



universidad
de león



FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE LEÓN

CURSO 2019/2020

**LA PRUEBA INDICIARIA COMO PRUEBA
DE CARGO PARA ENERVAR LA
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

**PARTICULAR REFERENCIA A SU
APLICACIÓN EN LOS PROCESOS DE
VIOLENCIA DE GÉNERO.**

The circumstantial evidence as proof of charge to enervate
the presumption of innocence.

A particular reference to its application in the processes of
gender violence.

MÁSTER EN ABOGACÍA

AUTORA: DÑA. SARA GARCÍA ÁMEZ

TUTOR: D. PEDRO ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN

ANEXO 4

VISTO BUENO DEL TUTOR DEL TRABAJO FIN DE MÁSTER

El Profesor D. Pedro Álvarez Sánchez de Movellán como Tutor¹ del Trabajo Fin de Máster titulado “LA PRUEBA INDICIARIA COMO PRUEBA DE CARGO PARA ENERVAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. PARTICULAR REFERENCIA A SU APLICACIÓN EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO”, realizado por DÑA. Sara García Ámez en el Máster Universitario de Abogacía por la Universidad de León, informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su depósito y defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento al art. 15.3 del R.D 1393/2007, de 29 de octubre.

En León, a 17 de febrero de 2020.

VºBº



FDO.: Pedro Álvarez Sánchez de Movellán

¹ Si el Trabajo está dirigido por más de un Tutor tienen que constar los datos de cada uno y han de firmar todos ellos.

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS. -----	5
RESUMEN. -----	6
ABSTRACT. -----	6
OBJETO. -----	8
METODOLOGÍA. -----	10
I.- INTRODUCCIÓN. APROXIMACIÓN AL PROBLEMA QUE PLANTEA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN RELACIÓN CON LA PRUEBA INDICIARIA, Y LA IMPORTANCIA DE LA MISMA EN DETERMINADOS PROCEDIMIENTOS. ----	12
II.- EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. -----	13
1.- CONCEPTO, RECONOCIMIENTO Y GARANTÍA.-----	13
2.- ILUSTRACIÓN ACERCA DE LAS DISTINTAS MANIFESTACIONES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.-----	17
2.1.- Principio informador del proceso penal.-----	18
2.2.- Regla de tratamiento del imputado. la presunción de inocencia como derecho subjetivo.-----	19
2.3.- Regla de juicio y su relación con el principio "in dubio pro reo". Un criterio decisivo en caso de duda del tribunal.-----	21
2.4.- Regla probatoria. La presunción de inocencia y su relación con la actividad probatoria.-----	24
2.4.1.- Actividad probatoria necesaria.-----	25
2.4.2.- Exigencia acerca de la prueba practicada sin vulneración de derechos fundamentales.-----	26
2.4.3.- Práctica de la prueba en el juicio oral.-----	27
2.4.4.- ¿Qué ocurre ante situaciones de insuficiencia probatoria? La distribución de la carga de la prueba.-----	28
III.- LA PRUEBA INDICIARIA DENTRO DEL PROCESO PENAL Y SU ÍNTIMA RELACIÓN CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. -----	30
1.- CONCEPTO DE LA PRUEBA INDICIARIA Y NATURALEZA JURÍDICA. LAS DENOMINADAS PRESUNCIONES.-----	30
2.- MENCIÓN A LOS DISTINTOS CONCEPTOS SIMILARES A LA PRESUNCIÓN PERO DISPARES.-----	31
3.- ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA ESTRUCTURA DE LA PRESUNCIÓN.-----	33
3.1.- Hecho indicio.-----	33
3.2.- Hecho presunto.-----	34
3.3.- Nexo lógico.-----	34
4.- IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL.-----	36

5.- LA ENERVACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA MEDIANTE LA PRUEBA INDICIARIA. -----	37
5.1.- Pluralidad de indicios o indicio de especial significación probatoria. -----	37
5.2.- Indicios acreditados plenamente.-----	38
5.3.- Indicios periféricos. -----	40
5.4.- Indicios relacionados entre sí. -----	40
5.5.- Racionalidad del nexo lógico. -----	41
5.6.- Razonamiento en sentencia. -----	42
IV.- REFLEXIONES ACERCA DE LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO. ¿SE TRATA DE UNA PRUEBA DETERMINANTE? -----	43
1.- DIFICULTADES PROBATORIAS QUE PUEDEN INFLUENCIAR EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO.-----	44
2.- VALOR DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA-TESTIGO COMO PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE. -----	46
3.- LA DISPENSA DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR. -----	50
4.- LA PRUEBA INDICIARIA COMO SOLUCIÓN ANTE LA FALTA DE PRUEBA EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.-----	53
V.- DISTINTAS VARAS DE MEDIR. COMENTARIOS SOBRE LA PRUEBA INDICIARIA PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA. -----	55
VI.- CONCLUSIONES. -----	59
VI.-ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA. -----	63
VII.- BIBLIOGRAFÍA. -----	68

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.

- Art..... Artículo.
- CDFUE Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- CE Constitución Española.
- CP Código Penal.
- DUDH..... Declaración Universal de Derechos Humanos.
- ECLI Identificador Europeo de Jurisprudencia.
- F.J Fundamento Jurídico.
- LEC..... Ley de Enjuiciamiento Civil.
- LECrim Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LO Ley Orgánica.
- N° Número.
- Op. Cit Opere Citado.
- Pág. Página.
- PIDCyP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- RJ/ARJ/JUR..... Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
- ROJ Repositorio Oficial de Jurisprudencia.
- RTC..... Repertorio Tribunal Constitucional.
- S.s Siguietes.
- SAP Sentencia Audiencia Provincial.
- STC Sentencia Tribunal Constitucional.
- STPICE..... Sentencia Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.
- STS Sentencia Tribunal Supremo.
- STSJ Sentencia Tribunal Superior de Justicia.
- TC Tribunal Constitucional.
- TEDH..... Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TFM Trabajo Fin de Máster.
- TS..... Tribunal Supremo.
- Vol. Volumen.

RESUMEN.

El presente trabajo de investigación comprende un estudio teórico y jurisprudencial de la prueba indiciaria desde la perspectiva del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Se parte del análisis de las distintas manifestaciones de la presunción de inocencia a lo largo del proceso penal, centrándonos en la especial importancia de su relación con la actividad probatoria. Por su parte, la necesidad de encontrar elementos probatorios suficientes para enervar la presunción de inocencia del investigado, y la falta de prueba directa que existe en ocasiones, da lugar al gran papel que juega la prueba indiciaria dentro del proceso penal. Analizaremos los requisitos jurisprudenciales necesarios para que resulte posible la enervación del derecho fundamental a la presunción de inocencia a través de este medio probatorio, afirmando por lo tanto, la compatibilidad entre ambos.

Así mismo, el trabajo analiza la relevancia de la prueba indiciaria como medio para enervar la presunción de inocencia en los procesos de violencia de género. Destacamos las distintas dificultades en materia de prueba que se dan en esta clase de procedimientos, y que hacen surgir un escenario propicio para la utilización de la prueba indiciaria como herramienta de enervación de la presunción de inocencia.

PALABRAS CLAVE.

Derecho procesal, proceso penal, prueba, prueba indiciaria, presunción de inocencia, violencia de género.

ABSTRACT.

This research work it includes a theoretical and jurisprudential study of the circumstantial evidence from the perspective of the fundamental right to the presumption of innocence. It is based on the analysis of the different manifestations of the presumption of innocence throughout the criminal process, focusing on the special importance of their relationship with the evidentiary activity. For its part, the need to find sufficient evidence to enervate the presumption of innocence of the investigated, and the lack of direct evidence that sometimes exists, gives rise to the great role played by the circumstantial evidence in the criminal proceedings. We will analyze the necessary jurisprudential requirements so that it is possible to enervate the fundamental

right to the presumption of innocence through this evidentiary means, thus affirming the compatibility between both.

Likewise, the work analyzes the relevance of the circumstantial evidence as a means to enervate the presumption of innocence in the processes of gender violence. We highlight the different difficulties in the matter of proof that arise in this kind of procedures, and that give rise to a favourable context for the use of the circumstantial evidence as an enervation tool of the presumption of innocence.

KEY WORDS.

Procedural law, criminal process, evidence, circumstantial evidence, presumption of innocence, gender-based violence.

OBJETO.

El objeto principal del presente trabajo se centra en mostrar la virtualidad de la prueba indiciaria como medio útil para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, y su importancia en algunos procesos de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, observamos la gran utilidad que aporta la prueba indiciaria como herramienta para producir tal enervación, especialmente en los procesos de violencia de género, que suponen en la actualidad un gran problema social, pudiendo evitar de esta forma la absoluciónde un presunto culpable. Para poder cumplir con dicho objetivo principal, se hace preciso establecer una serie de objetivos más específicos:

- En primer lugar, resulta necesario realizar una aproximación a la presunción de inocencia, mediante el análisis de su concepto y las distintas manifestaciones que lo conforman. Se analiza la presunción de inocencia como principio informador, como regla de tratamiento del imputado, como regla de juicio, y finalmente, con especial énfasis, se analiza la relación que mantiene este derecho fundamental con la actividad probatoria.
- Por otro lado, resulta preciso examinar la figura de la prueba indiciaria. En este sentido, no centraremos en estudiar el concepto de la misma, su importancia dentro del proceso penal, así como la estructura propia que ha de cumplir, tan característica de este medio probatorio.
- Así mismo, pasaremos a analizar cada uno de los requisitos marcados por la jurisprudencia, que hacen posible la enervación de la presunción de inocencia por medio de la prueba indiciaria, sin el cumplimiento de los cuales, no sería posible lograr tal objetivo.
- Ya en particular, nos centraremos en la aplicación de la prueba indiciaria en los procesos de violencia de género. Para ello, deberemos concretar en primer lugar, las distintas dificultades probatorias por las que vienen caracterizados dichos procedimientos, como la existencia de la declaración de la víctima del delito como único medio de prueba existente para la comprobación de la comisión del delito, o por otro lado, el acogimiento de esta víctima a la dispensa de la obligación de declarar, privando al Tribunal, por lo tanto, de una prueba de gran importancia.
- Finalmente, nos detendremos a analizar la importancia que juega el papel de la prueba indiciaria en estos procedimientos, que debido a las dificultades

probatorias que presentan, hace que surja un escenario propicio para la actuación de este medio probatorio.

- Como anexo y colofón, haremos una última mención al distinto tratamiento que recibe la prueba indiciaria durante la fase de instrucción del procedimiento, donde se exige para su validez, la concurrencia de unos requisitos más relajados, en comparación con los analizados respecto de la prueba indiciaria en fase de juicio oral.

METODOLOGÍA.

Para lograr los objetivos que se pretenden alcanzar con el presente Trabajo Fin de Máster resulta necesario seguir un riguroso método de investigación jurídica, consistente en el estudio, descubrimiento y plasmación de soluciones jurídicas adecuadas para los problemas planteados.

La metodología de investigación empleada, por lo tanto, en el desarrollo del presente trabajo en la siguiente:

1º.- Determinación del proceso para elaborar el trabajo y elección de tema.

El proceso comenzó con la elección del tutor del trabajo, siguiendo el procedimiento que se establece en la Facultad de Derecho. Posteriormente, se ha procedido a organizar una reunión con el tutor designado, en la cual se proporciona el protocolo con las pautas necesarias a seguir en relación con la elaboración del Trabajo Fin de Mater, así como un calendario para marcar el adecuado ritmo de trabajo.

Seguidamente, se procedió a la elección del tema del trabajo. En mi caso, elegí el estudio sobre la prueba indiciaria y su incidencia en el derecho a la presunción de inocencia, ya que para mí es un tema muy interesante, y que tiene una gran importancia actualmente en determinados procesos, tales como los procesos de violencia de género, resultando por lo tanto imprescindible, el estudio de todos los elementos que necesariamente se han de cumplir respecto de este método probatorio, para su posible utilización como medio para enervar la presunción de inocencia ante los tribunales.

2º.- Localización de fuentes y elaboración del índice.

Tras la elección del tema, se procedió a la recopilación de manuales, monografías sobre la cuestión a analizar y artículos jurídicos de materias más específicas y relacionadas con el tema a estudiar. Se realizó a través de las bibliotecas de la Universidad de León, la base de datos Dialnet, así como portales jurídicos, a fin de obtener las reflexiones y conclusiones de los autores más destacados en la materia. Así mismo, en cuanto a la búsqueda de jurisprudencia relacionada con los aspectos de la investigación se ha recopilado de distintas bases de datos, como CEDOJ, Aranzadi Digital, y así como de la propia página del Tribunal constitucional. Y finalmente, se ha utilizado también la normativa vigente aplicable, como es la LECrim, la CE o una serie de circulares de la Fiscalía General del Estado.

Una vez localizado el distinto material para la elaboración del trabajo, se ha procedido a realizar una lectura comprensiva del mismo, ayudando de esta forma a la elaboración de un índice provisional, que serviría de base para iniciar la redacción del Trabajo de Fin de Máster.

3º.- Análisis sintético y crítico del material, y redacción del TFM:

Tras la lectura de los materiales recopilados, que permite la adquisición de ideas y conocimientos, se procede a la interpretación de los mismos, obteniendo una opinión crítica al respecto, para posteriormente ir plasmando la misma, durante la redacción del trabajo. En este sentido, se procura ofrecer en la redacción la información obtenida, de una forma clara y comprensible, intentando dar solución a los objetivos planteados.

4º.-Supervisión del trabajo y visto bueno.

En último lugar, es importante destacar en relación con la metodología, la supervisión y control de la realización del trabajo, por un tutor especializado en la materia, a través de la realización de reuniones, resolución de dudas y cuestiones que se han planteado a lo largo de la redacción del trabajo, facilitando pautas y criterios en cuanto a redacción y forma de las citas a notas a pie de página, así como las correcciones que ha ido realizando a lo largo del proceso de elaboración, hasta la obtención de la versión definitiva del TFM.

I.- INTRODUCCIÓN. APROXIMACIÓN AL PROBLEMA QUE PLANTEA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN RELACIÓN CON LA PRUEBA INDICIARIA, Y LA IMPORTANCIA DE LA MISMA EN DETERMINADOS PROCEDIMIENTOS.

Uno de los aspectos dentro del proceso penal que despiertan un gran interés, tanto en la doctrina como la jurisprudencia, es la prueba. Dentro de esta rama de Derecho procesal tan amplia, en nuestro estudio analizaremos la incidencia determinante sobre la prueba que posee el derecho fundamental a la presunción de inocencia, y más concretamente, su posible enervación mediante la llamada prueba indiciaria o prueba por indicios. Señalar que la presunción de inocencia es un principio que constituye un pilar básico del modelo procesal penal español y posee una gran importancia en la actividad probatoria.

La enervación de la presunción de inocencia requiere el cumplimiento de una serie de elementos, analizados en nuestro trabajo, discutidos ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia. El interés de este estudio radicaría en analizar si la prueba indiciaria cumpliría de forma eficaz y suficiente con dichos elementos, haciendo posible enervar la presunción de inocencia, contando con esta prueba como único medio probatorio. Se trata de una cuestión que cobra mayor importancia en la actualidad, en relación con los procesos de violencia de género. Esto se debe a que las circunstancias en las que se comenten normalmente dichas agresiones, que dan lugar a la casi inexistencia de medios probatorios, que junto con la negativa por parte de la víctima en ocasiones a declarar, hacen propicio la actuación de la denominada prueba de indicios como única prueba de cargo que destruya la presunción de inocencia del acusado.

Por otro lado, analizaremos la exigencia de unos requisitos más relajados por parte de la jurisprudencia, en relación con la utilización de los indicios, como base para la adopción de medidas de investigación tecnológica en la fase de instrucción, no exigiéndose una prueba plena de los mismos, a diferencia de lo que ocurre en la fase de juicio oral. Observándose por lo tanto, una doble vara de medir de la jurisprudencia en relación con los requisitos que han de reunir los indicios, dependiendo de la finalidad para la que sean utilizados.

II.- EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

1.- CONCEPTO, RECONOCIMIENTO Y GARANTÍA.

La presunción de inocencia, como derecho fundamental, se encuentra recogida específicamente en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.² Se trata de uno de los principios básicos del modelo procesal penal español, que implicaría que el sujeto pasivo del proceso es inocente hasta que recaiga una sentencia de condena contra él.³ Así mismo, el Tribunal Constitucional señala que la presunción de inocencia puede tener una doble dimensión. Por un lado, opera en el seno del proceso como regla de juicio, como veremos posteriormente. Y por otro lado, “constituye una regla de tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo”.⁴ Definiría por lo tanto el Tribunal Constitucional la presunción de inocencia, como aquel derecho fundamental que se reconoce a los ciudadanos para no ser considerados culpables hasta que de esta forma lo declare una sentencia condenatoria, dictada en un juicio que guarde todas las garantías procesales y con actividad probatoria de cargo suficiente. Por su parte, debemos destacar que, como señala ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLAN, la presunción de inocencia, no se configura como una verdadera presunción. Su eficacia probatoria se refiere a la exoneración de la carga de la prueba, suponiendo la alteración del reparto de la misma. No cumple por lo tanto con la estructura común de las presunciones, por lo que en sentido estricto no nos encontramos ante una presunción.⁵

² Nos permitimos recordar que el art. 24.2 CE señala que: “*Todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*”.

³ Se trata de una definición simple ofrecida por MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal penal* (con Valentín Cortés Domínguez). Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pág. 433. No obstante el concepto de este derecho es más complejo, al presentar diversas manifestaciones tanto en el ámbito procesal como extraprocesal.

⁴ Así lo recoge la STC (Sala 2ª) sentencia nº 128/1995, de 26 de julio, F.J 3º (RTC 1995/128); pero también en el mismo sentido pueden verse la STC (Sala 1ª) sentencia nº 51/1995, de 23 de febrero, F.J 2º (RTC 1995/51); o más recientemente en la STC (Sala 2ª) sentencia nº 33/2015, de 2 de marzo, F.J 4º (RTC 2015/33).

⁵ En este sentido, la jurisprudencia ha llegado a indicar que la presunción de inocencia se configura como una presunción *iuris tantum*, contra la que cabría prueba en contrario. Suponiendo, por lo tanto, la exoneración de la carga de la prueba, que en los supuestos en los que la parte acusadora no llegue a probar de forma suficiente los hechos, derivaría en la consecuencia de dictarse sentencia absolutoria, conforme al principio de presunción de inocencia. Véase en este sentido la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1914/1993, de 23 de marzo de 1993, F.J 1º (ROJ: STS 1914/1993). ÁLVAREZ

La presunción de inocencia por lo tanto implicaría la imposibilidad de que se produzca una condena adelantada para el imputado de un delito, impidiendo que se le pueda considerar culpable de un ilícito en tanto no recaiga una condena firme en un proceso penal con todas las garantías,⁶ protegiendo por lo tanto sus derechos fundamentales⁷ y salvaguardando su inocencia. El titular de este derecho, no es otro que todo aquel que se encuentre sometido al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.⁸ Este principio se infringe cuando el Tribunal condena a una persona sin que haya existido una mínima actividad probatoria de cargo, practicada en el acto del juicio oral y sin infracción de derechos fundamentales, sin perjuicio de los supuestos de prueba preconstituida y prueba anticipada.⁹

Para un sector de la doctrina,¹⁰ la presunción de inocencia tendría una doble eficacia, procesal o extraprocesal. Por un lado, en cuanto a su eficacia procesal vendría referida a la relación que posee la presunción de inocencia con la carga de la prueba dentro del proceso penal, así como su relación con algunas reglas probatorias. Por otro lado, desde el punto extraprocesal, implicaría, como señalamos anteriormente, la no

SÁNCHEZ DE MOVELLAN, Pedro. *La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*. Editorial Comares, Granada, 2007, pág. 56.

⁶ La presunción de inocencia se encuentra íntimamente relacionada con otro derecho fundamental como es el derecho a un proceso con todas las garantías recogido en el mismo precepto constitucional, como analizaremos más adelante en esta exposición.

⁷ Señalar en este sentido que CORDÓN AGUILAR reseña en su tesis doctoral que la presunción de inocencia evita que se restrinja al imputado en sus derechos como si se le considerara, previo a la emisión de la sentencia respectiva, culpable del ilícito, y sufriera, desde ya, los efectos de una pena anticipada. CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2011, pág. 152.

⁸ Como señala COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, no se precisa ningún comportamiento activo por parte del titular del derecho. COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel. La presunción de inocencia, en: RIVES SEVA, Antonio (Director). *La prueba en el proceso penal*. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Aranzadi, Navarra, 2016, pág. 63.

⁹ En este sentido, la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 661/2019, de 14 de enero de 2020, F.J 3º, (ROJ: STS 50/2020), señala que una persona se considera inocente hasta que su culpabilidad se demuestra con arreglo a la ley y por lo tanto en un proceso justo, lo que 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, sean suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia”. Por lo tanto, la prueba de cargo que ha de existir debe ser suficiente y siempre practicada dentro del proceso con todas las garantías, ya que en caso contrario se estaría vulnerando el derecho fundamental.

¹⁰ Doctrina representada, entre otros, con autores como GÓRRIZ ROYO, Elena María. *La presunción de inocencia como criterio de aplicación del derecho penal*, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ORTS BERENGUER, Enrique (Directores). *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Tomo I*. Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág. 845; BORRAJO INIESTA, Ignacio. "La prueba debe practicarse en el juicio oral: titubeos y dificultades para observar el derecho a ser presumido inocente en el proceso penal" en *Revista Tribunales de justicia*, 1997, pág. 728; o LUZÓN CUESTA, José María. *La presunción de inocencia ante la casación*. Colex, Madrid, 1991, pág. 13.

consideración de una persona como autor de un delito en tanto no se demuestre lo contrario.

Por otro lado, otros autores, como FERNÁNDEZ LÓPEZ,¹¹ mantienen a su vez que el contenido de derecho fundamental a la presunción de inocencia se exterioriza a través de distintas manifestaciones como son las siguientes: la presunción de inocencia como principio informador del proceso penal, como regla de tratamiento del imputado, como regla probatoria y, finalmente, como regla de juicio.

Hay que señalar que, desde un punto de vista más procesal, en cuanto a éste derecho fundamental, otro autor como MARTÍN DIZ indica que se trata de un derecho irrenunciable para el ciudadano: la prerrogativa de no ser estimado, ni tratado como culpable hasta no existir una sentencia condenatoria firme obtenida a través del debido proceso. La presunción de inocencia determina que el imputado es inocente en cuanto no se le condene, además de determinar que la carga procesal de demostrar su culpabilidad recae en la acusación.¹²

En definitiva, podemos observar la gran importancia que posee la presunción de inocencia, como pilar fundamental del ordenamiento jurídico, estando presente a lo largo de todo el proceso penal, y considerándose una de las piezas básicas del derecho procesal español.

Debemos señalar, que este derecho aparece reflejado, no solamente dentro de nuestro ordenamiento, sino que, con anterioridad, aparece expresamente recogido e incorporado en instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948,¹³ o en el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, aprobado por Asamblea General de 16 de diciembre de 1996.¹⁴ Así mismo, dentro del

¹¹ Se tratan de las distintas manifestaciones a las que hace referencia la autora en diversos trabajos como FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*. Iustel, Madrid, 2005, págs. 117 y ss. Analizaremos posteriormente cada una de las manifestaciones reseñadas.

¹² Son numerosas las resoluciones del TC que se refieren a este punto, en el sentido de obtener una sentencia condenatoria válida, con prueba de cargo suficiente, que se haya obtenido y practicado respetando las garantías constitucionales y legales. Como son la STC (Sala 2ª) sentencia nº 171/2000, de 26 de junio, F.J 2º (RTC 2000/171); o la STC (Sala 2ª) sentencia nº 17/2002, de 28 de enero, F.J 2º (RTC 2002/71). Así mismo, véase en este punto, MARTÍN DIZ, Fernando. "Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea", en *Revista europea de derechos fundamentales*. 2011, nº8, pág.142.

¹³ El art. 11.1 DUDH señala: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

¹⁴ Recogido concretamente en el art. 14.2 PIDCyP que señala: "Toda persona acusada de un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

ámbito europeo, este derecho se encuentra también recogido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre del 2000.¹⁵

Por otro lado, de acuerdo con OVEJERO PUENTE, la presunción de inocencia, equivale a una garantía supracomprensiva o integradora de otros elementos que le posibilitan desplegar eficacia como garantía constitucional de los derechos.¹⁶ Se trataría, por lo tanto de uno de los medios que posee la Constitución para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial. Por ello mismo, dada su ubicación en el texto fundamental, dentro de la Sección primera, del Capítulo II, del Título I, le son aplicables las garantías específicas que la Constitución establece para salvaguardar los derechos fundamentales, como son la reserva de Ley Orgánica prevista en el art. 81.1, el procedimiento preferente y sumario para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas ante los Tribunales ordinarios del art. 53.2 y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, así como el procedimiento agravado de reforma constitucional.

Debemos destacar que, respecto de esta enumeración de garantías, se trata de las garantías específicas de protección que únicamente le son aplicables a los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección primera, del Capítulo II, del Título I de la Constitución. Pero respecto de la presunción de inocencia, dada su ubicación en el texto constitucional, son igualmente aplicables, las garantías comunes que protegen a los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos tanto en la Sección primera como en la Sección segunda del citado Capítulo.¹⁷

¹⁵ El art. 48.1 CDFUE establece que: “*Todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada*”. En relación con la eficacia de la presunción de inocencia recogida en el artículo, VIDAL MARÍN señala que en el ámbito europeo, no se ciñe solamente al ámbito procesal, sino con su eficacia se extiende más allá del marco del proceso. Así mismo, la STPICE de 8 de julio de 2008, en el caso Y. Franchet y D. Byk contra Comisión, párrafo 211 (ECLI: EU: T: 2008:257), recoge de forma expresa que la presunción de inocencia no se limita a una garantía procesal en materia penal, sino que “su alcance es mayor y exige que ningún representante del Estado declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido acreditada por un Tribunal.” VIDAL MARÍN, Tomas. “Presunción de inocencia y derecho comunitario”, en *Revista Parlamento y Constitución. Anuario*. 2010, nº13, pág.236.

¹⁶ No obstante, la autora señala que no se debe confundir el derecho a la presunción de inocencia con una garantía procesal, ya que las garantías procesales son el reflejo positivo de la presunción de inocencia. Son los medios creados por el legislador para dotar de eficacia este derecho. OVEJERO PUENTE, Ana María. “Constitución y derecho a la presunción de inocencia”, en *Revista Teoría y realidad constitucional*. 2007, nº20, pág. 698.

¹⁷ Estas garantías comunes comprenden el principio de vinculación de los poderes públicos, el principio de eficacia directa de los derechos fundamentales, el principio de reserva de ley e indisponibilidad de su contenido esencial para el legislador y el principio de control judicial y control constitucional a través de los mecanismos de recurso y cuestión de inconstitucionalidad.

Finalmente, especial mención tiene, por otro lado, el art. 10. 2 CE¹⁸ como garantía respeto de la presunción de inocencia. Como ya hemos señalado anteriormente, la presunción de inocencia ha sido recogida en numerosos instrumentos internacionales, por lo tanto, el artículo de la constitución señalado, implicaría que no cabe una interpretación de este derecho que suponga una merma o reducción del contenido que ya se le haya atribuido en los citados textos internacionales.¹⁹

2.- ILUSTRACIÓN ACERCA DE LAS DISTINTAS MANIFESTACIONES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Tal y como señala CEDEÑO HERNÁN,²⁰ la presunción de inocencia es la piedra angular en torno a la cual se construye un modelo procesal penal.

A la hora de determinar el contenido del derecho fundamental a la presunción de inocencia, como ya indicamos anteriormente, nos serviremos de las distintas manifestaciones de este derecho que recoge la doctrina y jurisprudencia. En primer lugar, la presunción de inocencia como principio informador del proceso penal. En segundo lugar, la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal. En tercer lugar, la actuación de la presunción de inocencia como regla de juicio o criterio decisorio en los casos de incertidumbre en relación con la cuestión fáctica y su relación con el principio "*in dubio pro reo*". Y, finalmente, el principio de presunción de inocencia como regla probatoria.²¹

En este sentido, analizaremos brevemente cada una de ellas para posteriormente centrarnos en el análisis concreto de la presunción de inocencia como regla probatoria,

¹⁸ El art. 10.2 CE señala que "*las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretaran de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los demás Tratados Internacionales sobre estas materias que sean suscritos por España*".

¹⁹ Sobre dicha cuestión señala OVEJERO PUENTE que la obligación impuesta por el art. 10.2 CE no solo implicaría la obligación de interpretación de conformidad a los textos internacionales, sino que supondría que el TC está obligado a interpretar los derechos fundamentales de la CE sin incurrir en contradicciones y respetando el contenido mínimo declarado para tales derechos por parte del TEDH. OVEJERO PUENTE, Ana María. *Régimen constitucional del derecho fundamental a la presunción de inocencia*. Tesis doctoral. Universidad Carlos III de Madrid, 2004, pág. 298.

²⁰ Véase en este sentido CEDEÑO HERNÁN, Marina. "Algunas consideraciones en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional", en *Revista Cuadernos de derecho público*. 2000, nº10, pág.203.

²¹ Ya en la STC (Sala 2ª) sentencia nº 111/1999, de 14 de junio, F.J 2º (RTC 1999/111), se establece que: "la presunción de inocencia encuentra su aplicación a lo largo de todo el proceso, en cada una de sus fases, confiriendo de este modo toda una serie de derechos al acusado". Las distintas manifestaciones, por lo tanto, de este derecho fundamental, pueden observarse durante todas las fases del proceso.

que guardan una relación más concreta con la práctica de la prueba durante el proceso penal y la prueba indiciaria, objeto de nuestro estudio.

2.1.- Principio informador del proceso penal.

La presunción de inocencia es el eje fundamental sobre el que gira el proceso penal, y por ello, para muchos autores, su papel como principio informador del ordenamiento procesal constituye un elemento primordial. En relación con esta primera manifestación de la presunción de inocencia, señala GORRIZ ROYO, que a pesar de la capital importancia del principio de presunción de inocencia respecto del proceso penal, queda en segundo plano su posible operatividad como principio rector en la interpretación y aplicación del derecho penal.²² No obstante, este principio constituye el concepto fundamental torno al cual se construye el modelo del proceso penal,²³ y por ende, su carácter informador cobra vital importancia.

La presunción de inocencia actúa de forma conjunta con el resto de garantías que se encuentran recogidas en el art. 24 CE,²⁴ y a pesar de tratarse todas ellas de garantías que gozan de determinada independencia las unas de las otras, se encuentran conectadas por el fin común que persiguen.²⁵ Tratan de minimizar el impacto que puede ocasionar la

²² Para la autora, a pesar de relegarse a un segundo plano dicha manifestación de la presunción de inocencia, no deja de cumplir una gran función, ya que a su entender, los principios y garantías del *ius puniendi*, como es el caso, han de informar las fases del procedimiento consistentes en la determinación de los hechos y su calificación, ya que las mismas no son compartimentos estancos con límites conceptuales rígidos, sino que poseen contornos difusos. GÓRRIZ ROYO, Elena María. *La presunción de inocencia...* op.cit, pág. 842-843.

²³ En relación con ello señala VEGAS TORRES, que es esta manifestación de la presunción de inocencia entorno a la cual se construye el modelo del proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal. Dicho modelo se centra en las garantías que posee el inculpaado frente a la actuación punitiva estatal. El principio de presunción de inocencia vendría así a proyectarse sobre todos los derechos y garantías reconocidos al inculpaado por la Constitución y las leyes. En un modelo de corte totalitario, donde se persigue el castigo del culpable por encima de la protección del inocente, es impensable la vigencia de este principio. VEGAS TORRES, Jaime. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. La Ley, Madrid, 1993, pág. 38.

²⁴ El art. 24 CE recoge las siguientes garantías: " 1.Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos."

²⁵ Respecto del carácter autónomo de las garantías, hay que señalar no es posible considerar a las mismas como auxiliares del derecho a la presunción de inocencia, cuando, a poco que se puedan observar, se concluye su carácter autónomo. Un proceso regido por el derecho a la presunción de inocencia no exigiría la concurrencia del resto de garantías, procesales señaladas. Sin embargo dicha conexión es necesaria por el fin perseguido, en la medida que solo es posible alcanzar un proceso legítimo y garantista

actuación del estado en el ejercicio del *ius puniendi*. FERNÁNDEZ LÓPEZ,²⁶ en este sentido, señala que la presunción de inocencia actúa como directriz que marca el camino a seguir por el proceso penal, persiguiendo un fin último consistente en encontrar el justo equilibrio entre dos intereses contrapuestos: por un lado, el interés del Estado en la represión de la delincuencia y, por otro, el interés del imputado en la salvaguardia de su libertad y su dignidad.

Por lo tanto, observamos, en cuanto a esta primera manifestación analizada, que mediante el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, se ofrece al imputado o investigado por la comisión de un hecho delictivo, una esfera de inmunidad que impide al Estado, en el ejercicio del *ius puniendi*, abusar en su actuación, de forma que, con la misma, afecte a los intereses del mismo. Por lo tanto, se tiende a minimizar las consecuencias negativas que se pudieran ocasionar al imputado en su esfera de bienes y derechos.

2.2.- Regla de tratamiento del imputado. la presunción de inocencia como derecho subjetivo.

Pasamos a analizar la presunción de inocencia, ya no como principio informador del ordenamiento procesal penal, sino como derecho subjetivo.²⁷ Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia exigiría que cualquier persona que se encuentre imputada por la comisión de un hecho delictivo, sea tratada como inocente durante toda la tramitación del procedimiento.²⁸ Nos encontramos, como indica OVEJERO

cuando concurren todas las garantías reseñadas. Por tanto, estas garantías están interconectadas en cuanto a los fines pero son autónomas en cuanto a su origen, de modo que no necesitan ser justificadas por un principio que les sea superior. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción...* op.cit., págs.123.

²⁶ Sobre dicho punto, FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción...* op.cit., págs.119-120. Así mismo, en este sentido también se manifiesta el TC en la STC (Sala 1ª) sentencia nº 109/1986, de 24 septiembre, F.J 1º (RTC 1986/109), al señalar que “la presunción de inocencia actúa como límite de la potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes”. También manifestado en la STC (Sala 1ª) sentencia nº 51/1995, de 23 de febrero, F.J 2º (RTC 1995/51).

²⁷ Así lo reseña entre otras la STC (Sala 2ª) sentencia nº 128/1995, de 26 de julio, F.J 3º (RTC 1995/128), al indicar que la presunción de inocencia “opera en el seno del proceso como una regla de juicio; pero, constituye a la vez una regla de tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo”.

²⁸ Señalar que, de acuerdo con CORDÓN AGUILAR, este derecho podría extenderse, no solamente al procedimiento, sino que, incluso desde antes de que éste se inicie, pues puede ser el caso que ciertas actuaciones de los órganos del Estado incidan de forma negativa en el tratamiento de dicha persona. Como por ejemplo, antes de que el tribunal que fuere competente, incoe un procedimiento específico contra el individuo, se realicen señalamientos acerca de la comisión por esta persona de un determinado delito. CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...*op.cit., pág. 149.

PUENTE,²⁹ con un escudo de protección compensatorio frente a la fuerza del aparato de persecución penal estatal.

Como señala FERNÁNDEZ LÓPEZ, este aspecto de la presunción de inocencia implica que no se puedan utilizar medidas judiciales que puedan suponer una equiparación de hecho entre el imputado y el culpable del hecho delictivo, y por lo tanto, no cabe ningún tipo de resolución judicial que suponga una anticipación de la culpabilidad.³⁰

Por otro lado, como consecuencia de lo anterior, supondría la reducción al mínimo de las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso, tales como las medidas cautelares o la prisión preventiva. No obstante señalar que la presunción de inocencia no es totalmente incompatible con la aplicación de las citadas medidas. El Juez o Tribunal, durante el desarrollo del procedimiento penal, podrá aplicar medidas cautelares personales, que sean restrictivas o privativas de la libertad del imputado, pero siempre con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento,³¹ que estén suficientemente justificadas y sean razonables. Ahora bien, como bien señala CORDÓN AGUILAR una de las medidas cautelares que pueden aplicarse en el procedimiento penal, y que causa mayor controversia respecto al derecho fundamental a la presunción de inocencia, es la llamada prisión provisional. De esta forma, señala, que para que no se produzca la vulneración de este derecho, la aplicación de la prisión provisional debe fundarse esencialmente, en el respeto a las normas de la Constitución. En tal sentido, para que no conlleve los efectos de una condena previa, debe contemplarse y aplicarse de forma excepcional y justificada, dándose más prioridad a otros medios menos lesivos de los derechos del imputado.³²

²⁹ Sobre dicha cuestión, OVEJERO PUENTE, Ana María. "Protección del derecho a la presunción de inocencia", en *Revista Teoría y realidad constitucional*. 2007, nº40, pág.431.

³⁰ Sobre la anticipación de la culpabilidad recordar que la misma supondría atentar contra los principios elementales del Estado constitucional, así como contra los derechos fundamentales. Véase FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción...* op.cit., págs.123.

³¹ Sobre esta cuestión, NOGUEIRA ALCALÁ señala que para que la adopción de las medidas cautelares no supongan una vulneración del principio de presunción de inocencia se han de adoptar siempre conforme a una serie de principios, como son, la aplicación de un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida con la medida y las circunstancias del caso concurrentes, como asimismo, los principios de adecuación y proporcionalidad. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia", en *Revista Ius et Praxis*. 2005, vol.11, nº1, págs. 229.

³² Recordar que la prisión preventiva es una medida cautelar personal, en virtud de la cual se priva a una persona de su libertad mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario, con carácter provisional, excepcional y subsidiario, en aquellos supuestos en los que no es posible aplicar otra medida menos restrictiva. A su vez, la presunción de inocencia deberá determinar el contenido y condiciones de

Por otro lado, respecto de la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado, debemos señalar que uno de los grandes problemas de la misma, es su vigencia temporal. Para algunos autores, como VEGAS TORRES, el imputado por un delito en un proceso penal debe ser considerado inocente mientras que su culpabilidad no quede probada en sentencia condenatoria dictada en primera instancia. Marcándose por lo tanto el límite temporal, en la emisión de la sentencia de la instancia.³³ Opinión distinta mantiene FERNÁNDEZ LÓPEZ,³⁴ que señala expresamente que la garantía de presunción de inocencia se extiende también a los condenados, hasta que la sentencia devenga firme.

En conclusión, la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal presenta dos grandes cuestiones problemáticas. En primer lugar, la restricción a la hora de aplicar medidas cautelares al imputado, que deberán siempre justificarse de forma adecuada y seguirse los presupuestos marcados por la ley. Y, en segundo lugar, nos encontramos el problema de vigencia temporal del principio, que como hemos señalado, son diversas las opiniones de la doctrina.

2.3.- Regla de juicio y su relación con el principio "in dubio pro reo". Un criterio decisivo en caso de duda del tribunal.

Una de las manifestaciones de la presunción de inocencia con mayor importancia es la actuación de la misma como criterio decisor en aquellos supuestos en los que el Juez o Tribunal no alcanzan el convencimiento suficiente a la hora de dictar sentencia. Se trata por lo tanto, de la regla prevista por el ordenamiento jurídico para evitar el *non liquet*.³⁵

la prisión provisional como medida cautelar, sin que en ningún momento pueda ser utilizada como una medida de seguridad o una pena anticipada. En este sentido, CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...* op.cit., pág. 153.

³³ En este sentido, señala VEGAS TORRES, Jaime. *Presunción de inocencia...* op.cit., pág. 41.

³⁴ Sobre este punto conflictivo, señala la autora que mientras sea posible la utilización de alguna vía de impugnación de la sentencia que declare la culpabilidad del acusado, esta gozará de un carácter provisional, no destruyendo por completo la presunción de inocencia, en la medida que la sentencia puede ser revocada y por lo tanto declararse la inocencia del previamente condenado. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción...* op.cit., págs.124.

³⁵ En relación con dicha cuestión, señalar que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, constituye una obligación. Queda, por lo tanto, clara la existencia de una obligación por parte de los órganos jurisdiccionales de pronunciarse acerca de los asuntos que se les planteen, siempre y cuando se den los presupuestos necesarios. La prohibición del *non liquet* vendría a significar, por lo tanto, la obligación de resolver por parte de los tribunales, sin que puedan ampararse en la insuficiencia de elementos de juicio para dejar de resolver, debiendo dictar una resolución ya sea en sentido absolutorio o en sentido condenatorio.

Señalar que a diferencia de la función de la presunción de inocencia como regla probatoria, la regla de juicio es de aplicación en un momento posterior, concretamente, tras la valoración de la prueba practicada con todas las garantías. En este sentido, si el resultado de la valoración de la prueba no resulta concluyente a la hora de determinar la culpabilidad o inocencia del inculpado, impidiendo resolver al órgano jurisdiccional, se aplicará la regla de juicio. En estos supuestos, dicha duda deberá resolverse aplicando el principio de presunción de inocencia, dando lugar a su absolución.³⁶ Como bien señala FERNÁNDEZ LÓPEZ, esta regla, que bien puede parecer sencilla, encierra algunos problemas en relación con su contenido, como es, entre otros, la aplicación en los supuestos de duda del principio *in dubio pro reo*, y sus límites y relación con la presunción de inocencia.³⁷

Pasando a ocuparnos de la íntima relación de estos dos principios, señalar que de acuerdo con el Tribunal Supremo, el principio *in dubio pro reo* está dirigido al juzgador, suponiendo que si las pruebas practicadas le producen duda respecto de la culpabilidad del acusado, "por humanidad y justicia" deberá absolverle.³⁸ Observamos por lo tanto, el gran parecido que mantienen ambos principios.

Si bien para algunos autores de la doctrina, ambos principios se encuentra unidos, formando el principio *in dubio pro reo* un importante elemento dentro del principio de presunción de inocencia,³⁹ otro sector de la doctrina destaca las diferencias que existen entre ambos principios.

³⁶ Señala NIEVA FENOLL que no es necesario que el juez este objetivamente más seguro de la culpabilidad que de la inocencia si desea condenar, ya que sería imposible. Solamente en el caso de que le parezca exactamente tan posible la culpabilidad como la inocencia del acusado, intervendrá el papel de la presunción de inocencia. NIEVA FENOLL, Jordi. "La razón de ser de la presunción de inocencia", en *Indret: Revista para el análisis del derecho*. 2016, nº1, pág. 16.

³⁷ Menciona la autora, en relación con los problemas existentes en la determinación del contenido de la presunción de inocencia como regla de juicio, no solamente la determinación de los límites entre los dos principios mencionados, sino que plantea además otros problemas que no podemos entrar a analizar en el presente trabajo. Entre ellos, si es posible hablar, dentro del proceso penal, de alguna clase de consecuencia que sea desfavorable para el imputado ante la falta de elementos de descargo, o si, por el contrario, la presunción de inocencia supone, en cualquier caso, que la falta de prueba tenga como consecuencia la absolución. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción...* op.cit., págs.158.

³⁸ Se recoge en este sentido en la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia nº 1512/1983, de 31 de enero, F.J 1º (ROJ: STS 1512/1983), casi pionera respecto de la distinción de ambos principios, entre otras.

³⁹ Entre ellos CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...*op.cit., pág. 198; o BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. "Presunción de inocencia, in dubio pro reo y recurso de casación", en *Revista Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 1988, Tomo 41, nº2, pág. 380; o finalmente, IGARTUA SALAVERRÍA, que considera el principio *in dubio pro reo* como un componente sustancial del derecho fundamental a la presunción de inocencia y por ende, parte de él. IGARTUA SALAVERRÍA,

Como señala VÁZQUEZ SOTELO la confusión entre ambos principios puede venir propiciada por que, tanto la presunción de inocencia como el principio *in dubio pro reo* son emanaciones del principio fundamental *favor rei*, que inspira el proceso penal moderno, explicando de esta forma tal confusión entre ambos.⁴⁰

No obstante, podemos establecer una serie de diferencias entre los dos principios. Por un lado, señala ORTEGO PÉREZ⁴¹ que la principal diferencia radica en el momento de la apreciación. Si bien el derecho a la presunción de inocencia es de aplicación cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando éstas no reúnen las garantías necesarias, el principio *in dubio pro reo* pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, de forma que solo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales.⁴²

En conclusión, la confusión entre el principio de presunción de inocencia, en su manifestación como regla de juicio, y el llamado principio *in dubio pro reo*, que actúa como regla informadora para los órganos jurisdiccionales, no impide la distinción que ha de hacerse entre ambos conceptos, que como hemos indicado, presentan caracteres distintos y actúan en momentos diferentes. La no distinción entre ellos, podría acarrear

Juan. "Motivación de las sentencias, presunción de inocencia, *in dubio pro reo*", en *Revista Anuario de derechos humanos*. 2001, nº2, pág.460.

⁴⁰ En este sentido véase VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *La presunción de inocencia*, en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992, pág. 120.

⁴¹ Así indicado en ORTEGO PÉREZ, Francisco. *Reflexión crítica en torno al principio *in dubio pro reo* y su relación con la presunción de inocencia*, en: PICÓ I JUNOY, Joan (Director). *Principios y garantías procesales*. JM Bosch Editor, Barcelona, 2013, pág. 503. Respecto de esta diferencia principal entre los principios reseñados podemos señalar también, que MUÑOZ SABATE destaca que el principio *in dubio pro reo* opera en la valoración de la prueba, como hemos indicado, pero únicamente cuando la prueba de cargo y la prueba de descargo tienen el mismo nivel de veracidad, de manera que no se pueda disipar la incertidumbre. MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *El discreto encanto de la presunción de inocencia*, en: PICÓ I JUNOY, Joan (Director). *Principios y garantías procesales*. JM Bosch Editor, Barcelona, 2013, pág. 492.

⁴² Respecto de la distinción de ambos principios la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 153/2002, de 5 de febrero de 2002, F.J 2º (ROJ: STS 708/2002), señala que: "el principio *pro reo* tiene un carácter eminentemente procesal, utilizable en el ámbito de la crítica de la prueba, e instrumental en orden a resolver los conflictos en los que el Tribunal no puede llegar a una convicción firme sobre lo probado, casos en los que la duda surgida debe ser resuelta a favor del reo. El principio *in dubio pro reo* sólo entra en juego cuando practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia. Dicho en otros términos: la aplicación de dicho principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas". En el mismo sentido se refieren la STSJ de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 15/2003, de 12 de junio, F.J 13º (JUR 2003/265487); o la SAP de Murcia (Sección 3ª) sentencia nº 148/2011, de 22 de julio, F.J 3º (JUR 2011/316382), entre muchas otras.

graves consecuencias, tales como dotar a la regla *in dubio pro reo* de una protección constitucional de la que carece, y por ende, darle acceso al Tribunal Constitucional.

2.4.- Regla probatoria. La presunción de inocencia y su relación con la actividad probatoria.

Finalmente, la última manifestación de la presunción de inocencia en el proceso penal tiene lugar en el ámbito de la actividad probatoria. Esta regla implica que la prueba completa de la culpabilidad del imputado deberá ser proporcionada por la acusación, absolviéndose al inculcado si su culpabilidad no queda suficientemente probada. Es necesaria la existencia de determinados actos de prueba para destruir la presunción de inocencia. Como bien señala PÉREZ CAPELLA, la función específica de la prueba procesal penal es llevar al conocimiento del juzgador la certeza de los hechos sobre los que ha de pronunciarse.⁴³

En este sentido, el Tribunal Constitucional se refiere a la actividad probatoria respecto de dos cuestiones. Por un lado, es necesario que existan actuaciones procesales destinadas a obtener el convencimiento judicial acerca de la verdad o falsedad de las afirmaciones sobre los hechos fácticos. Y por otro lado, el alto Tribunal señala que dicho convencimiento nunca puede obtenerse por medios que no resultan verdaderos actos de prueba.⁴⁴ Como señala DE LA OLIVA SANTOS, la conformidad que se produce antes de la práctica de la prueba, sin prueba o sin prueba de cargo, parece contrario al derecho fundamental a la presunción de inocencia.⁴⁵

Por otro lado, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, para desvirtuar la presunción de inocencia, es necesario que existan una serie de requisitos, como son, la

⁴³ Así lo recoge PÉREZ CAPELLA, MIGUEL. *El principio de presunción de inocencia*, en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992, pág. 379. Respecto de la obligación de soportar la carga de la prueba que posee la acusación, la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 646/2019, de 20 de diciembre de 2019, F.J 4º, (ROJ: STS 4220/2019), señala 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 trasladase de la acusación a la defensa”.

⁴⁴ De acuerdo con lo señalado por VEGAS TORRES, el derecho a la presunción de inocencia impediría la condena sin pruebas o sin suficientes pruebas de cargo, no teniendo consideración de verdadero actos de prueba, por ejemplo, la confesión del procesado ante la policía (una condena basada en dicha confesión es un ejemplo claro de vulneración del derecho a la presunción de inocencia), o simplemente todas las actuaciones practicadas en la fase de instrucción, salvo las excepciones previstas en las leyes. VEGAS TORRES, Jaime. "La presunción de inocencia y el escenario de la prueba penal", en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. 2006, nº55, pág. 743.

⁴⁵ Así lo reseña en DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. "Presunción de inocencia, prueba de cargo y sentencia de conformidad", en *Revista de derecho procesal*. 2007, pág. 704.

existencia de una mínima actividad probatoria, que pueda entenderse de cargo, suministrada por la acusación, practicada en el juicio oral y que haya sido obtenida respetando todas las garantías constitucionales y legales.⁴⁶

Como recoge PUENTES Y JIMENEZ⁴⁷ la doctrina legal sobre la forma de practicarse la prueba, puede condensarse en los siguientes extremos: La prueba debe practicarse dentro de la estructura procesal correspondiente y ante el órgano competente; ha de practicarse de conformidad al sistema establecido constitucionalmente; y debe existir una mínima actividad probatoria de cargo.

2.4.1.- Actividad probatoria necesaria.

La primera exigencia para la no vulneración del derecho a la presunción de inocencia radica en la existencia de actividad probatoria dentro del proceso penal. El fallo de la sentencia ha de fundarse en la prueba practicada en el acto del juicio que lleve a la convicción plena del órgano jurisdiccional.⁴⁸

Como bien indica MIRANDA ESTRAMPES, la mínima actividad probatoria exigida en estos supuestos, debe tener la consideración de prueba de cargo.⁴⁹ No será suficiente, por lo tanto, que en el acto del juicio se haya practicado una mínima actividad probatoria, sino que es necesario que el resultado de la prueba practicada pueda considerarse incriminatorio.⁵⁰ No obstante, también debemos señalar, en relación

⁴⁶ Son numerosas las resoluciones del Tribunal Constitucional que recogen estos requisitos. Entre otras destacar: STC (Sala 2ª) sentencia nº 171/2000, de 26 de junio, F.J 2º (RTC 2000/171); o STC (Sala 2ª) sentencia nº 17/2002, de 28 de enero, F.J 2º (RTC 2002/71).

⁴⁷ Véase PUENTES Y JIMÉNEZ DE ANDRADE, Teresa. *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992, pág. 353.

⁴⁸ La SAP de Cádiz (Sección 4ª) sentencia nº 75/2016, de 9 de marzo, F.J 2 (JUR 2016/152323), deja claro este aspecto al indicar que: “La presunción de inocencia, desde su consagración en el art. 24.2 CE, tiene consideración de derecho fundamental y exige para su desvirtuación la existencia de una actividad probatoria practicada (salvo excepciones muy contadas, como es la prueba preconstituida o de imposible o muy difícil reproducción) en el acto del plenario”. En igual sentido se recoge en la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1045/1998, de 23 de septiembre de 1998, F.J 4º (ROJ: STS 5323/1998).

⁴⁹ Señalar que debe entenderse por prueba de cargo como aquella aportada por la acusación con suficiente entidad que quiebre la presunción de inocencia. Se trata de aquella prueba que infiere racionalmente en la culpabilidad del acusado. De acuerdo con PELLUZ ROBLES, será necesario que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado. PELLUZ ROBLES, Luis Carlos. *La presunción de inocencia y la prueba en el proceso penal*, en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992, pág. 394.

⁵⁰ Como indica MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. J.M. Bosch Editor, Zaragoza, 1997, pág. 176. Respecto de la exigencia de la prueba practicada con carácter incriminatorio el Tribunal Supremo se refiere a la misma como un complemento de los parámetros constitucionales que delimitan el contenido de la garantía de presunción de inocencia. STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 574/2013, de 19 de junio de 2013, F.J 3º (ROJ: STS

con este elemento fundamental de la prueba, que no basta con que acredite la participación del acusado en los hechos, sino que también será necesario que se compruebe la existencia de la infracción penal, así como todos sus elementos, tanto fácticos como objetivos.⁵¹

Por lo tanto, es precisa la existencia de una mínima actividad probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia, pero siempre y cuando tenga la condición de prueba de cargo, ya que la condena dictada en caso contrario, supondría la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

2.4.2.- Exigencia acerca de la prueba practicada sin vulneración de derechos fundamentales.

Señalar que, además de la existencia de una actividad probatoria de cargo, es necesario, para que no se produzca la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que los elementos de prueba hayan sido obtenidos y practicados con la observancia de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Entra en juego la llamada prueba ilícita.⁵² En tal sentido, explica RAMOS RUBIO, que no existe unanimidad doctrinal en la definición de prueba ilícita.⁵³ No obstante, un sector

3555/2013); o STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 581/2013, de 4 de julio de 2013, F.J 2º (ROJ: STS 3775/2013).

⁵¹ Sera necesario que la prueba recaiga, por un lado, sobre los elementos fácticos y objetivos que integran el delito. Por otro lado, deberá alcanzar también aquellos elementos fácticos sobre las circunstancias agravantes genéricas previstas en el CP. En tercer lugar, deberá alcanzar también los elementos subjetivos del tipo que determinan la culpabilidad del acusado. Y finalmente, la actividad probatoria necesaria deberá poseer un sentido incriminatorio del acusado. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La mínima...* op.cit., pág. 177-181.

⁵² Respecto de la prueba ilícita, la jurisprudencia asienta su doctrina sobre la base de lo establecido en la STC (Sala 2ª) sentencia nº 114/1984, de 29 de noviembre, F.J 4º (RTC 1984/759), que señala que: “aun careciendo de regla legal expresa en que se establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que se deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables, la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental”. Misma doctrina jurisprudencial se recoge en multitud de sentencias, entre otras, STC (Pleno) sentencia nº 81/1988, de 2 de abril, FJ 2º (RTC 1998/81); STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1529/2005, de 21 de diciembre de 2005, F.J 1º (ROJ: STS 7960/2005); o STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 385/2013, de 18 de abril de 2013, F.J 4º (ROJ: STS 2914/2013).

⁵³ Señala el autor que las posturas se dividen entre los que consideran prueba ilícita a aquella que se obtiene infringiendo alguna norma del ordenamiento jurídico en su integridad, mientras que otros autores, consideran prueba ilícita exclusivamente, aquella que violenta algún derecho fundamental. Tenemos que destacar, que entra en juego la distinción entre la prueba ilícita, y la llamada prueba irregular. Esta última, tiene lugar cuando se concibe en la práctica de la prueba una ilicitud probatoria ordinaria, cuyos efectos serían distintos a los efectos que produce la prueba ilícita. Así mismo, señalar que la diferencia entre prueba ilícita e irregular radica también en relación con las pruebas relacionadas con ellas. Por un lado, la consecuencia de las pruebas ilícitas será la ineficacia de las mismas, mientras que por otro lado, las derivadas de las irregulares, no se produce tal radical consecuencia. Véase RAMOS RUBIO, Carlos. *La*

mayoritario de la doctrina circunscribe exclusivamente el concepto de prueba ilícita a aquella que se obtiene vulnerando alguno de los derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna.⁵⁴

Como señala CORDÓN AGUILAR,⁵⁵ la presunción de inocencia exige que, en la práctica de la actividad probatoria, deban cumplirse los derechos fundamentales inherentes al ser humano, con especial importancia del derecho a la defensa y el derecho al debido proceso. Por lo tanto, cualquier medio probatorio que suponga la vulneración de derechos fundamentales, resultaría inadmisibles, sin que pueda entrar a valorarse por el órgano jurisdiccional, ni sirva como fundamento en la sentencia. En caso contrario, estaríamos ante una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

2.4.3.- Práctica de la prueba en el juicio oral.

La validez de la prueba necesaria para enervar la presunción de inocencia se supedita a su producción en el desarrollo del juicio oral como etapa procesal idónea para la práctica de la prueba que determinará el convencimiento del juez, acerca de la responsabilidad del acusado.

Al ser la fase de juicio oral, el único momento en que se observan de forma íntegra, los principios procesales de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad, las pruebas que deban servir como base para que el juez forme su convicción acerca de los hechos son las practicadas en dicha fase. Únicamente éstas serán aptas para la destrucción de la presunción de inocencia en su caso.⁵⁶

prueba ilícita y su reflejo en la jurisprudencia, en: *La prueba en el proceso penal (Manuales de formación continuada)*. CGPJ, Madrid, 2000, pág.18 y ss.; o GINER ALEGRÍA, César Augusto. "Prueba prohibida y prueba ilícita", en *Revista Anales del derecho*. 2008, nº26, págs. 580 y ss.

⁵⁴ Así lo señala MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. JM. Bosch Editor, Barcelona, 2004, pág. 22. No obstante, señalar que esta concepción restrictiva de la prueba ilícita también es respaldada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la STC (Sala 2ª) sentencia nº 114/1984, de 29 de noviembre, F.J 4º (RTC 1984/759). Las distintas terminologías utilizadas por la doctrina también pueden llevar a confusión en cuanto al concepto de prueba ilícita, siendo esta cuestión controvertida el objeto de muchos estudios por parte de la doctrina.

⁵⁵ Véase CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...op.cit.*, pág. 166.

⁵⁶ MIRANDA ESTRAMPES adelanta el gran problema al que se enfrenta el proceso penal en relación con la práctica de la prueba y el derecho a la presunción de inocencia, como es, la eficacia probatoria de las diligencias policiales y sumariales. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La mínima actividad probatoria...* op. cit. pág. 256. Sobre dicha cuestión la SAP de Ciudad Real (Sección 1ª) sentencia nº 8/2005, de 2 febrero, F.J 2º (JUR 2005/10139), refiriéndose a su vez a la STC (Sala 1ª) sentencia nº 187/2003, de 27 de octubre, F.J 3º (RTC 2003/187), viene a señalar que: "únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal, en el momento de dictar sentencia, las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal

Por otro lado, como señala CORDON AGUILAR,⁵⁷ que sea necesario que la prueba deba de practicarse en la fase de juicio oral, implica que, de forma ineludible, la sentencia que pueda declarar la culpabilidad del imputado se funde de forma exclusiva en dicha actividad probatoria.

Se plantea por lo tanto la cuestión sobre el carácter que poseen las diligencias que se llevan a cabo con anterioridad. Señalar que ni las actuaciones policiales, ni las diligencias sumariales tienen carácter de prueba sobre la que se pueda fundar la sentencia condenatoria. Resulta necesario para alcanzar la convicción judicial, que las pruebas sean practicadas en presencia de los jueces que vayan a dictar sentencia,⁵⁸ por lo tanto, dichas diligencias no sirven como medio probatorio válido para desvirtuar la presunción de inocencia.

No obstante, respecto de esta cuestión, precisar que se han permitido excepciones específicas al ser imposible o extremadamente difícil practicar dichas diligencias en la fase de juicio oral, como son el supuesto de la prueba anticipada⁵⁹ o algunas diligencias policiales o sumariales,⁶⁰ que dado su carácter, es de difícil o imposible reproducción en la fase de juicio oral, y por lo tanto, se permite su valoración por el órgano jurisdiccional a la hora de dictar sentencia, sin que ello suponga una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

2.4.4.- ¿Qué ocurre ante situaciones de insuficiencia probatoria? La distribución de la carga de la prueba.

Como hemos señalado anteriormente, la presunción de inocencia, en una de sus manifestaciones, se concibe como una regla de juicio que hace recaer en la acusación el

que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes”.

⁵⁷ Como indica CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...* op.cit., pág. 178.

⁵⁸ Como bien señala ENFEDAQUE I MARCO, al referirse a la composición del los tribunales en el desarrollo del acto de juicio oral, así como a la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 689/1999, de 3 de mayo de 1999, F.J 2º (ROJ: STS 2965/1999), que se refiere en este sentido. ENFEDAQUE I MARCO, Andreu. *El desarrollo del juicio oral. La prueba en el juicio oral*, en: *La prueba en el proceso penal (Manuales de formación continuada)*. CGPJ, Madrid, 2000, pág.276.

⁵⁹ Respecto de la prueba anticipada, MIRANDA ESTRAMPES señala que se trata de aquellas diligencias probatorias cuya práctica no puede posponerse a la fase de juicio oral, por ser irreproducible debido a circunstancias específicas o excepcionales. No obstante, para su validez, deberá cumplir con los principios característicos de la fase del juicio oral, asegurando el ejercicio del derecho de defensa y la observancia de los principios de contradicción e inmediación. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La mínima actividad probatoria...* op. cit. págs. 321 y ss.

⁶⁰ Diligencias tales como la prueba de alcoholemia, intervenciones telefónicas o, en algunas ocasiones, los atestados policiales que contengan datos objetivos y verificables como fotografías o huellas.

peso de la prueba de la culpabilidad del acusado.⁶¹ Mantiene relación, por tanto, con la carga de la prueba.

En relación con ésta, podemos distinguir entre la carga de la prueba material, referida a la regla de juicio, de la cual nos ocupamos anteriormente, y por otro lado, la carga de la prueba formal, de la que nos ocuparemos en este punto, haciendo referencia a la distribución de la carga de la prueba.

En relación con ésta última concepción señalar, que tiene como principales destinatarios a las partes del proceso penal, en correlación con la distribución de hechos que cada una debe probar.⁶² Las partes tendrán la carga de buscar los medios probatorios de los hechos alegados por las mismas, así como, solicitar al órgano jurisdiccional que admita la práctica de los mismos. No obstante, la presunción de inocencia supondría el traslado de la carga probatoria hacia la acusación, ya que el acusado, al presumirse inocente, no tiene necesidad de basar su defensa más allá de la negación de los hechos.⁶³

Se plantea la cuestión, por lo tanto, de los supuestos en los que la prueba aportada por la parte acusadora no sea suficiente para desvirtuar dicha presunción de inocencia. Es el momento en el que entraría en juego la presunción de inocencia como regla de juicio, en el sentido estudiado en el punto anterior de este trabajo. Implicaría por lo tanto, que, ante la insuficiencia probatoria que no mostrare de forma indubitada la culpabilidad del acusado, el órgano jurisdiccional deberá dictar sentencia absolutoria, ya que solo desde el convencimiento firme se puede condenar, no desde la duda.⁶⁴

⁶¹ Así recogido en VILLAMARÍN LÓPEZ, María Luisa. "Inversión de la carga de la prueba y presunción de inocencia desde una perspectiva europea", en *Revista de estudios europeos*. 2017, nº extra 1, pág. 95.

⁶² Como bien señala FERNÁNDEZ LÓPEZ, la distribución de la carga de la prueba se encuentra íntimamente ligada al principio de aportación de parte, el cual implicaría que las partes asuman la responsabilidad de aportar dentro del proceso penal las pruebas en las que funden sus pretensiones. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción...* op.cit., págs. 88 y ss.

⁶³ Es reiterada, en numerosas resoluciones, la jurisprudencia al respecto. La SAP de Madrid (Sección 27ª) sentencia nº 377/2017, de 15 de junio, F.J 2º (JUR 2017/206498), recoge que: "la presunción de inocencia ocasiona un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras a quienes incumbe exclusivamente probar los hechos constitutivos de la pretensión penal, debiendo ser suficiente para generar en el juzgador la evidencia de la existencia de un hecho punible y de la responsabilidad penal que haya tenido en él el acusado". En este sentido también se refiere la STC (Sala 2ª) sentencia nº 137/1988, de 7 de julio, F.J 1º (RTC 1988/137).

⁶⁴ Como se señala en TOMAS Y VALIENTE, Francisco. "In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia", en *Revista española de derecho constitucional*. 1987, nº20, pág. 25.

III.- LA PRUEBA INDICIARIA DENTRO DEL PROCESO PENAL Y SU ÍNTIMA RELACIÓN CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

1.- CONCEPTO DE LA PRUEBA INDICIARIA Y NATURALEZA JURÍDICA. LAS DENOMINADAS PRESUNCIONES.

Afirma PELÁEZ VARGAS⁶⁵ que, anteriormente, la prueba por indicios se consideraba como de segundo orden y era tratada con desconfianza. No obstante, actualmente, se considera este medio probatorio, como uno de los más importantes, adquiriendo una especial importancia dentro del proceso penal.

Uno de los problemas que surgen en el proceso penal para el órgano jurisdiccional es que no siempre se encuentra con evidencias irrefutables o pruebas de cargo de entidad suficiente para desvirtuar por si solas la presunción de inocencia. Por ello, se sirven de la denominada prueba indiciaria, que, como define BELDA PÉREZ-PEDRERO, consiste en fundamentar por parte del órgano juzgador, un convencimiento de la culpabilidad del acusado, a partir de indicios, de hechos que inequívocamente han sucedido y que de forma lógica y racional inducen a atribuir un delito a una persona concreta, a pesar de no encontrar una prueba irrefutable e indubitada que pueda ser calificada como de cargo.⁶⁶

La prueba indiciaria partiría de este modo, de unos hechos que se consideran acreditados plenamente, de los cuales, mediante la actividad intelectual de órgano jurisdiccional, se logra presumir la constancia de aquellos otros hechos que dan lugar a la aplicación del precepto penal. Derivándose dicha conclusión del enlace lógico realizado por el juzgador entre ambos hechos.

⁶⁵ Si bien es cierto, que la prueba indiciaria pueda parecer que apenas posee importancia dentro del proceso penal, hay que señalar que en relación con determinados procedimientos, tales como los procesos por violencia de género, la prueba indiciaria actúa de forma determinante a la hora de dictar sentencia, ante las dificultades probatorias que presentan dichos procesos. PELÁEZ VARGAS, Gustavo. "Indicios y presunciones", en *Revista facultad de derecho y ciencias políticas*. 1974, n°48, pág. 51.

⁶⁶ Se trata de la definición más comúnmente utilizada por la doctrina, aunque también podemos mencionar que la jurisprudencia entiende por prueba indiciaria como aquella que: "se sustenta sobre la existencia de una pluralidad de hechos indubitados a partir de los cuales se extrae como conclusión lógica la ocurrencia de un hecho presunto, de forma que no es posible considerar aisladamente cada indicio, sino que es precisamente la relación entre todos ellos lo que confiere una mayor consistencia a la convicción de la Sala". Así lo recoge la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia n° 1329/2003, de 18 de octubre de 2003, F.J 1º (ROJ: STS 6408/2003), entre otras, como la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia n° 456/2008, de 8 de julio de 2008, F.J 1º (ROJ: STS 3840/2008); o la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia n° 517/2011, de 20 de mayo de 2011, F.J 2º (ROJ: STS 3529/2011). BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique. "La presunción de inocencia", en *Revista Parlamento y Constitución*. 2001, n°5, pág. 191.

Así mismo, debemos señalar que las presunciones son, como señala MIRANDA VÁZQUEZ,⁶⁷ una operación lógica, sin que implique ninguna actividad material. Consiste única y exclusivamente en un razonamiento realizado por el órgano jurisdiccional.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la prueba indiciaria, demos señalar la existencia de un intenso debate entre el sector de la doctrina que considera la misma como un verdadero medio probatorio, y por otro lado, la doctrina que niega dicho carácter. Señalar que, mientras para unos autores,⁶⁸ la prueba indiciaria si constituye un verdadero medio probatorio al afirmar que constituye un hecho mediante el cual, por vía de la inferencia, se logra conocer otro hecho desconocido, o señalando que el error de no conferirles tal naturaleza estriba en considerar el hecho en sí mismo, aislado de la inferencia que de él obtiene el juzgador y que constituye su fuerza probatoria. Ahora bien, otro sector mayoritario de la doctrina afirma que la prueba indiciaria no constituye un verdadero medio probatorio ya que la ley procesal no regula un procedimiento concreto para su práctica, no ubicándose entre los medios de prueba.⁶⁹

Por lo tanto, respecto de la naturaleza jurídica de la prueba por presunciones, podemos concluir que a pesar de compartir con los medios probatorios una serie de características, la prueba indiciaria no se trata de un medio de prueba propiamente dicho, o al menos en el sentido formal de los mismos.

2.- MENCIÓN A LOS DISTINTOS CONCEPTOS SIMILARES A LA PRESUNCIÓN PERO DISPARES.

Debemos señalar que en el proceso penal la prueba indiciaria estudiada se identifica con la prueba de presunciones tal y como se concibe en el proceso civil. No obstante resulta necesario diferenciar una serie de conceptos que pueden resultar similares, como

⁶⁷ Como indica el autor, este tipo de prueba no hace necesario ninguna actividad complementaria de forma física. Es decir, si por ejemplo, el testigo precisa ser interrogado, o la prueba documental consistente en unas imágenes, requieren su visionado, esto no ocurriría con la prueba indiciaria. DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. *Valoración de la prueba. La prueba indiciaria*, en: ABEL LLUCH, Xavier (Director). *Estudio sobre prueba penal. Volumen III*. La Ley, Madrid, 2013, pág. 356.

⁶⁸ Autores tales como DE SANTO, Víctor. *La prueba judicial: teoría y práctica*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992, pág. 672; o RIVERA MORALES, Rodrigo. *Las pruebas en el derecho venezolano*. Librería J. Rincón G, Barquisimeto, 2009, pág. 365.

⁶⁹ Entre otros VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia y prueba indiciaria*, en: GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás (Director). *Investigación y prueba en el proceso penal*. Colex, Madrid, 2006, pág. 68; o CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...op.cit.*, pág. 97.

es el supuesto de la distinción entre las presunciones y los indicios, las conjeturas o los llamados contradichos.

En primer lugar, en relación con los indicios y su relación con las presunciones, tenemos que destacar que no poseen el mismo significado, siendo el indicio elemento de la estructura de la presunción. Ambos conceptos, según indica CORDÓN AGUILAR,⁷⁰ son independientes, aunque complementarios, pues un indicio es el punto de partida para crear una presunción. En este sentido, el indicio se configura como un hecho que efectivamente se encuentra debidamente acreditado, pero al no coincidir con el supuesto fáctico que recoge la norma jurídica, no es suficiente para la aplicación de la misma. Mientras que la presunción, como aquella actividad intelectual del juzgador, logra verificar el cumplimiento del hecho que comprende la norma jurídica, poniéndolo en relación con el hecho conocido o indicio, a través de una operación lógica.⁷¹

Por otro lado, en segundo lugar, nos referiremos a la relación entre la presunción y las denominadas conjeturas. Señalar que ambos conceptos son muy similares pudiendo llegar a la confusión entre ellos. La diferencia entre ambos radica en la acreditación de los hechos en los que se fundamentan. Por un lado, la presunción debe partir como base sobre unos hechos que se encuentren plenamente acreditados, como son los indicios. Pero por otro lado, las conjeturas parten de datos inciertos, lo que llevaría a surgir dudas sobre la conclusión obtenida, siendo esta misma, incierta.

Finalmente, otro de los conceptos que resultan controvertidos, es el llamado contradicho⁷² o indicio de signo contrario. PASTOR ALCOY⁷³ define el contradicho

⁷⁰ Así lo recoge en CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...* op.cit., pág. 102 y ss.

⁷¹ La problemática entre la distinción de ambas figuras afines, es ampliamente explicada por la jurisprudencia, al dejar claro que no es lo mismo la sospecha que los indicios. Véase como ejemplo la SAP de Cantabria (Sección 3ª) sentencia nº 8/1999, de 29 de julio, F.J 4º (ARP 1999/2438); SAP de Las Palmas (Sección 1ª) sentencia nº 166/2002, de 19 de noviembre, F.J 3º (ARP 2003/147); o la SAP de Jaén (Sección 1ª) sentencia nº 240/2004, de 1 de diciembre, F.J 1º (JUR 2005/57153).

⁷² La cuestión que surge en relación con los contradichos radica en la valoración que el tribunal les otorga cuando durante el proceso se demuestra su falsedad. Se plantea el problema de si en este supuesto perjudicaría al acusado como indicio de su culpabilidad o por el contrario, no cabe extraer consecuencias de la inexactitud del contradicho. En este sentido la STC (Sala 1ª) sentencia nº 174/1985, de 17 de diciembre, F.J 6º (RTC 1985/174), de 17 de diciembre afirmó que: “ciertamente, el inculcado no tiene por qué demostrar su inocencia e incluso el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba, no debe servir para considerarlo culpable”. En el mismo sentido se recoge más recientemente en la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 179/2007, de 7 de marzo de 2007, F.J 7º (ROJ: STS 1976/2007); o la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 586/2010, de 10 de junio de 2010, F.J 3º (ROJ: STS 3338/2010). Por lo tanto, como señala CORDÓN AGUILAR, no resulta admisible extraer consecuencia alguna contra el acusado de las inexactitudes o falsedades que se aprecien en sus declaraciones. CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...* op.cit., pág. 113.

⁷³ Así lo recoge PASTOR ALCOY, Francisco. *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*. Tirant lo blanch, Valencia, 2003, pág. 107.

como aquella prueba que contradice un hecho indiciario concreto, o bien, a inferencias distintas, que pueden cambiar el signo incriminatorio que se atribuía un hecho base. Constituyen por lo tanto, justificaciones introducidas en defensa del acusado con objeto de desvirtuar los indicios obtenidos o alegados para desvirtuar su presunción de inocencia, y que puedan resultarle perjudiciales. Observamos por lo tanto, que se mantiene una relación directa con las presunciones, pues no es más que aquel mecanismo que es utilizado por la defensa para desvirtuar las mismas.

3.- ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA ESTRUCTURA DE LA PRESUNCIÓN.

Como hemos indicado, la prueba indiciaria es una operación lógica, y por ende, presenta la estructura de un razonamiento lógico. Está formada por tres elementos específicos, según recoge CORDÓN AGUILAR,⁷⁴ como son el hecho indicio, el nexo lógico y finalmente, el hecho presunto, que pasaremos a analizar a continuación.

3.1.- Hecho indicio.

Se trata de un hecho conocido a partir del cual se concluye la existencia de un hecho incierto. También puede denominarse como hecho-base o hecho-indiciante. El indicio es un dato fáctico, un hecho conocido o que puede ser acreditado por los medios de prueba legalmente establecidos. Como señala CORDÓN AGUILAR,⁷⁵ en relación con el hecho indicio, cabe destacar dos cuestiones. En primer lugar, el hecho indicio se ha de acreditar sin ningún margen de duda. Y en segundo lugar, se plantea la cuestión de si es necesaria una pluralidad de hechos indicios para acreditar el hecho presunto.

El primer elemento que ha de cumplirse, por lo tanto, es que el hecho-base resulte plenamente acreditado, sin que exista ninguna duda o incertidumbre al respecto, pues en

⁷⁴ Si bien hay que destacar que la doctrina pueda dar otras denominaciones diferentes a los elementos que estructuran la prueba por indicios e incluso incluir algún otro elemento. Pero siempre pueden englobarse en los tres elementos mencionados en el trabajo. De igual forma, dichos elementos son reconocidos por la jurisprudencia en sentencias como STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 799/2009 de 8 de julio de 2009, F.J 3º (ROJ: STS 485/2009); o la SAP de Burgos (Sección 1ª) sentencia nº 47/2010, de 26 de julio, F.J 3º (JUR 2010/302257), entre numerosas resoluciones.

⁷⁵ Así se recoge en CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...*op.cit., pág. 121. No obstante, hay que señalar, en relación con la problemática planteada por el autor, que la misma se resuelve por la jurisprudencia, como veremos posteriormente.

caso contrario, la conclusión lógica obtenida como resultado devendría dudosa o incierta, careciendo de validez probatoria.⁷⁶

Por otro lado, la doctrina, como hemos señalado, se ha cuestionado cuantos indicios son suficientes en cada caso y donde se encuentra dicho “umbral de suficiencia”. Como señala DE MIRANDA VAZQUEZ,⁷⁷ para alcanzar dicho umbral, se ha de presentar el máximo número de indicios de los que conforman el cuadro semiótico propio de la figura típica, hasta el punto en que la masa indiciaria aportada, no permita otra explicación posible que no sea la afirmación del hecho presunto.

3.2.- Hecho presunto.

También denominado hecho-consecuencia, afirmación presumida o hecho-indiciado, se trata de la conclusión a la que se llega a partir del hecho indicio. No es más que la afirmación que se logra deducir a raíz de la operación lógica que lleva a cabo el juez, partiendo del hecho indicio plenamente acreditado.⁷⁸

El hecho presunto únicamente podrá inferirse si se logra identificar entre éste y el hecho indicio un nexo lógico y racional, de tal forma que de producirse el hecho indicio, necesariamente debió de producirse el hecho presunto.

3.3.- Nexo lógico.

Como ya adelantamos, resulta necesaria la existencia de un enlace entre el indicio y el hecho presunto, que haga eficaz la prueba indiciaria. Dicho enlace se encuentra

⁷⁶ Este requisito se exige sin fisuras, tal y como se destaca en diversas sentencias del Tribunal Supremo como STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 5456/1986, de 14 octubre de 1986, F.J 2º (ROJ: STS 5456/1986); o en sentencias más recientes como STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1221/2005, de 19 de octubre de 2005, F.J 3º (ROJ: STS 6277/2005); o la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia nº 541/2017, de 12 de julio 2017, F.J 3º, (ROJ: STS 2889/2017), que reiteran dicha doctrina jurisprudencial. Resultan por lo tanto indispensable, que la información del base del razonamiento presuntivo se haya adverado, y los indicios estén plenamente acreditados.

⁷⁷ DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. *Valoración de la prueba...* op.cit, pág. 366. En relación con este tema, dicho autor señala que además de existir una pluralidad de indicios suficientes, entre dichos indicios debe de existir una relación, han de ser armónicos, señalando todos ellos en la misma dirección. Dicho carácter de los indicios lo analizaremos con posterioridad, en el punto cinco de este apartado del trabajo.

⁷⁸ Como señala DE MIRANDA VÁZQUEZ, el hecho presunto constituye tanto el principio como el fin del razonamiento en su conjunto. Es decir, se constituye en primer lugar, como punto de partida, en tanto que se trata de la afirmación del hecho controvertido que necesita una verificación. Mientras que también se constituye como conclusión del razonamiento en tanto, la prueba plena del hecho indicio, relacionado con el nexo lógico practicado por el juez, llevan a una conclusión definitiva, que no es otra que, el hecho presunto. DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. *Valoración de la prueba...* op.cit. pág. 363.

revestido de una vital importancia en la prueba indiciaria, pues sin la existencia del mismo, no sería posible concluir la existencia de la afirmación que se está presumiendo.⁷⁹ CORDON AGUILAR⁸⁰ indica que el nexo entre el indicio y la afirmación presumida debe guardar una relación que origine, por lógica conclusión, la constatación de ésta.

La estructura, por lo tanto, de la prueba indiciaria, lleva consigo un concreto razonamiento o desarrollo de una operación mental, que lleva a cabo el juzgador. Esta operación lógica, que tiene como base la verificación de los indicios junto con el enlace específico entre éstos y el hecho presunto, permite concluir la existencia de este último.

Algunos autores, hacen referencia a que dicho razonamiento realizado por el juzgador, se lleva a cabo a través de la aplicación de las denominadas máximas de experiencia, es decir, aquellas reglas generales que se derivan de forma inductiva de la experiencia, el sentido común o la cultura media de la época y lugar en los que toma su decisión el juez.⁸¹ Por lo tanto, las máximas de experiencia se configuran como un mecanismo utilizado por el juez para establecer un nexo específico y directo entre los indicios y el hecho presunto, a través de una operación racional utilizada por el mismo para concluir en dicha convicción.⁸²

⁷⁹ Como bien recoge la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1074/2002, de 11 de junio de 2002, FJ 1º (ROJ: STS 4253/2002); o la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1077/2005, de 20 de julio de 2005, F.J 3º (ROJ: STS 4992/2005), que se refiere al nexo causal como un “nexo razonable entre los hechos base acreditados y los constitutivos de la infracción que se trata de probar, constituyendo un proceso lógico similar al previsto hoy para la prueba de presunciones en el art. 386 LEC”. Recordar que el proceso civil, la llamada prueba por presunciones cuenta con específica mención en el artículo anteriormente referenciado, que habla de la necesidad de un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, respecto de dicho medio probatorio.

⁸⁰ CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...op.cit.*, pág. 127. Dicho enlace, según el autor, siempre deberá ser apreciado por el juez, quien deberá concluir, a partir de los hechos que quedan acreditados en el proceso, la existencia de los hechos presumidos y la relación existente entre los mismos, exponiéndolo siempre de forma motivada.

⁸¹ DE MIRANDA VÁZQUEZ establece una clasificación de las máximas de experiencia permitiendo distinguir, en primer lugar, las máximas de experiencia universales absolutas y las contingentes. Se incluyen dentro del primer grupo aquellas leyes que no admiten excepción, como por ejemplo la ley de la gravedad. Mientras que son máximas de experiencia contingentes aquellas que sí admiten excepción. Y, en segundo lugar, se distingue entre las máximas de experiencia, vulgares y técnicas. Son vulgares aquellas que se basan en la experiencia común o propia de cualquier persona con un nivel cultural medio. Mientras que son técnicas, aquellas que responden a un conocimiento especializado, fuera del alcance de la generalidad de personas y que son aportadas al proceso por personas que disponga de los conocimientos precisos, como son los peritos. DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. *Valoración de la prueba...op.cit.* pág. 369-370.

⁸² En relación con la presunción de inocencia, y su enervación a través de la prueba indiciaria, así como la exigencia de racionalidad en la actividad intelectual del juzgador, pueden verse la STC (Sala 1ª)

En conclusión, la validez de la prueba indiciaria debe de resultar del razonamiento que realiza el juzgador, siempre y cuando, el mismo proceda de la utilización de la lógica, la ciencia o la experiencia, es decir, siempre criterios racionales, para evitar la arbitrariedad o capricho del juzgador.

4.- IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL.

En relación con la importancia de esta prueba dentro del proceso penal, debemos señalar que la misma ha adquirido un gran valor, debido en mayor medida por la complejidad que presenta la actividad probatoria en muchas ocasiones, fuera de los supuestos de flagrante delito u otros en los que se pueda probar el hecho que resulta punible. En este sentido la prueba indiciaria, adquiere una gran importancia al operar ante la ausencia de otros medios probatorios. Son diversas las sentencias del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo en las que se indica la admisión de dicho medio probatorio.⁸³ Por otro lado, señala MARTINEZ JIMENEZ⁸⁴ que la admisibilidad de la prueba de indicios encuentra su apoyo en el art. 386.1 LEC, en el cual se hace referencia a dicha prueba, pero implicando que su válida admisión queda supeditada a no dejar margen a la equivocación o la mera conjetura, cumpliendo una serie de requisitos para que pueda ofrecer una naturaleza de prueba de cargo.

sentencia nº 174/1985, de 17 de diciembre, F.J 6º y 7º (RTC 1985/174); y STC (Sala 1ª) sentencia nº 175/1985, de 17 de diciembre, F.J 5º (RTC 1985/175).

⁸³ Son numerosas las sentencias que recogen la validez de la prueba indiciaria como medio para enervar la presunción de inocencia, como la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 142/2006, de 1 de febrero de 2006, F.J 1º (ROJ: STS 1306/2006), señala que la presunción de inocencia puede ser enervada: “a falta de prueba de cargo directa, cuando la convicción judicial se asienta sobre la llamada prueba indiciaria o de la conclusión judicial, puesto que tiene por objeto fijar la certeza de unos hechos, los indicios, que por sí solos no son constitutivos de delito, de forma que es preciso inferir de aquellos los constitutivos del hecho penal relevante, en su integridad”. En este mismo sentido la STC (Pleno) sentencia nº 15/2014, de 30 de enero, F.J 6º (RTC 2014/15); la STC (Sala 1ª) sentencia nº 146/2014, de 22 de septiembre, F.J 3º (RTC 2014/146); o la STC (Sala 2ª) sentencia nº 2/2015, de 19 de enero, F.J 4º (RTC 2015/2); así como la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 668/2019, de 14 de enero de 2020, F.J 2º, (ROJ: STS 19/2020).

⁸⁴ Así señala MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José. *La prueba indiciaria*, en: RIVES SEVA, Antonio (Director). *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*. Aranzadi, Navarra, 2016, pág. 406. El art. 386.1 LEC indica que: “a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.” Si bien, este artículo es aplicable al proceso civil, tal y como entiende el autor, sirve como un apoyo fundamental en cuanto a la admisión de la prueba indiciaria dentro del proceso penal, dado el conocido carácter supletorio de la LEC.

Por su parte, en relación con la eficacia probatoria de la prueba por indicios, hay que señalar que no puede admitirse como prueba plena,⁸⁵ ya que como señala BUESO SANCHEZ,⁸⁶ partiendo de dos premisas, si una es problemática y la otra aseverativa, no se puede sacar una conclusión cierta. Por lo tanto, resulta imprescindible reconocer que para fundamentar un fallo condenatorio, se debe alcanzar, al igual que ocurre con la prueba directa, el convencimiento pleno del juzgador acerca de la veracidad del enunciado fáctico.

5.- LA ENERVACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA MEDIANTE LA PRUEBA INDICIARIA.

Nos referiremos, a la exigencia por parte de los tribunales, de una serie de requisitos jurisprudenciales tendentes a otorgar mayor credibilidad a la prueba de indicios, a falta de la regulación normativa, que hagan posible la enervación de la presunción de inocencia.

Tal y como señala la STS 851/1998, de 18 de junio,⁸⁷ “El derecho a la presunción de inocencia queda enervado a través de una prueba indirecta o derivada de indicios siempre que concurren las siguientes condiciones: A) Pluralidad de los hecho-base o indicios; B) Precisión de que tales hechos-base estén acreditados por prueba de carácter directo; C) Necesidad de que sean periféricos o concomitantes respecto al dato fáctico a probar; D) Interrelación en cuanto esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén no solo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados; E) Racionalidad de la inferencia; F) Expresión de la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia”.

5.1.- Pluralidad de indicios o indicio de especial significación probatoria.

⁸⁵ La distinción entre prueba plena y semiplena, radica en que si la Ley exige el pleno convencimiento del juzgador, estaríamos ante una prueba plena, mientras que en el resto de supuestos en los que se exige únicamente la mera probabilidad o verosimilitud, estaríamos ante una prueba semiplena.

⁸⁶ BUESO SANCHEZ, María del Pilar. "De las presunciones e indicios", en *Revista Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura*. 2001-2002, nº19-20, pág. 453, indica, no obstante, que en España, al seguirse el principio de libre convicción judicial, es indiferente la calificación de prueba semiplena, pues es el convencimiento del juez el que marcará la fuerza probatoria de la prueba indiciaria.

⁸⁷ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 851/1998, de 18 de junio 1998, F.J 1º (ROJ: STS 4055/1998). Son diversas las sentencias que recogen dichos requisitos con distintos nombres, como por ejemplo la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 338/2009, de 26 de octubre de 2009, F.J 3º (ROJ: STS 6940/2009), entre muchas otras.

Como ya hemos indicado, la jurisprudencia ha venido exigiendo la existencia de múltiples indicios para fundar la convicción judicial. No obstante, no determina el número concreto de indicios a tener en cuenta. En este sentido, hay autores que consideran la posibilidad de que un único indicio singular o de especial significación, sea suficiente para llevar al convencimiento del juzgador. Señala CORDÓN AGUILAR que es la fuerza del enlace el elemento determinante para considerar válidamente fundado el convencimiento del juzgador sobre la contrastación de una específica circunstancia fáctica. Por lo tanto, la eficacia de la prueba indiciaria para destruir la presunción de inocencia, no derivaría tanto del número de indios presentes, sino de la solidez del nexo entre el hecho indiciante y la afirmación que se presume. No obstante, para otros autores, como ASECIO MELLADO, un único indicio no es suficiente para enervar la presunción de inocencia, por la imposibilidad de contrastar el resultado hallado con otras hipótesis probables en la mayoría de los supuestos.⁸⁸ Por lo tanto, será necesario que tenga lugar una cadena de indicios que converjan en un mismo resultado. La regla general exige la existencia de esta pluralidad de indicios.⁸⁹

5.2.- Indicios acreditados plenamente.

El segundo requisito al que se refiere la jurisprudencia es la necesidad de que los indicios se encuentren debidamente acreditados. Es decir, un indicio que se pretenda servir de base para la enervación de la presunción de inocencia, debe encontrarse totalmente probado, descartándose toda duda o sospecha sobre el mismo.⁹⁰

⁸⁸ Como muestra de dichas opiniones véase en CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...* op.cit., pág. 206 y ss.; ASECIO MELLADO, José María. *Presunción de inocencia y prueba indiciaria*, en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992, pág. 175 y 176. Destacar que solamente CORDÓN AGUILAR hace referencia a ejemplos seguidos por los tribunales como excepción a la regla general, como es el supuesto de considerar en los procesos por delitos de drogas con la intención de traficar con ellas, la prueba de la intención de tráfico, que puede obtenerse a partir de un único indicio, consistente en la cantidad de droga en posesión del acusado, cuando exceda de la dosis habitual para su consumo.

⁸⁹ Debemos destacar, que a pesar de la rotundidad de las afirmaciones en las sentencias del TS respecto de este requisito, el mismo ha empezado a admitir excepciones, admitiendo la posibilidad de la enervación de la presunción de inocencia a través de un único indicio de especial significación, denotando así que es la racionalidad del enlace entre el indicio y la afirmación presumida, el elemento que determinante. Así se recoge en sentencias como STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 723/2001, de 30 de abril de 2001, F.J 1º (ROJ: STS 3556/2001).

⁹⁰ Así lo recoge la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 7432/1992, de 1 de octubre de 1992, F.J 3º (ROJ: STS 7432/1992), al señalar que: “Los hechos básicos o indicios, que necesariamente han de ser múltiples, pues uno solo podría fácilmente inducir a error, los cuales han de estar plenamente acreditados, como dice el art. 1253 CC, esto es, justificados por medio de prueba directa, elemento meramente fáctico, cuya fijación han de hacer los Tribunales de instancia”.

No obstante, la prueba del indicio debe cumplir con las exigencias propias de la actividad probatoria. En este sentido, han de tratarse de pruebas que se obtengan siempre con observancia de los derechos fundamentales y las garantías procesales, pues en caso contrario, no sería posible la enervación de la presunción de inocencia. Ya el Tribunal Supremo en la STS 9344/1991, de 8 de marzo, estimó violada la presunción de inocencia del acusado, al haberse inferido su culpabilidad a partir de determinados indicios cuya contrastación se basó en diligencias que no pueden calificarse como pruebas válidas.⁹¹

Por otro lado, una vez concluido que los indicios han de probarse plenamente y de acuerdo al ordenamiento jurídico, se plantea la cuestión sobre si es posible la prueba de los indicios a través de una prueba indiciaria. En este sentido, CORDÓN AGUILAR⁹² se muestra favorable a la posibilidad al afirmar que la eficacia reconocida a la prueba indiciaria para formar la convicción judicial hace procedente que, por su medio, sea posible también la fijación del indicio que funcionará como hecho base de una subsiguiente presunción. No obstante, la jurisprudencia sostiene que el medio idóneo para fijar los indicios es a través de la prueba de carácter directo.⁹³ En resumen, nos encontraríamos ante dos posturas contrapuestas. Si bien es cierto, que la posibilidad únicamente de probar los hechos base a través de un medio de prueba directo, carece de sentido, ya que no se puede sostener al mismo tiempo, que la prueba indiciaria es válida para producir la certeza o la convicción judicial sobre unos hechos, y al mismo tiempo sostener que a través de la prueba indiciaria no es posible acreditar los hechos base en los que pueda fundarse una prueba indiciaria posterior.

⁹¹ La citada sentencia STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 9344/1991, de 8 de marzo de 1991, F.J 4º (ROJ: STS 9344/1991), recoge expresamente que: “En el presente caso, fueron utilizadas, como si de verdaderas pruebas se tratase, actuaciones sumariales que no fueron prueba anticipadas y no fueron reproducidas en el juicio por la vía del art.730 LEC. [...] Así pues, no hubo prueba de juicio oral ni las diligencias sumariales llegaron a adquirir rango de prueba auténtica, y por ello, como ya se anticipó, ha de entenderse que los hechos básicos o indiciarios en que se fundó el Tribunal a quo para construir la prueba indirecta, conforme aparece razonado en el fundamento de derecho cuarto de su sentencia, carecen de prueba, pues se utilizaron actuaciones sumariales que no tenían aptitud para destruir la presunción de inocencia”.

⁹² A pesar de enumerar ejemplos de la jurisprudencia, en el que se hace referencia expresa a la exigencia de prueba directa, como medio de constatación de los hechos base, el autor, reitera en numerosas ocasiones, que la opinión seguida por la jurisprudencia desemboca en un contrasentido. CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...* op.cit., pág. 216.

⁹³ En concreto, la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 450/2007, de 30 de mayo de 2007, F.J 11º (ROJ: STS 3604/2007), señala que: “El hecho base debe estar acreditado por prueba de carácter directo, para así evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultantes que aumentaría los riesgos en la valoración”.

5.3.- Indicios periféricos.

Es la STS 497/1996, de 24 de mayo⁹⁴ la que explica los términos de este requisito, al señalar que: “No todo hecho puede ser relevante así. Resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar”.

En este sentido, el requisito impuesto por la jurisprudencia, consistente en que la pluralidad de indicios ha de ser periféricos y concomitantes viene a implicar la existencia de una conexión directa entre todos ellos, que hagan posible apreciar el hecho presunto. Los hechos indicios no se tratan de hechos extraños entre sí y entre el hecho que se pretende acreditar, ya que deben de guardar una cierta relación con el mismo. De esta forma, su constatación se logrará sin obstáculos.⁹⁵

5.4.- Indicios relacionados entre sí.

Si bien este requisito jurisprudencial mantiene cierto parecido o similitud con el anterior, viene a significar que ante la existencia de una multitud de indicios, los mismos han de encontrarse relacionados entre sí, de forma que los mismos se refuercen.

La STS 497/1996, de 24 de mayo, se refiere a este requisito en el siguiente sentido: “esta misma naturaleza periférica, exige que los datos estén no solo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados; es decir, como notas de un mismo sistema en el cada una de ellas repercute sobre las restantes en tanto en cuanto forman parte de él”.⁹⁶

En tal sentido, del conjunto de indicios que se encuentren relacionados entre sí, es posible deducir, con mayor facilidad, la convicción del juzgador necesaria para imponer un fallo condenatorio, enervando, de este modo, el principio de presunción de inocencia.

⁹⁴ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia nº 497/1996, de 24 de mayo de 1996, F.J 1º (ROJ: STS 3180/1996).

⁹⁵ Como bien señala CORDÓN AGUILAR, no es suficiente con la existencia de un nexo temporal o circunstancial, pues bien puede un hecho suscitado con apreciable antelación al que se pretende probar, coadyuvar en esta tarea, sino que se precisa que los indicios deambulen en torno a éste. CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria...*op.cit., pág. 217.

⁹⁶ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia nº 497/1996, de 24 de mayo de 1996, F.J 1º (ROJ: STS 3180/1996). Otras sentencias que hacen mención de este elemento son STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 813/2009, de 7 de julio de 2009, F.J 4º (ROJ: STS 4964/2009); o la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 528/2008, de 19 de junio de 2008, F.J 2º (ROJ: STS 4465/2008), que hacen entrever la importancia de la interrelación existente entre los distintos indicios a partir de los cuales el tribunal de instancia concluyó en la culpabilidad del acusado. Si bien hay que mencionar, que dicha interrelación exigida entre los distintos indicios, es un requisito que repercute directamente en el fundamento del nexo lógico existente entre el hecho indicio y el hecho presunto, por lo que su cumplimiento debe constataarse en el momento del razonamiento del nexo lógico. Por ello mismo, no siempre este requisito es recogido por la jurisprudencia, a diferencia del resto de elementos mencionados.

Así mismo, de la valoración conjunta de esta pluralidad de indicios, que no son contradictorios entre, sino todo lo contrario, vinculados como elementos de una misma construcción lógica, permite al juzgador alcanzar una visión global, aumentando las posibilidades de acreditación del hecho presunto.

5.5.- Racionalidad del nexo lógico.

Pasando a ocuparnos de la exigencia jurisprudencial de un especial razonamiento en el análisis del nexo lógico, dicho requisito se deriva de forma lógica de los anteriormente expuestos.

En este sentido se refiere la STS 723/2001, de 30 de abril⁹⁷, al señalar que: “entre unos y otros hechos ha de haber una conexión tal que, acaecidos los primeros, puede afirmarse que se ha producido el último porque las cosas ordinariamente ocurren así y así lo puede entender cualquiera que haga un examen detenido de la cuestión. [...] Lo importante aquí es poner de relieve que no se trata de normas jurídicas, sino sencillamente de las meras reglas de pensar, a fin de aportar al supuesto concreto un razonamiento que se pueda valorar como adecuado para conducir desde los hechos básicos al hecho necesitado de prueba”.

Por lo tanto, la exigencia de una racionalidad en el nexo lógico radica en la necesidad de que la base en la que se apoya el juzgador a la hora de dictar sentencia revele un razonamiento que lo aleje de toda arbitrariedad prohibida en el ordenamiento.⁹⁸

Será necesario un razonamiento basado en los parámetros de la sana crítica del juzgador, de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano.⁹⁹

⁹⁷ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 723/2001, de 30 de abril de 2001, F.J 1º (ROJ: STS 3556/2001).

⁹⁸ Recordar que el art. 9.3 CE establece que “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”. Por lo tanto, la no existencia de dicho razonamiento en el enlace lógico entre el hecho indicio y el hecho presunto vulneraría dicho precepto constitucional, al tomar la decisión el juez de una forma totalmente arbitral, gozando este requisito jurisprudencial de una gran importancia.

⁹⁹ ANDRES IBAÑEZ explica que la responsabilidad del juicio no es nunca delegable, tampoco eludible y compromete de forma intensa al juez, que estará obligado a valerse de fuentes de prueba falibles, y a asumir el riesgo de la decisión que tome, sin más recursos personales que el del imparcial ejercicio de la propia racionalidad cognoscitiva y el de una justificación intelectualmente honesta. Evitando en todo supuesto hacer uso de la arbitrariedad. ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia penal", en *Revista Jueces para la democracia*. 2017, nº88, pág. 103.

También puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis, diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos. En este sentido, la STC 174/1985, de 17 de diciembre¹⁰⁰ señala que en dichos supuestos, el juzgador deberá tener en consideración todas las conclusiones y razonar la elección, siempre evitando la arbitrariedad.

5.6.- Razonamiento en sentencia.

Finalmente, indicar que la motivación de las sentencias constituye un elemento indispensable, no solo en el ámbito de la validez de la prueba indiciaria, sino como un requisito común y esencial de todas las sentencias.¹⁰¹ El derecho a obtener una resolución fundada en derecho constituye un derecho fundamental recogido en la Constitución, así como un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva.¹⁰² A través de la motivación el juzgador da a conocer las razones que le han determinado a dictar dicha resolución, permitiendo a las partes del proceso conocer tales razones, así como dando la posibilidad de proceder al posterior control de la sentencia por los Tribunales Superiores. El juzgador en su sentencia deberá hacer mención a todas las pruebas a partir de las cuales ha logrado formar su convicción. Permitiendo la motivación, por lo tanto, apreciar si ha existido prueba de cargo válida y suficiente para la enervar la presunción de inocencia.

¹⁰⁰ STC (Sala 1ª) sentencia nº 174/1985, de 17 de diciembre, F.J 6º (RTC 1985/174).

¹⁰¹ Como bien señala GIMÉNEZ GARCÍA, la motivación en la sentencia cobra un gran papel. La exigencia de motivación tiene naturaleza constitucional, por ello el fallo debe ser la consecuencia del proceso valorativo, tanto del resultado de la prueba, en este caso indiciaria, como de su traducción jurídico penal. Un fallo inmotivado o con déficit de motivación es la expresión de un puro decisionismo judicial. GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. "La prueba indiciaria en el proceso penal", en *Revista Jueces para la democracia*. 2006, nº56, pág. 81.

¹⁰² La STC (Sala 2ª) sentencia nº 56/1987, de 14 de mayo, F.J 3º (RTC 1987/56), señala que: "En el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que consagra el art. 24.1 CE, se comprende, como de modo reiterado a dicho este Tribunal, el de obtener, como respuesta a la pretensión de la parte, una resolución fundada en el Derecho, es decir, motivada, por lo general una Sentencia que resuelva las peticiones propuestas en el proceso. En concreto, y por lo que a estas se refiere, el art. 120.3 de la Constitución establece que las Sentencias serán siempre motivadas, lo que, en definitiva, no es más que la consecuencia de la propia funcional judicial y de su vinculación de la Ley y al sistema de recursos establecido en las leyes. Es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las resoluciones que le afectan, en tanto que son instrumentos necesarios para su posible impugnación, como lógico y razonable es que, por lo general, pueda saber que remedios procesales puede utilizar, exigiendo su información". Por lo tanto, se entiende que por medio de la sentencia y, a su vez, por la motivación de la misma, se trata de explicar o hacer comprender a las partes la razón de la resolución adoptada. Se trata de una obligación por parte del juzgador y un derecho de las partes dentro del proceso.

En relación especial con la prueba indiciaria, la STC 174/1985, de 17 de diciembre,¹⁰³ hace especial mención a la exigencia de razonamiento en la sentencia cuando su decisión se fundamente en dicha prueba, señalando los extremos a los que ha de hacer mención, como son el razonamiento concreto que le ha permitido llegar a su decisión, los indicios que se estimen debidamente probados y la conclusión acerca de la comprobación de los hechos y la culpabilidad del acusado. Esto permite comprobar si se está ante una verdadera prueba de cargo o ante un simple conjunto de sospechas que no pueden desvirtuar la presunción de inocencia.

En conclusión, la exigencia de motivación debe seguirse en toda resolución judicial, pero goza de especial significación en aquellos fallos que fundamenten su decisión en una prueba indiciaria, pues resulta necesario fundamentar la existencia de prueba de cargo bastante para destruir la presunción de inocencia.

IV.- REFLEXIONES ACERCA DE LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO. ¿SE TRATA DE UNA PRUEBA DETERMINANTE?

La prueba indiciaria cobra una gran importancia en los procesos seguidos ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Señalar que la violencia de género, es un problema social de gran magnitud en nuestros tiempos, que cuenta con una regulación especial en el ordenamiento jurídico, y en especial, con una rama propia en el derecho penal, que se encarga de regular las conductas tipificadas en el Código Penal.¹⁰⁴

Por otro lado, recordar que la clave del éxito en cualquier procedimiento recae en la prueba de los hechos que se alegan. En materia de prueba, todo proceso penal implica una determinada dificultad a la hora de probar y acreditar los hechos, exigiéndose por parte de los Tribunales, una prueba plena, suficiente y capaz de enervar la presunción de inocencia del acusado. Pero, en los procesos seguidos ante los Juzgados de Violencia de Género surgen una serie de dificultades, inherentes a esta clase de procedimiento y a las

¹⁰³ STC (Sala 1ª) sentencia nº 174/1985, de 17 de diciembre, F.J 7º (RTC 1985/174)

¹⁰⁴ Los procedimientos de violencia de género engloban numerosas conductas delictivas, como los malos tratos, lesiones, amenazas, acosos, agresiones sexuales, asesinatos, trata de seres humanos, prostitución, entre otros, teniendo como elemento común que las víctimas de los delitos son mayoritariamente mujeres. En este sentido, podemos definir la violencia de género, de acuerdo a lo señalado por PÉREZ MANZANO, como la violencia que se ejerce sobre las mujeres, con independencia de su orientación sexual. Esta clase de violencia se relaciona con la asignación de un modelo de identidad femenina subordinada a la masculina que se intenta imponer mediante su uso. PÉREZ MANZANO, Mercedes. "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género", en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*. 2016, nº34, págs. 21 y 22.

características que presenta el mismo. Derivado de lo anterior, podemos señalar que la prueba indiciaria cumple un papel clave en esta clase de procedimientos, como veremos.

1.- DIFICULTADES PROBATORIAS QUE PUEDEN INFLUENCIAR EN LOS PROCESOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO.

Como ya hemos señalado, los delitos de violencia de género presentan una serie de dificultades a la hora de probar los hechos denunciados por las víctimas, debido en gran medida a las circunstancias de tiempo y lugar en el que se cometen estos delitos. En efecto, estos hechos delictivos suelen cometerse dentro de las viviendas familiares, donde se carece de testigos, contándose en ocasiones como único medio de prueba la declaración de la víctima.¹⁰⁵

Otro de los factores que inciden en la dificultad probatoria en estos procedimientos, como recoge IBAÑEZ SOLAZ, son las circunstancias culturales y sociales de invisibilidad que durante décadas ha rodeado la violencia de género.¹⁰⁶

Por otro lado, algunas de las dificultades probatorias en estos delitos derivan de la propia configuración legislativa de los mismos, al exigirse la acreditación de determinados elementos que en ocasiones pueden resultar problemáticos. Como indica MIRANDA ESTRAMPES,¹⁰⁷ elementos como la habitualidad en la violencia,¹⁰⁸ o el

¹⁰⁵ No obstante, como señala ETXEBERRÍA GURIDI, a pesar de que usualmente se suelen cometer estas conductas en el ámbito de la intimidad doméstica, alejado de la presencia de terceros que pudieran ser llamados como testigos, salvo los miembros de la propia familia, con frecuencia menores, y en ocasiones, también víctimas, esta realidad está en trance de cambiar, ya que están incrementando los casos de violencia de género cometidos en espacios públicos. Se incrementarían por lo tanto, las posibilidades de acceder al testimonio presencial de terceros, y facilitando en gran medida, la prueba de los hechos en estos procedimientos. ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. *La prueba en el proceso de violencia de género*, en: CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Directora). *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. La Ley, Madrid, 2011, pág. 356.

¹⁰⁶ A diferencia de otros delitos que gozan de una mayor visibilidad, y que se denuncian con mayor facilidad, los delitos relacionados con la violencia de género, no son vistos de la misma manera, ya que antiguamente no se les consideraba como tal. Esto, conlleva a la existencia de ideas preconcebidas que pueden afectar de forma negativa a la objetividad con la que han de proceder los intervinientes en el proceso. IBAÑEZ SOLAZ, María. *Algunas consideraciones sobre la prueba en los delitos de violencia de género*, en: MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Directora). *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 436.

¹⁰⁷ La autora distingue dos grandes bloques en materia de dificultades probatorias en estos delitos. Por un lado se refiere, como ya hemos señalado, a las dificultades derivadas de la acreditación de determinados elementos integrantes de los diferentes tipos penales, y por otro lado, hace mención a las dificultades probatorias stricto sensu, como es la declaración de la víctima y su derecho a no declarar, haciendo mayor hincapié en estas últimas, que gozan de mayor peculiaridad en este ámbito. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género*, en: DE HOYOS SANCHO, Monserrat (Directora). *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009, pág. 451-452.

propio concepto de violencia psíquica recogido en el art. 173.2 CP, o especialmente la prueba o acreditación de la existencia de una relación de causalidad entre el menoscabo psíquico presentado por la víctima y las conductas llevadas a cabo por el agresor, introducen un factor objetivo de dificultad probatoria en su constatación, no siendo suficientes las manifestaciones de la víctima. Así mismo, otra circunstancia que presenta dificultades a la hora de la acreditación de la misma, es la existencia de una relación entre el agresor y la víctima. Este tipo de delitos, exige la existencia de una relación de afectividad entre el agresor y la víctima, que no siempre goza de facilidad probatoria, como puede ocurrir en el caso de existir un matrimonio, sino que, de acuerdo con el Código Penal, la relación puede consistir en un a “*análoga relación de afectividad*”, con su consiguiente dificultad para acreditarla. Dentro de este concepto, estarían incluidas las llamadas relaciones de noviazgo, para cuya acreditación habrá que acudir a parámetros culturales y socialmente aceptados.¹⁰⁹

Finalmente, uno de los grandes problemas, que se encuentra la fiscalía a la hora de probar los hechos, y principal causa de la retirada de la acusación en el acto del juicio oral, en la dispensa de la víctima de declarar en el plenario, al amparo de lo dispuesto en el art. 416 LECrim, que analizaremos en el siguiente apartado.

En resumen, como ya hemos señalado, es debido a la clandestinidad, a la concurrencia de una relación de afectividad entre agresor y víctima y a la escasa disponibilidad de pruebas de cargo, en gran medida, donde el juzgador encuentra un evidente problema probatorio, pues como señala HURTADO YELO,¹¹⁰ el juez tiene

¹⁰⁸ El art. 173.2 y 3 CP tipifica el delito de violencia de género habitual. Señalar que la prueba en estos delitos exige la plena acreditación de una serie de hechos cometidos a lo largo del tiempo, que han podido ser enjuiciados con anterioridad o no, circunstancia que dificulta su investigación. En este sentido, de cara a probar dicha habitualidad es necesario aportar todo tipo de documentos que hagan referencia a la violencia tales como denuncias previas, partes médicos o incluso antecedentes policiales, si se cuenta con ello.

¹⁰⁹ La jurisprudencia entiende por relación análoga al matrimonio como “la existente entre dos personas de distinto sexo que, sin haber contraído matrimonio, convivían de hecho more uxorio lo que usualmente se conoce como parejas o uniones de hecho, sin que fuese posible una interpretación extensiva de dicha expresión legal, en la que no podía entenderse incluida la relación de quienes no convivían en la misma casa”. STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 2661/1995, de 11 mayo de 1995, F.J 4º (ROJ: STS 2661/1995); o la SAP de Málaga (Sección 3ª) sentencia nº 717/2003, de 17 de diciembre, F.J 4º (JUR 2004/109861).

¹¹⁰ Expone el autor la dificultad que se encuentra el juzgador a la hora de determinar la culpabilidad del acusado. Ya que no solo las circunstancias en las que se comenten estos delitos hacen que los mismos carezcan de medios probatorios, sino en ocasiones se cuenta únicamente con la declaración de la víctima como único medio probatorio, al carecer también de parte de lesiones, si nos encontramos, con delitos de amenazas o simples agresiones sin lesión, o se carece también de dicha declaración. En estos casos, el trabajo del juzgador, como ya hemos señalado, se multiplica, a la hora de apreciar la veracidad de los

que decidir en virtud del testimonio de la víctima, que en ocasiones también viene contrarrestado por el testimonio del propio imputado, si se ha destruido el principio de presunción de inocencia del mismo, y condenar al imputado, sin que le quede resquicio alguno de duda sobre la culpabilidad del mismo, ya que en caso contrario, solo cabría dictar sentencia de absolución, al aplicarse el principio *in dubio pro reo*.

Así mismo, desde otro punto de vista, mencionar como plus en la dificultad que presentan los procedimientos de violencia de género, ya no específicamente en el ámbito probatorio, sino, más especialmente, en el cumplimiento de los derechos del imputado, o de la prueba de su inocencia, el juicio mediático o paralelo que se produce. Especialmente en relación con el derecho a la presunción de inocencia. Hablamos, como menciona MARTIN DIZ,¹¹¹ de la denominada presunción de culpabilidad. La presunción de inocencia en este tipo de delitos es más cuestionada por la sociedad actualmente, derivando en esta especie de inversión inapropiada de la presunción de inocencia. No obstante, indicar que esta particularidad no tiene influencia legal o procesal, y que únicamente tiene lugar a nivel social o público.

2.- VALOR DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA-TESTIGO COMO PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE.

La jurisprudencia entiende por testigo, aquella persona física, ajena al proceso y traída a él para que preste declaración sobre hechos pasados y relaciones para la averiguación y constatación de un delito, así como sus circunstancias y la participación en el mismo.¹¹² El testigo, por lo tanto, es un instrumento de prueba, que a su vez, al ser una persona física, dotada de inteligencia y autonomía, la hace superior como medio de prueba. No obstante, como indica ARCE FERNÁNDEZ,¹¹³ resulta necesario en estos

hechos. HURTADO YELO, Juan José. "Dificultades probatorias en la valoración del testimonio de la víctima", en *Revista La Ley*. 2009, Tomo 4, pág. 1898.

¹¹¹ De ello nos habla MARTÍN DIZ, Fernando. "Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género", en *Revista Ius et Praxis*. 2018, vol.24, nº3, págs. 37 y ss.

¹¹² La STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 957/2007, de 28 de noviembre de 2007, F.J 2º (ROJ: STS 7647/2007), se refiere en este sentido, al indicar que las declaraciones testificales, tanto en fase de instrucción, como en fase de juicio oral donde constituyen verdadera prueba, no son sino el examen de una persona que es ajena al proceso y que presta su declaración acerca de conocimiento que posee sobre los hechos.

¹¹³ El examen de la veracidad de la declaración testifical, goza de gran importancia en los procesos que se comenten en la esfera privada, como es el supuesto de los delitos de violencia de género, según el autor. ARCE FERNÁNDEZ, Ramón. "Análisis de contenido de las declaraciones de testigos: evaluación de la validez científica y judicial de la hipótesis y la prueba", en *Revista Acción psicológica*. 2017, vol.14, nº2, pág.172.

casos evaluar la veracidad del testimonio del testigo, como piedra angular sobre la que recae la decisión judicial. Dicha tarea corresponde al juzgador, ya que es quien presencia de forma directa y personal las declaraciones, y en base a ello puede determinar si las manifestaciones testificales merecen o no credibilidad.¹¹⁴

Especial importancia cobra la calidad del testigo que recae a su vez en la persona de la víctima. La consideración como testigo de la víctima, como señala NAVARRO VILLANUEVA, hace quebrar el principio "*in causa propria quis testis esse non potest*". No obstante, en el supuesto de no aceptar dichas declaraciones, nos encontraríamos ante una gran impunidad en la mayoría de los casos, al carecer de cualquier otro medio de prueba.¹¹⁵

Derivado de las circunstancias propias en las que se comenten esta clase de delitos, puede ocurrir, que nos encontremos con la declaración de la víctima como único medio de prueba. Surgen en estas ocasiones, cuestiones como las planteadas por SANCINETTI,¹¹⁶ al cuestionarse si la palabra de un único testigo, sin ninguna otra prueba adicional, pueda sentar una base suficiente para alcanzar la convicción del juzgador, o en cambio, se exija una fundamentación objetivamente racional en la sentencia, haciendo por lo tanto imposible, fundamentar una condena sobre la base de la mera palabra del testigo único. Por lo que se hace preciso, que en dichos casos, valorar si dicha declaración puede resultar por sí sola, prueba de cargo suficiente para lograr desvirtuar la presunción de inocencia. Como señala RODRIGUEZ BOENTE, se plantean dos opciones. Por un lado, en el supuesto de no admitirse la declaración de la víctima como única prueba de cargo, muchos supuestos, sobre todo en aquellos casos en

¹¹⁴ La valoración por parte del juzgador de las declaraciones, tienen como base los principios generales de inmediación, contradicción y oralidad, que hacen posible, y a su vez necesario, que el encargado de realizar esta tarea sea el Tribunal ante el que se desarrolla el acto del juicio oral. ROIG MARZÁ, Cristina. "La víctima como testigo en los procesos penales por violencia de género. Especial referencia a la jurisprudencia de la Comunidad Valenciana", en *Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*. 2012, nº8, págs.69-70.

¹¹⁵ En este sentido, observamos cómo se hace necesario el testimonio víctima en estos delitos, y el problema que nos encontraríamos ante la negativa a declarar que se da en determinados supuestos, como analizaremos con posterioridad. NAVARRO VILLANUEVA, Carmen. *La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género*, en: DE HOYOS SANCHO, Monserrat (Directora). *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009, pág. 480.

¹¹⁶ La discusión radica por lo tanto, en discutir los elementos que han de valorarse para poder considerar como única prueba de cargo, de valor suficiente para enervar la presunción de inocencia, la declaración de la víctima. O si por el contrario, nunca, una sentencia condenatoria podría darse en estos supuestos. SANCINETTI, Marcelo. "Testigo único y principio de la duda", en *Indret: Revista para el Análisis del derecho*. 2013, nº3, págs. 5-6.

los que la violencia ejercida sea psíquica, quedarían impunes. Por el contrario, de admitir, con carácter general, la declaración testifical como única prueba de cargo, puede dar lugar a que presuntos agresores inocentes sean condenados.¹¹⁷

En este sentido, la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 28/2015, de 22 de enero de 2015, F.J 2º, (ROJ: STS 213/2015) 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 inicio el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose aun más acentuado si ejerce la acusación, pues en tal caso, se constituye en única prueba de la acusación al propio acusado. [...] En consecuencia esta Sala ha señalado reiteradamente que aún cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, 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 los siguientes requisitos: 1º) Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones del acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad , venganza, enfrentamiento o de cualquier índole que prive a la declaración la aptitud necesaria para generar certidumbre. 2º) Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que lo que no es propiamente un testimonio. 3º) Persistencia en la incriminación. Esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones”. Se trata por lo tanto, de tres requisitos exigidos por la jurisprudencia,¹¹⁸ que resultan necesarios si se

¹¹⁷ Se plantea la cuestión, la autora, acerca de si el sistema jurídico debe asumir el riesgo, concluyendo que sí, pero acompañado de un cumplimiento de todos los controles posibles. En mi opinión, se trata de asumir un gran riesgo, como es la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del presunto agresor, pero un riesgo necesario, ya que con el debido control, se lograría paliar las grandes dificultades que surgen en relación con los delitos de violencia de género. RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. "La prueba en supuestos de violencia de género", en *Télos Revista Iberoamericana de estudios utilitaristas*. 2011, nº18, pág. 245.

¹¹⁸ En el mismo sentido se refiere la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1029/1997, de 29 de diciembre de 1997, F.J 4º (ROJ: STS 8019/1997); o la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 553/2014, de 30 de junio de 2014, F.J 2º (ROJ: STS 2905/2014) entre otras.

cuenta como único medio de prueba de cargo, la declaración de la víctima, y se pretende con la misma, la enervación de la presunción de inocencia.¹¹⁹

En relación con estos requisitos, el primer de ellos se refiere, por lo tanto, a la inexistencia de incredibilidad subjetiva. Esto significa, que no puede concurrir en la víctima algún móvil espurio que pudiera determinar el motivo de sus declaraciones, o bien la existencia de relación previa entre acusado y víctima que implique móviles de odio, resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de su declaración y pongan en duda, de esta forma, su credibilidad. No obstante, la concurrencia de alguna de estas circunstancias, no implica que se hayan de descartar todas las declaraciones de la víctima, sino que no se pueden descartar aquellas que gozan de solidez, firmeza y veracidad objetiva.

En segundo lugar, en lo referente a la exigencia de la verosimilitud, hay que señalar, que la declaración ha de ser lógica en sí misma, o sea, no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia. Y por otro lado, la declaración debe venir acompañada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo y externo, que obren dentro del proceso, y que constituyan hechos comprobables.¹²⁰ Un ejemplo de las mismas, como menciona REDONDO HERMIDA, son las comprobaciones realizadas por el médico forense en todo lo relativo a las lesiones físicas o psíquicas, o los informes psicológicos de credibilidad.¹²¹

Finalmente, en relación con la llamada persistencia en la incriminación, hay que señalar que la jurisprudencia no viene exigiendo que los diversos testimonios sean

¹¹⁹ Señala MARCHENA GÓMEZ que está consolidada línea jurisprudencial, que se encarga de ofrecer una serie de pautas basadas en la ausencia de incredibilidad subjetiva, o en la persistencia de la incriminación, nunca ha buscado convertir una prueba sometida a la libre y motivada valoración, en una prueba legal. Dichas pautas jurisprudenciales, tienen como único fin, el de ordenar y sistematizar el contacto de las Audiencias con una fuente de prueba de tanta relevancia en el proceso penal. MARCHENA GÓMEZ, Manuel. *La prueba testifical*, en: RIVES SEVA, Antonio (Director). *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*. Aranzadi, Navarra, 2016, pág. 857.

¹²⁰ No obstante, hay autores que no consideran necesarias esta serie de comprobaciones. Es decir, la prueba testifical no es necesario que venga acompañada de pruebas complementarias, pero las mismas vienen a fortalecer la verosimilitud si va acompañada de dichas corroboraciones periféricas de carácter objetivo. GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Comunicación. Enervación o destrucción de la presunción de inocencia mediante la declaración de la víctima*, en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992, pág.405.

¹²¹ En efecto, explica el autor, que el psicólogo puede aportar ante el Tribunal, las razones que fundamenten la negativa a creer o no en lo relatado por la víctima en su declaración en calidad de testigo. Cobrando en España cada vez mayor protagonismo, especialmente en los delitos contra la libertad sexual o de violencia de género o doméstica. REDONDO HERMIDA, Álvaro. "La presunción de inocencia frente al testimonio de la víctima", en *Revista Autoritas Prudentium*. 2009, n°2, pág. 10.

plenamente coincidentes, sino que será suficiente que los mismos sigan una línea de la que se extraiga una base común, sólida y homogénea.¹²² No obstante, si será necesario, la ausencia de modificaciones esenciales en sucesivas declaraciones, así como la concreción en la declaración, que se realice sin ambigüedades o generalidades, y finalmente, que exista una cierta coherencia o lógica en el relato manifestado.

3.- LA DISPENSA DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR.

El art. 416.1 LECrim¹²³ contempla las denominadas dispensas a declarar por parte de los testigos. Se establece la dispensa de la obligación a declarar en calidad de testigos, a determinadas personas por razones como existir una relación de parentesco, un vínculo matrimonial o una análoga relación de afectividad con el procesado.

Así mismo, como ya hemos visto, la víctima de los delitos de violencia de género, se configura, en palabras de PIÑEIRO ZABALA,¹²⁴ como uno de los pilares de estos procesos judiciales, por ser la principal fuente de conocimiento de la noticia criminis. Pero actualmente, en no pocas ocasiones, una vez presentada la denuncia que pone inicio al procedimiento, la víctima del delito se acoge a la dispensa del deber de declarar mencionada, dando lugar a una serie de problemas.

La STS 134/2007, de 22 de febrero,¹²⁵ se refiere a esta dispensa en relación con las víctimas de los delitos de violencia de género, indicando que: “la excepción o dispensa a declarar al pariente del procesado, o al cónyuge que establece este artículo, tiene por finalidad resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el procesado. Esta colisión se resuelve con la dispensa de declarar, que es igualmente válida para el testigo

¹²² Así reseñado en la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 108/2005, de 31 enero de 2005, F.J 4º (ROJ: STS 441/2005).

¹²³ Dispone en art. 416.1 LECrim que: “*Están dispensados de la obligación de declarar: 1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del art. 261. El juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado, pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas y el secretario judicial consignará la contestación que diere a esta advertencia*”. Señalar que dicho artículo, a su vez, debe complementarse en esta materia con el art. 707 LECrim, que contempla la citada dispensa de declarar para los testigos, pero en fase de juicio oral.

¹²⁴ Precisión que recoge en PIÑEIRO ZABALA, Igor. "Testigo y víctima. Dispensa a declarar", en *Revista La Ley*. 2010, Tomo5, págs. 1697.

¹²⁵ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 134/2007, de 22 de febrero de 2007, F.J 1º (ROJ: STS 1947/2007).

en quien concurre la condición de víctima del delito de que se imputa al inculpado.” Para la jurisprudencia, por lo tanto, la dispensa de deber de declarar sería aplicable a aquellas víctimas de los delitos de violencia de género que reúnan la calidad de testigo, sin que ello pudiera afectar a la finalidad de la dispensa.

No obstante, señalar que la dispensa de la obligación a declarar, tiene su origen en 1882, con el fundamento de proteger los vínculos de solidaridad familiar, como destaca PELAYO LAVÍN.¹²⁶ Se evitan, de esta forma, los conflictos que pudieran surgir en el seno de la familia, con ocasión de una declaración testifical de un familiar, que perjudicara al implicado en los hechos.

Dicha dispensa se trata de un aspecto fundamental relacionado con la violencia de género, que condiciona ampliamente la actividad probatoria. Recordar que la víctima de la violencia de género pasa a convertirse en una fuente de prueba que resulta trascendental, y en ocasiones única. Como señala MONTESINOS GARCÍA,¹²⁷ resulta muy común en esta clase de procedimientos que el testigo-víctima de los mismos no mantenga una actuación uniforme a lo largo de la tramitación del procedimiento. Puede llegar a suceder, desde la retirada de la denuncia inicial por parte de la víctima, acogerse a la dispensa del art. 416 LECrim o incluso realizar conductas más obstaculizadoras, tales como no comparecer, o mentir en la declaración,¹²⁸ con el objetivo de lograr la absolución del agresor.

MAGRO SERVET se refiere a la problemática que plantea la renuncia por parte de la víctima del delito. Señala que la renuncia en sí misma, no implicaría grave problema,

¹²⁶ La autora se manifiesta en contra de la actual aplicación de la dispensa a la obligación de declarar en los delitos de violencia doméstica. Para ella, el fundamento inicialmente previsto de dicha dispensa, no se cumpliría en relación con estos delitos, permitiendo que, la víctima, al no testificar, derivase en que los presuntos delitos del agresor quedasen impunes, ante la inexistencia de otros medios de prueba. Reclamando en este sentido, la modificación del precepto de la LECrim. PELAYO LAVÍN, Marta. *¿Es necesaria una reforma del art.416 de la LECr para luchar contra la violencia de género?*, en: DE HOYOS SANCHO, Monserrat (Directora). *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009, pág. 507-508.

¹²⁷ Véase MONTESINOS GARCÍA, Ana. *La dispensa de la obligación de declarar según el artículo 416 LECRIM*, en: MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Directora). *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 391.

¹²⁸ En este punto, se debe destacar la relación de la dispensa de la obligación de declarar que mantiene con el delito de falso testimonio. A pesar de que inicialmente pudiera pensarse que los exentos de declarar como testigos no incurrirían en delito de falso testimonio, en el supuesto de declarar, esto no es así. En efecto, en relación con dichas personas, una cosa es su no obligación a declarar, y otra bien distinta, es que si lo hacen no deben faltar a la verdad, ya que en caso contrario sí incurrirían en un delito de falso testimonio.

pues se trata de delitos perseguibles de oficio y que por lo tanto, el Ministerio Fiscal ejercería la acción penal. El problema radicaría en la negativa por parte de la víctima a declarar en el juicio oral, aquello que declaro ante el Juzgado de Instrucción o ante la policía, acogiéndose a la dispensa de la obligación a declarar.¹²⁹

Por lo tanto, debemos preguntarnos, si es necesaria una reforma del art. 416 LECrim en el sentido de no permitir su aplicación a las víctimas de violencia de género, ya que dicho artículo no fue concebido para permitir a la víctima que ha sido denunciante, que no declare posteriormente en el juicio oral, con la única intención de lograr la absolución del agresor. Absolución que, en muchos supuestos, se produce, a falta de otra prueba inculpativa que enervare de forma suficiente la presunción de inocencia y permitiese en dicho supuesto dictar sentencia absolutoria. Como señala PIÑEIRO ZABALA,¹³⁰ el rol de la víctima de violencia de género no ha sido acompañado legislativamente con reformas en materia procesal, siendo necesaria la misma. Para unos autores, como PELAYO LAVÍN, resulta necesaria la reforma del artículo, ya que la no obligación de declarar contra los agresores por parte de las víctimas, supondría un grave problema por falta de prueba, con la consiguiente imposibilidad de dictar sentencia condenatoria, por insuficiente prueba de cargo. Por el contrario, se refiere CASTILLEJO MANZANARES, al señalar que la posible reforma legislativa que implique la obligación de declarar de las víctimas en estos supuestos, implicaría coartar la libertad de la misma, ya que en algunos supuestos, supondría romper de forma definitiva, en contra de la voluntad libremente expresada de la víctima, los lazos afectivos que le pudieran unir con el presunto agresor.¹³¹

¹²⁹ Recordar, que como señala el autor, la no reiteración de lo declarado en la denuncia, no supondría prueba de cargo practicada con las debidas garantías conforme a los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad que permitan la enervación de la presunción de inocencia. MAGRO SERVET, Vicente. "La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (artículo 416 LECrim.): ¿es necesaria una reforma legal?", en *Revista La Ley*. 2005, Tomo 4, págs. 1699.

¹³⁰ Como muestra en sus conclusiones acerca del estudio de la dispensa de la obligación a declarar. PIÑEIRO ZABALA, Igor. "La víctima de la violencia de género y la dispensa del artículo 416 de la LECRIM", en *Revista jurídica de Castilla y León*. 2011, nº24, págs. 111.

¹³¹ Observamos por lo tanto, la disparidad de opiniones en la doctrina, ante la posibilidad de la reforma del art. 416 LECrim. Por un lado, un sector de la doctrina considera necesaria la reforma del mismo, para solucionar los problemas existentes en relación con la falta de prueba en estos delitos, o como indica también REINA TARAZO, dejen de considerarse delitos semiprivados los delitos de violencia de género, a pesar del tratamiento que le otorga el CP, consecuencia derivada de la mala utilización de la dispensa de la obligación a declarar. Y por otro lado, otro sector de la doctrina se mantiene en contra de dicha reforma al entender que atentaría contra la libertad de la víctima. CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Problemas que plantea la actual aplicación de la ley integral*, en: CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Directora). *Violencia de género, justicia restaurativa y*

La doctrina propone una propuesta de reforma alternativa, en el sentido de no aplicarse la dispensa a declarar a los testigos que sean víctimas o perjudicados por el delito que se esté persiguiendo. Se plantea otra posible solución. Consistiría en implantar en la ley la posibilidad de introducir mediante la lectura en el acto del juicio oral, la declaración que prestase, durante la instrucción de la causa, la víctima del delito, en el momento en el que se acoja a su derecho a no declarar en el acto del juicio oral, permitiendo en tal caso, valorar la declaración inicial como medio de prueba.¹³²

En definitiva, la dispensa de la obligación de declarar es aplicable para los testigos que gozan también de la consideración de víctima. Pero ello implica un gran problema, ya que mermaría los escasos medios de prueba de los que dispone el juzgador para determinar la culpabilidad o no del presunto agresor, siendo necesaria alguna modificación que ayudase a solventar dicho problema. Mientras tanto, el juzgador deberá de servirse en dichos supuestos de la prueba indiciaria, si dispone de ella, que cobraría una gran importancia en aquellas ocasiones en las que la víctima decida acogerse a este derecho, como veremos a continuación.

4.- LA PRUEBA INDICIARIA COMO SOLUCIÓN ANTE LA FALTA DE PRUEBA EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Como ya hemos observado, las circunstancias de clandestinidad que rodean la comisión de los delitos de violencia de género, dan lugar al escaso material probatorio que se encuentra la acusación para lograr la condena del presunto agresor. Ello, unido, como hemos indicado, a que con frecuencia, la única prueba de cargo consistente en la declaración de la víctima deviene inutilizable, al acogerse la misma en el acto del juicio oral a la dispensa de la obligación a declarar, da lugar a un escenario propicio para la actuación de la prueba indiciaria.

Por lo tanto, es en este contexto donde la prueba por presunciones surge como solución, adquiriendo un gran protagonismo, ante la ausencia de declaración de la víctima, a pesar de que también goza de importancia en aquellos otros procesos, en los cuales, si exista declaración de la víctima del delito, pero con carácter exclusivo. En

mediación. La Ley, Madrid, 2011, pág. 118 y ss. ; PELAYO LAVÍN, Marta. *¿Es necesaria una reforma...* op.cit, pág. 508.; REINA TARAZO, Olga; SIBONY, Ruby; SERRANO OCHOA, María Ángeles. "La prueba y la dispensa del deber de declarar por la testigo-víctima en los procesos de violencia de género", en *Revista La Toga*. 2011, nº182, pág.18.

¹³² Propuestas resumidas por REINA TARAZO, Olga; SIBONY, Ruby; SERRANO OCHOA, María Ángeles. "La prueba y la dispensa..." op.cit., pág.21.

efecto, como señala ETXEBERRÍA GURIDI, una de las notas a tener en cuenta en aquellos supuestos en los que la declaración de la víctima se constituya como única prueba de cargo es la verosimilitud,¹³³ a la que nos referimos con anterioridad en relación con los criterios de valoración del testimonio de la víctima-testigo. Dicha verosimilitud exige la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, en la que la gran mayoría de las ocasiones, se encuentran constituidas por indicios.¹³⁴

Por otro lado, podemos observar la importancia que posee la prueba indiciaria como medio de prueba único ante la negativa de la víctima a declarar. En este supuesto, el cuadro indiciario cobra gran importancia. Es importante que él mismo se encuentre formado por indicios, que se obtienen de otras fuentes de prueba distintas de la declaración de la víctima, tales como la declaración de los vecinos,¹³⁵ los informes del personal de asistencia sanitaria, o el mismo atestado policial. Se trata de formar una base indiciaria de entidad suficiente sólida para superar el llamado test de conclusividad al que se refiere la jurisprudencia,¹³⁶ dando lugar a la conclusión, de que las lesiones fueron causadas por el presunto agresor. Por otro lado, a la hora de ponderar y valorar la prueba indiciaria, el juzgador deberá verificar que se encuentre absolutamente acreditada, que los indicios reúnan los requisitos jurisprudenciales de ser plurales y de naturaleza inequívocamente incriminatoria, y que de ellos se desprenda, siguiendo un nexo lógico, la participación del presunto agresor en el hecho delictivo.

¹³³ Recordar que la jurisprudencia exige un triple requisito a la hora de valorar la veracidad de la declaración de la víctima, exigiéndose la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud, así como la persistencia en la incriminación.

¹³⁴ Así recoge, ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. *La prueba en el proceso...* op.cit. pág. 403.

¹³⁵ Nos encontramos aquí ante los denominados testigos de referencia, que se trata de aquellos testigos que no habiendo percibido por sí mismos lo que debe ser objeto de la prueba testifical, han obtenido de forma indirecta dicho conocimiento a través de las manifestaciones de un tercero. Destacar a su vez, que los testigos de referencia cuentan con regulación legal en el art. 710 LECrim al señalar que: “*Los testigos expresaran la razón de su dicho y, si fueran de referencia, precisaran el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuera conocida, a la persona que se lo hubiera comunicado*”. Sobre este tema nos habla PIÑEIRO ZABALA, Igor. “Los denominados testigos de referencia en los delitos de violencia de género”, en *Revista La Ley*. 2011, Tomo 2, pág. 1344.

¹³⁶ En la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 625/2007, de 12 de julio de 2007, F.J 1º (ROJ: STS 5286/2007), se hace referencia a la prueba indiciaria, en aquellos supuestos en los que la víctima del delito se acoja a la dispensa de su obligación a declarar, señalándose que: “En efecto, la prueba testifical permite configurar un horizonte indiciario jurídicamente no objetable. El Tribunal a quo estimó que las declaraciones testificales probaron la huida de la mujer del domicilio, las lesiones graves que presentaba, el pedido de auxilio en forma desesperada, el estado de pánico en el que se encontraba al abandonar precipitadamente el domicilio, etc. Todas estas circunstancias constituyen indicios que han sido constatados, como dijimos, por prueba testifical directa. [...] Estos indicios autorizan a inferir en la autoría de las lesiones de la víctima y de su privación de libertad y, sobre esta base, inculpar al acusado”. En el mismo sentido también se recoge en la SAP de Madrid (Sección 27ª) sentencia nº 1218/2010, de 22 julio, F.J 1º (ARP2010/1216).

Finalmente, destacar que cobra gran importancia las actuaciones de la policía en fase de instrucción. Como indica LAGUNA PONTANILLA, la activación de una serie de protocolos¹³⁷ en los supuestos de comisión de un presunto delito de violencia de género, es de gran ayuda. La elaboración de un atestado policial que recoja toda la información de utilidad, así como la aportación a la causa de partes médicos, informes médico-forenses, periciales médicas para la constatación de lesiones psíquicas, sirven como indicios claves, a la hora de determinar la existencia o no del delito.¹³⁸

En conclusión, la prueba indiciaria en los procesos por violencia de género goza de una gran importancia, ya que por un lado, se trata de una prueba válidamente utilizada para comprobar la veracidad de la declaración de la víctima de estos delitos. Pero por otro lado, se trata de una solución utilizada por los Tribunales en aquellos supuestos en los que la víctima del delito decida acogerse a la dispensa de su obligación a declarar, privando al Tribunal de una prueba de carácter fundamental en estos delitos. Es entonces, donde se muestra un escenario propicio para la actuación de prueba indiciaria, sirviéndose de otros elementos de prueba, que a pesar de que por sí solos no muestran suficiente capacidad para probar la comisión del hechos delictivos, a través del nexo lógico aplicado por el Tribunal, se puede concluir la comisión de los hechos por parte del presunto agresor.

V.- DISTINTAS VARAS DE MEDIR. COMENTARIOS SOBRE LA PRUEBA INDICIARIA PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA.

Como es sabido, la nueva criminalidad organizada tiene a su alcance una amplia gama de avances tecnológicos que facilitan la comisión de delitos. Lo que da lugar a una necesidad de poner a disposición del Estado de una serie de medios tecnológicos, que permitan llevar a cabo la persecución de dicha actividad delictiva, así como la

¹³⁷ En concreto, la LO 1/2004 prevé la elaboración por parte de los poderes públicos de planes de colaboración, de forma que establezcan una relación entre la administración sanitaria, la administración de justicia, los servicios sociales y los organismos de igualdad, de forma que se garantice la adopción de actuaciones en relación con la prevención, asistencia y la persecución de los delitos de violencia de género. Se trata de un mecanismo que también tiene como finalidad obtener el mayor número de fuentes de prueba que haga posible el esclarecimiento de los hechos.

¹³⁸ En este sentido, el autor se refiere en definitiva, a la necesidad de preparar y de aportar un acervo probatorio óptimo, de cara al juicio oral, cuya finalidad sea ayudar a la comprobación de los hechos, y pudiendo lograr en definitiva, una sentencia condenatoria. LAGUNA PONTANILLA, Gonzalo. *Claves prácticas de los procesos por violencia de género*. Aranzadi, Navarra, 2016, pág. 313-314.

regulación de los mismos, estableciendo una serie de límites que permitan respetar los derechos fundamentales de las personas sometidas a la investigación.

En este sentido, es la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/2015 de 5 de octubre,¹³⁹ la que introduce una extensa regulación de las medidas de investigación tecnológicas. El Capítulo IV del Título VIII del Libro II de la LECrim hace referencia a medidas tales como 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 imagen, entre otras, como medidas de investigación tecnológica que facilitan la fase de instrucción de un delito, siempre y cuando se rijan por los principios marcados en la Ley.¹⁴⁰

Pues bien, en el procedimiento para la solicitud y la autorización judicial de las medidas de investigación tecnológica, es donde entra en juego la prueba indiciaria a la que nos referiremos en este apartado. El art. 588 bis b) LECrim hace referencia al contenido mínimo que han de establecer las solicitudes de adopción de estas medidas, haciendo específicamente mención a la *“Exposición detallada de las razones que justifiquen la necesidad de la medida de acuerdo a los principios rectores establecidos en el art. 588 bis a), así como los indicios de criminalidad que se hayan puesto de*

¹³⁹ Como señala BUENO DE MATA, nos encontramos con una normativa trasgresora, al incrementar el debate sobre los límites entre el uso de los medios tecnológicos de investigación y los derechos fundamentales de los ciudadanos. BUENO DE MATA, Federico. “Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas [BOE nº 239, 6-x-2015]”, en: *Ars Iuris Sakmanticensis: AIS: Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*. 2016, Vol. 4, nº1, pág. 326.

¹⁴⁰ Señalar que las medidas de investigación tecnológicas estas sometidas, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 588 bis a) LECrim, a una serie de principios rectores necesarios para considerar la validez de los actos de intromisión, así como de las resoluciones judiciales que habilitan los mismos. Señala el artículo que: *“Durante la instrucción de la causa se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida”*. En relación con estos principios podemos resumir su significado. Por un lado, el principio de especialidad supondría que la medida debe estar relacionada con la investigación de un delito en concreto. En segundo lugar, el principio de idoneidad viene a exigir que se detallen los aspectos concretos sobre la medida, desde el punto de vista objetivo, subjetivo y de duración de la misma. Por otro lado, los principios de excepcionalidad y necesidad significan que la medida solo podrá acordarse cuando no estén a disposición de la investigación medidas menos gravosas e igualmente útiles para el esclarecimiento de los hechos. Y finalmente, el principio de proporcionalidad, que se refiere a la necesidad de tomarse en consideración todas las circunstancias del caso y el sacrificio de los derechos e intereses afectados para que no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros. RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción. “Medidas de investigación tecnológica en el proceso penal: la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley Orgánica 13/2015”, en: *Revista Anuario jurídico y económico Escorialense*, 2019, nº 52, págs. 183-184.

manifiesto durante la investigación previa a la solicitud de autorización del acto de injerencia".¹⁴¹ Por su parte, el art. 588 bis c) LECrim hace referencia a los extremos que ha de concretar la resolución judicial que adopte la medida de investigación tecnológica, mencionando nuevamente los indicios entre ellos.¹⁴² En relación con los indicios necesarios, así como su naturaleza y alcance, será necesario acudir a la jurisprudencia y doctrina, ante la inexistencia de regulación en la Ley.

La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2003, señala que han de concurrir una serie de indicios de criminalidad sobre la persona que va a ser sometida a las medidas de investigación y limitativas de los derechos fundamentales. En este sentido, la STS 926/2007, de 13 de noviembre,¹⁴³ señala que no es necesario en esta fase aportar un cuadro probatorio que resulte acabado, pero sí poner a disposición del juzgador "aquellos elementos de juicio en virtud de los cuales la policía ha podido llegar, de forma no arbitraria, a la conclusión de la necesidad de implantar una medida tan grave".¹⁴⁴ Por otro lado, la STS 658/2012, de 13 de julio,¹⁴⁵ hace referencia a que el juez instructor es el encargado de sopesar el grado de probabilidad que se deriva de los indicios a los que hace mención la solicitud de la mediada. En este sentido, "solo cuando estos adquieran ciertas cotas que sobrepasen la mera posibilidad, estará justificada la injerencia". Se exigen indicios consistentes en algo más que simples sospechas, pero así mismo, no se exigen los indicios racionales que se exigen para la

¹⁴¹ El artículo hace mención a otro tipo de especificaciones que ha de contener la solicitud, como la descripción del objeto de la investigación, los datos de identificación de la persona investigada la extensión de la medida, la unidad investigadora de la policía judicial que se hará cargo de su realización, la forma de ejecución de la medida, su duración o el sujeto obligado a llevar a cabo la medida en el supuesto de conocerse.

¹⁴² Así mismo, el artículo recoge también como extremos de obligado cumplimiento en relación con el contenido de la resolución judicial los mismos señalados, respecto de la solicitud en el art. 588 bis b).

¹⁴³ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 926/2007, de 13 de noviembre de 2007, FJ 1º (ROJ: STS 7440/2007).

¹⁴⁴ En el mismo sentido se refiere la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 203/2015, de 23 de marzo de 2015, F.J 3º (ROJ: STS 1528/2015), al señalar que no resulta necesario que la resolución judicial recoja una serie de indicios probados, a diferencia de lo que ocurre en fase de juicio oral donde los indicios deben de resultar plenamente probados. Señala la sentencia que: "podrán solicitarse nuevos datos, dictando una resolución judicial para que se amplíen los elementos indiciarios expuestos, pero no puede exigirse prueba de los que allí figuran, puesto que de las afirmaciones que consten en el informe policial ha de partir el juez para verificar el juicio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad." También se refiere en la misma línea la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 246/2014, de 2 de abril de 2014, F.J 2º (ROJ: STS 1305/2015).

¹⁴⁵ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 658/2012, de 13 de julio de 2012, F.J 2º (ROJ: STS 5576/2012).

prueba indiciaria en la fase de juicio oral.¹⁴⁶ Como indica la Circular, se han de excluir las investigaciones que sean meramente prospectivas, ya que el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o de descubrir la comisión de delitos, ya que en este supuesto, desaparecería la garantía que recoge nuestra constitución.¹⁴⁷

Así mismo, como señala la Circular de la Fiscalía General del Estado de 1/2019, la adopción de una medida de investigación tecnológica sin la existencia de dichos indicios, o sin la expresión de los mismos en la resolución judicial que los adopte, daría lugar a la nulidad de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 LOPJ.¹⁴⁸

En conclusión, de la regulación jurisprudencial que hemos señalado, acerca de las medidas de investigación tecnológica y de los indicios necesarios para la adopción de las mismas, se observa, en relación con estos últimos, unos requisitos más relajados en comparación con los indicios relativos a la prueba indiciaria de la fase de juicio oral. Recordar que una de las exigencias de los indicios en fase de juicio oral, necesarias para la enervación de la presunción de inocencia, es que los indicios resultaran plenamente acreditados. No obstante, en relación con la adopción de las medidas de investigación, la jurisprudencia permite que en estos supuestos, los indicios necesarios para la adopción de las medidas no resulten plenamente probados. En definitiva, la jurisprudencia adopta una posición distinta, en función de si los indicios van a ser utilizados para adoptar una resolución condenatoria, o simplemente, van a ser usados como base para la adopción de una medida que permita averiguar la comisión o no de un delito.

¹⁴⁶ La jurisprudencia es amplia en este sentido. Véase como referencia por ejemplo la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 376/2010, de 27 de abril de 2010, F.J 3º (ROJ: STS 2285/2010); o STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1592/2003, de 25 de noviembre de 2003, F.J 2º (ROJ: STS 7457/2003).

¹⁴⁷ La jurisprudencia hace referencia en varias ocasiones a la exclusión de esta clase de investigaciones, que únicamente tienen el objetivo de prevenir o descubrir delitos, sin contar con una base indiciaria que permita alcanzar una gran posibilidad de descubrir que efectivamente se han cometido, ya que lo contrario atentaría contra los derechos fundamentales del individuo investigado. Véase STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 376/2010, de 27 de abril de 2010, F.J 3º (ROJ: STS 2285/2010); o STC (Sala 1ª) sentencia nº 197/2009, de 28 de septiembre, F.J 3º (RTC 2009/197).

¹⁴⁸ No obstante, hay que indicar que la nulidad puede tener distinto alcance en función de la gravedad de la irregularidad que se haya sufrido. Tal y como recoge la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 811/2012, de 30 de octubre de 2012, F.J 7º (ROJ: STS 7642/2012), en los supuestos en los que: “no nos encontremos ante una injerencia llevada a cabo sin intervención judicial, ni ante una intervención acordada por resolución absolutamente inmotivada, sino ante una resolución judicial en que la expresión de sus fundamentos justificativos haya sido declarada insuficiente, la necesidad de la tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones puede quedar satisfecha sin que resulte necesario extender dicha prohibición a las pruebas derivadas”.

VI.- CONCLUSIONES.

Tras la realización del presente trabajo de investigación, en el cual se presentaba como objetivo el estudio y comprensión de la problemática que mantiene el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto pueda ser enervada por medio de la prueba indiciaria, así como la importancia de este medio probatorio en determinados procesos, cabría extraer una serie de conclusiones que expondremos a continuación:

1.- La presunción de inocencia como derecho fundamental:

El derecho fundamental a la presunción de inocencia ofrece un marco constitucional de inmunidad al individuo frente al poder punitivo del Estado. En mi opinión, se trata de un pilar fundamental de nuestro modelo procesal mediante el cual el sujeto pasivo del proceso es inocente hasta que recaiga una sentencia condenatoria. Así mismo, de acuerdo con la jurisprudencia, la presunción de inocencia se configura como una presunción “*iuris tantum*”, en tanto requiere un mínimo de actividad probatoria para poder desvirtuarla.

Por otro lado, quiero realizar una afirmación que puede resultar paradójica: la presunción de inocencia no se trata de una verdadera presunción en sentido estricto, al no compartir con las mismas, su estructura típica. Mas bien, se configura como una garantía del acusado, que se proyecta durante todas las fases del proceso, e implica la obligación del juzgador de alcanzar una convicción suficiente, en cuanto a la culpabilidad del acusado, mediante una actividad probatoria obtenida de forma legítima, y que no genere margen de duda, ya que en caso contrario la presunción de inocencia obligaría a dictar sentencia absolutoria.

2.- Las distintas manifestaciones de la presunción de inocencia dentro del proceso penal:

A lo largo de mi trabajo, he ido poniendo de manifiesto que la presunción de inocencia encuentra cuatro manifestaciones dentro del proceso penal. En primer lugar, nos encontramos con la presunción de inocencia como principio informador del proceso. Se trata de marcar el camino a seguir dentro del proceso, de forma que se consiga alcanzar un justo equilibrio entre el ejercicio del *ius puniendi* que corresponde al Estado y el respeto a la dignidad de la persona acusada. Yo creo que se trata de una de las manifestaciones de la presunción de inocencia menos valoradas, pero de gran importancia debido al pilar fundamental que este principio supone para nuestro ordenamiento.

En segundo lugar, quiero referirme a la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado, la cual implica la obligación de tratar al imputado como inocente a lo largo de todo el procedimiento. De esta forma, no es posible la aplicación de medidas judiciales que supongan de alguna forma la anticipación de la culpabilidad o de la pena.

En tercer lugar, como manifestación concreta y específica, me refiero a la presunción de inocencia como regla de juicio, en el sentido de ser de aplicación si se da la circunstancia de no quedar suficientemente probada la culpabilidad del acusado. En estos supuestos, el principio actúa como criterio decisor, obligando al juzgador a dictar sentencia absolutoria. A mi juicio, se trata de un aspecto fundamental de la presunción de inocencia, ya que actúa como una regla procesal mediante la cual se evita el *non liquet*.

Finalmente, y en mi opinión creo que estima con la anterior, y como significado originario y técnico, estaríamos ante la última manifestación de la presunción de inocencia, que a su vez tiene mayor relación con la actividad probatoria en el proceso penal. Se trata de su actuación como regla probatoria de distribución de la carga de la prueba, y exoneradora de la misma para la parte acusada que se declara inocente.

3.- La presunción de inocencia y su nexo con la actividad probatoria:

Como he indicado en el apartado anterior, la última manifestación de la presunción de inocencia, es su actuación como regla probatoria. Este derecho fundamental queda directamente vinculado con la práctica de la actividad probatoria, siendo necesario que la práctica de la misma reúna una serie de elementos para lograr la enervación de dicha presunción.

En primer lugar, se ha de contar con una mínima actividad probatoria que debe de tener la consideración de prueba de cargo. Por otro lado, resulta oportuno que dicha actividad probatoria se haya obtenido sin la vulneración de los derechos fundamentales, ya que en caso contrario, estaríamos ante la prueba ilícita. Así mismo, es necesario, que la prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia sea aportada por la acusación, o en otras palabras, la carga de la prueba recae sobre la acusación. Y finalmente, y no menos importante, se requiere que los actos de prueba se practiquen en el desarrollo del juicio oral. Creo que se trata de un aspecto fundamental, ya que es en esta fase del procedimiento en la que se observan de forma íntegra los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad.

4.- La prueba indiciaria dentro del proceso penal:

La prueba indiciaria consiste en aquella actividad intelectual llevada a cabo por el juzgador, en virtud de la cual, se parte de un hecho conocido o indicio, probado en el proceso, y por medio de un nexo lógico, se logra alcanzar la convicción acerca del acaecimiento de otro hecho presunto. Llegados a este punto, quiero subrayar la importancia que radica en la existencia de un enlace entre el hecho indicio y el hecho presunto que se pretende probar, ya que mediante dicho nexo causal, al verificarse el primer hecho, el segundo surgiría como consecuencia lógica y natural, consiguiendo el jugador llegar a la conclusión de su existencia.

Pienso que por lo tanto, la prueba indiciaria resulta de gran utilidad para enervar la presunción de inocencia, teniendo en cuenta que en el proceso penal la prueba directa no

es frecuente, y siempre y cuando el razonamiento empleado por el juzgador responda a la lógica o a las máximas de experiencia, alejándolo de toda arbitrariedad.

5.- Requisitos necesarios para enervar la presunción de inocencia a través de la prueba indiciaria:

En cuanto a dichos requisitos, he concluido en mi trabajo que la labor jurisprudencia ha jugado un papel de gran importancia en cuanto a su determinación. El primer aspecto para que sea posible enervar la presunción de inocencia a través de la prueba indiciaria, es la existencia de una pluralidad de indicios. No obstante, estoy de acuerdo con un sector de la doctrina, que indica que en ocasiones la existencia de un único indicio con entidad suficiente, es capaz de enervar la presunción de inocencia por sí mismo, si el nexo lógico entre el indicio y el hecho presunto goza de gran solidez.

Por otro lado, se exige que los indicios resulten plenamente acreditados. Si bien, dicha acreditación suele ser por medio de la prueba directa, en mi opinión, sería también posible la utilización de medios de prueba indirecta con tal objetivo. Así mismo, se requiere que los indicios sean periféricos, existiendo una conexión entre todos ellos, y que se encuentren relacionados entre sí, de tal forma que todos ellos lleven a la misma conclusión lógica.

Finalmente, los dos últimos requisitos exigidos por la jurisprudencia consisten en que el nexo lógico goce de cierta racionalidad, y que a su vez, dicho razonamiento se recoja de forma suficiente en la sentencia. Pienso que de esta forma, se permite a las partes del proceso conocer las razones por las cuales el juzgador toma su decisión, permitiendo el posterior control de la sentencia a través de los recursos, y a su vez, se evita la toma de decisiones arbitrarias por parte de los tribunales.

6.- La importancia de la prueba indiciaria en los procesos por violencia de género:

Los procesos de violencia de género presentan una serie de dificultades probatorias, tales como la escasez de medios de prueba debido a las circunstancias de tiempo y lugar de la comisión de esta clase de delitos, o por otro lado, el acogimiento de la víctima a la dispensa de la obligación de declarar, careciendo el juzgador por lo tanto, del testimonio de esta persona, que en ocasiones se presenta como único medio de prueba. En este sentido, la doctrina viene exigiendo la reforma del art. 416 LECrim, no permitiendo a la víctima acogerse a dicha dispensa. No estoy de acuerdo con dicha solución, ya que la misma coartaría la libertad de la víctima. No obstante, en mi opinión, sí sería útil, una reforma que permitiera la lectura en el acto del juicio oral de lo declarado por la víctima en la fase de instrucción o en la denuncia.

En cuanto a la prueba indiciaria en estos procedimientos, considero que surge como solución ante la falta de medios probatorios suficientes para probar la culpabilidad del acusado. Por un lado, se trata de una prueba válida para comprobar la veracidad de la declaración de la víctima, pero por otro lado, la prueba indiciaria es utilizada en aquellos casos en los que no se cuenta con la declaración de la víctima. Es en estos

supuestos, a través de otros elementos de prueba que por sí solos no tienen suficiente capacidad para probar la culpabilidad del acusado, relacionándolos entre sí, sea posible deducir dicha culpabilidad y dictar sentencia condenatoria.

7.- Las distintas varas de medir de la jurisprudencia respecto de los requisitos exigidos para la validez de los indicios:

No quiero finalizar las conclusiones de mi trabajo sin indicar que, a pesar de que ya hemos referido que la jurisprudencia exige que los indicios resulten plenamente acreditados para la validez de la prueba indiciaria, esto no ocurre de la misma forma en la fase de instrucción. En este sentido, para la obtención de una resolución judicial por la que se adopte una medida de investigación tecnológica tendente a la averiguación de la comisión de algún delito, es necesario que el tribunal aprecie la existencia de una serie de indicios de la comisión del mismo. No obstante, no resulta necesario que dichos indicios, estén plenamente acreditados. Por lo tanto, podemos observar cómo el criterio seguido por la jurisprudencia, varía de forma significativa, en tanto nos encontremos con unos indicios en la fase de instrucción o en la fase de juicio oral.

A mi entender, la exigencia en estas circunstancias de unos requisitos más relajados en fase de instrucción por parte de los tribunales, se podría explicar debido a que, en dicha fase, las consecuencias de una decisión no acertada por parte del juez, no resultarían tan graves como las resultantes en la fase de juicio oral, donde se podría dictar una resolución por la que se condenase a un inocente.

VI.-ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.

Tribunal Constitucional:

- STC (Sala 2ª) sentencia nº 114/1984, de 29 de noviembre, (RTC 1984/759).
- STC (Sala 1ª) sentencia nº 174/1985, de 17 de diciembre, (RTC 1985/174).
- STC (Sala 1ª) sentencia nº 175/1985, de 17 de diciembre, (RTC 1985/175).
- STC (Sala 1ª) sentencia nº 109/1986, de 24 septiembre, (RTC 1986/109).
- STC (Sala 2ª) sentencia nº 56/1987, de 14 de mayo, (RTC 1987/56).
- STC (Sala 2ª) sentencia nº 137/1988, de 7 de julio, (RTC 1988/137).
- STC (Sala 1ª) sentencia nº 51/1995, de 23 de febrero, (RTC 1995/51).
- STC (Sala 2ª) sentencia nº 128/1995, de 26 de julio, (RTC 1995/128).
- STC (Pleno) sentencia nº 81/1988, de 2 de abril, (RTC 1998/81).
- STC (Sala 2ª) sentencia nº 111/1999, de 14 de junio, (RTC 1999/111).
- STC (Sala 2ª) sentencia nº 171/2000, de 26 de junio, (RTC 2000/171).
- STC (Sala 2ª) sentencia nº 17/2002, de 28 de enero, (RTC 2002/71).
- STC (Sala 1ª) sentencia nº 187/2003, de 27 de octubre, (RTC 2003/187).
- STC (Sala 1ª) sentencia nº 197/2009, de 28 de septiembre, (RTC 2009/197).
- STC (Pleno) sentencia nº 15/2014, de 30 de enero, (RTC 2014/15).
- STC (Sala 1ª) sentencia nº 146/2014, de 22 de septiembre, (RTC 2014/146).
- STC (Sala 2ª) sentencia nº 2/2015, de 19 de enero, (RTC 2015/2).
- STC (Sala 2ª) sentencia nº 33/2015, de 2 de marzo, (RTC 2015/33).

Tribunal Supremo:

- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia nº 1512/1983, de 31 de enero, (ROJ: STS 1512/1983).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 5456/1986, de 14 octubre de 1986, (ROJ: STS 5456/1986).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 9344/1991, de 8 de marzo de 1991, F.J 4º (ROJ: STS 9344/1991).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 7432/1992, de 1 de octubre de 1992, (ROJ: STS 7432/1992).

- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1914/1993, de 23 de marzo de 1993, (ROJ: STS 1914/1993).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 2661/1995, de 11 mayo de 1995, (ROJ: STS 2661/1995).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia nº 497/1996, de 24 de mayo de 1996, (ROJ: STS 3180/1996).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1029/1997, de 29 de diciembre de 1997, (ROJ: STS 8019/1997).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 851/1998, de 18 de junio 1998, (ROJ: STS 4055/1998).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1045/1998, de 23 de septiembre de 1998, (ROJ: STS 5323/1998).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 689/1999, de 3 de mayo de 1999, (ROJ: STS 2965/1999).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 723/2001, de 30 de abril de 2001, (ROJ: STS 3556/2001).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 153/2002, de 5 de febrero de 2002, (ROJ: STS 708/2002).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1074/2002, de 11 de junio de 2002, (ROJ: STS 4253/2002).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1329/2003, de 18 de octubre de 2003, (ROJ: STS 6408/2003).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1592/2003, de 25 de noviembre de 2003, (ROJ: STS 7457/2003).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 108/2005, de 31 enero de 2005, (ROJ: STS 441/2005).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1077/2005, de 20 de julio de 2005, (ROJ: STS 4992/2005).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1221/2005, de 19 de octubre de 2005, (ROJ: STS 6277/2005).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 1529/2005, de 21 de diciembre de 2005, (ROJ: STS 7960/2005).

- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 142/2006, de 1 de febrero de 2006, (ROJ: STS 1306/2006).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 134/2007, de 22 de febrero de 2007, (ROJ: STS 1947/2007).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 179/2007, de 7 de marzo de 2007, (ROJ: STS 1976/2007).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 450/2007, de 30 de mayo de 2007, (ROJ: STS 3604/2007).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 625/2007, de 12 de julio de 2007, (ROJ: STS 5286/2007),
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia nº 926/2007, de 13 de noviembre, (ROJ: STS 7440/2007).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 957/2007, de 28 de noviembre de 2007, (ROJ: STS 7647/2007).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 528/2008, de 19 de junio de 2008, (ROJ: STS 4465/2008).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 456/2008, de 8 de julio de 2008, (ROJ: STS 3840/2008).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 813/2009, de 7 de julio de 2009, (ROJ: STS 4964/2009).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 799/2009 de 8 de julio de 2009, (ROJ: STS 485/2009).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 338/2009, de 26 de octubre de 2009, (ROJ: STS 6940/2009).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 376/2010, de 27 de abril de 2010, (ROJ: STS 2285/2010).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 586/2010, de 10 de junio de 2010, (ROJ: STS 3338/2010).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 517/2011, de 20 de mayo de 2011, (ROJ: STS 3529/2011).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 658/2012, de 13 de julio de 2012, (ROJ: STS 5576/2012).

- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 811/2012, de 30 de octubre de 2012, (ROJ: STS 7642/2012).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 385/2013, de 18 de abril de 2013, (ROJ: STS 2914/2013).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 574/2013, de 19 de junio de 2013, (ROJ: STS 3555/2013).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 581/2013, de 4 de julio de 2013, (ROJ: STS 3775/2013).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 246/2014, de 2 de abril de 2014, (ROJ: STS 1305/2015).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 553/2014, de 30 de junio de 2014, (ROJ: STS 2905/2014).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 28/2015, de 22 de enero de 2015, (ROJ: STS 213/2015).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 203/2015, de 23 de marzo de 2015, (ROJ: STS 1528/2015).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 541/2017, de 12 de julio 2017, (ROJ: STS 2889/2017).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 646/2019, de 20 de diciembre de 2019, (ROJ: STS 4220/2019).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 661/2019, de 14 de enero de 2020, (ROJ: STS 50/2020).
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 668/2019, de 14 de enero de 2020, (ROJ: STS 19/2020).

Audiencias Provinciales:

- SAP de Cantabria (Sección 3ª) sentencia nº 8/1999, de 29 de julio, (ARP 1999/2438).
- SAP de Las Palmas (Sección 1ª) sentencia nº 166/2002, de 19 de noviembre, (ARP 2003/147).

- SAP de Málaga (Sección 3ª) sentencia nº 717/2003, de 17 de diciembre, (JUR 2004/109861).
- SAP de Jaén (Sección 1ª) sentencia nº 240/2004, de 1 de diciembre, (JUR 2005/57153).
- SAP de Ciudad Real (Sección 1ª) sentencia nº 8/2005, de 2 febrero, (JUR 2005/10139).
- SAP de Madrid (Sección 27ª) sentencia nº 1218/2010, de 22 julio, (ARP2010/1216).
- SAP de Burgos (Sección 1ª) sentencia nº 47/2010, de 26 de julio, (JUR 2010/302257).
- SAP de Murcia (Sección 3ª) sentencia nº 148/2011, de 22 de julio, (JUR 2011/316382).
- SAP de Cádiz (Sección 4ª) sentencia nº 75/2016, de 9 de marzo, (JUR 2016/152323).
- SAP de Madrid (Sección 27ª) sentencia nº 377/2017, de 15 de junio, (JUR 2017/206498).

Otras resoluciones:

- STPICE 8 de julio de 2008, caso Y. Franchet y D. Byk contra comisión. (ECLI: EU: T: 2008:257).
- STSJ de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1ª) sentencia nº 15/2003, de 12 de junio, (JUR 2003/265487).

VII.- BIBLIOGRAFÍA.

- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLAN, Pedro. *La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*. Editorial Comares, Granada, 2007.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia penal", en *Revista Jueces para la democracia*. 2017, nº88, págs. 102-112.
- ARCE FERNÁNDEZ, Ramón. "Análisis de contenido de las declaraciones de testigos: evaluación de la validez científica y judicial de la hipótesis y la prueba", en *Revista Acción psicológica*. 2017, vol.14, nº2, págs. 171-190.
- ASECIO MELLADO, José María. *Presunción de inocencia y prueba indiciaria*, en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. "Presunción de inocencia, in dubio pro reo y recurso de casación", en *Revista Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 1988, Tomo 41, nº2, págs. 365-386.
- BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique. "La presunción de inocencia", en *Revista Parlamento y Constitución*. 2001, nº5, págs. 179-204.
- BORRAJO INIESTA, Ignacio. "La prueba debe practicarse en el juicio oral: titubeos y dificultades para observar el derecho a ser presumido inocente en el proceso penal", en *Revista Tribunales de Justicia*, 1997, nº7, págs. 727-746.
- BUENO DE MATA, Federico. "Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas [BOE nº 239, 6-x-2015]", en: *Ars Iuris Sakmanticensis: AIS: Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*. 2016, Vol. 4, nº1, págs. 326-328.
- BUESO SANCHEZ, María del Pilar. "De las presunciones e indicios", en *Revista Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura*. 2001-2002, nº19-20, págs. 449-456.
- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Problemas que plantea la actual aplicación de la ley integral*, en: CASTILLEJO MANZANARES, Raquel

(Directora). *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. La Ley, Madrid, 2011.

- CEDEÑO HERNÁN, Marina. "Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional", en *Revista Cuadernos de derecho público*. 2000, nº10, págs. 203-214.
- COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel. *La presunción de inocencia*, en: RIVES SEVA, Antonio (Director). *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*. Aranzadi, Navarra, 2016.
- CORDÓN AGUILAR, Julio Cesar. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2011.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. "Presunción de inocencia, prueba de cargo y sentencia de conformidad", en *Revista de derecho procesal*. 2007, págs.701-708.
- DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. *Valoración de la prueba. La prueba indiciaria*, en: ABEL LLUCH, Xavier (Director). *Estudio sobre prueba penal. Volumen III*. La Ley, Madrid, 2013.
- DE SANTO, Víctor. *La prueba judicial: teoría y práctica*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992.
- ENFEDAQUE I MARCO, Andreu. *El desarrollo del juicio oral. La prueba en el juicio oral*, en: *La prueba en el proceso penal (Manuales de formación continuada)*. CGPJ, Madrid, 2000.
- ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. *La prueba en el proceso de violencia de género*, en: CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Directora). *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. La Ley, Madrid, 2011.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*. Iustel, Madrid, 2005.
- GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. "La prueba indiciaria en el proceso penal", en *Revista Jueces para la democracia*. 2006, nº56, págs. 75-87.
- GINER ALEGRÍA, César Augusto. "Prueba prohibida y prueba ilícita", en *Revista Anales del derecho*. 2008, nº26, págs. 579-590.
- GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Comunicación. Enervación o destrucción de la presunción de inocencia mediante la declaración de la víctima*, en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992.

- GÓRRIZ ROYO, Elena María. *La presunción de inocencia como criterio de aplicación del derecho penal*, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; ORTS BERENGUER, Enrique (Directores). *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Tomo I*. Tirant lo blanch, Valencia, 2009.
- HURTADO YELO, Juan José. "Dificultades probatorias en la valoración del testimonio de la víctima", en *Revista La Ley*. 2009, Tomo 4, págs. 1898-1903.
- IBÁÑEZ SOLAZ, María. *Algunas consideraciones sobre la prueba en los delitos de violencia de género*, en: MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Directora). *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012.
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. "Motivación de las sentencias, presunción de inocencia, in dubio pro reo", en *Revista Anuario de derechos humanos*. 2001, nº2, págs. 459-480.
- LAGUNA PONTANILLA, Gonzalo. *Claves prácticas de los procesos por violencia de género*. Aranzadi, Navarra, 2016.
- LUZÓN CUESTA, José María. *La presunción de inocencia ante la casación*. Ed Colex, Madrid, 1991.
- MAGRO SERVET, Vicente. "La imposibilidad de conceder a las víctimas de la violencia de género la dispensa de declarar contra sus agresores (artículo 416 LECrim.): ¿es necesaria una reforma legal?", en *Revista La Ley*. 2005, Tomo 4, págs. 1697-1708.
- MARCHENA GÓMEZ, Manuel. *La prueba testifical*, en: RIVES SEVA, Antonio (Director). *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*. Aranzadi, Navarra, 2016.
- MARTÍN DIZ, Fernando. "Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea", en *Revista europea de derechos fundamentales*. 2011, nº8, págs. 133-166.
 - "Presunción de inocencia en procesos penales por violencia de género", en *Revista Ius et Praxis*. 2018, vol.24, nº3, págs. 19-66.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José. *La prueba indiciaria*, en : RIVES SEVA, Antonio (Director). *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*. Aranzadi, Navarra, 2016.

- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. JM. Bosch Editor, Barcelona, 2004.
 - *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. J.M. Bosch Editor, Zaragoza, 1997.
 - *Particularidades de la prueba en los delitos de violencia de género*, en: DE HOYOS SANCHO, Monserrat (Directora). *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009.
- MONTESINOS GARCÍA, Ana. *La dispensa de la obligación de declarar según el artículo 416 LECRIM*, en: MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (Directora). *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012.
- MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal penal* (con Valentín Cortés Domínguez). Tirant lo blanch, Valencia, 2018.
- MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *El discreto encanto de la presunción de inocencia*, en: PICÓ I JUNOY, Joan (Director). *Principios y garantías procesales*. JM Bosch Editor, Barcelona, 2013.
 - *La prueba de indicios en el proceso judicial*. Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- NAVARRO VILLANUEVA, Carmen. *La protección del testimonio de la mujer víctima de violencia de género*, en: DE HOYOS SANCHO, Monserrat (Directora). *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009.
- NIEVA FENOLL, Jordi. "La razón de ser de la presunción de inocencia", en *Indret: Revista para el análisis del derecho*. 2016, nº1.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia", en *Revista Ius et Praxis*. 2005, vol.11, nº1, págs. 221-241.
- ORTEGO PÉREZ, Francisco. *Reflexión crítica en torno al principio in dubio pro reo y su relación con la presunción de inocencia*, en: PICÓ I JUNOY, Joan (Director). *Principios y garantías procesales*. JM Bosch Editor, Barcelona, 2013.
- OVEJERO PUENTE, Ana María. "Constitución y derecho a la presunción de inocencia", en *Revista Teoría y realidad constitucional*. 2007, nº20, págs. 692-709.

- "Protección del derecho a la presunción de inocencia", en *Revista Teoría y realidad constitucional*. 2007, nº40, págs. 431-455.
- *Régimen constitucional del derecho fundamental a la presunción de inocencia*. Tesis doctoral. Universidad Carlos III de Madrid, 2004.
- PASTOR ALCOY, Francisco. *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*. Tirant lo blanch, Valencia, 2003.
- PELÁEZ VARGAS, Gustavo. "Indicios y presunciones", en *Revista facultad de derecho y ciencias políticas*. 1974, nº48, págs. 49-72.
- PELAYO LAVÍN, Marta. *¿Es necesaria una reforma del art.416 de la LECr para luchar contra la violencia de género?*, en: DE HOYOS SANCHO, Monserrat (Directora). *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2009.
- PELLUZ ROBLES, Luis Carlos. "La presunción de inocencia y la prueba en el proceso penal", en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992.
- PÉREZ CAPELLA, MIGUEL. *El principio de presunción de inocencia*, en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992.
- PÉREZ MANZANO, Mercedes. "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género", en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*. 2016, nº34, págs. 17-65.
- PIÑEIRO ZABALA, Igor. "La víctima de la violencia de género y la dispensa del artículo 416 de la LECRIM", en *Revista jurídica de Castilla y León*. 2011, nº24, págs. 91-116.
 - "Los denominados testigos de referencia en los delitos de violencia de género", en *Revista La Ley*. 2011, Tomo 2, págs.1344-1345.
 - "Testigo y víctima. Dispensa a declarar", en *Revista La Ley*. 2010, Tomo5, págs. 1696-1703.
- PUENTES Y JIMÉNEZ DE ANDRADE, Teresa. *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992.

- RAMOS RUBIO, Carlos. *La prueba ilícita y su reflejo en la jurisprudencia*, en: *La prueba en el proceso penal (Manuales de formación continuada)*. CGPJ, Madrid, 2000.
- RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción. "Medidas de investigación tecnológica en el proceso penal: la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley Orgánica 13/2015", en: *Revista Anuario jurídico y económico Escorialense*, 2019, n° 52, págs. 179-204.
- REDONDO HERMIDA, Álvaro. "La presunción de inocencia frente al testimonio de la víctima", en *Revista Autoritas Prudentium*. 2009, n°2.
- REINA TARAZO, Olga; SIBONY, Ruby; SERRANO OCHOA, María Ángeles. "La prueba y la dispensa del deber de declarar por la testigo-víctima en los procesos de violencia de género", en *Revista La Toga*. 2011, n°182, págs. 13-22.
- RIVERA MORALES, Rodrigo. *Las pruebas en el derecho venezolano*. Librería J. Rincón G, Barquisimeto, 2009.
- RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. "La prueba en supuestos de violencia de género", en *Τέλος Revista Iberoamericana de estudios utilitaristas*. 2011, n°18, págs. 231-246.
- ROIG MARZÁ, Cristina. "La víctima como testigo en los procesos penales por violencia de género. Especial referencia a la jurisprudencia de la Comunidad Valenciana", en *Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*. 2012, n°8, págs. 67-118.
- SANCINETTI, Marcelo. "Testigo único y principio de la duda", en *Indret: Revista para el Análisis del derecho*. 2013, n°3, págs. 1-23.
- TOMAS Y VALIENTE, Francisco. "In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia", en *Revista española de derecho constitucional*. 1987, n°20, págs. 9-34.
- VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *La presunción de inocencia*, en: *Los principios del proceso penal (Cuadernos de derecho judicial)*. CGPJ, Madrid, 1992.
 - *Presunción de inocencia y prueba indiciaria*, en: GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás (Director). *Investigación y prueba en el proceso penal*. Colex, Madrid, 2006.

- VEGAS TORRES, Jaime. "La presunción de inocencia y el escenario de la prueba penal", en *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. 2006, nº55, págs. 741-770.
 - *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. La Ley, Madrid, 1993.
- VIDAL MARÍN, Tomas. "Presunción de inocencia y derecho comunitario", en *Revista Parlamento y Constitución. Anuario*. 2010, nº13, págs. 229-248.
- VILLAMARÍN LÓPEZ, María Luisa. "Inversión de la carga de la prueba y presunción de inocencia desde una perspectiva europea", en *Revista de estudios europeos*. 2017, nº extra 1, págs. 94-105.