

DR 29 498

Yo, en este sentido, siempre tengo que decir lo mismo. La materia es extensa por sí misma, no porque nosotros, los profesores, la hagamos así. No hay partes, insisto, no hay ninguna parte que se pueda excluir del programa.

Todas son importantes. Y sobre todas va a recaer una pregunta, dado que son 10 preguntas, sobre todo las de tipo test, obviamente da juego para que se haga una pregunta sobre todas las partes del programa. Pero, obviamente, y vuelvo a insistir para restar temor a las preguntas tipo test, que las preguntas, aunque son concretas, se van a referir a aspectos generales, van a recaer sobre aspectos esenciales y van a tener cierto tono de generalidad que les impide, o por lo menos les hace difícilmente que no puedan ser contestadas por un alumno que han estudiado la asignatura mínimamente.

Entrando ya en el tema que está señalado en el programa radiofónico para su desarrollo hoy, el juicio oral, he de decirles, en primer lugar, que el juicio oral, como ya ustedes saben, es una de las fases del proceso, una de las más importantes fases del proceso penal. Y dado la amplitud de esta fase, nosotros hoy yo quiero centrarme solo en un aspecto de esta fase, fundamentalmente en la prueba y en las conclusiones definitivas. Si ustedes leen cualquier definición sobre la prueba en el proceso penal, como por ejemplo la que se contiene en el manual que les hemos recomendado, se dice que los actos de prueba, la prueba, es la actividad de los sujetos procesales dirigida a obtener la convicción del juez o tribunal sobre la preexistencia de los hechos afirmados por las partes intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia del principio de contradicción y de las garantías constitucionales tendentes a asegurar su espontaneidad e introducida en el juicio oral a través de medios lícitos de prueba.

Esta definición necesita ser matizada, ser desmembrada, especialmente en relación con el proceso civil, con la prueba en el proceso civil de la que ustedes ya tienen conocimiento en el curso anterior. En primer lugar, para distinguirla de la prueba civil, es esencial tener en cuenta que el principio de aportación sufre correcciones, el principio de aportación de parte en la materia de prueba sufre correcciones en el proceso penal. La actividad probatoria incumbe a los sujetos procesales y de entre ellos, fundamentalmente, pero no sólo, a las partes.

Como consecuencia de la vigencia del principio de aportación consustancial, ya lo hemos visto con la idea misma del sistema acusatorio, a las partes le corresponde no sólo la introducción de los hechos a través de los escritos de calificación, sino también la proposición y ejecución de la prueba, formulando las correspondientes preguntas a testigos y peritos. Pero en el proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, el tribunal está obligado a descubrir la verdad histórica o material, y no necesariamente coincidente, por tanto, con la verdad que las partes quieran implantar en el proceso. Era aquella verdad formal que ustedes conocen ya del proceso civil.

Por esta razón, la ley de enjuiciamiento criminal establece una serie de correcciones al principio

de aportación en beneficio del modelo opuesto, del principio opuesto, el principio de investigación. De este modo, y a diferencia de lo que acontece, de lo que ocurre en el proceso civil, las partes no son dueñas, dentro del proceso penal, de la apertura del procedimiento a prueba, debiendo, en cualquier caso, y si no hubiera conformidad, disponer el inicio de las sesiones del juicio oral. El tribunal puede, de oficio, proponer la práctica de los medios de prueba, formular, subpresidente, preguntas a los intervinientes en la misma, disponer de oficio la diligencia de careo, o examinar el tribunal de mismo modo la prueba documental.

En consecuencia, la primera diferencia importante que hay en materia de prueba, dentro del proceso penal, en relación con el proceso civil, es la de que el principio de aportación, que ustedes ya conocen perfectamente del curso anterior, sufre correcciones dentro del proceso penal, donde ya no se busca una verdad formal, la verdad de las partes, la verdad que las partes impongan dentro del mismo proceso, sino que se busca una verdad material. Como consecuencia de ello, el juez ya no se encuentra atado de pies y manos, como ocurre en el proceso civil, sino que aquí tiene facultades el órgano jurisdiccional para intervenir en la prueba en busca de esa verdad real, que es la que exige el proceso penal y la naturaleza del derecho material que en él se aplica. En segundo lugar, hay que señalar que la finalidad de la prueba consistirá en formar siempre la íntima convicción, la íntima convicción del órgano jurisdiccional acerca de si existieron o no los hechos punibles y si participó o no el autor, la persona que está como imputado dentro del proceso, con todas sus circunstancias, tal y como aconteció en la realidad histórica anterior al proceso.

La finalidad de la prueba consiste en que el órgano jurisdiccional adquiera esa íntima convicción. Por tanto, y esto es muy importante, hay que distinguir los medios de investigación que se estudien, que han tenido ustedes ya que estudiar, en la primera fase, en la fase del sumario, en la fase de instrucción del proceso penal y los medios de prueba. Por medios de investigación, hay que entender aquellos actos que tienen como misión introducir los hechos en el procedimiento, esclarecer los hechos y contribuir a formar en el juez el juicio de probabilidad suficiente para disponer la imputación y adoptar las oportunas medidas cautelares.

Pero en otro sentido están los actos de prueba de los que venimos estudiando, que presuponen la entrada de los hechos y tienden a formar la certeza o evidencia suficiente para lograr la convicción del tribunal sobre la preexistencia de los hechos que han de constituir la primera premisa de la sentencia, la declaración de los hechos probados. Una cosa en consecuencia son los medios de investigación que se estudian y que se aplican en la fase de instrucción y otra cosa muy distinta son los actos de prueba que estamos estudiando ahora. Aquellos, los medios de investigación, sirven en el procedimiento para esclarecer los hechos y para contribuir, para ayudar al juez en el juicio que tiene que hacer acerca de la probabilidad sobre la imputación que se le tiene que dirigir a un determinado sujeto y para si debe adoptar o no determinadas medidas cautelares.

A diferencia de estos medios de investigación, los medios de prueba, propiamente dicho,

presuponen, además de la entrada de los hechos en el proceso, presuponen el objetivo de conseguir la certeza o evidencia suficiente para convencer al tribunal, al órgano jurisdiccional, sobre la existencia de los hechos que están siendo objeto de enjuiciamiento en esa causa penal. En tercer lugar, en cuanto a la prueba en el proceso penal, hay que tener muy en cuenta que se ha de referir únicamente en relación con los hechos afirmados en los escritos de calificación por las partes. La actividad probatoria no puede recaer sobre cualquier sospecha del hecho punible, sino tan solo, y esto hay que subrayarlo, sino tan solo sobre los hechos afirmados por las partes en los escritos de calificación provisional.

Al tribunal, en consecuencia, no se le autoriza a introducir hechos, a pesar de que aquí rige en principios, como hemos visto, distintos a los principios del proceso civil, a pesar de que aquí rige el proceso, el principio de investigación directa por el órgano jurisdiccional, esto no implica que el tribunal tenga facultades, esté autorizado para introducir hechos distintos a los enunciados por las partes en sus escritos de calificación. Debiendo decretar la suspensión del juicio oral, si con ocasión de la ejecución de algún medio de prueba se introdujeran nuevos hechos en el procedimiento, a fin de que pueda practicarse nueva instrucción y calificación sobre ese hecho. No puede, en consecuencia, el órgano jurisdiccional, insisto, introducir nuevos hechos en el proceso, sino que tiene que valorar y realizar toda la prueba sobre los hechos que están afirmados en los escritos de calificación.

Si como consecuencia del desarrollo de la prueba surgen nuevos hechos, es necesario que se practique una nueva instrucción y que se califiquen de nuevo esos hechos. Esta es la tercera diferencia fundamental que existe en relación con la prueba en el proceso civil y que caracteriza la prueba en el proceso penal. En cuarto lugar, la prueba exige siempre la intervención de un órgano jurisdiccional o institucionalmente dotado de independencia.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 741, en su apartado 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la actividad decisora del tribunal ha de recaer necesariamente sobre las pruebas practicadas en el juicio, sobre las pruebas que se han practicado en el juicio oral. Como regla general, pues, debe sentarse la afirmación de que los únicos actos de prueba, y esto es importante sobre todo desde el punto de vista práctico, los únicos actos de prueba son los que transcurren en el juicio oral, bajo la inmediación, bajo la presencia del órgano jurisdiccional y donde es posible aplicar el principio de contradicción. Esta afirmación ha tenido una línea contraria, una doctrina contraria a la misma, conforme a la cual realizaba una especie de interpretación inquisitiva de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, defendida por autores como Jiménez Asenjo, Silva Melero, Quintano, etcétera, que establecían o defendían que la función del juicio oral sería la de ratificar o rectificar lo ya aprobado en el sumario.

Esta tesis, sin embargo, de acuerdo con lo que ya he expuesto, no puede en modo alguno hoy seguirse sosteniendo, puesto que la vigencia del principio de presunción de inocencia que garantiza nuestro Tribunal Constitucional y la doctrina que está siguiendo nuestro Tribunal Constitucional, nacida en torno a ella, obligan no sólo a destacar la idea de que el procesamiento constituya presunción de culpabilidad alguna, sino a requerir de las partes

acusadoras una actividad probatoria en el juicio oral, suficiente para poderla desvirtuar, sin que el principio de libre valoración pueda entenderse como libre, arbitrio o permitir la ciencia privada del juez. Insisto, como cuarta característica, sólo son actos de prueba los que se realizan en el juicio oral, bajo la presencia del órgano jurisdiccional. Los actos o los medios de investigación practicados en la instrucción, en la primera fase de instrucción, no constituyen medios de prueba y, por tanto, la sentencia únicamente se ha de basar, se ha de realizar la declaración de los hechos probados sobre los actos de prueba que se han realizado en el juicio oral.

En quinto lugar, sí conviene señalar algunas excepciones de este principio general. De dicha regla general, tan sólo cabe efectuar los casos, los supuestos casos de prueba anticipada en la instrucción, contemplados en los artículos 448, 476, en relación con el 467, en su apartado 2, de la ley de enjuiciamiento criminal y, en general, aquellos supuestos que, como es el caso del reconocimiento judicial o de las diligencias sobre el cuerpo del delito, lo son también de prueba preconstituida, en la que su imposibilidad de ser reproducida en el juicio oral impide en la inmediación que esté presente el órgano jurisdiccional que ha de dictar la sentencia. Sin embargo, la naturaleza de los actos de prueba y no de mera investigación exige el cumplimiento siempre, en todo caso, del deber de información y de ilustración de sus derechos al imputado, a fin de que éste pueda ejercitar con plenitud su derecho de defensa.

Por esta razón, la ley de enjuiciamiento criminal, desde siempre, ha admitido la posibilidad de contradicción en la declaración sumarial de los testigos con peligro de muerte o de ausencia, como establece el artículo 448 de la ley de enjuiciamiento criminal o en el incidente de recusación de peritos, según dispone el artículo 333 en relación con la inspección ocular. En sexto lugar, como característica también fundamental de la prueba en el proceso civil, yo quiero señalar que la actividad probatoria, perdón, en el proceso penal, que la actividad probatoria dentro del proceso penal habrá de estar, pues, presidida por los principios de contradicción e igualdad, que son principios esenciales del proceso, así también como por todo el conjunto de garantías constitucionales y ordinarias que tienden a garantizar la libertad o la espontaneidad de las declaraciones de las partes de los testigos y de los peritos. En esta dirección cabe encuadrar las preguntas generales de la ley que hay que formular para indagar la parcialidad del testigo y que se contemplan en los artículos 436 y 708 de la ley de enjuiciamiento criminal.

La prohibición de formular preguntas capciosas, subjetivas o la utilización de coacciones contempladas y establecidas en los artículos 439 y 709 de la ley de enjuiciamiento criminal. La posibilidad de rectificar en el juicio el falso testimonio, la falta de valor privilegiado de las declaraciones de la policía, la abstención y la recusación de peritos. Pero todavía son más importantes las garantías que debe tener la declaración del imputado, que son todas las referentes y las que se contemplan en las garantías constitucionales establecidas en nuestra Carta Fundamental.

La consagración, también fundamental por otro lado, del derecho al silencio, a no declarar

contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como el derecho de defensa y de obligación de las autoridades de ilustrar siempre al imputado de cuáles son sus derechos constitucionales, junto con las garantías constitucionales que se establecen en relación con la detención y el interrogatorio judicial, constituyen esas prescripciones que, si fueran vulneradas, pueden ocasionar el nacimiento de la prohibición de valoración de tales resultados probatorios, sin perjuicio de dilucidar la oportuna responsabilidad penal en la que pudiera incurrir el funcionario. En consecuencia, si en el proceso civil la práctica de la prueba debía estar revestida de garantías constitucionales básicas y elementales, en el proceso penal, donde los derechos y las libertades que se ponen en juego son todavía más importantes, obviamente las garantías constitucionales como las que he señalado, que se contemplan y desarrollan también en el marco legal, deben ser observadas minuciosamente. En séptimo lugar, séptimo y último lugar, yo quiero destacar en relación con la prueba en el proceso penal y con cierta diferencia en cuanto al proceso civil, aunque también en el proceso civil han de observarse estas garantías, que en el proceso penal, con mayor intensidad, no sólo la introducción de los hechos, sino la actividad probatoria, ha de realizarse siempre a través de medios lícitos de prueba.

Que dicha actividad puede realizarse a través de impropios medios de prueba, como por ejemplo ocurre con la aportación de cintas magnetofónicas que han de introducirse como documento. Es una cuestión indiferente, insisto, en el que la prueba se realice por medios impropios, pero no ilícitos. Si se tiene en cuenta que la ley de enjuiciamiento criminal no contiene un número clausus de medios probatorios y que incluso algunos de ellos, como es el caso de la declaración del acusado o del ofendido, están huérfanos de regulación legal, obviamente cabe la posibilidad de incluir medios impropios no previstos expresamente dentro de la ley de enjuiciamiento criminal.

Pero esto es distinto a lo que venimos denominando prueba prohibida o medios ilícitos en la realización de la prueba. Lo decisivo, lo importante, es que la realización, la actividad probatoria, se realice siempre con el máximo absoluto respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales, como establece el artículo 11 en su apartado 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En este sentido, constituye claro supuesto de prueba prohibida o prueba ilícita los que a continuación señalamos, por ejemplo, la violación del derecho a la intimidad o infracción del principio de proporcionalidad, la declaración del imputado arrancada mediante torturas, coacciones o a través de medios que la ley no autoriza, la declaración del imputado que es interrogado en otra calidad, no como imputado, el resultado del interrogatorio policial o de la prueba policial prueba, entre comillas, alcoholométrica, actos de investigación, todos ellos que carecen de valor probatorio alguno, debiendo configurarse siempre como meras denuncias.

En todos estos casos si hay prueba prohibida, la prueba se realiza a través de medios ilícitos. Vuelvo a insistir, cosa distinta es cuando la prueba se realiza por medios, mediante medios impropios como pueden ser las cintas manetofónicas. Al no tener la ley de acusamiento criminal un números cláusul, se permiten este tipo de medios impropios que se suelen cardinar a través de los medios, en este caso de las cintas radiofónicas, a través de los medios

reconocidos en la ley como es la prueba documental.

En cuanto a la carga de la prueba en el proceso penal, debido de un lado a la vigencia del principio de investigación y a la obligación que tiene el tribunal de esclarecimiento de los hechos y de otro a la sumisión del Ministerio Fiscal al principio de legalidad, que ha de vincularle tanto a pedir la condena del culpable como a la solución del inocente y sobre todo como consecuencia de la aplicación directa e inmediata de la presunción de inocencia, puede afirmarse que no existe carga de la prueba en sentido formal en el proceso penal y esta es una diferencia muy importante en relación con el proceso civil. ¿Qué ocurre en el proceso penal con la carga de la prueba? La vigencia de esta última garantía, de la garantía de la presunción de inocencia, produce en primer lugar una especie de inversión o desplazamiento de la carga de la prueba sobre las partes acusadoras, que son las que tienen que acreditar en el juicio oral sus hechos constitutivos. Recuerdan ustedes aquella diferencia que se establece ya entre los hechos constitutivos, los extintivos y los excluyentes y los impeditivos en el proceso civil.

Por consiguiente, sin la prueba de tales hechos, los constitutivos, no cabe imponer sentencia condenatoria alguna. En segundo lugar, dicha actividad probatoria de las partes acusadoras ha de ser suficiente para desvirtuar ese principio básico que rige en materia de prueba en el proceso penal, la presunción de inocencia. No pudiendo entenderse por actividad mínima o suficiente la utilización de meros actos de investigación que en pureza no constituyan medios de prueba.

Anteriormente hemos hecho ya referencia a la distinción que hay entre los medios de investigación y los medios de prueba. Esa diferencia, yo les he dicho, que tiene una trascendencia práctica importante. Esa trascendencia la vemos aquí.

No puede entenderse por actividad mínimamente probatoria o suficiente la utilización de meros actos de investigación, como el atestado, que muchas veces se utiliza en la práctica, se mal utiliza como medio de prueba, porque en pureza no constituyen medios de prueba. Sobre la valoración de la prueba, por último, y para terminar sobre la valoración de la prueba, he de señalar que una vez realizada la actividad probatoria debe el tribunal apreciar, según su conciencia, tal como establece el artículo 741 en su apartado 1, las pruebas practicadas en el juicio oral. Lo que viene a consagrar el referido precepto, como es sabido, es el sistema de libre valoración de la prueba, el cual no significa libre arbitrio ni posibilidad de entrada a la ciencia privada del juez, sino que antes, al contrario, la valoración ha de versar, en primer lugar, sobre el resultado probatorio verificado en el juicio oral.

En segundo lugar, tampoco puede basar su sentencia en la prueba obtenida ilícitamente o con violación de las garantías constitucionales, tal como he señalado anteriormente. Finalmente, la valoración de la prueba se ha de realizar con arreglo a las normas de la lógica máxima de experiencia o de la sana crítica, lo que conlleva la obligación máxima, si se trata de la denominada prueba indiciaria, de razonar el resultado probatorio en la declaración de los hechos probados. En consecuencia, y ya para terminar definitivamente, yo lo que he querido

hoy subrayarles las diferencias que existen entre la prueba en el proceso civil y la prueba en el proceso penal.

El proceso civil ampara un derecho, un derecho material distinto al que ampara el proceso penal y, en consecuencia, rigen distintos principios en la estructura de uno y otro proceso. Ello hace que, especialmente en materia de prueba, la diferencia entre ambos procesos sea enormemente sensible. Por ello hemos hablado, en primer lugar, de las correcciones que sufre el principio de aportación en el proceso penal.

En segundo lugar, las diferencias fundamentales que existen entre los medios de investigación y los medios de prueba en sentido estricto. En tercer lugar, que sólo los hechos afirmados en los escritos de calificación pueden ser objeto de prueba en el proceso penal. En cuarto lugar, que sólo las pruebas que se practican en el juicio oral son realmente las que pueden calificarse como prueba.

Que toda la actividad probatoria ha de realizarse bajo el estricto cumplimiento de los principios de contradicción e igualdad y, sobre todo, de todas las garantías constitucionales que establece nuestra Carta Fundamental. Que la prueba se ha de obtener siempre a través de medios lícitos. A través de medios lícitos.

La prueba prohibida, la que se obtiene a través de medios ilícitos, no puede tener resultado dentro del proceso. Que la carga de la prueba, he señalado también, como consecuencia de la influencia fundamentalmente del principio de presunción de inocencia, sufre un cambio notable dentro del proceso penal. De tal manera que son las partes acusadoras sobre las que recae la prueba, sobre las que se desplaza la carga de la prueba y las que, obligadamente, tienen que probar los hechos constitutivos.

Tienen que probarlo a través de medios lícitos de prueba y no a través de medios de investigación. Y, por el principio de libre valoración, pero siempre sometido a determinadas reglas específicas en esta materia. Nada más.

Buenas noches. Hemos llegado al término del tiempo dedicado a Revista de Derecho, que esta noche estuvo dedicada a las materias de quinto curso. El próximo programa, en el que haremos referencia a quinto curso, tendrá lugar el viernes 22 de marzo.

Pero nosotros volveremos la semana que viene con más temas, en esa ocasión, relacionados con las asignaturas de primer curso. Te esperamos el 15 de febrero para nuestro programa especial. En ese día se debatirá la crisis de la Administración de Justicia, con la participación de importantes invitados en nuestro coloquio.

Con un deseo grande de paz, nos despedimos de ti y te dejamos con la actualidad universitaria del informativo semanal de la UNED, que presenta Edith Checa.