundamentar una sentencia condenatoria.

Los principios de protección del menor víctima han sido ya recibidos en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que sea compatible su testimonio directo con la preservación de su privacidad, y disminución, dentro de lo posible, de los efectos negativos, en cuanto a la revictimización o victimización secundaria, que todo proceso lleva consigo.

De acuerdo con la doctrina expuesta, la ya mencionada *STS 690/2021, de 15 de septiembre*, admite el recurso de casación interpuesto y revoca la sentencia recurrida, absolviendo al acusado, debido a que la condena por delitos de abusos



sexuales a menores se basó como única prueba existente en la intervención de los psicólogos-psiquiatras como peritos y testigos de referencia, desplazando así la declaración de los dos menores víctimas —uno de ellos de 8 años— por ser desaconsejada su exploración por informes clínicos. Considera la sentencia que «se ha vulnerado el precepto constitucional contenido en el artículo 24.2 CE, no sólo por lo que se refiere a la presunción de inocencia, sino a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa y a la celebración de un proceso con todas las garantías. Así:

No se practicó por el juez de instrucción exploración alguna de los menores en cualquiera de las formas previstas en la ley.

No se adoptaron ninguna de las medidas precautorias que armonizan la protección integral del menor ante el riesgo de la integridad y equilibrio mental, frente al insoslayable derecho de defensa del acusado, por cuanto se realizaron unas entrevistas por parte de especialistas (psicóloga y psiquiatra) sin control judicial, sin que conste su grabación audiovisual —en todo caso no se aportó la misma— y sin que se posibilitara a la defensa pedir aclaraciones o ampliaciones.

La declaración de los menores no fue propuesta como prueba en el plenario, con el resultado de que la defensa no ha podido verlos, ni escuchar las manifestaciones efectuadas por éstos y tampoco han podido ser vistos y oídos por el tribunal sentenciador, ni de modo directo ni indirecto, al no haberse grabado su exploración ante aquellos profesionales».

3. VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA DISCAPACITADA, AFECTADA DE PARÁLISIS CEREBRAL O CON UNA DEBILIDAD MENTAL

Lo expuesto en los epígrafes anteriores con respecto a la protección dispensada a los testigos menores de edad, es aplicable asimismo a los testigos que sean personas con discapacidad necesitadas de especial protección (véanse, artículos 449 bis, 449 ter, 703 bis, 707, 730 y 777 ap. 3 LECrim, en redacción otorgada por la *LO 8/2021, de 4 de junio*).

En el sentido expuesto, también conviene resaltar la *Ley 4/2015 de 27 de abril*, del Estatuto de la víctima del delito, que contiene igualmente medidas de protección a personas con discapacidad. En concreto en su artículo 26.

La *STS 242/2024, de 17 de enero*, dispone: «Como declara la *STS 403/2018, de 27 de junio*, Sala Civil: "El interés superior del discapaz es rector de la actuación de los poderes públicos y está enunciado expresamente en el artículo 12.4 de la Convención de Nueva York sobre derecho de las personas con discapacidad. Este interés no es más que la suma de distintos factores que tienen en común el esfuerzo por mantener al discapaz en su entorno social, económico y familiar en el que se desenvuelve y como corolario lógico su protección como



persona especialmente vulnerable en el ejercicio de los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad, a partir de un modelo adecuado de supervisión para lo que es determinante un doble compromiso, social e individual por parte de quien asume su cuidado (STS 635/2015, de 19 de noviembre; 373/2016, de 3 de junio)».

La STS 949/2005, de 20 de julio, en línea con lo que ya expresara la STS 184/2005, de 17 de febrero, al plantearse el valor jurídico del testimonio de una parálitica cerebral, con una deficiencia mental débil, sin que existieran otros indicios o circunstancias concurrentes, puesto que las periciales practicadas sólo eran pruebas psicológicas basadas en las propias manifestaciones de la presunta víctima, se hacía eco de la doctrina jurisprudencial acerca del alcance de los testimonios depuestos por personas que padecen algún tipo de minusvalía psíquica, señalando que «en el proceso penal —por lo general y excepto determinados tipos delictivos— basta para apreciar la prueba con la estimación de la capacidad informativa del testigo en base a simples percepciones sensoriales. El deficiente mental es susceptible de transmitir no con un lenguaje elaborador ni dependiente de un proceso mental de racionalización previa, sino de forma literal lineal hechos, información que es o puede ser base para la fijación histórica de la ocurrencia del hecho. En cada caso y en cada tipo delictivo ello será facultad exclusiva del Tribunal de instancia en base a la inmediación».

La STS 206/2020, de 21 de mayo, afirma que «los déficits de memoria debido a la condición mental del testigo, con una capacidad intelectual en el límite y con retraso mental leve, podrían desaconsejar la reiteración de su testimonio en el juicio oral y aconsejar exclusivamente la prueba preconstituida. De todos modos, considera que fue una decisión errada (por parte del Magistrado Presidente del Jurado) denegar esa testifical por la única y exclusiva razón de que ya había sido objeto de preconstitución. Es siempre necesario verificar que se han confirmado o persisten las causas que impulsaron a acudir a esa herramienta procesal (artículo 448 LECrim)».

La STS 88/2015, de 17 de febrero, resuelve un supuesto en el que la menor con discapacidad declara ante el Juez de Instrucción como prueba anticipada, como consecuencia del informe emitido por los peritos sobre la capacidad de aquella para declarar: «La menor agredida fue oída en declaración a los dos días de los hechos. Previamente el Juez de instrucción había acordado una prueba pericial para comprobar la capacidad para declarar sobre los hechos. Esa prueba, que obra en las actuaciones es relevante y de ella resulta la "merma importante de su capacidad para declarar", requiriendo su realización un ambiente adecuado a su situación psíquica, no solo mermada en su capacidad cognitiva, sino por los efectos del tiempo en su declaración, concretamente a su capacidad de recordar. El Juez de instrucción acuerda la celebración de una testifical anticipada y la misma se realiza conforme a la ley con presencia de todas las partes en el proceso y, desde luego, la defensa del acusado que en ningún momento objetó a su



realización y que se documenta en las actuaciones mediante un acta y su grabación videográfica. Por lo tanto, contrariamente a los que sostiene el recurso consta en autos un informe pericial que informa sobre la capacidad psíquica de la víctima en los hechos y aconseja su realización en condiciones legales y de forma anticipada. El recurrente no discute esos presupuestos de la prueba anticipada y nos remitimos a los informes periciales del forense y de los peritos en el juicio oral sobre la discapacidad psíquica de la víctima y los problemas de comunicación que presentaba que corroboran lo adecuado y eficaz de la resolución de anticipar la prueba, por las deficiencias psíquicas de la menor, su dificultad de comunicación y de recordar. En este sentido las periciales en el juicio son relevantes sobre la afectación de las potencias psíquicas de la víctima».

Como recuerdan las SSTS 335/2024, de 18 de abril, 296/2024, de 3 de abril, 741/2022, de 20 de julio, 672/2022, de 1 de julio, 690/2021, de 15 de septiembre, 50/2021, de 25 de enero, 467/2020, de 21 de septiembre, 293/2020, de 10 de junio, 34/2018, de 23 de enero y 485/2007, de 28 de mayo: «conviene tener en cuenta que el fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos o artísticos (artículo 456 LECrim). Apreciar significa precisamente ponderar el valor de las cosas. El discurso argumental de la parte recurrente tiende a subvertir la naturaleza procesal de la prueba pericial, atribuyendo a ésta un alcance prácticamente definitivo. El perito es un auxiliar del ejercicio de la función jurisdiccional. Pero no es alguien cuyo criterio deba imponerse a quienes asumen la tarea decisoria. Los doctores agotaron la función que les es propia expresando su opinión acerca del perfil psicológico de la víctima. El Tribunal *a quo* asumió la suya pronunciándose sobre el juicio de autoría. Lo contrario sería tanto como convertir al perito en una suerte de pseudoponente con capacidad decisoria para determinar de forma implacable el criterio judicial. Lo que los peritos denominan *conclusión psicológica de certeza*, en modo alguno puede aspirar a desplazar la capacidad jurisdiccional para decidir la concurrencia de los elementos del tipo y para proclamar o negar la autoría del imputado».

También la STS 259/2000, de 21 de febrero, concedió valor al testimonio de la víctima, a pesar de tener una gran dificultad para expresarse debido a su sordomudez y escasa formación, que realizó unas manifestaciones mediante signos con las manos, gestos faciales e, incluso, con alguna palabra monosílaba, obtenidas gracias a la colaboración del intérprete de su lenguaje, que resultaron «claras, rotundas, reiteradas y enormemente significativas por su gran verosimilitud».

Añade la sentencia que, «es de notar que el testimonio de la víctima, libremente valorado por el Juzgador, constituye prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, especialmente cuando, como en el presente caso, se



trata de delitos contra la libertad sexual, donde frecuentemente la intimidad rodea las conductas.

Debiendo resaltarse que, como dice la *Sentencia 777/1997, de 27 de mayo*, con cita de las *775/1992 de 6 de abril de 1992* y *450/1994, de 26 de febrero de 1994*, en el proceso penal no existen incapacidades especiales para ser testigo por lo que, en cuanto a la validez del testimonio de las personas que padecen de minusvalía psíquica, basta para apreciar su valor probatorio con la estimación de la capacidad informativa del testigo en base a simples percepciones sensoriales».

Además, esta sentencia considera que no existe incompatibilidad en que pueda admitirse su testimonio como prueba de cargo y al mismo tiempo se afirme su incapacidad mental para consentir en la realización del acto sexual por el que fue condenado el acusado, porque «es perfectamente lógico el que la mujer pueda contestar preguntas sencillas y, en cambio, no pueda valorar y futurizar los actos que realice en un momento determinado».

En la *STS de 4 de febrero de 1991* (RJ 1991, 745), «el recurrente se cuestiona, y solicita respuesta del valor de la testificación de una oligofrénica profunda en grado de idiocia, como única actividad probatoria de cargo con capacidad para eliminar la presunción de inocencia (...) La *STS de 20 de diciembre de 1983* (RJ 1983, 6705), en un supuesto similar al que aquí se enjuicia estimó pruebas de cargo aptas para destruir la presunción de inocencia, el dictamen del Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina, sobre la paternidad muy probable deducida de las pruebas sanguíneas, y las declaraciones de la agraviada, una oligofrénica en grado de imbecilidad. Puede pues afirmarse que el testimonio de la víctima, aunque tenga una tara intelectual como la que aquí se examina, puede servir para formar la convicción del juzgador, pues no hay límite legal alguno para tal prueba testifical, al contrario de lo que ocurre en el proceso civil, precisamente por las diferencias esenciales que distinguen aquél del proceso penal. También es valorable el testimonio de un menor. Es el grado de verosimilitud el que habrá de ser determinado por el Tribunal de instancia de acuerdo con los criterios de lógica y de experiencia, determinantes de la búsqueda de la verdad material o real, en uno u otro sentido conforme a las circunstancias concurrentes».

Ello es así porque, como ha declarado la *STS de 4 de julio de 1995* (RJ 1995, 5381) al conceder validez al testimonio de la víctima que padecía una oligofrenia en grado de debilidad mental profunda lindando con la imbecilidad, «el testimonio es el producto de la capacidad sensorial de las personas y de su aptitud para captar el entorno, interiorizando lo percibido y trasmitiéndolo con mayor o menor fidelidad según su poder de retención y su habilidad narrativa. Pero no solamente las descripciones brillantes y sin fisuras tienen posibilidades de jugar un papel probatorio, el órgano juzgador puede y debe dar acceso a toda clase de testimonios sin perjuicio de valorar todas las posibles variantes que puede ofrecer la heterogeneidad y pluralismo del ser humano. El deficiente mental carece



de la capacidad de expresión de otras personas, pero puede transmitir vivencias y percepciones sensoriales revestidas de contenido probatorio que pueden ser valoradas en función de las características personales del testigo, cuando éste presta su testimonio de manera directa y sin interferencias ante el órgano encargado de juzgar el hecho inculminado».

En el mismo sentido se han pronunciado las *SSTS de 20 de diciembre de 1983* (RJ 1983, 6705) (oligofrénica en grado de imbecilidad); *215/1993, de 4 de febrero* (personas mentalmente insuficientes); *1333/1996, de 2 de enero* (víctimas limitadas en sus capacidades intelectivas y volitivas por retrasos mentales, calificados, respectivamente, de profundo y ligero); *777/1997, de 27 de mayo* (menor que padece un grave déficit intelectual derivado de una oligofrenia) y *1679/2000, de 31 de octubre* (mujer afectada de un síndrome de Down, con un retraso mental de tipo profundo no habiendo recibido instrucción o educación concreta para su minusvalía); y el *ATS de 17 de julio de 1992* (RJ 1992, 6654) (oligofrenia media con un coeficiente intelectual total de 36 en la escala Wais, equivalente a una edad mental de ocho años).

Finalmente, la *STS 185/2024, de 29 de febrero*, en un supuesto de abuso sexual a discapacitado, decretó la nulidad del juicio celebrado por falta de citación del principal testigo víctima, que padecía una discapacidad del 72%, con trastorno límite de personalidad y trastorno de personalidad no filiado, así como hábito tóxico al alcohol y al cannabis. La víctima se encontraba personada como acusación particular en el procedimiento, habiéndose celebrado el juicio sin su presencia, cuando era la prueba principal y aunque había declarado ante el juez instructor, lo había hecho sin respetar el principio de contradicción y no podía hacerse valer en el juicio conforme a lo dispuesto en el artículo 730 LECrim al no haber intervenido en la misma el Letrado del acusado.

Dice la resolución: «Nos encontramos además ante una persona vulnerable, asistido en distintos centros hospitalarios en los días cercanos al juicio, uno de ellos precisamente el día antes del juicio, y seguramente indigente. A ello se añade otra circunstancia que puede constituir un obstáculo adicional que limita la posibilidad de hacer valer sus derechos por sí mismo de manera eficaz y en condiciones de igualdad. Se encuentra recogida en el hecho probado, en el cual se describe que el Sr. S. padece una discapacidad del 72%, trastorno límite de personalidad y trastorno de personalidad no filiado, así como hábito tóxico al alcohol y al cannabis.

Por ello debieron arbitrarse medidas de protección, como las previstas en los artículos 4, 23, 26 y 28 de la *Ley 4/2015, de 27 de abril*, del Estatuto de la víctima del delito.

Debemos recordar también que el artículo 13.1 de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre*



de 2006 prevé que "Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares".

En consonancia con ello, el artículo 7 bis LECiv, de carácter supletorio de la LECrim (artículo 4 LECiv), establece los ajustes que deben realizarse para personas con discapacidad, apelando a la realización de las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad y a que les sean facilitados los apoyos necesarios para entender y hacerse entender, incluyendo incluso la posibilidad de proveerle de un facilitador judicial. Nada de esto se contempló tampoco en relación con el Sr. S.».

4. DECLARACIÓN DE TESTIGO QUE PREVIAMENTE HA DECLARADO COMO IMPUTADO EN OTRO PROCEDIMIENTO

Suele ser habitual que en las macrocausas, con el fin de simplificar y activar el procedimiento, y con base en lo dispuesto en el artículo 762.6.^a LECrim, para enjuiciar delitos conexos, acuerde el Juez Instructor dividir la causa en diversas piezas y que, al final unas sean enjuiciadas antes que las otras. En ocasiones, los acusados ya sentenciados en una de las piezas son llamados a declarar en los juicios de las restantes piezas abiertas frente a otros encausados. O que, por cualquier otro motivo (v.gr. acusado rebelde que es habido después), los que han declarado en concepto de imputados en un procedimiento y ya han sido sentenciados, sean llamados a declarar en ese mismo procedimiento en el enjuiciamiento de otros imputados.

La jurisprudencia de la Sala Segunda del TS, otorga en estos casos la condición de testigos, a quienes han sido juzgados y sentenciados por unos hechos y son llamados a declarar al juicio que se celebra posteriormente por esos mismos hechos pero frente a otros imputados.

En este sentido se pronunció el *Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008*, cuando dice: «La persona que ha sido juzgada por unos hechos y con posterioridad acude al juicio de otro imputado para declarar sobre esos mismos hechos, declara en el plenario como testigo y, por tanto, su testimonio debe ser valorado en términos racionales para determinar su credibilidad».

Esa condición ha llevado a resoluciones como la *STS 1326/2009, de 30 de diciembre*, a proclamar que «los coimputados no tienen el carácter de acusados, al hallarse ya sentenciados de modo inamovible y ya no les asiste el derecho a



exculpase inculpando a otros o a faltar a la verdad, omitiéndola, tanto la que a ellos afecta como la que afecta a sus consortes delictivos en cuanto pueda repercutir directa o indirectamente en ellos (derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable: artículo 24.2, garantía instrumental del más amplio derecho de defensa). Zanjadas definitiva e irreversiblemente sus responsabilidades su posición en el proceso ya no puede ser la de coimputado, en tanto en la ejecución de sentencia no puede afectarle un testimonio veraz, pero distinto al emitido en el primer juicio en el que ellos eran acusados (...).

Como expresa la *STS 256/2023, de 17 de abril*, lógicamente habrá de tener en cuenta las declaraciones que hayan podido prestar en el nuevo juicio los ya sentenciados por conformidad en su renovado rol procesal (...) Lo que es inexigible, como insinúa alguno de los recursos, es que no se tomen en consideración las declaraciones efectuadas en el nuevo proceso por los acusados conformes.

Esta misma sentencia entiende que en estos casos «no se puede sostener que no fuese prueba propuesta por las acusaciones. Estaba reclamada su declaración como acusados, de acuerdo con la situación procesal existente en el momento en que se evacuaron los escritos de acusación. Si no se produjo desistimiento expreso de esa prueba propuesta sería un formalismo inasumible entender que, como ya han sido enjuiciados y dejan de ser acusados, no se mantiene esa petición probatoria (aunque con las modulaciones necesarias) para el enjuiciamiento de los restantes. Eso significaría obligar a las partes a renovar su petición de prueba en un momento ya inhábil para ello y, por tanto, a tomar la iniciativa para hacerlos estar presentes en el momento del nuevo juicio y proponerlos, ahora como testigos, en el trámite preliminar que solo consiente la admisión de pruebas a practicar en el acto (tratándose de testigos, solo si están en estrados). No tiene sentido. Implantar esa regla acabaría por generar una burocracia absurda obligando a las acusaciones —y defensas!— a proponer la prueba de la declaración de los acusados cuando son varios, con una fórmula de estilo que previese esa eventual situación (entendiéndose propuesta esta prueba también para el caso de enjuiciamiento por separado)».

La *STS 326/2013, de 1 de abril* (recogida a su vez en la *STS 256/2023*), sin embargo, que es una de las muchas que analizan esa situación, considera, que la declaración de tales testigos ha de ser valorada como la de un coimputado. Se trataba de un sentenciado por conformidad que declara en otra causa seguida por los mismos hechos contra otro implicado («En el acto del juicio oral el referido Luis compareció como testigo ratificando esa declaración y atribuyendo al recurrente la titularidad de la droga. Actuó por encargo suyo. Le pagaba 200 euros por cada viaje llevando droga y había efectuado otros desplazamientos similares. Estaba en ese momento ya condenado por esos hechos en sentencia que reflejaba la conformidad alcanzada»).



Razona así esa sentencia: «En cuanto a la prueba de la relación del recurrente con aquella sustancia radica en las declaraciones de Luis. Yerra la sentencia de instancia cuando les otorga el tratamiento valorativo propio de la testifical. Las declaraciones del ya condenado por unos hechos realizadas en el juicio celebrado para otros partícipes —sea en la misma causa; sea en otra—, han de merecer el tratamiento valorativo de las declaraciones de coimputado.

Como es bien conocido, cuando estamos ante la declaración de un coimputado el Tribunal Constitucional ha introducido ciertas reglas valorativas. Sin la observancia de esas reglas o elementos complementarios la declaración del coimputado sería "insuficiente" en abstracto (más allá de las circunstancias del supuesto concreto) para desmontar la presunción de inocencia. No "inutilizable", sino "insuficiente" (...)

Reiteran igual doctrina las SSTC 277/2006, de 25 de septiembre 125/2009, de 18 de mayo, 57/2009, de 9 de marzo, o 111/2011, de 4 de julio. En el supuesto ahora examinado, como se anunció antes, es también exigible esta corroboración externa. Hay que rechazar el argumento de la sentencia destacando la sobrevenida condición de testigo del ya enjuiciado. Pese a que estuviese ya condenado y compareciese como "testigo" aunque con peculiaridades, la valoración de sus declaraciones ha de efectuarse desde los parámetros que rigen la valoración de las declaraciones del coimputado. Así lo sostiene la STS 881/2012, de 28 de septiembre, que acoge las pautas de la STC 111/2011, de 4 de julio: "Desde esta perspectiva, la cuestión nuclear que ha de resolverse, conforme con los valores y principios constitucionales a cuya preservación se dirige la anterior doctrina, no es tanto si la persona citada a declarar por el Tribunal ha sido o no parte en la causa que entonces se enjuicia, sino si ésta fue o no partícipe en los hechos, pues es evidente que la coparticipación en el delito (por los sentimientos e intereses que pueden haber surgido desde su comisión) es un dato relevante a tener en cuenta para ponderar la credibilidad de su testimonio. En consecuencia, aun cuando una mera concepción formal de la condición de coimputado conllevaría que la exigencia de la mínima corroboración de su declaración sólo fuese aplicable a quien fuese juzgado simultáneamente en el mismo proceso, esto es, a quien tiene la condición formal de coacusado, hemos de extender esta garantía de la mínima corroboración de la declaración incriminatoria también a los supuestos en los que tal declaración se presta por quien fue acusado de los mismos hechos en un proceso distinto y que, por esta razón, comparece como testigo en un proceso posterior en el que se juzga a otra persona por su participación en la totalidad o parte de estos hechos, como ocurre en el caso sometido a nuestra consideración"».

La STS 367/1999, de 3 de marzo, ha analizado un supuesto que difiere sustancialmente del caso del coimputado. Se trata del imputado que presta declaración sobre hechos atribuidos a terceras personas, sobre los que él es totalmente ajeno.



La Sala de instancia basó la condena de los acusados en las declaraciones sumariales prestadas por tres personas, en calidad de imputados en otro proceso sustanciado por otro delito, y traídas al posterior como testimonio de particulares. La cuestión estriba precisamente en determinar si en las declaraciones sumariales se dieron o no las condiciones y requisitos de validez de las declaraciones testificales para su preferente ponderación como tales frente a los testimonios prestados luego en el Juicio Oral por esos mismos testigos.

«Del examen de los autos resulta: A) que el primer procedimiento penal se seguía por hechos delictivos, sobre los que aquellas tres personas declararon en calidad de imputadas y previa información de sus derechos en su condición de tales; B) que en el curso de ese interrogatorio también declararon sobre otros hechos distintos y ajenos en los que no estaban imputadas, y en concreto sobre los dos robos objeto de enjuiciamiento en la presente causa; C) que acerca de ellos manifestaron que sus autores fueron los acusados narrando lo que de ellos oyeron decir y vieron hacer después de su perpetración; D) que deducido el testimonio correspondiente y remitido al Juzgado de Instrucción que conocía de ambos robos prestaron en él esas tres personas nueva declaración, ahora ya como testigos bajo juramento y con las advertencias legales para el caso de faltar a la verdad; E) que en esa declaración sumarial testifical no se le hizo a una de ellas la advertencia prevista en el artículo 416.1.º LECrim, no obstante ser la esposa de uno de los acusados; F) que en todo caso en sus declaraciones testificales sumariales los tres declarantes se desdijeron de sus iniciales manifestaciones y negaron la veracidad de sus afirmaciones sobre los hoy acusados hechas cuando declararon como imputados en el primer procedimiento, seguido por otros delitos. Posición ésta que dos de ellos mantuvieron posteriormente en sus declaraciones en el Juicio Oral, en tanto el tercero —Cristina P. esposa de uno de los acusados— no quiso prestar declaración alguna.

En este caso lo que la Sala valora son las iniciales manifestaciones hechas en el primer procedimiento, no las prestadas después como testigos. Aunque es cierto que la declaración de un imputado no tiene que limitarse al comportamiento propio, y que puede valorarse lo que declare sobre la participación de los demás encausados como declaración de coimputado, sobre cuya idoneidad probatoria se ha pronunciado repetidamente esta Sala señalando los criterios condicionantes de su adecuada ponderación como prueba de cargo, también lo es que en este caso los declarantes no estaban imputados en los dos delitos de robo de que aquí se acusa a los hoy recurrentes, y que por tanto con relación a ellos sus declaraciones no son valorables como declaración de coimputado, sino como de testigos —indirectos o de referencia— cuya validez objetiva se condiciona al cumplimiento de los requisitos procesales que regulan su práctica. Por ello las testificales sumariales susceptibles de ponderación y valoración preferente respecto a los testimonios prestados en el Juicio Oral eran realmente las segundas declaraciones, prestadas bajo juramento y con las prevenciones exigibles de veracidad, y no las primeras, que se practicaron sin ellas y que no son



valorables como declaraciones de coimputados en cuanto no estaban los declarantes imputados en los dos delitos objeto de esta causa.

En definitiva, la declaración prestada en un proceso en calidad de imputado es valorable en cuanto se refiera a la conducta y participación de los demás imputados en ese proceso, pero no en cuanto se refiere a la participación de personas extrañas en otros delitos no imputados al declarante, que en tal caso habrá de prestar su declaración con las exigencias y garantías de una verdadera declaración testifical.

En consecuencia de lo anterior resulta que no contó la Sala de instancia con prueba de cargo que fuese al mismo tiempo válida, por practicarse con las debidas garantías procesales esenciales, y suficiente por tener un resultado probatorio bastante de sentido incriminador para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados y formar su convicción condenatoria»; por lo que estima el recurso y los absuelve de los delitos de robo de que venían acusados.

En la *STS 406/1996, de 10 de mayo*, la declaración prestada por una imputada en una causa, fue aportada por testimonio a otra, en la que fue propuesta como testigo, no compareciendo al acto del juicio oral al no ser localizada, considerando el Tribunal Supremo que «no es obstáculo para la validez de tal declaración el hecho de que fuera aportada a la causa como testimonio de otras diligencias, pues dicha declaración fue prestada ante autoridad judicial con las formalidades exigidas al respecto, como tampoco lo es que en esas diligencias originales de las que se obtuvo el testimonio realizara sus manifestaciones en calidad de imputada y no como testigo, que es como tenía que haber declarado en el juicio oral de este proceso (...) porque el Tribunal de instancia no utilizó la fórmula de tenerlas por reproducidas, que podría haber sido considerada insuficiente para tenerlas como incorporadas al debate del juicio oral, sino que efectivamente se procedió a la lectura de los mencionados folios de las diligencias de instrucción».

5. TESTIMONIO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA POLICÍA JUDICIAL

5.1. El delito testimonial

El estado actual de la jurisprudencia del Tribunal Supremo —frente a pronunciamientos ya superados— no permite afirmar la existencia de una categoría procesal específica, rodeada de una presunción privilegiada de veracidad, que estaría asociada al enjuiciamiento de aquellos hechos delictivos en cuyo transcurso se produce una intervención policial que determina la detención del imputado y la aprehensión de las piezas de convicción.

Pese a todo, el peso histórico de esa controvertida categoría todavía ha estado presente en algunas resoluciones no muy lejanas. Las *SSTS 450/2007, de 30 de mayo* y *94/2007, de 14 de febrero*, se refieren a esta categoría conceptual no siempre pacífica. La última sentencia mencionada dice: «Nos encontramos,



COLECCIÓN
GRANDES TRATADOS
ARANZADI

Octava edición, revisada y puesta al día de una obra en la que se estudian, extractan y ordenan las resoluciones más significativas que sobre la prueba penal ha pronunciado la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Este estudio se completa con un exhaustivo análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional y las necesarias referencias a las directrices marcadas por la Fiscalía General del Estado, dando así cumplida respuesta a las cuestiones más problemáticas que el tema de la prueba presenta diariamente en la práctica forense.

Ordenada por materias, comienza con el estudio de la presunción de inocencia, los problemas procesales que plantea su invocación y los temas afines, la prueba ilícita, su efecto reflejo y las cuestiones de índole procesal. A ello sigue el estudio de la jurisprudencia pronunciada sobre los distintos medios probatorios en particular: el examen de las piezas de convicción, el reconocimiento judicial, la prueba indiciaria, la confesión del acusado, la conformidad, la declaración del coimputado, la identificación del delincuente y sus formas, la prueba testifical, los caeos, la prueba de peritos y documentos. Se tratan minuciosamente las cuestiones relativas a la intervención de las comunicaciones, especialmente la detención y apertura de la correspondencia y la intervención telefónica; las intervenciones corporales: exploraciones en cavidades corporales, pruebas de alcoholemia, análisis de sangre, cabellos, exploraciones radiológicas y cacheos, finalizando con el registro domiciliario.

La presente obra, actualizada en su octava edición, constituye, en fin, una valiosa fuente de consulta, indispensable para afrontar el estudio de una fase del proceso tan compleja y esencial como la probatoria. Puesta al día por un grupo de destacados autores, procedentes de las Carreras Judicial y Fiscal, ha sido realizada siguiendo un enfoque de utilidad eminentemente práctica, a fin de poder servir de eficaz herramienta para quienes precisan conocer la prueba penal en toda su dimensión.

ISBN: 978-84-1085-986-9



Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



ARANZADI