



SALUD DE AGUILAR GUALDA

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Tiene declarado la Sala Segunda del Tribunal Supremo que el derecho a la prueba se configura como un derecho fundamental y es inseparable del mismo derecho de defensa, pero no es ilimitado como ningún otro lo es. No existe un derecho incondicional a la prueba, y son los órganos judiciales los que están autorizados para ponderar la pertinencia y necesidad de cada una de ellas.

En la misma línea tiene declarado el Tribunal Constitucional que la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, integra el contenido de un derecho fundamental contenido en el art. 24.2 de la Constitución, cuya infracción no es consecuencia de cualquier denegación judicial de peticiones de actividad probatoria, sino que requiere un efecto material de indefensión efectiva: requiere que la actividad no practicada y solicitada en tiempo y forma sea potencialmente trascendente para la resolución del conflicto y que, sin embargo, no haya obtenido una respuesta judicial razonable acerca de su omisión.

Por todo ello, esta obra recopila la doctrina jurisprudencial más actual de los tres grandes Tribunales en relación a la prueba en el proceso penal, la interpretación que éstos hacen de las normas y su aplicación, incluyendo los acuerdos plenarios no jurisdiccionales del Tribunal Supremo, resultando muy útil en el ejercicio del Derecho.

SALUD DE AGUILAR GUALDA

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

**A la luz de la jurisprudencia del
Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional
y Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

2017



BOSCH EDITOR

© AGOSTO 2017 SALUD DE AGUILAR GUALDA

© AGOSTO 2017



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-947252-0-3

ISBN digital: 978-84-947252-1-0

D.L.: B18992-2017

Diseño de portada: Black Concepts

<https://www.behance.net/BlackConcepts>

contactoblackconcepts@gmail.com

Diseño interior y maquetación: Cristina Payà (cspaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

Índice General

Prólogo.....	9
CAPÍTULO 1	
El principio de presunción de inocencia.....	11
1. Definición, características y doctrina jurisprudencial	11
2. Denegación de prueba. Posible vulneración del principio ..	16
3. El ámbito del control casacional	20
CAPÍTULO 2	
La prueba indiciaria.....	23
CAPÍTULO 3	
La prueba preconstituída y la anticipada	31
CAPÍTULO 4	
La obtención de muestras de ADN	35
CAPÍTULO 5	
La rueda de reconocimiento en sede policial y judicial	51
1. El reconocimiento en rueda	51
2. Valor del reconocimiento en rueda en el plenario	61
3. El reconocimiento fotográfico.....	62
CAPÍTULO 6	
Las diligencias de investigación	65

1.	La intervención telefónica.....	65
2.	El derecho a la intimidad. La intervención de correo postal y agenda telefónica.....	73
3.	La inviolabilidad del domicilio. El registro domiciliario	79
4.	El derecho a la intimidad. La grabación de conversaciones	81
5.	El careo	83
6.	La inspección ocular.....	84

CAPÍTULO 7

	La pericial psiquiátrica/psicológica.....	87
1.	Valoración del informe	89
2.	Contenido del informe.....	93
3.	La peligrosidad criminal.....	96

CAPÍTULO 8

	La credibilidad del testimonio de la víctima.....	101
--	---	-----

CAPÍTULO 9

	La autoinculpación y la declaración de los co-investigados	107
--	---	-----

CAPÍTULO 10

	La cadena de custodia	113
--	-----------------------------	-----

CAPÍTULO 11

	La prueba ilícitamente obtenida	117
--	---------------------------------------	-----

	Bibliografía	125
--	--------------------	-----

	Colección Procesal J.M. Bosch Editor	127
--	--	-----

Prólogo

Es para mí un gran privilegio prologar este libro producto de la investigación realizada por Salud, tanto como amiga como desde mi perspectiva profesional. Deseo con estas líneas breves, que son el primer contacto con la obra inducir al lector a leer el libro que tiene en sus manos.

El trabajo que ahora se presenta al lector ha sido elaborado por su autora con mucho empeño, esfuerzo y dedicación, pretendiendo servir con humildad a todos aquellos que se ven involucrados en el proceso penal, garantizando que su tarea será desempeñada dentro de la legalidad, obteniendo la finalidad última que se pretende en toda actividad probatoria.

La virtud que tiene esta monografía es, que no se queda con la plasmación estructurada de la regulación contenida en los distintos cuerpos legislativos sobre la prueba en materia penal, sino que efectúa, sobre cada uno de los medios de prueba de los que van a disponer todas las partes, una investigación de la jurisprudencia puesta en relación con la doctrina, determinando de forma clara, tanto el momento en que se debe cada una de ellas proponer y practicar, como los presupuestos que han de concurrir en su práctica para que se logre alcanzar la finalidad de toda prueba, que no puede ser la de considerarla apartada por no haberse practicado con las garantías legalmente previstas, sino la de servir para acreditar una realidad que es la que se pretende demostrar.

La pretensión de este trabajo es la de conceder a todos los operadores jurídicos medios técnicos con los que garantizar, que en el proceso

no se vulneren, no solo los derechos de los investigados y de los imputados, sino tampoco la de los perjudicados en su más extensa concepción, al tiempo que se pretende conceder unas directrices para alcanzar una resolución que sea conforme, tanto con el derecho como con la realidad que se pretende probar. Y con dicha finalidad se distinguen de forma clara y concisa, tanto las fases procesales en las que tiene virtualidad la prueba, el momento en que las mismas han de practicarse, y los presupuestos procesales para que tras su práctica, no devengan no solo inútil, sino para que puedan resultar finalmente consideradas.

Y todo ello se efectúa atendiendo a la última jurisprudencia, con especial hincapié en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto son ellos los que en la actualidad determinan las directrices que han de seguir los operadores nacionales.

Por todo ello, se invita al lector a que se adentre en las páginas de este libro, con el propósito de sacar sus propias conclusiones y de aprovecharlo para lograr que se obtenga ese fin último al que van encaminadas todas las pruebas, probar los hechos positivos o negativos, compaginando al tiempo los derechos de todos los afectados en el proceso penal.

Invitaros a su lectura es invitaros a encontrar en sus páginas una respuesta a las dudas que se os puedan plantear, tanto a la hora de proponer la prueba como también de practicarla, y como no podría ser de otra forma atendida mi actividad profesional, de poder admitirla, practicarla y valorarla.

Carmen Ramis
Jueza titular

Colección Procesal J.M. Bosch Editor

COLECCIÓN DIRIGIDA POR JOAN PICÓ I JUNOY, CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL

1. **Los poderes del juez civil en materia probatoria.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2003
2. **La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva. Hacia una teoría procesal del Derecho.** Guimaraes Ribeiro, Darci, 2004
3. **Problemas actuales de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2004
4. **La tutela judicial del crédito. Estudio práctico de los procesos monitorio y cambiario.** Picó i Junoy, Joan y Adán Domenech, Federic, 2005
5. **Aspectos prácticos de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2006
6. **La prejudicialidad en el proceso civil.** Reynal Querol, Nuria, 2006
7. **Objeto y Carga de la Prueba Civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2007
8. **Introducción a la probática.** Muñoz Sabaté, Lluís, 2007
9. **La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales.** Incluye cd. Jimeno Bulnes, Mar (Coord.), 2007
10. **El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam* y su repercusión actual.** Picó i Junoy, Joan, 2007
11. **El interrogatorio de partes (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 1).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2007
12. **Análisis práctico del juicio de desahucio por falta de pago.** Achón Bruñen, M^a José, 2007
13. **Aspectos problemáticos en la valoración de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2008
14. **El interrogatorio de testigos (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 2).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2008
15. **Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas. Soluciones a problemas que la LEC silencia.** Achón Bruñen, M^a José, 2008
16. **La ejecución judicial civil y sus alternativas en España y México.** Hernández Bezanilla, Emma del Rosario, 2008
17. **Tratamiento procesal del allanamiento en el Proceso Civil.** Carbonell Tabeni, Joaquín, 2008
18. **El interrogatorio de las partes en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.** Abel LLuch, Xavier (Dir.), 2008
19. **La ejecución civil privada. Realización por persona o entidad especializada. Estudio del artículo 641 de la LEC.** Cerrato Guri, Elisabet, 2008
20. **La ejecución hipotecaria.** Adan Domènech, Federic, 2008
21. **La prueba pericial (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 3).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2009
22. **La prueba documental (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 4).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2010
23. **La audiencia previa.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2010
24. **Las garantías constitucionales del proceso (2ª edición).** Picó i Junoy, Joan, 2011
25. **Los delitos semipúblicos y privados. Aspectos sustantivos y procesales.** Libano Beristain, Arantza, 2011
26. **La prueba electrónica (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 5).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2011
27. **El aprendizaje del Derecho Procesal. Nuevos retos de la enseñanza universitaria.** Joan Picó (Dir.), 2011

28. **La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio.** Benavente Chorrés, Hesbert, 2011
29. **El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal.** Gil Vallejo, Beatriz, 2011
30. **La prueba de reconocimiento judicial (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 6).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2012
31. **La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: Concepto y modalidades.** Benavente Chorrés, Hesbert, 2012
32. **Derecho probatorio.** Abel Lluch, Xavier, 2012
33. **Técnica procesal. 25 años de estudios forenses.** Muñoz Sabaté, Lluís, 2012
34. **El principio de la buena fe procesal (2ª edición).** Picó i Junoy, Joan, 2012
35. **La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45 LA.** Ripol, Ignacio, 2013
36. **La desnaturalización del proceso.** Sánchez Álvarez, Eduardo, 2013
37. **La liquidación de cargas en el proceso de ejecución civil.** Sabater Sabaté, Josep Maria, 2013
38. **La adhesión al recurso de apelación civil.** Rodríguez Camacho, Nuria, 2013
39. **Principios y garantías procesales. *Liber amicorum* en homenaje a la profesora Mª Victoria Berzosa Francos.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), 2013
40. **El secreto profesional del abogado en el proceso civil.** Andino López, Juan Antonio, 2014
41. **Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal.** Duart Albiol, Juan José, 2014
42. **Las intervenciones telefónicas en el proceso penal.** Casanova Martí, Roser, 2014
43. **El principio de audiencia.** Alfaro Valverde, Luis Genaro, 2014
44. **Las diligencias policiales y su valor probatorio.** González i Jiménez, Albert, 2014
45. **La suspensión de los juicios orales.** Pesqueira Zamora, Mª Jesús, 2015
46. **El desistimiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil.** Rueda Fonseca, María del Socorro, 2015
47. **La construcción de los interrogatorios desde la teoría del caso.** Benavente Chorrés, Hesbert, 2015
48. **Nuevos horizontes del Derecho Procesal. Libro-Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva.** Jimeno Bulnes, Mar y Pérez Gil, Julio (Coords.), 2016
49. **La cuestión prejudicial europea. Planteamiento y competencia del Tribunal de Justicia.** Soca Torres, Isaac, 2016
50. **La acción rescisoria concursal.** Huelmo Regueiro, Josefina, 2016
51. **Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar.** Jimeno Bulnes, Mar (Dir.), 2016
52. **Las excepciones materiales en el proceso civil.** De Miranda Vázquez, Carlos, 2016
53. **La venta judicial de inmuebles.** Sabater Sabaté, Josep Maria, 2017
54. **La prueba en el proceso penal. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.** de Aguilar Gualda, Salud, 2017