

El Proceso Penal Práctico

7.^a edición

Comentarios
Jurisprudencia
Formularios

José M.^a Rifá Soler
Manuel Richard González

■ LA LEY







ACCESO ONLINE A FORMULARIOS:

<http://www.digital.wke.es>

El Proceso Penal Práctico

7.^a edición

Comentarios
Jurisprudencia
Formularios

José M.^a Rifá Soler
Manuel Richard González

EL PROCESO PENAL PRÁCTICO^(*)

**Comentarios
Jurisprudencia
Formularios**

7.^a Edición

JOSÉ M.^a RIFÁ SOLER

Catedrático de Derecho Procesal

MANUEL RICHARD GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho Procesal

(*) Todos los Modelos incluidos en esta obra, pueden ser editados en la dirección
<http://digital.wke.es>

2500/1978)), la obligación de motivar las resoluciones judiciales, de tal suerte que el juicio valorativo de los hechos indiciarios a partir de los cuales se llega al hecho-consecuencia, cabe según un proceso lógico y explicitado en la sentencia que permita al acusado conocer el razonamiento del Juzgador y al Órgano jurisdiccional superior verificar la racionalidad del juicio de inferencia, es decir, que la conclusión inferida de los indicios probados responde a las reglas de la lógica y de la razón y no permite otra inferencia igualmente razonable deducida de los mismos datos indiciarios». STS Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 719/2016 de 27 Sep. 2016, Rec. 10063/2016; Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón. LA LEY 129022/2016.

Teniendo en cuenta que la validez y acogimiento de unos indicios para fundar una condena no dependen de que no existan indicios en sentido contrario, sino de la propia validez y eficacia de los indicios que permiten más allá de cualquier duda razonable dictar una sentencia condenatoria.

«La validez de unos indicios y la prevalencia de la inferencia obtenida con ellos, no puede hacerse depender de que no existan indicios que actúen en dirección contraria. En términos generales, la suficiencia de unos indicios no exige como presupuesto la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria. La concordancia de las inferencias puede no ser necesaria. Incluso si uno o varios juicios de inferencia son suficientes por sí solos para justificar las hipótesis sobre el hecho, mientras que otras presunciones se refieren a hipótesis distintas pero les atribuyen grados débiles o insuficientes de confirmación, es siempre posible una elección racional a favor de la hipótesis que goza de una probabilidad lógica prevalente, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas, incapaces por sí solas de cuestionar la validez probatoria de aquella que permite, más allá de cualquier duda razonable, respaldar la que se impone como dominante (cfr. SSTs 28/2011, 26 de enero (LA LEY 1573/2011); 151/2010, 22 de febrero (LA LEY 4026/2010); 314/2010, 7 de abril (LA LEY 34225/2010) y 548/2009, 1 de junio (LA LEY 92522/2009))». STS 987/2016 de 11 Ene. 2017, Rec. 10359/2016. Ponente: Monderde Ferrer, Francisco. LA LEY 82/2017.

El control casacional de prueba indiciaria persigue la garantía de la efectividad de la interdicción de arbitrariedad, y se integra por la verificación de que se expresen los indicios o hechos-base acreditados, y a constatar la existencia de un razonamiento que partiendo de los indicios, llegue a la conclusión o hecho-consecuencia que se quiere acreditar⁽¹¹⁵⁾. Teniendo en cuenta que lo que debe examinar el TS es que la conclusión

(115) «Las sentencias del Tribunal Constitucional 189/1998 (LA LEY 9333/1998) y 204/2007 (LA LEY 154001/2007), partiendo en que además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia. En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probados hemos de precisar ahora que solo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos... no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ("más allá de toda duda razonable"), bien la convicción en si (SSTC 145/2003

sea lógica, aunque quepan otras, ya que en otro caso se entraría en la valoración de la prueba, convirtiendo el control constitucional, en una tercera instancia (véanse en este sentido SSTC 124/2001 de 4 de junio de 2001; 68/2001 de 17 de marzo).

«El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), siendo los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento “cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada” (STC 229/2003, de 18 de diciembre (LA LEY 296/2004), F. 24)». STS 987/2016 de 11 Ene. 2017, Rec. 10359/2016. Ponente: Monterde Ferrer, Francisco. LA LEY 82/2017

Por último, conviene señalar que la jurisprudencia ha aceptado también como elemento de prueba indirecta la denominada prueba de contraindicios (coartada); que permitirá la exculpación del acusado siempre que los hechos acreditados en que se fundamenta la coartada sean incompatibles con los hechos que fundamentan la acusación. Ahora bien, de ningún modo cabe entender que el acusado deba contrarrestar necesariamente la prueba de la acusación. Como bien dice el Tribunal Supremo: *«No hay más prueba de cargo porque sea menor el crédito de la de descargo. Pero esta última cuando no es creíble mantiene íntegra la eficacia demostrativa de aquélla en cuanto que su valor probatorio como prueba de cargo no se ve contradicha eficazmente, en tal caso, por otra prueba de signo y resultado opuesto»*. (SSTS 719/2016 de 27 Sep. 2016, LA LEY 129022/2016; 97/2009 de 9 febrero, LA LEY 3349/2009; 309/20009 de 17 marzo; y 1140/2009 de 23 de octubre, LA LEY 233138/2009)⁽¹¹⁶⁾.

«En SSTS 573/2010 (LA LEY 110047/2010) de 2.10, 615/2016 de 8.7 (LA LEY 79241/2016), hemos recordado que con respecto a la cuestión de los contraindicios

(LA LEY 12822/2003) de 6.6, 70/2007 de 16.4 (LA LEY 14412/2007))». STS Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 719/2016 de 27 Sep. 2016, Rec. 10063/2016; Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón. LA LEY 129022/2016.

(116) «En efecto se debe insistir en que la valoración de la manifiesta inverosimilitud de las manifestaciones exculpatorias del acusado, no implica invertir la carga de la prueba, cuando existen otros indicios relevantes de cargos. Se trata únicamente de constatar que existiendo prueba directa de los elementos objetivos del tipo delictivo y una prueba indiciaria constitucionalmente válida, suficiente y convincente, acerca de la participación en el hecho del acusado, a dicha prueba no se le contrapone una explicación racional y mínimamente verosímil, sino por el contrario las manifestaciones del acusado, que en total ausencia de explicación alternativa plausible, refuerzan la convicción, ya racionalmente deducida de la prueba practicada (STS 29.10.2001). Convicción que en el caso concreto el tribunal considera reforzada por las propias manifestaciones, pretendidamente exculpatorias, del acusado en el trámite de la última palabra que son recogidas de forma extensa en la sentencia recurrida». STS Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 719/2016 de 27 Sep. 2016, Rec. 10063/2016; Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón. LA LEY 129022/2016.

el TC n.º 24/97 de 11-12, ha precisado que la versión que de los hechos ofrece el acusado constituye un dato que el Juzgado ha de tener en cuenta, pero ni aquél tiene que demostrar su inocencia, ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no resulta convincente o resulta contradicha por la prueba, debe servir para considerarlo culpable, pero su versión constituye un dato que el Juzgador deberá aceptar o rechazar razonadamente (STC 221/88 (LA LEY 2387/1988) y 174/85 (LA LEY 520-TC/1986)). STS Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 719/2016 de 27 Sep. 2016, Rec. 10063/2016; Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón. LA LEY 129022/2016.

Por otra parte, ninguna repercusión jurídica formal tiene la coartada poco convincente o incluso falsa, ya que como se decía en el párrafo anterior la carga de la prueba recae en la acusación. Ahora bien, no cabe duda que esta será una circunstancia negativa de la práctica de la prueba que podrá ser valorada por el Tribunal en contra del acusado. Sin que ello suponga, naturalmente, una presunción determinante contra el reo, ya que sería anticonstitucional.

«b) Los denominados contraindicios —como, vgr., las coartadas poco convincentes—, no deben servir para considerar al acusado culpable (SSTC 229/1998 (LA LEY 10986/1998) y 24/19997), aunque si pueden ser idóneos para corroborar la convicción de culpabilidad alcanzada con apoyo en prueba directa o indiciaria, que se sumen a la falsedad o falta de credibilidad de las explicaciones dadas por el acusado (v.dr. SSTC 76/1990 (LA LEY 58461-JF/0000) y 220/1998 (LA LEY 10641/1998)). c) La coartada o excusa ofrecida por el acusado no tiene que ser forzosamente desvirtuada por la acusación, ya que la presunción de inocencia exige partir de la inocencia del acusado respecto de los hechos delictivos que se le imputan, pero en absoluto obliga a dar por sentada la veracidad de sus afirmaciones (v.gr. SSTC 197/1995 (LA LEY 741/1996), 36/1996 (LA LEY 3947/1996) y 49/19998, y ATC 110/19990). En otras palabras: la carga de la prueba de los hechos exculpatórios recae sobre la defensa». STS Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 719/2016 de 27 Sep. 2016, Rec. 10063/2016; Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón. LA LEY 129022/2016.

3.3. La prueba ilícitamente obtenida⁽¹¹⁷⁾

El tratamiento judicial de la prueba obtenida ilegítimamente se relaciona con la concepción que en cada sistema jurídico se tenga de la relación existente entre el

(117) Vid. MIRANDA ESTRAMPES M., *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Barcelona, 1999; TORRES MORATO M.A., DE URBANO CASTRILLO E., *La prueba ilícita penal*, Pamplona 1997; ARMENTA DEU M.T., *La prueba ilícita: un estudio comparado*, Madrid 2011 (2 ed.); RODRÍGUEZ LAINZ J.L., *La confesión del imputado derivada de prueba ilícitamente obtenida: Perspectiva jurisprudencial*, Barcelona 2005; PLANCHADELL GARGALLO A.; GÓMEZ COLOMER J.L., *La prueba prohibida: evolución jurisprudencial (comentario a las sentencias que marcan el camino)*, Pamplona 2014; DÍAZ CABIALE J.A., MARTÍN MORALES R., *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Madrid 2001; MARTÍNEZ GARCÍA E., *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal: (a la luz de la STC 81/98, de 2 de abril)* Valencia, 2003; MARTÍN PALLÍN, «Valor de las pruebas irregularmente obtenidas en el proceso penal», *PJ*, n.º especial VI, 1986, p. 119; FERNÁNDEZ ENTRALGO, «Prueba ilegítimamente obtenida», *La Ley*, 1990-1, p. 1180; GIMÉNEZ PERICAS, «Sobre la prueba ilícitamente obtenida», *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1992; PAZ RUBIO, «Prueba ilícita», en *Cuadernos*, cit.; CLIMENT, «Sobre la prueba prohibida: invalidez de la prueba lícitamente realizada sobre una anterior ilícitamente obtenida», *RGD*, 1991, p. 2547.

fin último del proceso penal que es el de la defensa del sistema jurídico-social y la defensa y protección que se establezca respecto de los derechos fundamentales de la persona. Así cabría establecer un sistema procesal en el que la admisibilidad y posterior valoración de la prueba en juicio quedaría determinada por su relevancia para la resolución del asunto sometido a juicio. Siendo así la prueba sería admisible sin importar cómo se pudiera haber obtenido siempre que otorgase certeza para resolver el asunto objeto de enjuiciamiento. Sin embargo, los sistemas procesales de garantías se fundamentan en la necesidad de observar determinados límites en orden a la obtención de la prueba con el fin de evitar que se vulneren los derechos y garantías del acusado en la actividad de investigación y adquisición de las pruebas. Según este último criterio, proveniente del ámbito de los países del «*common law*», deben prevalecer los derechos fundamentales sobre la obtención de la verdad y, en consecuencia, deben inadmitirse aquellas pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales. De otro modo se afectaría el completo sistema de garantías y, concretamente, el derecho del presunto inocente a no ser condenado sino es en virtud de prueba válidamente obtenida. Véase también el § 1.5 C de este mismo Capítulo con relación a la nulidad de las pruebas obtenidas mediante diligencias de investigación electrónica y el § 3.1.E.d. del Cap. VII respecto a los supuestos de nulidad de la entrada y registro.

En la actualidad, en nuestro entorno jurídico, se asume que la actividad dirigida al esclarecimiento de la verdad no puede desarrollarse sin sujeción a límite alguno, porque ello sería tanto como legitimar actividades de investigación que puedan atentar contra derechos y garantías reconocidos en las Constituciones y leyes vigentes en los países democráticos. Por ello, tanto los medios de investigación como la práctica de las pruebas están sujetos a limitaciones. Esto es así porque se parte de la base de que la búsqueda de la verdad material no tiene un valor tan absoluto que deba sobreponerse, incluso, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales⁽¹¹⁸⁾.

«... no hay principio alguno en nuestro ordenamiento procesal penal que imponga la investigación de la verdad a cualquier precio. De ahí la literalidad del art. 11 LOPJ (LA LEY 1694/1985) (“no surtirán efecto”) que supone que la infracción del citado precepto comporta la ineficacia jurídica por nulidad absoluta, de las actua-

(118) Las últimas tesis en esta materia, particularmente las provenientes del Derecho alemán, son muy garantistas. En este sentido consideran que el objetivo del proceso penal propio de un Estado de Derecho es proceder contra el inculcado sólo de forma respetuosa con su dignidad humana por lo que la Ley tiene que establecer normas que limiten la extensión de la obligación de investigar lo realmente ocurrido. A este fin se establecen dos niveles de protección. En el primero, de protección de los derechos individuales, su vulneración comporta la total imposibilidad de aprovechar el material probatorio obtenido (declaraciones obtenidas mediante malos tratos, administración de fármacos, hipnosis, etc.). En el segundo, según la teoría del «entorno jurídico», hay que considerar si la violación de la prohibición probatoria afecta esencialmente al entorno jurídico del inculcado o si esa violación ha sido para él algo secundario o sin importancia. El Tribunal Federal alemán ha tenido ocasión de pronunciarse en este punto, declarando que las grabaciones magnetofónicas que afecten a la esfera íntima, y las anotaciones en diarios íntimos no pueden utilizarse como medios de prueba en el proceso penal, ni directa ni indirectamente por medio de testigos que puedan haber llegado a tener conocimiento de su contenido. Vid. las sentencias del BGH de 14 junio 1960 (BGHST., t. 14, pp. 358 y ss.) y de 21 febrero 1964 (BGHST., t. 19, pp. 325 y ss.), citadas por GÓMEZ COLOMER en *Introducción al proceso penal alemán*, pp. 137 y ss.





ACCESO ONLINE A FORMULARIOS:

<http://digital.wke.es>

El *Proceso Penal Práctico* es una obra que tiene por finalidad ofrecer un completo conocimiento del proceso penal, a cuyo fin se examinan con extraordinaria profundidad jurídica todos los trámites que se siguen en cada uno de los diferentes procedimientos penales ante el órgano jurisdiccional competente.

La obra ofrece un análisis metódico y exhaustivo de todos los procedimientos penales como son el procedimiento abreviado, el juicio rápido, el juicio por jurados, los procesos especiales como el procedimiento de menores, el de extradición o incluso los procedimientos de la jurisdicción militar. También debe destacarse el tratamiento exhaustivo de las especialidades en materia de violencia de género o los derechos de las víctimas; los trámites procesales esenciales como las medidas cautelares, las diligencias de investigación, incluyendo la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la prueba, la sentencia y su ejecución, los diferentes recursos y la nulidad de actuaciones.

Cada procedimiento, cuestión o trámite procesal se analiza con base en la Ley y, especialmente, de la jurisprudencia, ofreciendo las explicaciones y soluciones que puedan servir tanto para el conocimiento efectivo y concreto de las instituciones procesales, como para la búsqueda de las mejores soluciones a las incidencias que resultan de la aplicación práctica del Derecho Procesal Penal. También se incluyen, al final de cada capítulo, los modelos sistematizados para la práctica forense referenciados a cada trámite procesal.

Es, pues, el objetivo de esta obra el servir de instrumento útil y eficaz tanto para aquéllos que se inician en el estudio de la ciencia procesal, como para los que se enfrentan diariamente con la realidad forense, con el fin de facilitarles tanto el conocimiento de las instituciones procesales como la práctica procesal penal.

ISBN: 978-84-9020-636-2

