



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE
ELCHE/ORIHUELA**

**LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO
PENAL**

Trabajo Fin de Grado

Curso 2018-2019

Alumno: Lourdes Belén Adsuar

Tutor: Pedro Vicente Martínez Cánovas

Resumen

La prueba testifical es el medio probatorio más importante en el proceso penal, con ella muchos de los delitos cometidos no han quedado impunes dada la relevancia de las declaraciones de los testigos, aunque cierto es, que las testimoniales no brindan la misma seguridad y precisión de otros medios probatorios. A pesar de ser considerada una de las pruebas más importantes en materia penal, aún hay doctrinarios que buscan cuales son los factores que deterioran su valor probatorio, visto tanto desde el ámbito procesal como el personal, para posteriormente establecer reglas que el juez pueda seguir para alcanzar el convencimiento suficiente de que la prueba testifical propuesta trae consigo la posibilidad de debilitar la presunción de inocencia.

Con la investigación realizada se ha logrado dar respuesta a las distintas y complicadas circunstancias que trae consigo la prueba testifical en el proceso penal español, destacando los requisitos para su admisión tanto en el proceso abreviado como en el juicio oral. Dando especial atención al análisis de los supuestos y criterios tomados por los jueces quienes tienen absoluta libertad para valorar la prueba testifical, la cual solo está sujeta a las reglas establecidas en la ley para el momento de ser propuestas. Si la prueba cumple con esos requisitos y es una prueba pertinente, el juez de acuerdo a su máxima experiencia deberá admitirla, pues debe sujetarse a los principios procesales básicos, que garantizan el derecho a la presunción de inocencia que asiste a todo acusado, principio de igualdad y al derecho de defensa, establecido en la constitución española. Para ello la investigación fue dividida en capítulos, de esta manera se ha ido analizando cada situación que puede observarse en la práctica de la prueba testifical en los diferentes tipos de procesos penales, ante la regulación vigente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Lo fundamental es que a través de la investigación se pudo determinar si el Juez tenía libertad plena para valorar la prueba testifical en el proceso penal, lo cual se logró estudiando previamente algunos principios básicos que rigen el proceso penal, comprobándose y evidenciando que esos principios por si mismos le dan valor a la prueba, de modo que el Juez “a quo” goza de libertad absoluta para determinar si la prueba testifical

desvirtua o no con la presunción de inocencia, sin que los tribunales superiores puedan cambiar los aspectos subjetivos de valoración en atención al principio de inmediación.

Asimismo, se puede afirmar, que en materia de testigos la casuística es enorme, por lo que se analizaron cada clase de testigo para conocer cómo se desenvuelven durante el proceso penal, y determinar cuándo se puede dar validez a la prueba, y cuáles son los factores que se tienen para que pueda valorarlos el juzgador.



Índice

Abreviaturas.....	6
CAPITULO I. INTRODUCCIÓN.....	7
I.1. Objetivos.....	9
I.1.1. Objetivo General	9
I.1.2. Objetivos Específicos	9
I.2. Metodología.....	10
CAPITULO II.....	11
MARCO TEÓRICO	11
II.2 La prueba testifical en el proceso penal	11
II.2.1. La carga de la prueba	14
II.2.3. Medios Probatorios	15
II.2.4. Presentación de la prueba en el Proceso ordinario.....	16
II.2.5. Presentación de la prueba en el Proceso abreviado.....	17
II.2.6. Requisitos de admisibilidad de las pruebas.....	18
II.3. Características de prueba testifical.....	18
II.3.1 Los principios de la prueba testifical	20
II.4. Tipología de los testimonios	21
II.5. Diferencias entre Perito y Testigo.....	30
III.6. La Prueba Testifical Anticipada	34
II.7. Valoración de las contradicciones y retractaciones de los testigos en el juicio.	36
II.8. Supuestos de la Prueba testifical producida anormalmente	37
CAPITULO III.	40
PROCEDIMIENTO DE PRUEBA TESTIFICAL.....	40
III.1. Deberes de los Testigos	40
III.2. Obligaciones de Testigos	41
III.3. Proceso Probatorio.....	43
III.4. Valoración.....	44

III.5. Regla General	45
III.6. Excepciones	45
III.9. Tribunal Constitucional (TC) y Tribunal Supremo (TS).....	47
III.10. Cómo debe ser la declaración del testigo para cumplir con las garantías procesales	49
II.11. La Prueba testifical " El Procés catalán"	51
IV. CONCLUSIONES	58
V. BIBLIOGRAFÍA	60
V.a Doctrinales	60
V.b Normativas	62



Abreviaturas

CE	Constitución española
LEC	Ley de Enjuiciamiento Criminal
STC	Sentencia Constitucional
TS	Tribunal Supremo
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
PA	Proceso Abreviado



CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

En cualquier ordenamiento jurídico, por más antiguo que este sea, hay un conocimiento sobre los medios otorgados al demandante y al demandado para persuadir al juez de la causa en relación a la verdad de sus afirmaciones o alegatos, con el objeto de convencer al juez de la información presentada o de los hechos que se investigan. La prueba es importante en todo proceso pues es la estrategia del demandante o de su representante para administrar las pruebas. Es decir, si el resto de las instituciones son el corazón del Derecho procesal, la prueba es el pulmón del Derecho procesal, pues su régimen probatorio es el único medio que podrá garantizar la relación del mundo exterior con el proceso.

La importancia de la prueba para el proceso penal proviene del Derecho de todo ciudadano a usar los medios de prueba oportunos de conformidad con lo establecido en artículo 24.2 de la Constitución española, considerado, además, como un derecho fundamental de naturaleza procesal. Dicho Derecho ha sido definido como el que tienen las partes en un proceso para usar los medios probatorios adecuados y alcanzar el convencimiento del órgano jurisdiccional sobre el hecho controvertido en el proceso, de modo que todas las pruebas solicitadas para ser utilizadas, si cumplen con los requisitos de ley, deberán ser admitidas y practicadas. El contenido principal está integrado por la autoridad jurídica que reconoce al demandante como parte, con capacidad para originar actividad procesal suficiente de convencer al juez de que hay o no hechos notables para tomar una decisión de la controversia objeto del proceso.

No obstante, es un Derecho fundamental complicado, con una configuración legal intrínseca al derecho de defensa, y como todos los Derechos fundamentales no es de carácter absoluto e ilimitado. Por eso es necesario adecuarlos a las formas procedimentales, y su finalidad concreta está constituida por los medios de prueba.

Sin embargo, para alcanzar el convencimiento del juez, se deberá cumplir con todo el proceso probatorio, iniciado con la solicitud de la parte para que la prueba sea admitida.

Luego sigue la fase de admisión o inadmisión de los medios probatorios presentados y finalmente con la posterior práctica y valoración del resultado obtenido de estos.

Cabe resaltar, que el Derecho constitucional de usar los medios probatorios oportunos, está estrechamente unido al Derecho a no sufrir indefensión. En ese aspecto, hay que recordar que la trasgresión del Derecho a la prueba no logra el rango constitucional, siempre y cuando la infracción consumada en el procedimiento probatorio no ocasione indefensión. Ya que en el artículo 24.1 de la Constitución se promulgan dos derechos fundamentales diferentes; el Derecho fundamental a la autoridad judicial efectiva y el Derecho fundamental a no sufrir indefensión, los dos tienen un contenido complicado y con multiplicidad de vertientes.

Por otra parte, que es el punto focal de la presente investigación, es la prueba testifical, definida como un medio probatorio por el cual uno o varios testigos, presentan su declaración ante el Juez de la causa sobre su visión de lo que vio o escuchó; además de los conocimientos que pudiera tener sobre el hecho relacionado con el objeto del juicio iniciado. Este medio probatorio está contenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal a través del artículo 299, donde se han establecido los medios de prueba que podrán presentarse en juicio; y, en el artículo 299.1.6 se refiere a los interrogatorios de testigos (299.1. 6º), siendo regulado en los artículos 360 a 381 siguientes.

La investigación tiene la finalidad de brindar un análisis general de los aspectos relevantes de la prueba testifical, como medio probatorio en el proceso penal de España, observando sus elementos, características e importancia, así como sus efectos en el proceso penal.

Estableciendo un esquema dividido por capítulos, analizados cada punto en un orden cronológico, de manera que el lector pueda conocer a detalle el desarrollo de la investigación. En un primer capítulo se establece el objetivo general y los puntos específicos que serán desarrollados en torno a la prueba testifical, dando a conocer el tipo de metodología aplicada. En un segundo capítulo es presentado el marco teórico, analizando la definición de la prueba testifical en el proceso penal español, estableciendo los requisitos exigidos en el derecho penal para el ejercicio de la prueba, se muestran las características que identifican este medio probatorio, analizando más adelante los diferentes

medios de probatorios, haciendo énfasis en el estudio de la tacha de testigos y diferenciando esta figura con la de peritos. Más adelante en el tercer capítulo, se explicará detalladamente el procedimiento de la prueba de testigos, determinación de los deberes y obligaciones del testigo, su admisión, valoración y excepciones. Y, ya para finalizar, en el último capítulo son esbozados algunos criterios emitidos por la jurisprudencia con respecto a la prueba testifical, presentando, además un caso práctico de tacha de testigos. Y también poniendo como ejemplo un proceso de actualidad analizando si se cumplen las garantías procesales. Emitiendo algunas ideas conclusivas surgidas una vez realizada la investigación.

I.1. Objetivos

I.1.1. Objetivo General

La investigación tendrá la finalidad de analizar en forma detallada la figura de prueba testifical, como medio probatorio en el proceso penal español, revisando su regulación e importancia de uso por las partes para lograr el objetivo del juicio. El estudio también será enfocado en el criterio jurisprudencial otorgado a esta figura al momento de su presentación en el proceso, cuales son los fundamentos usados para su admisión y valoración. Así como el análisis de la tacha de testigos.

I.1.2. Objetivos Específicos

- Estudiar la definición de prueba y prueba testifical como medio de prueba.
- Analizar los elementos y características que componen la figura de prueba testifical.
- Estudiar su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Describir y explicar detalladamente el procedimiento de prueba testifical, establecer trámites y lapsos.
- Estudiar y analizar los casos prácticos de la tacha de testigos y establecer las diferencias más importantes con respecto a la figura de perito. ¿Es el perito un testigo?

I.2. Metodología

La investigación, será desarrollada a través del análisis de las diferentes disposiciones legales vigentes en el ordenamiento jurídico español, resaltando las normas que regulan la prueba testifical como medio probatorio en el proceso penal de España, destacando las características más importantes de los puntos desarrollados en cada uno de los apartados, clasificando la información por capítulos, de modo que cada uno de los objetivos específicos sean analizados de manera independiente.

Además, se dará inicio con un procedimiento de exploración, revisando la bibliografía jurídica existente en materia de prueba testifical, estableciendo diferencias entre las distintas ideas, conceptos, criterios doctrinales y jurisprudenciales que permitan demarcar el contenido, para alcanzar comprender plenamente los puntos que se han decidido investigar.

Seguidamente, se procede a agrupar los razonamientos y esbozos doctrinales y jurisprudenciales con el objetivo de obtener un enlace de las opiniones proyectadas.

Finalmente, en atención al análisis realizado será determinado la trascendencia y procedimiento que ha establecido el derecho penal español y la jurisprudencia a la figura de la prueba testifical. Dando a conocer las características o elementos requeridos por el ordenamiento jurídico español para evitar los efectos y consecuencias negativas que estas puedan originar por su inadmisión. De modo que, culminada la investigación, se brinde al lector la información necesaria con respecto a la normativa vigente aplicable a la prueba testifical.

CAPITULO II.

MARCO TEÓRICO

II.2 La prueba testifical en el proceso penal

El propósito principal de este trabajo es examinar los paradigmas del testimonio vertido como medio de prueba en el proceso penal. En ese sentido, se iniciará este apartado afirmando que aquel hecho que corrobora o desvirtúa una afirmación o hipótesis preliminar y que al ser incorporada al proceso penal permite definir la prueba como todo acto, medio y herramienta que ayuden a descubrir o acercar a la verdad sobre los hechos que son investigados.

Según señala *Echandia* la “*noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, siendo las ciencias y las actividades reconstructivas donde adquiere un sentido preciso y especial, que en sustancia es el mismo que tiene en derecho*”. Visto bajo ese criterio, la prueba es todo medio o herramienta jurídica que nos permite aproximarnos a la veracidad de un hecho, o de una hipótesis planteada, una proposición real. Entendemos también la prueba como aquella actividad encaminada a procurar la convicción del juez sobre los hechos afirmados por las partes en sus escritos de calificaciones. No obstante, la prueba en el proceso penal ha ido progresando de forma que ha ido despuntando algunas fases primitivas en los movimientos del sistema político, económico, cultural y social en el transcurrir de la historia, habiendo tres épocas que marcan su progreso.

En primer lugar, se colocaba a la voluntad de dios señalar al culpable y los tribunales simplemente se limitaban a practicar los actos necesarios para que se produjera esa manifestación divina; tal era el caso de los llamados juicios de Dios u Ordalías, en los que el acusado era colocado frente al cadáver y si de él emanaba sangre este era juzgado,

esto era debido a que se había producido una señal divina de que era el culpable. En otra época, les otorgaban a los jueces la responsabilidad de formarse por sí mismos en el convencimiento acerca de la culpabilidad del acusado usando su capacidad intelectual. Y, es a partir de allí, donde nace la prueba. Luego, en pleno siglo XXI, la prueba obtiene ciertas características específicas porque el ser humano se desarrolla en un mundo globalizado especializado en el uso de la técnica científica y es donde la prueba pericial se auxilia principalmente del desarrollo informático y tecnológico e informático¹.

En cuanto al testigo, hay que tener en cuenta que es una figura muy importante para el resultado del proceso, ya que de éste se podrá llegar a extraer información valiosa para obtener un dictamen en un sentido u otro. Para ello, entendemos que el testigo es la persona física, que, aun no siendo parte en el proceso, puede llamarse a rendir declaración, según sea su experiencia personal, sobre la naturaleza y existencia de algún hecho conocido previamente al inicio del proceso, quizás por haber estado presente como testigo presencial o directo, o porque haya tenido detalles de este por otros medios, entonces se denominaría testigo referencial². Según la definición de *José María Asencio Mellado*³” el testigo es *aquella persona física, nunca jurídica, tercero ajeno a los hechos, que presta una declaración de conocimiento acerca de aquellos elementos objeto de investigación o enjuiciamiento*”⁴

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha definido al testigo como el instrumento de prueba físico, independiente e inteligente. Entendido dicho instrumento como un ser humano superior, que lo convierte en el mejor medio probatorio frente a otros medios, pero al mismo tiempo señala que la persona carece de la precisión y seguridad que ofrecen otros medios probatorios que pueden ser contrastados y expuestos a experiencias prácticas. Por ende, debe tomarse tal cual es, es decir, para darle valor, o para valorarlo justamente. Pero para ello hay que investigar todas las situaciones que han intervenido en la obtención del conocimiento y además, las que puedan afectar su reproducción, lo

¹ Cfr. RIZO PEREIRA, MICHELLE M “Paradigmas de La Prueba Testimonial En El Proceso Penal” Universidad Centroamericana, 2011. Pag. 6

² ALCAIDE GONZÁLEZ J.M, “Guía práctica de la prueba penal”, Dijusa 2005, España- pág. 250.

³ ASENSIO MELLADO J.M, “Derecho Procesal Penal” Valencia 2012, pág. 155.

⁴ Cfr. JIMENEZ CABORNERO SANDRA “La Prueba Testifical En El Proceso Penal “. Universidad Miguel Hernández De Elche, 2015

que permitirá evidenciar sus desaciertos y la confianza que debe merecer⁵. De modo que se puede afirmar que la prueba de testigos, consiste en que un tercero rinda de forma oral, declaración en relación al conocimiento que tenga respecto a los hechos importantes para el proceso, la intención es convencer al juez sobre la situación o tema del que se está declarando, cónsono con lo expresado por el testigo⁶.

Sin embargo, todas las definiciones de testigo rondan alrededor de algunos aspectos que lo identifican:

a) Es un tercero que no guarda relación con la controversia que da inicio a un proceso penal.

b) Rinde declaración de forma oral en el tribunal de la causa y en presencia de las partes. Es allí donde será interrogado de forma cruzada, pero teniendo presente los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción.

c.) El valor probatorio del testigo dependerá de la veracidad y franqueza al exponer los hechos⁷.

Estos aspectos que identifican al testigo, han sido modificados por la jurisprudencia señalando a los testigos como las personas perjudicadas, calificándolos como víctimas, así como el “coacusado”, que no tiene la condición de tercero ajeno al proceso. Luego manifestó, que a pesar de que la declaración del testigo deba realizarse con atención a los principios de inmediación, oralidad y contradicción, la ley acepta que ciertos testigos presten su declaración por escrito y fuera del Tribunal, sin ser objeto de un interrogatorio cruzado de las partes. Y, por último, expreso, que la claridad y franqueza también quedan en entredicho, cuando la jurisprudencia acepta los testimonios de personas interesadas en las partes o en el objeto del proceso, como es el caso de los parientes.

En relación a la naturaleza de la prueba testifical adyacente a la declaración del acusado y la prueba pericial, tienen la condición procesal de “pruebas personales”, lo que

⁵ STS 957/2007, 28 de noviembre de 2007. Tribunal Supremo - Sala Segunda, de lo Penal. Ponente JUAN Ramón Berdugo Gómez De La Torre

⁶ MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., “Derecho Procesal Penal”, Valencia 2010, pág.389.

⁷ Cfr. CABORNERO, JIMENEZ SANDRA. “La Prueba Testifical En El Proceso Penal” Universidad Miguel Hernández De Elche, 2015. Pag.5

soporta ciertos efectos en relación a las probabilidades de vigilar su correcta valoración. Efectivamente, a partir de la clásica diferenciación entre pruebas materiales o reales y pruebas personales, se dice que estas últimas son las que agotan y producen el juicio oral, como la declaración del acusado, perito y testigo que declaran frente al juez y son sometidos a interrogatorios por las partes. Mientras que las pruebas materiales son, inalterables desde que son traídas al proceso, como ocurre con los documentos escritos.

Conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEC) en su artículo 656, en el proceso ordinario, “El Ministerio Fiscal y las partes manifestarán en sus respectivos escritos de calificación, las pruebas de que intenten valerse, presentando listas de peritos y testigos que hayan de declarar a su instancia”. En los listados de testigos y peritos estos deberán estar plenamente identificados, colocando nombres, apellidos y domicilio; indicando la parte quien los presenta y la forma en que estos deberán ser citados judicialmente. De modo que, las pruebas deberán ser propuestas en los escritos de calificación⁸.

II.2.1. La carga de la prueba

Basados en la presunción de inocencia, el acusador público o privado y el Ministerio Fiscal están en el deber de probar los hechos cometidos y los elementos subjetivos y objetivos de la tipología penal que se trate. Mientras que, el acusado deberá, intentar desvirtuar las pruebas presentadas por la parte contraria, acreditar los hechos atenuantes o eximentes de la responsabilidad establecidos en los artículos 20 y 21 del Código penal⁹.

⁸ Cfr. Cuestiones Procesales.es “La prueba en el proceso penal ordinario y abreviado” Disponible en <https://www.cuestionesprocesales.es/aportacion-prueba-proceso-penal/> ultima visualización 21/02/2019

⁹ CÓDIGO PENAL. CAPÍTULO II: De las causas que eximen de la responsabilidad criminal. Artículos 20 y 21. Disponible en <http://abogadospenal.fullblog.com.ar/codigo-penal-espanol---texto-integro-actualizado-2-121244071996.html>

II.2.3. Medios Probatorios

En relación a los medios probatorios, estos están señalados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal son los siguientes:

- “Declaración del acusado”

Nuestra LECrim no regula la declaración del acusado como medio de prueba a practicar en el juicio oral sino la conformidad del acusado manifestada en el juicio oral. No obstante, a pesar de la laguna existente, tanto la doctrina como nuestros tribunales vienen considerando la declaración o interrogatorio de acusado como primera prueba a practicar. Básicamente, se tratará de un interrogatorio directo, formulando preguntas claras, primero el Ministerio Fiscal y seguidamente las partes acusadoras. Después, lo hará la defensa y, por último, si así se estima, procederá el Tribunal

- “Prueba testifical”

Esta es la parte del proceso penal a la cual se le dota de más relevancia, ya que será de gran importancia y valoración para tomar una decisión en un lado u otro. Se plantea en este momento, un problema, y es que habrá que determinar quiénes tienen la obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar. En los artículos 410 a 412 de nuestra LECrim nos indica quienes están obligados y que excepciones pueden haber.

- “Prueba pericial”

Queda plasmado en la LECrim que los peritos han de ser examinados juntos cuando deban declarar sobre unos mismos hechos y contestarán a las preguntas que las partes realicen. Si para responderlas consideran necesaria la práctica de cualquier reconocimiento así lo harán. Si es necesario se suspenderá la sesión para poder proceder con dichas nuevas prácticas, a no ser que puedan continuar con otras diligencias de prueba entre tanto que los peritos verifiquen el reconocimiento.

- “Prueba documental”

Señala el artículo 726 que “el Tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles, y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o la más segura investigación de la verdad”

- “Inspección ocular”

La inspección ocular o reconocimiento judicial en el juicio oral es de carácter excepcional, sólo se puede practicar cuando no se haya practicado antes de la apertura de las sesiones. Su carácter excepcional deriva del hecho que choca contra los principios de contradicción y publicidad. Es decir, se practicará cuando las partes no dispongan de ninguna otra forma de llevar los hechos al proceso. En estos casos, se podría privar de los principios de concentración y publicidad. Respecto a la forma de proceder, cabe distinguir dos momentos, que el lugar de inspeccionar se halle en la sede del Tribunal o que no se halle en esta. Si fuere en el primer caso, tendrá el Tribunal, junto con las partes y el Secretario, que extender una diligencia del lugar o cosa inspeccionada, haciendo constar en ella las observaciones de las partes. En cambio, si el lugar estuviera fuera del Tribunal se actuaría igual pero no sólo se constituiría por el Tribunal y las partes, sino también por un miembro que el Presidente designe del mismo Tribunal.

- “Careo de los testigos”

Como medio de prueba a practicar en el juicio oral, la ley se limita a indicar, por un lado, que se podrán practicar, aunque no se hayan propuesto por las partes en sus escritos de calificación, los careos de los testigos entre sí o con los procesado entre éstos, que el Presidente del Tribunal acuerde de oficio, o a propuesta, en el mismo acto de juicio oral de cualquiera de las partes. Y, por otro lado, que en los careos no permitirá el Presidente que medien insultos ni amenazas, limitándose la diligencia a dirigirse los careados los cargos y hacerse las observaciones que creyeren convenientes para ponerse de acuerdo y llegar a descubrir la verdad.

II.2.4. Presentación de la prueba en el Proceso ordinario

Conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEC) en su artículo 656, en el proceso ordinario, “El Ministerio Fiscal y las partes manifestarán en sus respectivos escritos de calificación, las pruebas de que intenten valerse, presentando listas de peritos y testigos que hayan de declarar a su instancia”. En los listados de testigos y peritos estos deberán estar plenamente identificados, colocando nombres, apellidos y domicilio; indicando la parte quien los presenta y la forma en que estos deberán ser citados judicialmente. De modo que, las pruebas deberán ser propuestas en los escritos de calificación¹⁰.

II.2.5. Presentación de la prueba en el Proceso abreviado

Con respecto al procedimiento abreviado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal a través del artículo 781¹¹ señala: “El escrito de acusación, (...) se propondrán las pruebas cuya práctica se interese en el juicio oral, expresando si la reclamación de documentos o las citaciones de peritos y testigos deben realizarse por medio de la oficina judicial. En el escrito de acusación se podrá solicitar la práctica anticipada de aquellas pruebas que no puedan llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral, así como la adopción, modificación o suspensión de las medidas a que se refieren los artículos 763, 764 y 765, o cualesquiera otras que resulten procedentes o se hubieren adoptado, así como la cancelación de las tomadas frente a personas contra las que no se dirija acusación.”

Después, en el artículo 784 indica que “el Secretario judicial dará traslado de las actuaciones originales, o mediante fotocopia, a los designados como acusados y terceros responsables en los escritos de acusación, para que en plazo común de diez días presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas. (...)”

Una vez cerrada la fase de presentación del escrito, la defensa únicamente podrá proponer la prueba que aporte en el acto del juicio oral para su práctica en el mismo, sin menoscabo de que, también, pueda interesar que se libren las comunicaciones pertinentes,

¹⁰ Cfr. Cuestiones Procesales.es “La prueba en el proceso penal ordinario y abreviado” Disponible en <https://www.cuestionesprocesales.es/aportacion-prueba-proceso-penal/> ultima visualización 21/02/2019

¹¹“Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, publicado en el BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882”

siempre que lo haga con anterioridad a la fecha pautada para el juicio, y en atención a lo previsto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 785. Todo sin menoscabo a que los afectados consideren que se encuentran en estado de indefensión y podrán alegarlo conforme al artículo 786 de la (LEC) en su segundo apartado.

II.2.6. Requisitos de admisibilidad de las pruebas

En cuanto a la admisión de las pruebas, el juez deberá inspeccionar las pruebas presentadas y aprobar su admisión a través de un auto, en el que constara las pruebas admitidas y cuales fueron rechazadas. Sin embargo, cabe resaltar que el juez para rechazar las pruebas presentadas por el acusador privado, deberá escuchar previamente al Fiscal¹².

Ahora bien, en el proceso ordinario, el rechazo o admisión de medios probatorios es realizado a través de la celebración de Audiencia Provincial o por la Sala penal de la Audiencia nacional. Mientras que, en el proceso abreviado es directamente el juez quien decide si admite o niega la presentación de las pruebas. Contra el auto que rechace o admita las pruebas no se ejerce ningún tipo de recurso, sin menoscabo de que la parte a quien le fue negada la prueba, pueda solicitar nuevamente su práctica al iniciar las sesiones del juicio oral, única oportunidad en que se podrá incorporar a la causa los informes, certificaciones y el resto de documentales que el Ministerio Fiscal y las partes consideren pertinente y el Juez admita.

II.3. Características de prueba testifical

A través de la definición legal del testigo, se puede decir que se trata de una persona física, con capacidad plena para rendir declaración frente a una autoridad judicial, con respecto al hecho que ha presenciado y que está siendo objeto de debate. De modo que el testigo en un proceso judicial es de carácter instrumental, porque a través de su declaración, el juez de la causa conoce del hecho.

¹² Cfr. Cuestiones Procesales.es “La prueba en el proceso penal ordinario y abreviado” Disponible en <https://www.cuestionesprocesales.es/aportacion-prueba-proceso-penal/> ultima visualización 21/02/2019

El testigo está obligado legalmente a declarar y a decir la verdad sobre el hecho que tiene conocimiento, pues el falso testimonio está prohibido, por lo tanto, se asume el carácter verdadero del hecho. Sin embargo, dejando a un lado por un momento su regulación legal, hay que resaltar que la prueba testifical en un proceso judicial, no podrá ser considerada como tal, cuando el testigo por sí mismo no presenta la razón de ciencia sobre la cual resguarda su declaración, es decir, el hecho declarado debe responder al mismo tiempo, las circunstancias o hechos que expliquen por sí mismo, como tuvo conocimiento del hecho declarado. En este sentido la ley procesal ha establecido que la prueba debe contar de idoneidad, que la persona debe estar en capacidad física y racional para ser testigo, determinando la forma para rendir declaración y determinando los parámetros para la formulación y contenido de las preguntas¹³.

La ley de Enjuiciamiento Criminal (LEC) ha establecido el carácter de idoneidad como regla general, que toda persona mayor de 14 años de edad con discernimiento, debe rendir declaración, salvo las excepciones contenidas en la referida norma

Sin embargo, la normativa vigente presenta una clasificación de acuerdo a su alcance y que serán presentados por las partes. De modo que, a partir de esta clasificación, se podrá observar que cada testigo presenta sus características particulares, lo cual será analizado en el siguiente apartado. De dicha clasificación, se podrá evidenciar que el ejercicio y la presentación de la prueba testifical, deberá arrojar como resultado no solamente el hecho debatido sino además demostrar la idoneidad del testigo, pues se comporta como el mensajero que advierte respecto al hecho ante el juez. Lo cual determinara que su declaración pueda ser o no, el resultado de una fiel representación del citado evento, siendo luego el juez quien la valore por la forma en que se ha producido la declaración por el referido testigo.

De modo que se puede afirmar que, el testigo es una fuente de prueba, pero ha de ser necesariamente una persona física quien la suministre y su testimonio es el medio de prueba personal y de carácter instrumental.

¹³ Cfr. BEZUZ ABOGADOS SLP. “ La figura procesal de los testigos en los procedimientos judiciales“ <http://www.beluz.net/es/publicaciones/en-espanol/item/1009-abogados-especialistas-en-procedimientos-judiciales.html> , Ultima visualización 28/02/2019

Y, serán los jueces los responsables de valorar la fuerza probatoria del testimonio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta la razón de ciencia que hubieran arrojado, las situaciones que concurran y, en todo caso, las tachas expuestas y los resultados de la prueba. Se puede decir que las reglas de la sana crítica es una definición jurídica de contenido inespecífico, pero que la jurisprudencia la ha utilizado como un sinónimo de las reglas de la lógica, la razón y las máximas de experiencia. No obstante, todo lo referente a la prueba testifical ha sido regulada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁴ (LEC) de 14 de septiembre de a través de los artículos 410 a 450¹⁵.

Ya para finalizar este apartado, hay que expresar que, todas las personas residenciadas en España, que no tengan algún impedimento físico evidente, está en el deber y así lo exige la ley, de asistir al llamado de las autoridades judiciales a rendir declaración en calidad de testigo, respecto a todo lo que tuviere conocimiento sobre lo que le fuere preguntado. El testigo que no cumpla con la obligación de declarar o se negare a hacerlo le será impuesta una multa, y de persistir en la negativa podrá ser obligado por autoridades judiciales y ser objeto de persecución por el delito de obstrucción a la justicia, conforme al artículo 463.1 del Código Penal (CP).

II.3.1 Los principios de la prueba testifical

En el proceso penal, como en el resto de las otras ramas del derecho, la prueba es uno de los elementos importantes en el proceso judicial. De modo que, el acusado, es inocente hasta que se demuestre lo contrario¹⁶ Para validar una prueba, salvo en algunos casos, esta debe ser desarrollada en el acto del juicio oral. Por eso, la investigación realizada durante la fase de instrucción no tiene valor probatorio, sin menoscabo de que

¹⁴“Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Publicado en: BOE núm. 260, de 17/09/1882, disponible en” <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

¹⁵ Cfr. WOLTERS KUWLER, “Prueba de testigos (proceso penal)” “Disponible en <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAkNDczMLU7Wy1KLizPw8WyMDAwsDcwMLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqACeJ0igIAAAWKE>, Última visualización 27/02/2019”

¹⁶ Cfr. Cuestiones Procesales.es “La prueba en el proceso penal ordinario y abreviado” Disponible en <https://www.cuestionesprocesales.es/aportacion-prueba-proceso-penal/> última visualización 21/02/2019

podieran ser reproducidas en los juicios ajustados a los principios que se detallan a continuación:

- **Publicidad:** De acuerdo con este principio, las pruebas deberán ser practicadas durante el juicio oral, a través de sesión pública, donde cualquier individuo podrá asistir. Salvo que el juez de la causa decida lo contrario, y se realice a puerta cerrada. En todo caso, las partes del proceso deben estar en conocimiento de las pruebas practicadas.
- **Oralidad.** Todas las pruebas practicadas se deben hacer en forma oral, todas las preguntas y repuestas se formulan de manera que las partes puedan escuchar. Salvo algunas excepciones, según lo determine el juez, el testigo responderá el interrogatorio por escrito y fuera del tribunal.
- **Inmediación.** En su generalidad, todas las pruebas se practican frente al juez de la causa y las partes. Lo mismo no ocurre con el acusado, este puede que no esté presente, el proceso podrá continuar sin su presencia, pero se hará lo posible para que lo este.
- **Concentración.** Todas las pruebas presentadas y admitidas se deberán practicar en una única sesión del juicio oral. De no ser posible, se practicarán en sesiones continuas¹⁷.
- **Contradicción:** La idea de practicar las pruebas de forma oral y en presencia de las partes, es permitir la refutación entre las pruebas con la participación activa de las partes en el proceso, siguiendo el orden probatorio establecido.

II.4. Tipología de los testimonios

II.4.1. Testimonio de la víctima

¹⁷ Cfr. Cuestiones Procesales.es “La prueba en el proceso penal ordinario y abreviado” Disponible en <https://www.cuestionesprocesales.es/aportacion-prueba-proceso-penal/> ultima visualización 21/02/2019

Con relación a los testimonios de las víctimas del delito, se presume, en principio que su declaración no es tan ecuánime como pudiera la rendida por otro tipo testigo que no haya sido afectado producto de actos ilícitos. Sin embargo, no hay en el ordenamiento jurídico español alguna disposición elimine el valor probatorio de las exposiciones de la víctima, a pesar de que esto quiera decir, que sea necesario acelerar la valoración de su declaración, buscando investigar si su testimonio está fundado en una razón de venganza, odio o enemistad para con el acusado, como tampoco se exige comprobar si estas son firmes y reiterativas, o si más bien varían cada vez que le toca rendir declaración frente al órgano judicial¹⁸.

“Las víctimas tienen aptitud para declarar como testigos en el proceso penal, incluso aunque actúen ejerciendo la acusación, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil en que ninguna parte puede actuar como testigo”.¹⁹ Las declaraciones emitidas por las víctimas no son pruebas que generen indicios, son más bien, pruebas directas y son admitidas como prueba de cargo, y por ende, estarán sujetas a la valoración del juez.

La posición de la jurisprudencia del máximo Tribunal, es apaciguada pues le da valor a los testimonios de las víctimas como herramienta para debilitar la “presunción de inocencia”, inclusive en los casos que resulte ser la única “prueba de cargo”, siempre y cuando sea practicada con las garantías constitucionales establecidas para la prueba testifical, dejando al juez la responsabilidad de aprobar y valorar con prudencia y severidad las condiciones subjetivas y objetivas que han concurrido en el hecho que ha iniciado el juicio. Como se observa falta capacidad jurídica al antiguo principio “testis unus, testis nullus” (“un testigo, ningún testigo”), siempre y cuando no surjan causas objetivas que anulen sus testimonios, generando la incertidumbre sobre su autenticidad.

No obstante, la aptitud apaciguada no será la misma al momento de determinar la autenticidad de su testimonio, pues a la víctima se le debe exigir más que a los otros testigos. Por una parte, no se debe admitir su testimonio sin condiciones, pues se puede suponer que dejaría a “merced al denunciante” con los inconvenientes que esto traería, y tampoco se puede quitar valor al testimonio de la víctima cuando es el único testigo, pues la

¹⁸ Cfr. ESTEVE ANDREU SERRA JOSEP. “La Prueba Testifical En El Proceso Penal ¿De Libre Valoración?” Publicado por Universitat Abat Oliba CEU. 2011. España, pp-35

¹⁹ STS 15 de octubre de 2004 (RJ 6264).

generalidad de los delitos causante de violencia la víctima es la que está presente, lo que presumiría conceder impunidad a estos delitos²⁰.

II.4.2. Testimonio del menor de edad

Uno de los inconvenientes esenciales que se originan es al momento de valorar el testimonio de un menor de edad, para “desvirtuar la presunción de inocencia”, debido a la desconfianza que generan las declaraciones de los menores, por ello se recurre al artículo 361 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considerando no validos los testimonios de “menores de 14 años”, a menos que, a criterio del juez, tengan la madurez necesaria para rendir declaración de forma veraz. Para esta clase de testimonial, no hay en la legislación penal española límite alguno para admitir o no la declaración en razón a la edad, es decir, para evitar que un niño pueda declarar en calidad de testigo, en todo caso, es el juez quien valorara la veracidad de su testimonio.

Ahora es distinto cuando por incapacidad física como lo expresa el artículo 417.3²¹ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No deber ser obligado a rendir declaración, o resulte ser un menor que no tengan la madurez suficiente ni el discernimiento para entender el acto delictivo sobre el que se le pide declarar. Actualmente en la jurisprudencia española no hay manera de tachar legalmente un testigo de esta índole, sin distinción de la edad, dejando al juzgador la libre valoración de la prueba.

La jurisprudencia, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, no han señalado límites en razón a la edad de un niño para que rinda declaración en calidad de testigo, considerándola como prueba de cargo, para la cual son exigidos los requisitos que se le piden a las víctimas, pero se debe examinar las situaciones que pudieran afectar niño, por eso lo viable sería verificar si tiene algún nexo familiar con el acusado, observar si al momento de declarar no se contradice en lo narrado, y evaluar su capacidad cognoscitiva. Siendo esta una de los pocos requisitos exigidos por la jurisprudencia, la capacidad del

²⁰ Cfr. ESTEVE ANDREU SERRA JOSEP. Óp. Cit pp-31

²¹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Publicado en el BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882

testigo, que pueda entender cuál es la finalidad de la querrela y comprenda los hechos apreciados sobre los que advierte su testimonio²².

Ciertamente no es una complicación de legitimidad procesal, se trata de confianza y autenticidad, por lo que se debe examinar con detenimiento si el núcleo familiar del niño a fin de evitar que se vea afectada su “credibilidad subjetiva”, como ocurre comúnmente en el rompimiento del vínculo matrimonial de manera conflictiva, en esos casos los testimonios de menores pudieran condenar injustamente a una de las partes que no tiene como demostrar su inocencia y lo único que tienen como prueba son las declaraciones acusatorias de su menor hijo.

II.4.3. Testigo disminuido

El llamado testigo disminuido así como los menores de edad, no se han establecido medios de incapacitación legal y menos aún, de tachas de testigo, sencillamente la legislación española enuncia de forma taxativa a las personas a las que no se les puede exigir rendir declaraciones en calidad de testigo (ver artículo 417²³ LEC), diferente al impedimento, a menos que su capacidad cognoscitiva esté gravemente disminuida hasta el punto de no poder emitir ninguna información que guarde relación con el juicio que se está llevando a cabo.

Al respecto la doctrina jurisprudencial ha reconocido que “el deficiente mental, aunque carece de la capacidad de expresión de otras personas, puede transmitir vivencias y simples percepciones sensoriales revestidas de contenido probatorio que pueden ser

²² Cfr. ESTEVE ANDREU SERRA JOSEP. Óp. Cit pp-39

²³ “Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Publicado en el BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882, Artículo 417. No podrán ser obligados a declarar como testigos:

1.º Los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio.

2.º Los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquiera clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar, o cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar declaración que se les pida.

3.º Los incapacitados física o moralmente”.

valoradas en función de las características del testigo, siempre que la testifical se realice de forma inmediata ante el Tribunal sentenciador”.

Con esta clase de testigos es indispensable, como medio probatorio irrefutable para apreciar la declaración del incapaz, el “informe pericial psicológico” realizado con imparcialidad por un técnico, con el objeto de comprobar el nivel de confianza que se puede tener del testimonio emitido por el “menor o incapaz”, pero además del informe, la declaración del disminuido debe emitirse ante el Tribunal, quien también le corresponderá la valoración del “informe pericial psicológico”²⁴.

En estos casos el perito se comporta como un auxiliar en la administración de justicia, no se le otorgan facultades para decidir respecto al criterio judicial. Hubo un caso, en que el tribunal le dio valor a la declaración de una “persona oligofrénica profunda en grado de idiocia”, a pesar de su incapacidad intelectual, su testimonio sirvió para convencer al juez, pues no existe limitantes legales para admitir o no este tipo de prueba testifical, todo lo contrario, a lo que pasa en el proceso civil.

“El deficiente mental carece de la capacidad de expresión de otras personas pero puede transmitir vivencias y percepciones sensoriales revestidas de contenido probatorio que pueden ser valorados en función de sus características personales del testigo, cuando éste preste su testimonio de forma directa”.²⁵ En ese caso al juzgador le corresponde valorar la simplicidad, conexión, credibilidad y el resto de características que pueden evidenciarse en el testimonio rendido, pero también deberá ponderar los detalles objetivos de tiempo, modo y lugar, que permitan ultimar las insuficiencias que pudiera tener la narrativa realizada de quien sufre la incapacidad.

II.4.4. Testigo “No Incomunicado”

De acuerdo con el artículo 704 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Fue prevista la “incomunicación de los testigos” que deberá rendir declaración en el juicio oral, a fin de

²⁴ Cfr. ESTEVE ANDREU SERRA JOSEP. Óp. Cit pp-40

²⁵ STS 1297 de 04 de julio de 1995.

resguardar la declaración e impedir que cualquier factor externo pueda afectar el testimonio²⁶.

La elucidación jurisprudencial del artículo in comento, manifiesta que su abuso no presume un quebrantamiento de normas constitucionales, ni del “derecho de contradicción”, más se está frente a una simple anormalidad procesal sin mayor consecuencia. Como se observa se aceptó su validez con el interés de debilitar la “presunción de inocencia la declaración de testigos no comunicados”, que han mantenido contacto con otros testigos, e inclusive han estado presente en juicios orales, con eficiencia plena, sin menoscabo de que pueda tomarse en consideración o no por el Tribunal sentenciador al momento de instituir su “convicción interna” y valorar la “prueba testifical” presentada. En resumen, “el quebrantamiento de la incomunicación sólo produce el efecto de la eventual aminoración del valor del testimonio ofrecido”, sin presumir la nulidad absoluta de la prueba.

De modo que no se trata de un testigo de carácter técnico, pues su testimonio está fundamentado en lo visto por otra persona, sin embargo, la legislación penal de España, en específico, el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, le otorga valor a este testimonio, aunque el testigo no haya presenciado el hecho por el que presta declaración, pero para aceptar esta prueba se exige que conjuntamente con la declaración presente otra “prueba de cargo”. Caso similar se presentó en 1989 cuando el Tribunal Constitucional²⁷ reconoció el valor de la “prueba testifical de referencia”. No obstante, el testigo de referencia queda exento de esta disposición, cuando se trate de juicios por delitos de “injurias o calumnias vertidas de palabra”.

Este medio probatorio origina, por su peculiaridad, algo de desconfianza, por eso cuando la prueba testifical de referencia no es demostrada con otro medio probatorio, no se la da la fuerza probatoria.

II.4.5. Testigo de referencia

²⁶ Cfr. CABORNERO, JIMENEZ SANDRA, Óp. Cit pp-45

²⁷ STC 217 de 21 de diciembre de 1989 (caso Gimeno Sendra).

El atributo de la “prueba testifical” se fundamenta en la narrativa de un sujeto con respecto a los hechos que ha presenciado o escuchado personalmente.

En ese sentido, se puede afirmar que el “testigo de referencia” es “la persona que no proporciona datos obtenidos por la percepción directa de los acontecimientos, sino la versión de lo sucedido, obtenida a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas”²⁸. Al respecto el Tribunal Supremo considera que la prueba testifical, puede ser valorada como “prueba de cargo” cuando brinde “credibilidad y fiabilidad a otro testigo, o para comprobar la existencia o no de corroboraciones periféricas”. Este tipo de prueba se observa esencialmente con los “agentes de policía” que prestan asistencia a las víctimas luego de ocurrido el hecho delictivo, y es fundamental para comparar la narración de los hechos presentada por la víctima en el proceso, pues los agentes policiales son los primeros en recibir la versión preliminar en el lugar del suceso.

De tal manera que se puede afirmar que el “testigo de referencia” es un medio probatorio directo, como son todas las “pruebas testificales”, es decir, no es una prueba indirecta, pero si es una declaración prestada por un testigo indirecto en oposición al testigo directo²⁹. Será válida siempre y cuando no tengamos un testigo directo.

II.4.6. Testigo Oculto

Son aquellos que se prestan por un testigo cuando no es visto por el acusado (por ejemplo, cuando el testigo declara detrás de una mampara protectora que impide la confrontación visual directa con el acusado). Dentro de la subcategoría de los testigos ocultos caben diferentes posibilidades, según el grado de opacidad u ocultamiento con el que declare en la vista oral el testigo. Es factible que deponga en una dependencia aparte sin ser visto por el Tribunal ni por las partes ni el público, con lo cual sólo sería oído. Pero también es posible que deponga siendo visto por el Tribunal y los letrados, pero no por los

²⁸ STS 957 de 28 de noviembre de 2007. Sala 2ª

²⁹ Cfr. CABORNERO, JIMENEZ SANDRA, Óp. Cit pp-37

acusados ni el público; el sistema de semiocultamiento que es el que mayor aplicación tiene en la práctica procesal (generalmente mediante el uso de mamparas y biombos). Sin olvidar tampoco otras opciones en las que se oculta simplemente el rostro del testigo (cascos, capuchas, verdugos o diferentes postizos). Todos estos sistemas se complementan en algunos casos con la distorsión de la voz.

Destacamos la STC 64/94 la cual admitió la validez constitucional y probatoria de los testigos ocultos, siempre que se respetase la garantía de contradicción durante su interrogatorio en el acto del juicio oral. Para el TC el simple hecho de la ocultación visual no genera una limitación de las posibilidades de defensa del acusado y, por tanto, es compatible con el respeto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). También, en los posteriores AATC 270/1994 y 522/2005, se insiste que en los casos de testigos ocultos la posibilidad de contradicción y el conocimiento de la identidad de los testigos -tanto para la defensa como para el Juez o Tribunal llamado a decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado- resultan plenamente respetados, por lo que han de entenderse cumplidas las exigencias derivadas del artículo 6.3.d).

En relación con los denominados testigos anónimos el TC, tras invocar la doctrina del TEDH, concluyó que el total anonimato de un testigo de cargo y la imposibilidad de contradicción son contrarios a las exigencias derivadas del artículo 24 CE. No obstante, esta conclusión merece ser objeto de alguna matización, pues no siempre el testimonio anónimo carece de eficacia probatoria y resulta contrario al derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH), a la luz de la propia doctrina del TEDH. Es decir, la doctrina del TEDH se infiere que el anonimato de los testigos no es una medida que resulte totalmente incompatible con las exigencias derivadas del derecho al proceso equitativo, siempre y cuando resulte justificada y no conlleve, en atención a las singulares circunstancias concurrentes, una limitación intolerable del derecho de defensa del acusado, lo que deberá ser objeto de una adecuada ponderación por parte del Tribunal enjuiciador. Además, el anonimato, en caso de mantenerse, no debe conllevar una limitación de la garantía de contradicción reconocida en el artículo 6.3.d) CEDH, por lo que la defensa siempre deberá

tener una ocasión para interrogar a los testigos y no deberá ser la única prueba de cargo o la prueba decisiva para fundamentar la condena.³⁰

II. 4.7. Testigo anónimo

Los testimonios anónimos son aquellos que se prestan por una persona cuya verdadera identidad es desconocida para el tribunal o la defensa o para ambos. En la subcategoría de los testigos anónimos, también caben distintas modalidades de anonimato: los supuestos en que el testigo debido a las contingencias o circunstancias particulares del caso no ha podido ser identificado con datos personales y por lo tanto se ignora su identidad dentro del proceso; y aquellos otros supuestos en que sí ha sido identificado y consta su identidad en el proceso, pero por decisión del Tribunal se mantiene secreto y no se da a conocer a las partes.

Sobre su constitucionalidad se hace referencia en principio a la STC 64/1994 28 de febrero, que a su vez hace un prolijo repaso de la jurisprudencia del TEDH. Se estimaba que el artículo 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos exigía que el acusado pueda interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo en las mismas condiciones que los de descargo, por lo que es contrario a la Constitución y el Convenio. En la jurisprudencia posterior a 1994 del TC y del TEDH¹, si bien se mantiene que el acusado debe conocer la identidad de quien le acusa de modo que pueda cuestionar su fiabilidad y credibilidad, se da cierta eficacia como prueba a los testimonios anónimos cuando cumplan determinados requisitos. Analizando dicha jurisprudencia del TEDH en las STC 75/2013 de 8 de abril y la STS 378/2009 de 27 de marzo, se admite el testigo anónimo siempre que concurren los siguientes requisitos:

1º que el anonimato haya sido acordado por el órgano judicial en una decisión motivada en la que se hayan ponderado razonablemente los intereses en conflicto.

³⁰ (Pedrero, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2017/06/Rosales-Pedrero.-Comunicaci%C3%B3n-2.pdf>)

2º que los déficits de defensa que genera el anonimato hayan sido compensados con medidas alternativas que permitan al acusado evaluar y, en su caso, combatir la fiabilidad y credibilidad del testigo y de su testimonio.

3º que la declaración del testigo anónimo concorra acompañado de otros elementos probatorios, de manera que no podrá, por sí sola o con un peso probatorio decisivo, enervar la presunción de inocencia. Esta validez muy limitada y en supuestos muy excepcionales es casi inexistente en la práctica, ya que, tal y como se recoge en la STS 852/2016 de 11 de noviembre, “no es fácil acudir a modulaciones valorativas de algo que aparece dañado de raíz, por lo que a lo sumo habría de operar como dato secundario meramente corroborador de la prueba principal de cargo”. De dicha jurisprudencia se deduce que el testigo anónimo era considerado contrario al Convenio en la jurisprudencia hasta 1994. A partir de dicha fecha se admite en casos muy excepcionales, sólo como un elemento probatorio coadyuvante no decisivo, y siempre que los déficits de defensa puedan ser compensados con “medidas alternativas”, sin que en realidad se conozca cómo compensar dichos “déficits”, ya que, como dice el TS, el testigo anónimo es “algo que aparece dañado de raíz”.³¹

II.5. Diferencias entre Perito y Testigo

Antes de iniciar la diferenciación entre las figuras del testigo y el perito, se hará una síntesis breve de la figura del perito como medio probatorio. La prueba pericial ha obtenido una relevancia fundamental en el sistema de administración de justicia al ser utilizado como herramienta para incorporar a los procesos hechos complicados de carácter técnico que no pueden ser dilucidados claramente por el juzgador³².

En ese sentido, se puede definir la prueba pericial como la opinión expuesta por un “perito”, en un proceso judicial, *referente a un hecho del proceso que necesita de la experiencia y sapiencias para comprender en que momento es esencial el pronunciamiento*

³¹ (Ruiz)

³² Cfr. ANDRES DE LA OLIVA SANTOS, SARA ARAGONESES MARTINEZ, RAFAEL HINOJOSA SEGOVIA. Óp. Cit pp-267

que será emitido por el tribunal. La prueba pericial no es más que un informe practicado por personas elegidas por las partes o el tribunal, las cuales tienen el conocimiento respecto al tema debatido.

Se han planteado algunos debates en cuanto a si esta prueba debe ser considerada como “prueba documental”, aunque es una “prueba personal”, el perito se comporta como auxiliar del Juez y esta no incorpora hechos nuevos a la controversia procesal, tan solo les da una interpretación a los hechos desde un punto de vista científico y técnico, cuya finalidad es colaborar en convencer al Juez sobre los hechos debatidos en el juicio.

El perito no es parte en el proceso es un tercero ajeno, es decir no tiene ninguna participación en el hecho en debate, ni tampoco tiene relación alguna con las partes. Esta prueba es regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los artículos 456 al 485 en la fase de instrucción y los artículos 723 al 725 para la fase de juicio oral. En el proceso abreviado se requiere de un solo “perito”, según lo establece el artículo 788.1, mientras que, en el sumario, se necesitan dos peritos, aunque esto ha sido acordado por el Tribunal Supremo³³.

No obstante, los dos “peritos” en el proceso ordinario sumario no son fundamentales. Este requisito se exige cuando el informe pericial es redactado por un equipo de profesionales o una institución oficial. Así mismo, requiere ser valorada conjuntamente con el material probatorio conglomerado en el plenario. Y, tampoco es reconocido como un medio probatorio vinculante para el Tribunal.

Vistos los rasgos más importantes de la prueba pericial, a continuación, se mencionan algunas de las diferencias existentes entre las figuras de “perito y testigo”.

De manera general, cualquier ciudadano puede ser testigo, mientras que para ser “perito”, es necesario tener experiencia y conocimientos científicos y técnicos.

Los testigos no son elegidos por las partes, sino que ejercen su función en el proceso, establecido propiamente por la relación histórica de los hechos sobre los que se

³³ Cfr. COLL TORRAS JOSE MARIA. "Prueba pericial psicopatológica y su valoración judicial" Publicado por elderecho.com, 2017

presta declaración. Mientras que, el perito, es solicitado por las partes conforme al conocimiento al oficio u profesión que desempeña habitualmente el perito.

Las funciones del testigo son “infungible”, porque no puede ser sustituido por otro testigo. En cambio, el perito, es “fungible”, pues sus funciones pueden ser realizadas por cualquier otro perito que tengan los conocimientos requeridos.

El testigo tan solo debe rendir declaración sobre los hechos que tiene conocimiento, en cambio el perito, además, debe analizar, explicar, sacar conclusiones y emitir juicios de valor sobre los mismos y plasmarlos en un informe. Por lo tanto, el perito está capacitado para dar opiniones, las que generalmente conforman el objetivo de su declaración, en cambio el testigo, no puede formular juicios de valor.

La capacidad para ser testigo está definida en la posibilidad de percibir a través de sus sentidos, de recordar lo percibido y poder trasmitirlo luego mediante su declaración. Mientras que la capacidad para ser perito viene dada por el manejo de una ciencia, arte o profesión.

El testigo jamás presta declaración acerca del derecho. En cambio, el perito, sí puede en alguna ocasión hacerlo, tal es el caso del derecho extranjero.

El testigo al rendir su declaración no tiene por qué recibir una prestación económica, en cambio el perito es remunerado al practicar el peritaje y presentar el respectivo informe

“La nota diferencial entre el testimonio y la pericia ha de buscarse no en la estructura, sino en la función; el testigo tiene en el proceso una función pasiva y el perito, activa; el testigo está en el como objeto y el perito como sujeto; el testigo es examinado y el perito examina”.

De acuerdo a la cantidad de peritos que participen:

El peritaje puede ser individual cuando para ser realizado solo se necesita la participación de un experto sin necesidad de un tercero, tal es el caso del “perito caligráfico, contable y contador”.

Cuando se refiere al “peritaje será colegiado” este es practicado por más de un profesional como en el caso del peritaje emitido por instituciones públicas³⁴.

El “perito- testigo” o viceversa, “es aquella persona cuya declaración recae sobre hechos o situaciones pasadas, pero para cuya observación se requiere un conocimiento especial, como el policía que concurre al sitio del suceso y que, por sus conocimientos anátomo-patológico, puede efectuar una descripción detallada de los sucesos cadavéricos experimentados por el cuerpo de la víctima”.

II.5.1 Careo de Testigos

En los casos en que el Tribunal estima que hay “contradicciones” entre lo narrado por los testigos y el acusado, se podrá de oficio o instancia de partes, acordar se realice el careo en el juicio oral, tal como expresa el artículo 729 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su primer apartado *“los careos de los testigos entre sí o con los procesados o entre éstos, que el Presidente acuerde de oficio, o a propuesta de cualquiera de las partes”*³⁵ así como el artículo 713 *“En los careos de los testigos con los procesados o de los testigos entre sí no permitirá el Presidente que medien insultos ni amenazas, limitándose la diligencia a dirigirse los careados los cargos y hacerse observaciones que creyeren convenientes para ponerse de acuerdo y llegar a descubrir la verdad”*³⁶.

En cambio, en la fase de instrucción, no es usual la diligencia de careo como en el juicio oral, no es de gran ayuda por la posición procesal tan disímil en que están el testigo y el acusado. Como tampoco es de gran ayuda la posición tan apaciguada de la “jurisprudencia del Tribunal Supremo” en relación a su naturaleza, manifestando que el careo no es un medio probatorio independiente, lo asimilan a una especie de actuación dirigida a diferenciar las declaraciones y preguntas de los acusados y los testigos con la finalidad de sanear su contenido e intentar proteger o esclarecer las contradicciones que se

³⁴ Cfr. CABORNERO, JIMENEZ SANDRA, Óp. Cit pp-42

³⁵ LEC. Artículo 729.

³⁶ LEC. Artículo 713

puedan evidenciar entre ambos, ayudando a crear la evidencia y certeza del juez, observando el comportamiento y explicaciones que los careados acojan o provean³⁷. Por ende, frente a su norma es carácter subsidiario.

El careo podrá solicitarlo de oficio el juez, el Ministerio Fiscal y las partes. Sin embargo, el Tribunal Supremo advierte la posibilidad de que el careo pueda generar polémica entre los participantes y en pocas oportunidades produce un buen resultado. Es por ello, que su oportunidad sea sometida al criterio facultativo y prudencial del Juez, tomando en consideración su carácter subsidiario, de tal manera que no serán practicados los careos cuando haya otros medios probatorios para constatar la comisión del delito o la culpa de los imputados.

El artículo 455.2 nos indica las restricciones de los careos respecto a los menores de edad “No se practicarán careos con testigos que sean menores de edad salvo que el Juez lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial.”³⁸



III.6. La Prueba Testifical Anticipada

Se dice que la “prueba testifical anticipada” es la practicada antes del juicio oral, cuando se presiente que a cierto testigo no le es posible asistir, quizás porque para ese momento haya fallecido o esté grave por alguna enfermedad terminal, que sea probable que no se pueda ubicar por su condición de extranjero y se encuentre en su país de origen. Como señala la sentencia del TC 41/1991³⁹, “*no admitir la prueba preconstituida con las debidas garantías supondría hacer depender el ejercicio del ius puniendi del Estado del azar o de la malquerencia de las partes (por ejemplo, mediante la amenaza a los testigos)*”.

³⁷ Cfr. ANDRES DE LA OLIVA SANTOS, SARA ARAGONESES MARTINEZ, RAFAEL HINOJOSA SEGOVIA. "Derecho Procesal Penal" Editorial Universitarias Ramón Areces. Séptima edición. España

³⁸ (Criminal, 1882)

³⁹ STC 41/1991, 25 de febrero de 1991, Sala Segunda

En ese sentido se puede afirmar que la “prueba anticipada” tiene lugar cuando se produce una circunstancia irreproducible de la declaración sumarial, que es sobrevenida, pero que puede ser presentada en atención a las circunstancias ocurridas. Lo que se debe hacer en estas situaciones es practicar la “prueba testifical anticipada”, pero con las garantías correspondientes, ante un órgano judicial y respetando los “principios de contradicción y de oralidad”⁴⁰.

Según el artículo 448 de Ley de Enjuiciamiento Criminal, reformado por la Ley 4/2015⁴¹, Estatuto de la víctima del delito en su disposición final sexta, ha previsto la probabilidad de “anticipar y preconstituir la prueba testifical” cuando el testigo no pueda comparecer al juicio oral, o se presuma la no comparecencia, como en el caso del “testigo extranjero” residenciado en su país de origen, fallecimiento del testigo o enfermedad grave que los “incapacite física o psíquicamente”. En resumen, la circunstancia de irreproducibilidad de la declaración del testigo en la fase de instrucción, es “sobrevenida y previsible” por la situación concurrida, hay que acudir a “preconstituir la prueba conforme al artículo 448 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En los casos que no sean posible predecir, entonces se tendría que recurrir a lo establecido en el artículo 730LEC⁴².

Destacar en este punto la importancia que tiene el artículo 786.2 LEC, el cual hace hincapié en la excepción a la proposición de prueba en los escritos de calificación provisional, es decir, baraja la posibilidad de proponer una prueba testifical tras los escritos de acusación y defensa. De esta forma, se podrán utilizar las cuestiones previas para la admisión de pruebas que se puedan practicar en el acto del juicio oral. Siempre y cuando dicha prueba sea útil y pertinente a los efectos de la vista que ha de sustanciarse, se fijará y practicará en el acto del juicio oral, para lo que será condición *sine qua non* que el testigo se encuentre físicamente en el lugar de la celebración del juicio. Es decir, se debe practicar en el acto. De lo contrario, no se admitirá la prueba.

⁴⁰ Cfr. MARTÍN OSTOS JOSÉ. Óp. Cit, pp-235

⁴¹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Publicado en BOE núm. 101, de 28/04/2015.

⁴² LEC. “Artículo 730.Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan

II.6.1. Admisión De La Prueba Pericial

Cuando se habla de “prueba pertinente o relevante” se dice que:

La prueba pericial es lícita al igual que los demás medios probatorios, de modo que su pertinencia depende de su licitud, es decir, debe practicarse sin vulnerar las garantías fundamentales, de conformidad a lo establecido en el artículo. 11 LOPJ.

Ahora cuando se refiere a la pertinencia de la prueba es cuando esta guarda relación con los “supuestos de hecho materia de acusación o los alegatos de la defensa. Es decir, se refiere a la prueba que “aporta apoyo o refutación de alguna de las hipótesis fácticas del caso a la luz de los principios generales de la lógica y de la ciencia⁴³”.

II.7. Valoración de las contradicciones y retractaciones de los testigos en el juicio.

Lo frecuente es que el testigo ratifique en el juicio oral su declaración afirmada durante la instrucción. Esto se hará ante la policía o ante el Juez. Cabe destacar que existen supuestos en los que el testigo puede cambiar su declaración o que puedan producirse contradicciones con lo que declare en primer lugar. En este sentido, surge pues, la duda de si se puede valorar o no dicha declaración sumarial ya que existe una contradicción con la declaración prestada anteriormente. Como regla general, el TS lo ha admitido en los procedimientos con excepción del procedimiento de la Ley del Tribunal del Jurado.

- Valoración de la declaración sumarial

Debemos ir al artículo 714 de la LEC, ya que éste permite la lectura de las declaraciones testificales cuando se estime contradicción con lo que se expuso entonces y

⁴³ Cfr. COLL TORRAS JOSE MARIA Op.cit pp-119

lo que se declara en el juicio oral. De esta forma, se permite al testigo explicarse en cuanto a las contradicciones acaecidas, éstas siempre estarán amparadas por el principio de contradicción. Podrá el Juez determinar en cuál de ellas se aprecia mayor credibilidad tal y como indican la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sus sentencias como, las de 73/ 1996, de 26-2, 544/ 1996, de 26-9, 973/ 1997, de 4-7, así como del Tribunal Constitucional como, entre otras, la STC 80/ 1986, de 17-6, 150/ 1987, de 1-10, 11/ 1993, de 28-.6, 82/ 1992, de 28-5 y 51/ 1995, de 23-2.

- Valoración de la declaración policial

En este caso, se negó en un principio su valor como prueba de cargo, sin embargo, la sentencia del TS número 1695/2002, de 7 de octubre plasma el cambio de criterio, admitiendo la posibilidad de valorar la declaración realizada ante la policía como prueba, esto es así, siempre y cuando dicha declaración se haya prestado evidenciando las exigencias legales aplicables e incorporando al juicio oral el testimonio de los agentes que asistieron en dicho momento. También se deberá dar lectura para poder aplicar el principio de contradicción. Todo ello, tiene un carácter excepcional, es decir, se tiene que corroborar por datos objetivos y con ello explicitar un razonamiento lógico valorativo.

- Careo de testigos

Cuando el Tribunal aprecia la existencia de contradicciones entre lo declarado por el acusado y los testigos, o de estos entre sí, puede acordar la práctica del careo en el juicio oral. Así lo disponen el artículo 729 de la LECrim

II.8. Supuestos de la Prueba testifical producida anormalmente

Como hemos comentado anteriormente, las diligencias sumariales son actos de investigación orientados a la averiguación del delito e identificación del delincuente, éstas, no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, puesto que su finalidad es la de preparar el juicio oral y así dar los elementos necesarios para la acusación y defensa. No obstante, existe excepciones a esta doctrina general, que son los actos de instrucción constitutivos de prueba sumarial anticipada y preconstituida, siempre y cuando, dichos actos de prueba se hayan obtenido cumpliendo una serie de requisitos, como por ejemplo garantizar la contradicción para lo cual siempre que sea factible, se le ha de permitir a la defensa el poder comparecer en la ejecución de dicha prueba sumarial con el fin de que pueda interrogar al testigo.

En el proceso, nos podemos encontrar con circunstancias de fuerza mayor que como consecuencia, hacen que la valoración de la prueba se produzca antes, o no se pueda producir acorde al proceso. Esto hace, que las declaraciones sumariales sean de carácter excepcional, con esto, se quiere decir que tendremos que agotar todas las posibilidades procedimentales pero que habrá casos como el fallecimiento o la incapacidad física o psíquica que imposibilite agotarlos. Sí que se podrán agotar cuando el testigo esté por ejemplo de forma localizada en el extranjero. Cabe destacar dichas circunstancias que hacen que la valoración de la prueba se realice de forma anormal:

- Testigo fallecido o con enfermedad grave

En caso que el testigo haya muerto o padezca una enfermedad grave física o psíquica, de manera que resulte imposible que comparezca en el juicio oral o que haciéndolo pueda comprender las preguntas que se le hacen y contestarlas, la jurisprudencia del TS ha admitido como solución factible la de dar lectura a sus declaraciones sumariales en aplicación del artículo 730 de la LECrim.

Si la enfermedad fuera temporal y su curación es previsible que no precise un lapso temporal largo, cabría solicitar la suspensión y aplazamiento del juicio, si se tratase de un testigo relevante. Si la enfermedad no fuera grave, el Tribunal puede desplazarse, junto con

las partes acusadoras y defensas de los acusados, al domicilio de éste, o puede recibirse la declaración mediante exhorto (artículos 718 y 719 de la LECrim.)

- Testigo residente en el extranjero

Si el testigo reside en el extranjero, y su declaración en el plenario es solicitada por alguna de las partes, no está obligado a comparecer conforme al artículo 410 de la LECrim. No obstante, antes de renunciar a su declaración en el juicio y optar por el cauce del artículo 730, se puede intentar citarles para que comparezcan en el juicio oral a través de los convenios y tratados internacionales sobre asistencia recíproca, o interesar la declaración del testigo residente en el extranjero a través del auxilio internacional, normalmente por vía diplomática o directamente entre tribunales. Si era previsible durante la instrucción que el testigo no iba a comparecer, la mejor solución es preconstituir su declaración testifical conforme a los requisitos del artículo 448 de la LECrim., citando a todas las partes, a fin de que preste declaración ante el Juez instructor y pueda responder a las preguntas que le formulen las partes. La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito ha dado una nueva redacción al artículo 448, que entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el B.O.E. conforme a la Disposición final sexta.

- Testigo en paradero desconocido.

Si el testigo se halla en ignorado paradero, sin que sea posible su localización y se han agotado todas las posibilidades judiciales y policiales para su busca, cabe dar lectura a su declaración sumarial con base al artículo 730 de la LECrim. (STC 25/1994, de 28 de enero y STS 120/1988, de 7 de febrero), siempre que dicha declaración se haya prestado con cumplimiento de las garantías constitucionales y procesales, es decir con observancia del principio de contradicción, pues en otro caso no tendría valor de prueba de cargo.

CAPITULO III.

PROCEDIMIENTO DE PRUEBA TESTIFICAL

III.1. Deberes de los Testigos

Los testigos, y los ciudadanos en general, tienen el deber de testificar ante los órganos jurisdiccionales competentes, para esclarecer los hechos controvertidos. Destacando los siguientes:

- Deber de comparecer
 - El juez podrá emplear los medios necesarios para obligar a comparecer a los testigos de no existir causa justificada para su incomparecencia⁴⁴.
- Deber de prestar juramento
 - Se exceptúa al menor de 14 años.
 - La negativa al juramento o promesa se asimilará del mismo modo que una negativa a declarar.
- Deber de declarar
 - Consiste en contestar a las preguntas que se le formule.
 - No están obligados por este deber quienes tengan obligación de guardar secreto en función de su estado o profesión
- Deber de decir la verdad
 - Si el testigo mintiese será sancionado por delito de falso testimonio.
 - Todo ciudadano tiene derecho a no declarar contra sí mismo.

⁴⁴ Cfr. IBERLEY. “Concepto, tipos, capacidad, designación, limitación y deberes de los testigos en el proceso laboral” Disponible en <https://www.iberley.es/temas/prueba-testifical-proceso-laboral-56131> Última visualización 28/02/2019

III.2. Obligaciones de Testigos

Las normas que regulan la prueba de testigos en el proceso penal, se encuentran en la constitución española, en los artículos 24.2.II y 118; conjuntamente con las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los artículos comprendidos desde el 410 al 450, luego los artículos 701 al 722- y del 728 al 731.

En el anterior apartado le fueron mencionados de manera superficial, el deber ciudadano de rendir declaración cuando haya presenciado algún hecho que pudieran configurar un ilícito. Pero es la constitución que además de mostrarlo como un deber ciudadanos lo convierte en un mandato constitucional, cuando expresa en el artículo 118, la obligación de "prestar la colaboración necesaria los Jueces durante un proceso judicial y en la ejecución de lo resuelto. No obstante, la misma constitución ha establecidos algunos casos en que los sujetos quedan exentos de rendir declaración, tal como lo establece el artículo 24.2.II; refiriendo se aquellas personas que por grado de parentesco o razones atinentes a su profesional le impidan revelar alguna información. En ambos casos la ley exime la obligación de declarar sobre hechos presuntamente delictivos.⁴⁵

Obligación de rendir declaración y comparecer: Todo el que sea llamado a declarar debe comparecer, sin embargo, la incomparecencia durante el proceso de algunos de los testigos, es uno de los obstáculos que debe sortear el órgano jurisdiccional a la hora de emitir pronunciamiento sobre cualquier hecho controvertido. Ciertamente, el agraviado o acusador e inclusive la misma sociedad civil, pudieran ver frustradas sus pretensiones por la falta de comparecencia de un testigo. Lo cual no es solamente un inconveniente a nivel jurídico en la administración de justicia sino también a nivel social.

⁴⁵ Cfr. CANO, JAIME ALEMAN, "La prueba de testigos en el proceso penal" Publicaciones Universidad de Alicante, 2002

En este sentido, se han realizado algunos estudios por el Tribunal Supremo con respecto a la declaración de testigos, en los casos de suspensión del juicio oral, considerando, además, innecesaria la declaración de un testigo cuando sean dispuestas las declaraciones documentadas de este y que de tales declaraciones se pueda presumir que no hay imputaciones directas formuladas por el testigo contra el acusado.

Por otra parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 410, expresa el carácter de obligatoriedad por parte del testigo a comparecer cuando sea requerido por el órgano jurisdiccional para rendir declaración sobre un hecho controvertido del que él pueda tener conocimiento. Y, luego en el artículo 420, señala al testigo, las consecuencias que le puede generar el incumplir con la obligación de comparecer y declarar⁴⁶.

En los casos en que el testigo no asista al primer llamamiento a declarar, su inobservancia da facultad al órgano jurisdiccional de imponer como sanción, la cancelación de una multa. Y, si, aun así, persiste en no rendir declaración, podrá estar incurso en un delito de obstrucción a la justicia, como el tipificado en el artículo 463.1 del Código Penal. El resistirse a comparecer no tiene que ser absoluta, más bien imprescindible como para considerarla una actitud de evidente rebeldía, que con su accionar obstaculice a la autoridad un desarrollo normal en el desempeño de sus funciones con menosprecio del cargo.

Ahora si la negativa del testigo es más bien a rendir declaración. Igualmente, se le podrá imponer la misma multa con la que es sancionada la no comparecencia. Su persistencia en no declarar lo expone a ser procesado por delito de desobediencia grave a la autoridad, tal como es señalado en el artículo 556 del Código Penal. Dicha desobediencia debe ser evidentemente manifiesta su aptitud de no declarar, al punto que pueda causar desprestigio al funcionario ofendido. Ahora si tratara de una omisión espiritual, deberá presentar una orden emitida por la autoridad en el desempeño de sus funciones y afectar a hechos incluidos en la competencia de tal autoridad; Esa orden debe ser de ineludible cumplimiento por quien se niega a obedecer; evidentemente su negativa a cumplir la orden

⁴⁶ Cfr. CANO, JAIME ALEMAN,

debe ser voluntaria, con la respectiva rebeldía frente a la autoridad. Además, debe existir constancia previa de orden expresa a declarar y también debe ser reiterado.

Cabe resaltar que, tanto en el juicio oral como en la fase de instrucción, la Ley de Enjuiciamiento Criminal le da un tratamiento similar al testigo cuando se niega a declarar (ver artículos 707 al 716); como cuando el testigo no comparece a declarar, tal como se observa en los artículos 661 y 702. La no comparecencia implica la imposición de una multa al igual que la negativa a declarar. Pero si persiste en no declarar, se procederá contra él como autor del delito de desobediencia grave a la autoridad.

III.3. Proceso Probatorio

Como fue explicado en los requisitos de admisión de la prueba, en el ejercicio del proceso penal requiere que esta sea propuesta por alguna de las partes o el Ministerio Fiscal y para ser admitida deberá cumplir con los requisitos exigidos por la ley. El mecanismo racional en que consiste el proceso, con el desarrollo de cada una de sus etapas, obliga a la regulación de los citados pasos para evitar el desorden procedimental⁴⁷.

En la práctica, generalmente, la prueba es propuesta por los acusadores, quienes, con el interés de comprobar la verdad de los hechos alegados, proponen la prueba del testigo que provoca con más fuerza el convencimiento psicológico del juez de que lo alegado es cierto. Asimismo, el derecho le ha reconocido el beneficio de la defensa, en un proceso en el que tendrá todas las garantías, y en el que puede ejercer su derecho a la prueba, aunque sería poco probable afirmar que disfruta de un derecho a la defensa de forma eficaz si no se ejerce el derecho a la prueba. A pesar de ser reconocido el principio de igualdad en el proceso, es evidente que, a consecuencia de la carga de la prueba, la iniciativa principal la ejerce la parte acusadora.

⁴⁷ Cfr. MARTÍN OSTOS JOSÉ. Óp. Cit, pp-210

No obstante, la defensa podría adoptar una aptitud completamente pacífica, amparándose en la presunción de inocencia, que deberán devastar los acusadores con la presentación de sus pruebas. Lo sensato en un proceso complejo, en que las partes presenten la propuesta de sus pruebas por escrito y antes de que inicie la fase del juicio oral. De esa forma cada una de las partes puede conocer previamente de los medios probatorios que van a ser utilizados por la otra parte, dando oportunidad de preparar estrategias y defensas.

Pero quienes opinan, que no existe ningún obstáculo para que el legislador en ciertos casos acceda a la posibilidad de permitir que la prueba sea propuesta al inicio del juicio oral, bien sea por el Ministerio Fiscal, las partes o de oficio, cuando el tribunal lo considere pertinente; al verse afectado en gran nivel el hecho de la controversia, un hecho imprevisto que guarda relación con el hecho debatido, por la credibilidad de algún testigo, por haber cambiado la calificación jurídica del hecho imputado; la pertinencia de un careo, al cambio de calificación jurídica del hecho imputado. Es decir, negar la posibilidad de admitir esta propuesta sería darle al proceso penal una calificación muy formal y absoluta.⁴⁸

III.4. Valoración

En un Estado Democrático como el proclamado por la Constitución a través del artículo 1.1, el proceso penal se convierte en un instrumento técnico fundamental para procesar las “conductas tipificadas como delitos”, debiendo tomar las previsiones necesarias para garantizar la “presunción de inocencia” y el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico español⁴⁹.

En el marco normativo europeo, el proceso penal va dirigido al logro de la verdad material, aseveración acopiada inclusive e artículos de los “Códigos procesales penales”, e igualmente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal español, en sus disposiciones se percibe que están enfocadas en la “búsqueda de la verdad material como objetivo del proceso penal”, desde la su exposición de motivos, hasta las normas creadas para regular el juicio

⁴⁸ Cfr. MARTÍN OSTOS JOSÉ. Óp. Cit, pp-211

⁴⁹ Cfr. FENOLL, JORDI NIEVA. "Fundamentos del Derecho Procesal Penal" Editorial Edisofer S.J. España

oral, como lo es el artículo 726 que habla de “la más segura averiguación de la verdad”. Luego, en el artículo 741 se ha establecido que “El Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley”. Y en lo que se refiere a la prueba testimonial establece en el artículo 717 que deberá ser valorada conforme a las reglas del “criterio racional “

III.5. Regla General

De conformidad con el artículo 118⁵⁰ de la Constitución española, es obligatorio colaborar en el desarrollo de un proceso judicial, de modo que comparecer a prestar declaración por parte de un testigo es un deber constitucional, salvo que la persona llamada se encuentre inserta en las excepciones establecidas.

Luego el artículo 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que *“Todos los testigos que no se hallen privados del uso de su razón están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos”*.

Igualmente, el artículo 410 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha establecido que todas las personas que residan en España, sean nacionales o extranjeros, que no tengan ningún tipo de impedimento, están obligados a asistir al llamado judicial para prestar declaración cuanto estuvieren en conocimiento respecto a lo les fuere preguntado si es ello que han sido citado con las formalidades previstas en la Ley.

III.6. Excepciones

⁵⁰ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978

La Ley de Enjuiciamiento Criminal admite lo importante y trascendental que es la “prueba testifical en el proceso penal”, por se encarga de regular con severidad y de manera minuciosa el sistema jurídico para la práctica de esta prueba, exigiendo a los testigos cumplir con la obligación de rendir declaración y a comparecer, salvo algunas excepciones, instando a decir la verdad⁵¹.

Estas exentos a declarar y comparecer, de conformidad con el artículo 411:

“El Rey y la Reina”, y sus cónyuges,

“El Príncipe y los Regentes del Reino” no están obligados a prestar declaración

“Los Agentes Diplomáticos” con acreditación española

Luego el artículo 412, expresa que estarán exentos a comparecer al llamado del juez, pero si deben prestar declaración por escrito el resto de la “Familia Real”.

Asimismo, señala la norma que, no están obligados a comparecer, pero deben prestar declaración por escrito respecto a los conocimientos que pudieran tener sobre la controversia:

“El Presidente y miembros del Gobierno”.

“Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado”.

“Presidente del Tribunal Constitucional”.

“Presidente del Consejo General del Poder Judicial”.

“El Fiscal General del Estado”.

“Presidentes de las Comunidades Autónomas”.

No están obligados acudir al llamado del juez, aunque si a declarar, bien sea en despacho oficial

“Los Diputados y Senadores”.

⁵¹ Cfr. CABORNERO, JIMENEZ SANDRA, Óp. Cit pp-12

“Los Magistrados del Tribunal Constitucional y los Vocales del Consejo General del Poder Judicial”.

“Los Fiscales de Sala del Tribunal Supremo”.

“El Defensor del Pueblo”.

“Las Autoridades Judiciales de cualquier orden jurisdiccional de categoría superior a la del que recibiere la declaración”.

“Los Presidentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”.

“El Presidente y los Consejeros Permanentes del Consejo de Estado”.

“El Presidente y los Consejeros del Tribunal de Cuentas”.

“Los miembros de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas”.

“Secretarios de Estado, Subsecretarios y asimilados, Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y en Ceuta y Melilla, los Gobernadores civiles y los Delegados de Hacienda”.

III.9. Tribunal Constitucional (TC) y Tribunal Supremo (TS)

Sobre el Tribunal Constitucional, es importante indicar lo que opina este órgano sobre los testigos anónimos y las garantías procesales, teniendo en cuenta lo recientemente expuesto:

“En relación con los denominados testigos anónimos el TC, tras invocar la doctrina del TEDH, concluye que el total anonimato de un testigo de cargo y la imposibilidad de contradicción son contrarios a las exigencias derivadas del art. 24 CE”⁵².

⁵²Cfr. MARÍA TERESA DEL CASO JIMÉNEZ. “LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO PENAL”. Salamanca, 2017. Cit pp-527.

En conjunto, el TS, teniendo en cuenta la jurisprudencia del TEDH y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, coincide con que el testigo anónimo puede llegar a vulnerar las garantías si se trata de un caso de testigos ocultos y no se maneja de forma correcta.

Así, para los casos del testigo anónimo es claro que las garantías se ven disminuidas, por lo que es normal que se exija la imparcialidad y la credibilidad del testigo.

No obstante, todos los requisitos que expone el TEDH, en especial el tercero de ellos, contrarresta la eficacia de la prueba testifical⁵³.

En otro orden de ideas, sobre la declaración del coimputado, quien realiza su testimonio con posterioridad, vale indicar que para el Tribunal Constitucional considera que en este caso la prueba cuenta con poco valor, ya que la misma tendría mayor relevancia si ambos enjuiciados lo serían dentro de un mismo procedimiento, lo cual no ocurre, por lo que es necesario que se efectúen otras pruebas.

En cuanto a lo que opina el TS al respecto, este órgano ha considerado que *“no es coimputado el que declara sobre otro después de haber sido ya juzgado, y en otras sentencias se ha dicho que el status de coimputado debe en todo caso ser mantenido”*⁵⁴.

Sobre este particular, la discrepancia que ha existido entre el TS y el TC, se ha resuelto por “Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª de 16-12-2008”, donde se indica que el individuo que ha sido imputado por ciertos hechos y que luego comparece en otro juicio de otro imputado para dar declaración de sobre los mismos hechos, lo hace en calidad de testigo y no de coimputado⁵⁵.

Por otro lado, lo que respecta a la declaración de la víctima, también se ha discutido el valor que la misma tiene.

Al respecto, se ha considerado que dicha prueba procede en calidad de testifical, siempre que se cumplan las garantías apropiadas y que, además, el proceso cumpla con los

⁵³Cfr. MARÍA TERESA DEL CASO JIMÉNEZ. “LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO PENAL”. Salamanca, 2017. Cit pp-528.

⁵⁴Cfr. MARÍA TERESA DEL CASO JIMÉNEZ. “LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO PENAL”. Salamanca, 2017. Cit pp-529.

⁵⁵Cfr. MARÍA TERESA DEL CASO JIMÉNEZ. “LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO PENAL”. Salamanca, 2017. Cit pp-529.

principios de publicidad y contradicción, pudiendo eliminar por ella misma la presunción de inocencia.

No obstante, cuando se trata de la única prueba disponible el TS ha establecido los siguientes parámetros:

“La ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y persistencia en la inculminación). No es que el contenido de una testifical que supere ese triple filtro deba ser tenido como válidamente inculpatario. Lo único que cabe sostener es que un testimonio que no lo hiciera debería ser desestimado si es la única prueba de cargo”⁵⁶.

Por último, en cuanto a las aportaciones testificales de referencia, el TC considera que la misma vulnera las garantías correspondientes a la inmediación y la contradicción por lo que este caso particular deberá quedar limitado a ciertas situaciones únicas de imposibilidad verdadera y efectiva de que el testigo directo pueda testificar, como lo es el caso en el que esta haya fallecido, se encuentre desaparecido o en el extranjero, entre otros.

En contraste, el TS opina lo siguiente:

“La testifical de referencia sí puede formar parte del acervo probatorio en contra del reo, siempre que no sea la única prueba de cargo sobre el hecho enjuiciado y siempre con independencia de la posibilidad o no de que el testigo directo puede deponer o no en el juicio oral”⁵⁷.

Entonces, como puede notarse, existen diferentes posturas respecto a las diferentes formas en las que se pueda presentar la prueba testifical y las maneras en las que estas afectan a las garantías procesales.

III.10. Cómo debe ser la declaración del testigo para cumplir con las garantías procesales

⁵⁶Cfr. MARÍA TERESA DEL CASO JIMÉNEZ. “LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO PENAL”. Salamanca, 2017. Cit pp-529

⁵⁷Cfr. MARÍA TERESA DEL CASO JIMÉNEZ. “LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO PENAL”. Salamanca, 2017. Cit pp-533

El procedimiento penal es el camino institucional para ejercer el “*ius puniendi del Estado*”, mediante el cual se ejercen las actividades del poder público dirigidas a descubrir la consecución de delitos, identificar los autores, imponer las penalidades a que haya lugar y el resto de los efectos jurídicos de la transgresión penal, inclusive, según sea el caso, reparar el daño de la víctima. Pero, además, es una herramienta que permite proteger las garantías de los ciudadanos ante una posible a la amonestación penal. De modo que es un medio, indispensable para sancionar al delincuente y para brindar “protección social” y para limitar el poder punitivo del Estado⁵⁸

No obstante, las garantías procesales se encuentran establecidas en la Constitución Española, dentro del artículo 24.2, donde se establecen las siguientes:

“El derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley”,

“El derecho de defensa y a la asistencia de letrado”

“El derecho a ser informados de la acusación formulada contra uno mismo”

“El derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”,

“El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa”,

“El derecho a no declarar contra sí mismos”,

“El derecho a no confesarse culpable” y

“El derecho a la presunción de inocencia”.

Este quizás, sea uno de los preceptos constitucionales más complicados y discutibles de la Constitución española, de hecho, ha sido el que más ha generado recursos de amparo constitucional. La titularidad de este derecho es para todos los ciudadanos. La protección judicial efectiva salvaguarda, de forma esencial al ser humanos, sean nacionales, extranjeros, titulares de derecho e intereses legítimos, ante los poderes públicos. Sin

⁵⁸ Cfr. FERNÁNDEZ MONTALVO RAFAEL. “Garantías Constitucionales Del Proceso Penal” Publicado por Dialnet Unirioja. PP-127

embargo, este derecho también les ha sido reconocido a las personas jurídicas, de acuerdo al fallo emitido por el Tribunal Constitucional⁵⁹.

Al respecto, vale indicar que las garantías procesales son inherentes a todo el proceso, incluyendo la prueba testifical.

III.11. La Prueba testifical " El Procés catalán"

Tras largos meses en fase de instrucción llevada a cabo por el Tribunal Supremo, a cargo del magistrado “Pablo Llarena”, se le dio inicio al juicio oral del “*Procés*”, en el cual se decidirá si la “aprobación en el Parlament de leyes de ruptura con el Estado, la organización y celebración de un referéndum ilegal prohibido por el Tribunal Constitucional, y la declaración unilateral de independencia del 27 de octubre de 2017 cumplen con las características típicas para calificarlo o no como delito de rebelión, sedición, malversación y desobediencia⁶⁰”.

Fase de Instrucción: En esta primera fase son presentada la litis de la fiscalía por “sedición y rebelión” y luego el tribunal se encarga de verificar si cumple con los trámites para ser admitida. En este caso en particular, el Tribunal Supremo nombro como juez de instrucción a “Pablo Llarena” para que se encargue de las actuaciones a que haya lugar.

Durante la instrucción, se realizan actuaciones encaminadas a investigar a los ciudadanos conocidos como presuntos autores de los delitos que son imputados. Las actuaciones son impulsadas por las partes bien sea para fortalecer los indicios de imputación o diligencias para restarle valor a los indicios que afecten al presunto procesado.

⁵⁹ “STC 19/1983, del 14 marzo de 1983”

⁶⁰VELA MOURIZ ANA. “*Juicio al 'procés': preguntas y respuestas sobre cómo se desarrolla un juicio oral*” publicado por el periódico El País el 12-02-2019. Disponible en https://elpais.com/economia/2019/02/12/mis_derechos/1549974240_388203.html

Cuando se trata de procesados por delito de rebelión, el órgano jurisdiccional decida a instancias de la fiscalía, decretarla “prisión preventiva por riesgo de fuga, reiteración delictiva y destrucción de pruebas”. Los detenidos solicitaron en reiteradas oportunidades su libertad, pero no tuvieron éxito. Una vez culminadas las diligencias necesarias y ya con suficientes indicios de consecución de “delitos de rebelión, malversación y desobediencia, tal y como lo recoge el auto de procesamiento”, se dicta el auto de cierre del sumario. Pasando el caso a la sala de enjuiciamiento dentro de la propia Sala de lo Penal del Supremo⁶¹.

Fase intermedia. Durante esta etapa, el caso es revisado nuevamente, verifica se hayan practicado todas las diligencias necesarias y se ratifica el cierre de la fase de instrucción al mismo tiempo que es emitido el auto de apertura de juicio oral. Y comienza a correr el lapso para que la parte acusatoria presente escrito de conclusión provisional, oportunidad para hacer las acusaciones fundamentadas de los delitos, presentando la cronología de los hechos imputados, pidiendo la pena que solicitan para el acusado e identificando las pruebas con las que evidenciaran en el juicio la comisión del hecho.

Vale recordar que el juicio oral es la fase del proceso penal desarrollada una vez que se realizaron todas las diligencias necesarias para conocer los hechos se presentan las respectivas acusaciones a través del escrito de calificación provisional. El referido escrito debe contener la especificación clara y detallada de los delitos que intentan imputar al procesado y la penalización solicitada. Este escrito se le da el carácter provisional, pues es solo hasta la fase del juicio oral donde será determinado, tanto la calificación del delito como su pena.

Llegados a este punto, sería interesante debatir sobre si las características procesales descritas en este trabajo se aplican a este proceso en concreto, se trata de un procedimiento controvertido dada la relevancia política y social que ha suscitado. Con lo visto hasta ahora no veo que sea debatible que no se estén cumpliendo las garantías procesales pero quizás si se esté rozando la ilicitud en ciertos aspectos, sobre todo en lo referente a los testigos y su imparcialidad. Hagamos pues, las siguientes preguntas para poder reflexionar sobre el tema de forma práctica y podamos alcanzar así una conclusión.

⁶¹NOTICIES. “*El juicio del Proceso*” Publicado en <https://www.ccma.cat/324/claves-juicio-proces/fases/>

¿Se le está dando más valor al principio de publicidad que al resto de principios en este juicio?

A mi parecer, al ser un tema de actualidad y abarcar un gran interés social se debe mantener informados a los que así lo deseen, pero no veo adecuado que se le dé más valor a la publicidad que a la legalidad. No es que se trate de reservar las actuaciones procesales, pero tampoco es beneficioso para el juicio en sí dicha publicidad puesto que al final puede que las garantías procesales se mermen haciendo que se inficione a los participantes de la sala. Dicho esto, se justifica esa publicidad en la transparencia del caso para que este mismo pueda ser observado por cualquier persona.

¿Deben estar todos los testigos presentes en la sala?

Como hemos visto anteriormente el artículo 704 de la LECRIM contempla que: “Los testigos que hayan de declarar en el juicio oral permanecerán, hasta que sean llamados a prestar sus declaraciones, en un local a propósito, sin comunicación con los que ya hubiesen declarado, ni con otra persona.”

También menciona el artículo 366 LEC lo siguiente:

1.” Los testigos declararán separada y sucesivamente, por el orden en que vinieran consignados en las propuestas, salvo que el tribunal encuentre motivo para alterarlo.

2. Los testigos no se comunicarán entre sí ni podrán unos asistir a las declaraciones de otros.

A este fin, se adoptarán las medidas que sean necesarias.”

Conocemos que esto es así para evitar que los testimonios se puedan condicionar por manifestaciones previas contaminando así el proceso. Pues bien, **¿hasta qué punto es positivo que en el juicio “Proceso” estén todos los implicados escuchando lo que sucede?**

En mi opinión, se le está dando más valor al principio de publicidad que al resto de ellos teniendo en cuenta que no se está cumpliendo con la imparcialidad de los testigos ya que éstos se encuentran siguiendo el juicio en directo. Recordemos que no sólo es parcial un testigo cuando éste puede obtener u obtenga alguna utilidad, provecho o ganancia en el

juicio en que depone, sino también cuando se incline en favor de alguna de las partes. El hecho de que el testigo manifieste tener interés en que gane el pleito quien lo presenta, es incuestionable que lo pone en una situación de parcialidad, pues a través de dicha expresión demuestra tener inclinación hacia aquél y con ello, de un interés directo o indirecto en el juicio, que es motivo suficiente para que se le reste valor probatorio a su declaración. Si a esto le añadimos la facilidad total y absoluta que están teniendo para presenciar las declaraciones del resto de testigos se produce un caldo de cultivo que pone en duda la imparcialidad de la declaración de los testigos.

¿Sería pertinente en este caso barajar la posibilidad de que los testigos fueran ocultos?

Pues bien, una vez producido el juicio parecería inverosímil que algunos de los testigos hubieran declarado de forma oculta dado el “circo mediatico” que se formó alrededor de él. Si reflexionamos, en algunos casos no hubiera sido tan disparatado por lo menos haber utilizado un sistema de semiocultamiento, como por ejemplo en los casos de los mossos d’ escuadra puesto que entiendo que se trata de una figura que debe preservar su identidad dado su cargo laboral. Por otro lado, puedo entender que testigos tan relevantes como los acusados, el presidente del gobierno –por aquel entonces- y otras personalidades políticas quieran bien sea por intereses políticos o personales declarar de forma abierta en un juicio televisado. Ciertamente es, que en estos casos “juegue” la reputación de la figura política antes que el aspecto jurídico. No obstante, sigo abogando por un juicio imparcial y no televisado como lo que hemos presenciado en este caso concreto.

Otro tema a tratar sería la no comunicación de los testigos, tal y como nos plasma el artículo 704 de la LECrim previene la comunicación de los testigos que deben rendir declaración en el juicio oral de tal forma que se pueda resguardar dicha declaración e impedir así que cualquier factor externo pueda afectar al testimonio. Esta afirmación parece totalmente lógica en cualquier proceso judicial, pero en este caso, ¿qué sentido ha tenido no comunicar a los testigos? En teoría había testigos que esperaban en una sala conjunta, pero había muchos de ellos que estaban en la misma sala donde estaba dando lugar el juicio. De igual modo, no ha tenido sentido la comunicación de los testigos puesto que como hemos comentado anteriormente todos ellos lo han podido seguir en riguroso directo

lo cual ha afectado a la imparcialidad de los mismos. Opino que ha primado más el principio de publicidad y contradicción al resto de principios y que se han amparado en ellos para despolitizar este juicio y que se pudiera ver con transparencia todo lo que sucedía. Al fin y al cabo, los temas más discutibles –entre otros- en este juicio se refieren a los testigos y a la forma de declarar de éstos. Es sabido por lo comentado en este trabajo, que el testigo debe limitarse a responder a las preguntas que le sean realizadas y no a dar opiniones ni a hacer valoraciones sobre la causa para así esclarecer los hechos. Por ello, el juez Marchena ha tenido llamar la atención en más de una ocasión a varios testigos por dar su “opinión” y hacer del proceso un “discurso político” en lugar de ayudar al esclarecimiento de los hechos para así poder llegar el Tribunal a una conclusión.

Ha tenido que recordar también el artículo 708 LCrim el cual plasma que el Presidente del Tribunal y cualquier miembro del mismo según el artículo 708 Lcrim podrá dirigir a los testigos preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que se declaren.

Por otro lado, destacar también la intervención de los abogados con preguntas capciosas y fuera de lugar, afirmando el juez que son preguntas manifiestamente impertinentes y sin transcendencia jurídica.

Pasadas las 52 sesiones de este juicio, a día de hoy no tenemos la sentencia disponible respecto al juicio del proceso, los derroteros que ha estado siguiendo este procedimiento nos indican que la última palabra la tendrá Estrasburgo. Los líderes independentistas fían sus esperanzas en el TEDH cuestionando que la condena del Tribunal Supremo no sea imparcial, ya que hasta ahora sabemos que las acusaciones que se han presentado previas a las conclusiones finales dan lugar a los cargos de rebelión y malversación. También ha mantenido la acusación que consideran que realmente lo que se produjo fue un “golpe de estado” violento. Sin embargo, la Abogada del Estado elevó a definitivo su acusación principal de sedición, ya que para ella, la violencia no fue “estructural” ni “nuclear”. Por último la acusación de Vox insiste en añadir también la “organización criminal”. Para todo ello tendremos que esperar a que el Tribunal se pronuncie con una resolución.

¿Qué pasará después? Como hemos comentado anteriormente, entendemos que se elevará a Estrasburgo pero ¿Tendrá este Tribunal una eficacia limitada respecto a este tema en concreto? Éste no es competente para corregir o revocar sentencias si no que sanciona violaciones de derechos humanos, con lo cual, no entrará a valorar si hubo rebelión en el “procés” lo que sí podemos encontrar es una eventual condena por violación de derechos humanos en la causa, refiriéndonos por ejemplo a los derechos de defensa o manifestación, como torturas, maltratos a detenidos o detenciones ilegales pueden ser alguno de los motivos. Si esto sucediera se abriría una puerta a que los acusados fuesen indemnizados o incluso llegar a una repetición del juicio en el que el Supremo deberá tener en cuenta las apreciaciones de Estrasburgo. Otra de sus funciones es detectar si los países firmantes han vulnerado principios del Convenio, entre los que puede figurar por ejemplo el derecho a un juicio justo. En mi opinión, el juicio ha sido celebrado dentro de las garantías procesales y nada indica que pueda ser objeto de debate ante el TEDH, no obstante, aunque fuera así, a efectos prácticos, nada impide que el fallo acabe siendo el mismo tras el proceso de revisión.

Podemos tener en cuenta que Estrasburgo da la primera victoria al Constitucional ante la demanda de Puigdemont y de otros 74 diputados, puede que sea clave en el futuro de todo el procedimiento, cierto es, que se trata de una decisión puntual y concreta relativa a la anulación del pleno del 9 de octubre de 2017 en el que se iba a declarar la independencia de Cataluña. Lo cual no determina lo que pueda ocurrir en un futuro pero entiendo que el en TC esta noticia habrá sido bien recibida.

En conclusión, entiendo que las garantías procesales han sido cumplidas en este proceso, en el sentido, de que hemos de valorar a un juez independiente e imparcial. El derecho a la defensa y la presentación de pruebas ha sido esencial para que los objetos de las acusaciones no fueran infundadas, aceptando a trámite pruebas pertinentes y convincentes, rechazando dudas razonables sobre la culpabilidad de las personas a las que se está juzgando. Todo ello, ha sido así dada la profesionalidad de los componentes de la Sala puesto que se ha tratado de un juicio con más de 600 periodistas y 50 medios internacionales que han cubierto el acto, retransmitiendo íntegramente y en riguroso directo el proceso. Parecía imposible que no se convirtiera en un “circo mediático”. Finalmente, el

Tribunal Supremo ha conseguido lo que parecía inverosímil, convertirlo en un verdadero proceso penal, inmaculado en su desarrollo, ajustándose a criterios estrictamente jurídicos y políticamente descontaminados.



IV. CONCLUSIONES

La cantidad de excepciones existentes al principio de que únicamente las pruebas realizadas en el juicio oral pueden ser usadas para desvirtuar abajo la “presunción de inocencia”, puede aminorar uno de los segmentos principales del proceso penal acusatorio.

Actualmente la legislación resulta escasa, disgregada e inconclusa; por eso, para estar equiparado con las modificaciones del sistema europeo, sería beneficioso emprender la reforma del proceso penal español con la finalidad de ahondar en el régimen acusatorio, fortaleciendo el principio de que las pruebas realizadas en el juicio oral sean tomadas en consideración para debilitar o acabar con la “presunción de inocencia”, sin menoscabo de que el legislador establezca un conglomerado taxativo de supuestos, o de ser posible excepciones, para que las actuaciones instructoras adquieran “valor probatorio”, respetando siempre, el “principio de contradicción”, como patrón constitucional irrenunciable.

Con respecto a la ausencia del acusado en la “declaración preconstituida” es una anomalía procesal, que no surtirá efectos incapacitantes a menos que hubiera originado indefensión notable. Por otro lado, es indudable que enfrentar al acusado con quien presta declaración en su contra tiene importancia, por ello se precisa una modificación legislativa en materia de protección de víctimas de delitos, testigos menores de edad y personas discapacitadas para evitar así una confrontación. Cabe tener en cuenta la reforma operada por la Ley 4/2015 de 27 abril, del Estatuto de la víctima del delito parece que ha dado respuesta respecto a este tema, reformando diversos preceptos de la LECrim. No obstante, es necesario una reforma en profundidad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en lugar de efectuar reformas parciales.

Por otra parte, considero discutible que el leer las “declaraciones en el juicio oral, conforme al artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como hacer un debate en el juicio sobre su contenido cumpla con los requisitos de la contradicción. A mi criterio la Jurisprudencia ha sostenido al respecto una posición errada; expresando que acepta la valoración de la declaración presentada, cuando haya la posibilidad de refutar y la efectiva mediación no se produjo por “causas no imputables al órgano judicial”, pero “de facto” son varias las decisiones que han descartado el valor de la prueba por falta de contradicción.

Finalmente, deberemos considerar que con lo acelerado que evoluciona la tecnología, pronto se hará posible observar como realizan un examen presencial de testigos e interrogatorio a través de videoconferencia será una actividad donde no se plantearan términos de principalidad y subsidiariedad; además, la videoconferencia permite la efectividad del principio de contradicción. Con ello, sería necesario la modernización de la Administración de Justicia para que cuente con medidas tecnológicas suficientes y así evitar las temidas confrontaciones por parte de las víctimas, también se evitaría la reiteración de testimonios en todas las fases del procedimiento, así como eludir traslados innecesarios que se sobrevienen como costosos.



V. BIBLIOGRAFÍA

V.a Doctrinales

1. ALCAIDE GONZÁLEZJ.M. (2005). “Guía práctica de la prueba penal” pág. 250. España: Dijusa
2. ANDRES DE LA OLIVA SANTOS, S. A. (s.f.). "Derecho Procesal Penal". España: Editorial Universitarias Ramón Areces. Séptima edición.
3. ASECIO MELLADOJ.M. (2012). “Derecho Procesal Penal” pág.155. Valencia.
4. BEZUZ ABOGADOS SLP. (28 de febrero de 2019). Obtenido de La figura procesal de los testigos en los procedimientos judiciales: <http://www.belzuz.net/es/publicaciones/en-espanol/item/1009-abogados-especialistas-en-procedimientos-judiciales.htm>
5. CABORNERO, S. J. (2015). LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO PENAL. España: UNIVERSIDAD MIGUEL HERNANDEZ DE ELCHE.
6. CANO, J. A. (2002). La prueba de testigos en el proceso penal. España: Universidad de Alicante.
7. COLL, J. M. (2017). "Prueba pericial psicopatológica y su valoración judicial". Publicado por elderecho.com.
8. cuestionesprocesales.es. (12 de noviembre de 2014). Cuestiones procesales. Obtenido de La prueba en el proceso penal ordinario y abreviado: <https://www.cuestionesprocesales.es/aportacion-prueba-proceso-penal/>

9. EL JURIDISTA. (s.f.). Obtenido de LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL:
<https://www.eljuridistaoposiciones.com/la-prueba-en-el-proceso-penal/>
10. ESTEVE, J. A. (2011). LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO PENAL.
España: Publicado por Universitat Abat Oliba CEU.
11. FENOLL, J. N. "Fundamentos del Derecho Procesal Penal". España: Editorial Edisofer S.J.
12. IBERLEY. (06 de junio de 2016). Obtenido de Concepto, tipos, capacidad, designación, limitación y deberes de los testigos en el proceso laboral :
<https://www.iberley.es/temas/prueba-testifical-proceso-laboral-56131>
13. MORENO CATENA, V. y. (2010). "Derecho Procesal Penal" pág.389. Valencia: Universidad de Salamanca.
14. Ostos, J. M. (2012). LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO.
España: Universidad de Sevilla
15. PEREIRA, M. M. (2011). PARADIGMAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL. Managua: Universidad Centroamericana.
16. Teresa, A. D. (2018). Lecciones de Derecho Procesal Penal. España: Editado por Marcial Pons. 2 da edición.
17. WOLTER KUWLER. (27 de febrero de 2019). Obtenido de "Prueba de testigos (proceso penal)":
<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAkNDczMLU7Wy1KLizPw8WyMDAawsDcwMLkEBm WqVLfnJIZUGqbVpiTnEqACeJ0ig1AAAAWKE>

V.b. Normativas

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Publicado en: BOE núm. 260, de 17/09/1882.
- Código Penal. Capítulo II: De las causas que eximen de la responsabilidad criminal. Artículos 20 y 21. Disponible en <http://abogadospenal.fullblog.com.ar/codigo-penal-espanol---texto-integro-actualizado-2-121244071996.html>
- “Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, publicado en el BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882”
- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Publicado en BOE núm. 101, de 28/04/2015

V.c. Jurisprudencia

- STS 957/2007, 28 de noviembre de 2007. Tribunal Supremo - Sala Segunda, de lo Penal. Ponente Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre
- STS 15 de octubre de 2004 (RJ 6264).
- STS 1297 de 04 de julio de 1995.
- STC 217 de 21 de diciembre de 1989 (caso Gimeno Sendra).
- STS 957 de 28 de noviembre de 2007. Sala 2ª
- STC 41/1991, 25 de febrero de 1991, Sala Segunda

