

## **CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN POLICÍA JUDICIAL PARA LA GUARDIA CIVIL**

- LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL: GENERALIDADES
- OBJETO DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA
- LAS DILIGENCIAS POLICIALES Y SUMARIALES: SU EFICACIA PROBATORIA
- LA PRUEBA ANTICIPADA Y LA PRUEBA PRECONSTITUIDA
- LA CARGA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA: LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO INDUBIO PRO-REO
- EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO
- LA ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN

## LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

- **GENERALIDADES**

La prueba es una actividad encaminada a convencer al Juez o Tribunal de la verdad o falsedad de una alegación de hecho.

En cuadrar la actividad probatoria en el sistema general de los actos procesales, presenta especiales dificultades en el proceso penal.

En el proceso civil, a tenor del principio de la carga de la prueba formal, la actividad probatoria está constituida incuestionablemente por actos de las partes, pues son las partes las que proponen la concreta prueba y los que la producen o practican ante el Juez o Tribunal. El objeto de la prueba civil son las alegaciones y afirmaciones de las partes, que son las que han de probar, mostrar o hacer patente al juez la verdad o falsedad de una alegación de hecho mediante la producción de los medios probatorios. El juez en el proceso civil (en el que rigen los principios dispositivo y de aportación de parte), no puede considerar más hechos que los alegados por las partes y no puede investigar por sí mismo los hechos que se le han dado. Por ello se dice que el sujeto activo de la prueba en el proceso civil son las partes.

La situación cambia en el proceso penal, en el que rigen los principios de investigación de oficio o investigación del juez y oficialidad de la acción penal.

El sistema acusatorio que configura nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, no implica que las partes puedan restringir, mediante su actividad alegatoria y probatoria, los elementos objetivos y subjetivos de la decisión judicial. La máxima “ne procedat iudex ex officio”, quiere decir que no puede haber juicio, ni, por tanto, sentencia, sin que una parte acusadora, ejercitando la acción penal, lo pida. Pero no que el Tribunal quede vinculado a las calificaciones jurídicas de las partes, ni por el material de hecho que le puedan aportar.

La Constitución de 27 de diciembre de 1978, reconoce en su artículo 24, el derecho a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios pertinentes de prueba. Pero en el proceso penal, no cabe hablar del derecho a la tutela judicial efectiva, como el derecho a obtener una sentencia favorable, como ocurre en el proceso civil, toda vez que en su ámbito rigen los principios de investigación de oficio, oficialidad de la acción y verdad material o real, mientras que, en el proceso civil, rigen los principios dispositivos, aportación de parte y verdad formal.

El Tribunal Constitucional ha venido configurando su doctrina sobre los medios de prueba en el ámbito del derecho de defensa, declarando, que:

1º-. La conculcación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes solo adquiere relevancia constitucional cuando produce real y efectivamente indefensión. (STC 198/97).

2º-. El Juicio de pertinencia de la prueba propuesta es de la exclusiva competencia de los Tribunales ordinarios (STC 25/97).

En consecuencia, sólo corresponderá al Tribunal Constitucional la revisión de la declaración de pertinencia de la prueba, cuando resulte absurda, incongruente o se haya rechazado alguna diligencia de prueba no solo pertinente, sino con trascendencia para modificar el sentido del fallo. (STC 178/98 y 232/98).

- **EL OBJETO DE LA PRUEBA**

Partiendo de la consideración de que el objeto del proceso penal es un hecho, no una calificación jurídica, el art. 728 de la LECR, dispone: No podrán practicarse más diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas.

Tal propuesta se realizará en los escritos de calificación provisional. Pero rigiendo en el proceso penal el principio de investigación de oficio, teniendo en cuenta que la actividad probatoria se dirige a la fijación de la verdad material, puede afirmarse que en el proceso penal conviven los principios de investigación de oficio y de aportación de parte, así se infiere de los 701 y 726 de la LECR.

En la fase de juicio oral, la vigencia del principio de investigación de oficio, se deduce del tenor literal de los artículos 729.2, (además de las diligencias propuestas por las partes, se practicarán las que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación); 726 (el Tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción) y 701.6 (las pruebas se practicarán según el orden propuesto por las partes, pero el presidente de oficio o a instancia de parte, podrá alterar el orden de las pruebas propuestas).

En nuestro sistema rige el principio acusatorio, pero la doctrina entiende que, aunque el referido principio pudiera verse afectado por lo dispuesto en el art 729.2 de la LECR, tal precepto es válido y no lo vulnera, siempre y cuando las diligencia que ordene el Tribunal sean de comprobación, contraste o verificación de la prueba practicada. En suma, nos hallamos ante una facultad para que el Tribunal constate la fiabilidad de la prueba desde el punto de vista del art. 741 de la LECR.

- **LAS DILIGENCIAS POLICIALES Y SUMARIALES:  
EFICACIA PROBATORIA**

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, regula el sumario y sus diligencias de investigación en el Libro II, rubricado Del Sumario, comprendiendo la regulación de los artículos 259 a 648. El artículo 299 establece: Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas

a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos. Las referidas diligencias son:

- La Inspección Ocular art. 326 a 333
- El Cuerpo del Delito art. 334 a 367
- La destrucción y realización anticipada de efectos judiciales art. 367 bis a 367septies
- Identidad del delincuente y sus circunstancias personales art. 368 a 384 bis
- Declaraciones de los procesados art. 385 a 409 bis
- Declaraciones de los testigos art. 410 a 450
- -. Careo de los testigos y procesados art 451 a 455
- Informe pericial art. 456 a 485
- Medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución art 545 a 588 octies (Vid LO 13/2015, de 5 de octubre), preceptos en los que se regula:
  - La entrada y registro en lugar cerrado. El registro de libros y papeles. La detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica.
  - Las disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y

grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos.

- La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas
- La utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización
- El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información
- Los Registros remotos sobre equipos informáticos y las medidas de aseguramiento.

- **EFICACIA PROBATORIA**

Partiendo de la consideración de que solo es prueba la practicada en el juicio oral con poder para enervar la presunción de inocencia. Tanto el TS como el TC, han reconocido valor probatorio a las diligencias sumariales y a las diligencias policiales que se incorporan al proceso a través del correspondiente atestado, e incluso en ocasiones a determinadas diligencias policiales no recogidas en el atestado (STC 209/1999).

Así con carácter excepcional se reconoce eficacia probatoria:

-.A las diligencias policiales de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, como ocurre con las pruebas de alcoholemia, o las grabaciones con video cámara, que deberán llevarse al juicio oral como pruebas preconstituidas y cumplirse los principios de oralidad, inmediación, concentración y contradicción.

Además, las diligencias sumariales, al amparo de lo dispuesto en el art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, podrán leerse o reproducirse el acto del juicio oral a instancia de cualquiera de las partes.

-. Cuando se trata de informe periciales emitidos por organismos oficiales, la jurisprudencia estima que es posible su valoración como medio probatorio siempre que, se sometan a contradicción en la fase de investigación y en caso de impugnación se sometan en el juicio oral a los principios referidos anteriormente. (STC 3 de octubre de 1985).

-. En el ámbito del procedimiento abreviado el art. 788.2 dispone: En el ámbito de este procedimiento, tendrán carácter de prueba documental los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas.

- Por último a las diligencias objetivas de carácter incuestionable, tales como recuperación de los efectos del delito, croquis, o fotografías obtenidas sobre el lugar de los hechos, que tiene el valor de pruebas sometidas a la libre valoración del Tribunal (STC de 23 de enero de 1987). En cuanto a las declaraciones ante la policía ratificadas en el juicio oral, se valoraran como los demás medios de prueba.

- **LA PRUEBA ANTICIAPADA Y PRECONSTITUIDA**

La prueba anticipada es aquella que tiene lugar antes del juicio oral, en atención a que por razones ajenas a la voluntad de las partes se hace imposible su práctica el día de juicio (así ocurren en los casos de enfermedad grave o residencia en el extranjero del testigo), pero siempre deberá quedar garantizado el principio de contradicción a través de documentación de la prueba en soporte apto para su grabación y reproducción autorizado por el secretario.

A tal efecto el art. 781.1 de la LECR, dispone: En el escrito de acusación se podrá solicitar la práctica anticipada de aquellas pruebas que no puedan llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral.

La prueba preconstituida consiste en la realización del acto probatorio antes del acto del juicio oral, preconstituyendo su eficacia

probatoria rodeando su ejecución de las garantías procesales que exija su práctica, llevándola al juicio oral para su sometimiento a los principios de oralidad, inmediación, concentración y contradicción (SSTC 21/1989 y 33/2000). Todo ello sin olvidar que, respecto de las diligencias limitativas de los derechos fundamentales, no solo resulta necesario que se actúe conforme a lo dispuesto en la ley de enjuiciamiento criminal, sino que como exige la jurisprudencia, se preserve de la cadena de custodia y se incorporen al juicio garantizando la contradicción.

- **LA CARGA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA (LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO INDUBIO PRO REO)**

La carga de la prueba incumbe a las partes y su valoración al Tribunal.

El art. 741.1 de la LECR, dispone: El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en la ley.

La libre valoración de la prueba no implica arbitrariedad, de manera que debe constituir una apreciación lógica reconducible a pautas o directrices objetivas lo que evidencia la motivación que sirve a la explicación de las razones del fallo y que se encuentra íntimamente unida a la presunción de inocencia, en cuya virtud la falta de prueba de la culpabilidad, es prueba de la inocencia.

La presunción de inocencia opera en cuanto exige que, para condenar al acusado exista un mínimo de actividad probatoria de cargo (SSTC 109/1986; 68/1988 y 202/2000).

Pero mientras que la presunción de inocencia, está enfocada a la carga de la prueba, el principio *in dubio pro reo*, se refiere más bien a la valoración de la prueba y, solo entra juego cuando, una vez practicada la prueba existan dudas. En cuyo caso el juzgador deberá absolver al reo del delito que se le imputa. Por tanto, el principio *in dubio pro reo*, se vulnera cuando, una vez exteriorizada la duda por parte del juez, se opta por la condena. (STC 44/1989).

Respecto de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales y la prueba irregular, haremos unas breves consideraciones:

A-. La prueba en el proceso penal ha de ser lícita (STC 114/1984). El art. 11 de la LOPJ dispone que: No surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales. A tenor de lo anterior, la presunción de inocencia solo se desvirtúa a tenor de prueba de cargo obtenidas con todas las garantías (STC161/199).

B-. La prueba irregular es la que no cumple las exigencias formales de la legalidad ordinaria (STC 114/1984). Si la irregularidad es formal y puede ser subsanada (diligencia no firmada) será válida,

pero si vulnera preceptos procesales de imperativa observancia (presencia del secretario), ello provocará la nulidad absoluta del acto.

- **EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO**

El procedimiento probatorio consta de las fases de proposición y práctica de la prueba.

La proposición de la prueba se lleva a cabo, en el procedimiento ordinario por delitos graves en el escrito de calificación provisional (art. 656 LECR); y en el procedimiento abreviado, en el correspondiente escrito de acusación (art.781.1 y 784,2 LECR).

La admisión de la prueba se regula en los arts. 658.659 LECR, en el procedimiento ordinario por delitos graves y en el 785 LECR, para el procedimiento abreviado.

Pero al margen de la regulación legal, el proceso de admisión de la prueba, estará condicionado por dos exigencias:

1ª Que la prueba se haya propuesto cumpliendo las exigencias de la LECR y,

2ª Que se trate de prueba pertinente (art.629 LECR).

En cuanto a los recursos: Contra el auto de admisión de prueba no cabe recurso alguno (art. 659) y contra el auto que rechace o deniegue la práctica de las diligencias de prueba propuestas podrá interponerse recurso de casación (art.659).

En el ámbito del procedimiento abreviado son irrecurribles los autos de admisión o inadmisión de las pruebas, sin perjuicio de que la parte a la que la fue denegada la prueba pueda reproducir su petición al inicio de las sesiones del juicio oral (785.1 LECR), y fundar en ello el posterior recurso de apelación.

La práctica de la prueba se regula en los art. 688 a 727 de la LECR, a tenor de la regulación de cada uno de los medios de prueba y tendrá lugar salvo supuestos excepcionales en la sede del Tribunal sentenciador (718,720 y 727 LECR).

- **LA ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN**

La Orden Europea de Investigación (“OEI”) tiene su origen en la Directiva 2014/41/UE, de 3 de abril, del Parlamento Europeo y del Consejo (SP/LEG/14437) y nace con la vocación de erigirse como único instrumento penal transfronterizo para la obtención de pruebas en el ámbito geográfico de la Unión Europea. La referida Directiva se acaba de transponer a nuestro ordenamiento jurídico nacional a través de la Ley 3/2018, de 11 de junio (SP/LEG/24246), que, a su vez, ha venido a modificar la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea (SP/LEG/16100), en cuyo Título X (arts. 186 a 223) se regula este instrumento —a partir del día 2 de julio de 2018 en que

entra en vigor—, en sustitución del hasta ahora vigente “*exhorto europeo de obtención de pruebas*”.

La Orden Europea de Investigación, se configura como una resolución penal expedida por la autoridad competente de un Estado de la Unión Europea (“Estado de emisión”) para la realización en otro Estado también miembro (“Estado de ejecución”) de una o varias medidas de investigación destinadas a su utilización en un procedimiento penal; o la remisión de pruebas o de diligencias de investigación que ya obren en poder de la autoridad competente del Estado de ejecución.

También se extiende a la realización de otras medidas concretas como el traslado temporal de detenidos, comparecencias telefónicas, videoconferencias, obtención de información de cuentas o transacciones bancarias o financieras, entregas vigiladas, investigaciones encubiertas e intervención de las comunicaciones, cada una de ellas con su regulación específica y detallada en la Ley 23/2014.

Son “*autoridades de emisión*” los Jueces y Tribunales que conozcan el proceso penal en el que se están investigando los hechos y que hayan admitido la prueba y los Fiscales en los procedimientos que dirijan, cuando la medida que interesen no limite derechos fundamentales.

Y “*autoridad de ejecución*” el Ministerio Fiscal, quien la recibirá y registrará, para, acto seguido, o bien asumirla para su reconocimiento o ejecución, o bien, en caso de contener medidas

limitativas de derechos fundamentales o de que la autoridad de emisión así lo exija, remitirla al Juzgado o Tribunal competente.

La OEI podrá emitirse, de oficio o a instancia de parte, siempre que: 1º.- Sea necesaria y proporcionada a los fines del procedimiento. 2º.- Las medidas de investigación interesadas se hayan acordado en el proceso en el que se emite y se habrían ordenado en las mismas condiciones para un caso interno similar.

Una vez recibida la OEI de otro Estado miembro, la autoridad española emitirá a la mayor brevedad, y en todo caso en un plazo de 30 días desde su recepción (prorrogable excepcionalmente por otro plazo igual), un Auto (si el competente es el Juez) o un Decreto (si lo es el Fiscal) de reconocimiento y ejecución de la orden o, en su caso, su devolución, denegación o suspensión, si concurren las causas previstas legalmente para ello.

La ejecución se deberá llevar a cabo “sin demora”, en todo caso en un plazo de noventa días desde el dictado de la repetida resolución, salvo que se haya interesado un plazo más corto o haya de realizarse en una fecha concreta, o que concurra alguna causa de suspensión. Si no pudiese llevarse a cabo en aquel plazo se informará de inmediato a la autoridad de emisión, con exposición de los motivos. Una vez practicadas las medidas, las pruebas obtenidas se trasladarán de forma inmediata a la autoridad de emisión, con indicación, en su caso, de si deben ser devueltas o no a la autoridad

de ejecución. El traslado podrá suspenderse en el caso de que se hubiera recurrido la resolución de reconocimiento y ejecución de la orden, salvo que se aprecien razones que aconsejen el traslado inmediato.