

invitamos a todos los destinatarios del trabajo colectivo a proseguirlo.

No queremos terminar estas líneas sin agradecer, por un lado, al CGPJ la confianza depositada en nosotros para acometer esta apuesta formativa y, por otro, a todos los que leáis este texto. Ello es lo que, a la postre, permitirá que cumpla los fines para los que, con toda la ilusión, ha sido elaborado.

En Barcelona, Donostia, Madrid, Murcia, Valencia y Tarragona, noviembre de 2009.

ÍNDICE DE CUESTIONES

99 CUESTIONES BÁSICAS SOBRE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. GRUPO DE INVESTIGACIÓN PENAL: Roser Bach Fabregó. Salvador Camarena Grau. Juan Igartua Salaverría. Juan José López Ortega. Manuel Miranda Estrampes. Jaime Moreno Verdejo. María Poza Cisneros. José Manuel Sánchez Siscart. Javier Hernández García (Director)	29
BLOQUE I.- EI INCULPADO COMO FUENTE Y MEDIO DE PRUEBA	31
1. ¿Qué solución debe adoptarse en el caso de que se advierta que el imputado carece de la capacidad para comprender el desarrollo del proceso, en especial cuando ello se debe a una limitación que ya existía en el momento de comisión del delito?.....	31
2. ¿Qué lugar debe ocupar el acusado en el acto de la vista?	43
3. La declaración del imputado en el juicio oral, ¿debería obtenerse sólo a su instancia y como una prueba de la defensa, no de la acusación y en turno de las pruebas de la defensa?	63
4. ¿Se debe interrumpir la declaración del acusado en el plenario si lo solicita el letrado de la Defensa?	67

5.	La facultad que el art. 708 LECrim confiere al tribunal respecto a los testigos, ¿es aplicable también al interrogatorio del acusado?	74
6.	Las “manifestaciones espontáneas” del acusado: ¿cabe atribuirles algún valor probatorio pese a no ir revestidas de garantías procesales?	78
7.	¿Puede reconocerse valor probatorio a la confesión realizada en sede policial, aunque no ratificada judicialmente? ¿Pueden leerse tales declaraciones en el acto del juicio oral <i>ex art.</i> 714 LECrim? ¿Es admisible y con qué efecto que, en sustitución de la lectura de la declaración policial, declare el policía que la obtuvo?	85
8.	¿Es posible introducir las manifestaciones del imputado efectuadas a terceros antes del inicio del proceso penal? ..	90
9.	¿Puede valorarse probatoriamente el silencio del acusado o sus explicaciones inverosímiles (reglas Murray)?.....	94
10.	¿Pueden aprovecharse probatoriamente en el proceso penal las aportaciones documentales y las manifestaciones de la persona acusada prestadas en el curso de un previo procedimiento administrativo sancionatorio bajo cláusulas legales de coerción, por ejemplo multas o recargos pecuniarios?	101
11.	¿Cuál debe ser el alcance de la prueba de corroboración de la declaración inculpativa del coimputado?	107
12.	¿Cuál es el régimen de la declaración del coimputado ya juzgado en el enjuiciamiento del coacusado? ¿Coimputado o testigo?.....	111
13.	En relación con el enjuiciamiento separado de menores y mayores de edad. ¿Tiene, en alguna medida, efectos de cosa juzgada la sentencia dictada en uno de los procesos (normalmente el primero será el de menores), sobre el posterior?	116
14.	En relación con el enjuiciamiento separado de menores y mayores de edad. ¿Qué condición tienen los imputados en cada uno de los procesos cuando intervienen en el otro? ..	122
15.	¿Es admisible la prueba sobre la mala fama del acusado? ..	125

16.	¿Puede, y cómo, probarse la peligrosidad del acusado? ...	129
17.	¿En qué condiciones puede accederse a la historia clínica del imputado?	135
18.	¿Debe revisarse la regla que permite fundar la condena exclusivamente en el reconocimiento realizado por la víctima, consagrando como un estándar de prueba la exigencia de corroboración?	139
19.	¿Debería consagrarse una regla que sólo permitiera recurrir al reconocimiento fotográfico ante la imposibilidad de realizar el reconocimiento en rueda?.....	145
20.	¿Qué sucede si se omite el trámite de la última palabra? ..	150
21.	¿Cuál es el alcance de la nulidad por el no ofrecimiento de este derecho?.....	153
22.	¿Qué sucede si en el acta del juicio oral no consta el ofrecimiento de este derecho? ¿Es necesaria la protesta de la parte?	153
23.	Posible autodefensa suicida: ¿Puede considerarse como un medio de prueba lo que se manifiesta por el acusado en este trámite procesal?	155
24.	Ejercicio de la policía de vistas y expulsión de los acusados de la Sala: ¿Excepción al derecho a la última palabra?159	
BLOQUE II.- TESTIGOS		161
25.	¿La preconstitución probatoria en fase de investigación de la declaración de un niño o niña puede sustituir su declaración como testigo en el acto del juicio oral? ¿En qué supuestos y bajo qué condiciones?	161
26.	¿Qué problemas introduce el aprovechamiento probatorio plenario de informaciones testimoniales prestadas en fases previas y, en particular, qué efectos pueden derivarse de la ausencia del inculcado en el acto preconstitutivo o productivo de fuentes probatorias de naturaleza testimonial?	167

27.	¿Cuándo debe considerarse satisfecho el esfuerzo de citación personal del testigo no comparecido que abra la vía subrogada del artículo 730 LECrim?.....	178
28.	¿Qué personas se benefician por la exención de declarar (art. 416 LECrim) y en qué momento debe darse el presupuesto exentor?	182
29.	¿Pueden aprovecharse declaraciones prestadas en fases previas cuando la presunta víctima se niega a declarar en el ejercicio de la dispensa en el acto del juicio?	193
30.	La violencia intraparental: ¿pueden valorarse las referencias que el pariente efectuó a terceros o a los policías que acudieron a auxiliar a la víctima, si la víctima se acoge en el acto de juicio a su derecho de no declarar (art. 416 LECR)?	207
31.	¿Cuándo resulta admisible una prueba sobre la capacidad mental de la presunta víctima?	213
32.	¿Son admisibles con carácter general pruebas de tipo pericial sobre la credibilidad?.....	218
33.	¿Puede mantenerse oculta la identidad de un testigo en el juicio oral cuando la defensa haya solicitado el conocimiento de su identidad?	224
34.	¿Puede tener efectos probatorios lo manifestado por el testigo anónimo? ¿Qué condiciones deberían concurrir –Reglas Kostovsky–?	228
35.	¿Puede actuar el “secreto del periodista” como límite a la actividad indagatoria?.....	232
36.	¿Qué consecuencias, en la actividad indagatoria del Estado, tiene la relación defensiva entre el abogado y su cliente (declaraciones, registros, intervención de las comunicaciones, etc.)?.....	237
37.	¿Puede actuar el “secreto médico” como límite a la actividad indagatoria?	243
38.	¿Puede declarar el secretario como testigo sobre actuaciones realizadas como fedatario?	247

BLOQUE III.– OTROS MEDIOS DE PRUEBA	255	
III.1. PRUEBA PERICIAL	255	
39.	¿Qué efecto produce la ausencia de ratificación del dictamen pericial en el acto del plenario?.....	255
40.	¿Es posible la proposición de prueba para el caso de impugnación y, si es así, puede, en este caso, el órgano judicial de enjuiciamiento admitirla, aunque no se impugne?	263
41.	¿Tiene derecho al acusado al que se le ha concedido el beneficio de la justicia gratuita a una segunda prueba pericial a cargo del Estado?	272
42.	¿Cuándo y cómo puede limitarse la libertad los testigos o los peritos para ser conducidos al juicio oral?	276
43.	¿Interviene necesariamente el Juez en la recogida de huellas o vestigios del delito en la escena del crimen?.....	288
44.	¿Qué efectos tiene la recogida de huellas o vestigios del delito por la Policía sin intervención judicial pese a no existir riesgo de desaparición?	292
45.	¿Cómo debe acreditarse el valor de la droga y qué ocurre en el caso de que no se acredite o no se incorpore a los hechos probados?.....	294
46.	¿Pueden participar en el juicio oral como peritos los inspectores de Hacienda que han intervenido en el procedimiento administrativo previo?	301
47.	¿Qué valor tienen las actas de la Inspección de Trabajo? ¿Pueden tener la cualidad de peritos los Inspectores de Trabajo?	310
48.	¿Qué debería formar parte del contenido de una prueba pericial psicológica de credibilidad de las manifestaciones de un niño o niña para su aportación al acto de la vista oral?	315
49.	¿Qué valor probatorio puede reconocerse a la denominada prueba pericial de inteligencia (análisis de información)?	319

III.2. PRUEBA DOCUMENTAL	325
50. ¿Cómo se practica la prueba documental en el plenario y, en particular, qué influencia tiene en su introducción y eficacia el consenso de las partes?	325
51. ¿Qué especialidades presentan las grabaciones obtenidas de intervenciones telefónicas como prueba documental? ..	336
52. ¿Tienen las piezas de convicción el mismo tratamiento probatorio que las pruebas documentales?	347
53. ¿Es posible o conveniente excluir materialmente del sumario algún documento ya aportado, en particular cuando afecta a derechos fundamentales de terceros?	353
54. ¿Qué alcance tiene el art. 726 LECrim respecto de documentos que no han sido objeto de introducción en el debate?	364
55. ¿Qué valor probatorio tienen las fotocopias?	377
56. ¿En qué condiciones puede accederse a la historia clínica de la presunta víctima?	382
 BLOQUE IV.- INJERENCIAS	 389
57. ¿Cuál es el alcance y la génesis del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del TS de 31-1-06 en materia de ADN?	389
58. ¿Es posible acudir a medios engañosos para obtener una muestra de ADN del sospechoso?	400
59. ¿Es posible obtener una muestra de ADN por la fuerza o utilizar ésta para dar cumplimiento al auto judicial que ordena la toma de muestras de ADN de un sospechoso?..	405
60. ¿Tiene obligación la víctima de proporcionar una muestra de ADN?	410
61. ¿Está restringido el uso de la prueba de ADN por el tipo de delito o por el nivel de implicación de las personas que pueden ser sometidas a esta prueba?	412
62. ¿Cuál es el concepto constitucional de “domicilio”?	414

63. ¿Quién es el sujeto “interesado” del art. 569 LECrim, cuáles son las excepciones a su presencia obligada en el registro y cuál es su intervención en esta diligencia?	421
64. ¿A qué condiciones de proporcionalidad debe ajustarse la práctica del registro domiciliario y, en particular, respecto a comoradores?	426
65. ¿Pueden realizarse escuchas acústicas o grabaciones de imágenes dentro del domicilio?	430
66. ¿Puede reconocerse valor probatorio a las grabaciones efectuadas por un interlocutor privado de una conversación mantenida con un tercero aportada posteriormente al proceso de la que se deducen datos inculpativos para éste?	435
67. ¿Resulta constitucionalmente aceptable que los policías encargados de la investigación, u otros agentes estatales, escuchen las conversaciones mantenidas por una persona sometida al proceso con otro sospechoso, con autorización de la primera o propicien la escucha mediante la instalación de receptores de sonido en el curso de dicha conversación, también con consentimiento de uno de los interlocutores?	440
68. “Cartas” versus “papeles”: ¿Derecho a la intimidad o al secreto de las comunicaciones?	445
69. Derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y cibercriminos. ¿Qué garantías deben presidir el volcado del contenido de un disco duro?	453
70. Redes de intercambio <i>peer to peer</i> (Emule, Edonkey, Kazaa, etc.) y secreto de las comunicaciones. ¿Es necesario recabar autorización judicial para la interceptación de las transmisiones?	460
71. El incierto régimen de validez de la detección policial de los números IMEI o IMSI: ¿Se necesita autorización judicial para la obtención policial del número IMEI o IMSI de un terminal telefónico?	468
72. Obtención de datos de llamadas efectuadas o mensajes contenidos en la memoria de un teléfono móvil. ¿Es pre-	

ciso obtener autorización judicial para acceder a su contenido?	473
73. ¿Es precisa autorización judicial para la identificación del número IP asignado a una determinada conexión de un aparato informático a la red?	480
74. La no incorporación a autos de los testimonios de las intervenciones telefónicas acordadas judicialmente en otro proceso, ¿supone que deban reputarse ilícitas las intervenciones ulteriores derivadas de aquéllas?.....	488
BLOQUE V.- CUESTIONES GENERALES	497
V.1. OBJETO DE LA PRUEBA	497
75. ¿Cuáles son los límites de la facultad del tribunal de intervenir en la práctica de la prueba en el acto del juicio oral?.....	497
76. ¿Puede el tribunal introducir en el debate del juicio hechos que, si bien están recogidos en los escritos de acusación, no han sido introducidos en el debate por las partes?.....	502
77. Juicio sobrevenido de innecesidad probatoria ¿puede justificar la no práctica de la prueba admitida y disponible?	505
V.2. NULIDADES PROBATORIAS	511
78. ¿Cuándo puede o debe decidirse la nulidad de las fuentes o medios de prueba?	511
79. ¿Cuál es el fundamento de la regla de exclusión probatoria?	515
80. ¿Qué excepciones a la regla de exclusión probatoria son admisibles en nuestro ordenamiento jurídico? ¿Qué alcance tienen estas excepciones?	522

81. ¿Puede tener efectos probatorios una evidencia obtenida en el curso de la investigación policial en la que se lesionaron derechos fundamentales sustantivos, pero en la que los agentes actuaron de buena fe?	530
V.3. SEGUNDA INSTANCIA	535
82. ¿En qué condiciones y con qué alcance pueden revisarse las sentencias absolutorias dictadas en primera instancia? Supuestos concretos: grabación audiovisual del juicio, prueba pericial, prueba indiciaria, acreditación del elemento subjetivo, y valoración ilógica o irrazonable.	535
83. Recursos de apelación contra sentencias absolutorias: ¿debe repetirse íntegramente el juicio en segunda instancia? ¿en qué supuestos debe oírse nuevamente al acusado?	545
V.4. VIDEOCONFERENCIA	550
84. La videoconferencia en el proceso penal. Regulación legal en España y en el ámbito internacional: ¿en qué casos procede acordarla?; ¿es preciso motivar la decisión?; ¿puede acordarse cuando se trata de acusados?.....	550
V.5. PRUEBA PRACTICADA EN EL EXTRANJERO	560
85. Prueba practicada en el extranjero: ¿debe controlarse su validez?	560
V.6. INSTRUCCIÓN SUPLEMENTARIA	568
86. ¿Qué presupuestos han de concurrir para acordar una instrucción suplementaria y qué límites la afectan?	568

V.7. JUICIO DE FALTAS	583
87. ¿Tiene el denunciado en un juicio de faltas que asiste sin Letrado derecho a interrogar a los testigos de cargo?	583
V.8. LICENCIA PARA INTERPONER QUERRELLA	587
88. Licencia para interponer querrela por injurias o calumnias vertidas en juicio: ¿qué ponderación debe realizar el Juez en su concesión?	587
BLOQUE VI.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA	591
89. ¿Qué consecuencias pueden derivarse de una declaración de hechos probados incompleta o inexistente?	591
90. ¿Qué consecuencias pueden derivarse de la incompletitud en el análisis del cuadro de prueba, en particular cuando se omite la valoración de la llamada "prueba de descargo"?	597
91. ¿Qué juego ofrece y/o debe ofrecer la intermediación en orden a la valoración de la prueba?	606
92. ¿Qué problemas más acuciantes sugiere la valoración de la prueba testifical?	614
93. ¿A qué ítems debe atender el juez en la valoración de las conclusiones periciales, en particular en la llamada "prueba científica"?	625
94. ¿Dónde reside la ambigüedad de los indicios en tanto que elementos de prueba?	637
95. ¿Qué significa y cómo opera el estándar del "más allá de toda duda razonable"?	647
96. ¿De qué estrategias dispone la defensa para combatir racionalmente la hipótesis acusatoria? ¿Basta una hipótesis defensiva simplemente verosímil?	659

97. ¿Qué grado de conclusividad debe obtenerse de la prueba por indicios para satisfacer el estándar del "más allá de toda duda razonable"?	665
98. ¿Qué relación puede trazarse entre el nexo o relación de causalidad y el estándar del "más allá de toda duda razonable"?	672
99. ¿Cuándo cabe considerar que la prueba del elemento psicológico se sitúa "más allá de toda duda razonable"?	686