

PRÓLOGO A LA OBRA *PRUEBA INDICIARIA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL* DEL DR. D. JULIO CÉSAR CORDÓN AGUILAR

Curiosamente muchos de los grandes temas de la Ciencia jurídico-procesal gozan de un carácter permanente. Es obvio que se han superado hace tiempo algunos grandes debates históricos que marcaron durante una larga época los posicionamientos de los más acreditados pensadores de nuestra especialidad –por ejemplo, acerca de la colocación sistemática de nuestra disciplina entre las grandes ramas del saber jurídico (Derecho público-Derecho privado)–. Pero otros en cambio, a pesar de la abundancia de contribuciones doctrinales –o quizás por eso mismo–, siguen siendo materia de discusión y hasta de enfados desmesurados –en efecto, entre ellos se encuentra la tan reiterada polémica sobre la iniciativa probatoria del juez–. Aún queda un tercer grupo en el que se mantienen grandes dudas doctrinales, pero las aportaciones han sido más escasas, a pesar de la enorme importancia práctica cotidiana que tienen en el foro.

Los problemas de los indicios, las presunciones y su fuerza probatoria están a mi entender entre estos últimos y su relación con el derecho fundamental a la presunción de inocencia goza de una actualidad difícil de superar. Como se encarga de recordar el autor de las páginas que siguen, cada día en los diversos juzgados y tribunales podemos observar que las condenas penales se fundan en su gran mayoría en elementos indirectos, por ausencia precisamente de pruebas directas que corroboren los hechos que constituyen el núcleo esencial de la pretensión punitiva. A pesar de que para el estudioso pueda resultar más atractivo el estudio de cualquiera de los medios de prueba previstos en nuestras leyes procesales, la verdad es que las necesidades más perentorias de quienes trabajan en la realidad cotidiana de la interpretación y aplicación de las normas procesales penales va en buena parte por otros derroteros, de mayor complejidad y que exigen mayor valentía a quien acomete su investigación.

Julio César CORDÓN AGUILAR, abogado asesor en la Honorable Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, demostró su perspicacia y su predisposición al esfuerzo cuando vino a la Universidad de Salamanca a proponerme el estudio detenido de estas cuestiones de límites tan nebulosos y, justamente por ello, tan necesitadas de reflexión objetiva y sosegada. La personalidad del autor y su capacidad de trabajo –en definitiva su seriedad y rigor–, hacían prever unos resultados meritorios, que fueron en su día resaltados por el Tribunal que enjuició la Tesis Doctoral, y que ahora se someten a la pública valoración y al deleite de los lectores.

Deleite, sí, porque la prosa de nuestro nuevo procesalista es de una generosa claridad, que se agradece sin duda cuando se trata de examinar los pormenores de estos temas tan sinuosos. Ya en la propia sistemática el autor demuestra nitidez de ideas, que se refleja a lo largo de toda su exposición, con una exhaustiva indagación en la doctrina y en la jurisprudencia de los Altos Tribunales, que es objeto de crítica ponderada y análisis cuidadoso.

De entre las aportaciones del Dr. CORDÓN AGUILAR destacaría, sobre todo, su preocupación claramente garantista en el ámbito de la valoración de los indicios como material válido y suficiente para poder desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. Son muchas las ocasiones en que los juzgados y tribunales, con el argumento básico de evitar la impunidad, a partir de elementos fácticos frágiles aplican los razonamientos necesarios para obtener una condena, sin sopesar objetivamente la fuerza probatoria intrínseca de los indicios. El autor reconoce la ardua labor de los Altos Tribunales, Constitucional y Supremo, en orden a delimitar las exigencias y circunstancias necesarias para el ajuste constitucional

de estas valoraciones probatorias. Pero insiste en que su eficacia para fundar legítimamente una condena penal debe residir en la constatación plena del indicio y en la solidez y coherencia del enlace o nexo entre éste y el hecho-consecuencia, evitando incertidumbres y posibles conclusiones alternativas escasamente razonables. Por tanto, en pocas palabras, este estudio es una llamada al sentido común, a la racionalidad y al preciso tratamiento de una materia tan escurridiza, de la que diariamente se derivan consecuencias tan duras para quien se ve sometido a un proceso penal.

En mi época de estudiante de Derecho penal, justamente, me empezó a llamar la atención la escasa distancia práctica que existe entre, por un lado, la actuación libre y plenamente ajustada a la Constitución y a las leyes y, por otro, la comisión de una infracción criminal. Del disfrute legítimo de los derechos fundamentales a su privación o restricción, también legítima, por parte del Estado hay un corto camino que traspasa unos límites con demasiada frecuencia discutibles ya desde la propia teoría del delito y de la consideración específica de todos sus elementos en un caso concreto. No es menor la inseguridad que se plantea desde la perspectiva procesal y la exigencia constitucional de una mínima actividad probatoria de suficiente calidad para poder entender constatada la comisión del delito o de la falta y, por tanto, para poder aplicar las consecuencias penales legalmente previstas.

Nos movemos en el proceso penal, ya de por sí, en unas situaciones delicadas, arriesgadas, más inseguras y discutibles de lo que la mayoría de los legos puedan sospechar. Cuando carecemos, como es frecuente, de material fáctico suficiente para incriminar de manera directa e indiscutible al acusado, pero sí tenemos elementos dispersos, que adecuadamente considerados nos pueden llevar a un razonamiento incriminatorio, toda esa labilidad aumenta exponencialmente. Por ello, cualquier esfuerzo por objetivar estos límites me parece necesario y loable y, si además está presidido por la prudencia, elocuencia y convicción que podrá corroborar el atento lector de esta monografía, el aporte al avance del Derecho procesal es muy estimable.

De manera ordenada, el Dr. CORDÓN AGUILAR se sitúa, como no podía ser de otra forma, en el amplio campo de las nociones y conceptos de la prueba en el proceso penal. El núcleo duro de cualquier proceso. De manera paulatina y de la mano de voces autorizadas de nuestro procesalismo clásico, y de otras más recientes pero dignas de atención, nos va acercando a la delimitación de conceptos más específicos –no siempre entendidos de forma homogénea por la doctrina y la jurisprudencia–, y a la determinación de su verdadera naturaleza y estructura. Queda claro que estamos ante una actividad básicamente intelectual del juzgador y eso hace que, en el debate sobre si la “prueba indiciaria” es un verdadero medio de prueba o no, el autor se sitúe, a mi juicio de manera correcta, en una posición negativa; todo ello, por supuesto, al margen de la utilización de otros medios de prueba para acreditar el hecho base o indicio.

Es natural que todas estas consideraciones deban confrontarse minuciosamente con el derecho fundamental a la presunción de inocencia y su desarrollo por la jurisprudencia constitucional, así como en la crítica doctrinal que desde antes hace decenios ha ido dando pautas para su adecuada interpretación. Se presentan, como es evidente, en estos casos que ocupan nuestra atención en este estudio, unas circunstancias específicas que obligan a un examen con múltiples aristas y con dificultades características que se desmenuzan con atención y se exponen de manera diáfana, y además se ilustran con abundantes casos jurisprudenciales, sistematizados y valorados críticamente.

Como buen procesalista, el Dr. CORDÓN AGUILAR sabe que no puede detenerse en consideraciones escolásticas, ni siquiera en la determinación de criterios con inmediatas

consecuencias prácticas. Es imprescindible prever los momentos patológicos y atender preventivamente al tratamiento procesal de las operaciones intelectuales que se han ido definiendo. Por ello dedica un amplio capítulo al control de la prueba indiciaria y –como él añade para que quede suficientemente claro lo que hay en el trasfondo– a la tutela del derecho a la presunción de inocencia.

En este último capítulo, quien no se hubiera percatado con anterioridad, se dará cuenta del enorme alcance del estudio, pues en realidad consiste en una perspectiva distinta del completo proceso penal: una consideración aguda de los diversos aspectos procesales cuando en su centro se encuentran únicamente elementos indiciarios, en los cuales los acusadores pretenden fundamentar la convicción judicial que lleve a la estimación de la pretensión punitiva ejercitada. Ello afecta, desde luego, a los debates sobre la necesidad de generalizar la doble instancia en el proceso penal, a la problemática de la inmediación en la segunda instancia, a la eventualidad del recurso de los acusadores frente a una sentencia absoluta, etc. Por supuesto no se limita el examen del control de la prueba indiciaria a través de la apelación, sino que se examinan las limitaciones de la impugnación casacional respecto a estos concretos procesos y, finalmente no podía faltar, dada la procedencia profesional del autor y el contexto en el que nos movemos, el estudio del proceso constitucional como instrumento de control de las valoraciones a partir de los indicios.

Como testigo privilegiado de la investigación que ha llevado a la redacción de estas páginas que siguen, me congratula especialmente haber podido presentar el resultado de este esfuerzo. He presenciado de manera directa el sacrificio que supone durante largos períodos de tiempo dejar un importante puesto de trabajo público, alejarse de la familia y de los amigos, adaptarse a la dureza del clima mesetario, y superar tantos otros obstáculos que se presentan en el camino –compensados, por lo menos en parte, por todo aquello que desde hace siglos sabe ofrecer Salamanca–.

En este tiempo, de manera muy juiciosa, el Dr. CORDÓN AGUILAR ha asistido a clases, ha reunido datos bibliográficos y jurisprudenciales en Salamanca, ha contrastado en innumerables ocasiones sus opiniones conmigo, se ha puesto a disposición del área de Derecho procesal para ayudar en lo que fuera necesario... El esfuerzo ha dado frutos maduros gracias a una ejemplar dedicación y a una voluntad envidiable de cumplir sus objetivos de la mejor forma posible, gozando de una ayuda pública también que es justo agradecer también en este momento.

La Escuela salmantina de Derecho Procesal, integrada en el Grupo de Investigación Reconocido de Excelencia “IUDICIUM: Grupo de Estudios Procesales de la Universidad de Salamanca”, creada por nuestra querida maestra la Prof.^a Calvo Sánchez, se siente de nuevo orgullosa de tener un nuevo miembro ilustre. El procesalismo iberoamericano, tan cercano siempre a España, y, en particular, los juristas de Guatemala, pueden sentirse gozosos de contar con un nuevo representante tan lúcido. Ahora toca a la comunidad académica, a los profesionales del foro, a quienes integran los órganos jurisdiccionales y a los juristas en general, examinar con atención este estudio, reflexionar sobre las numerosas cuestiones que plantea, aprender de él y valorar sus aportaciones.

Lorenzo-Mateo BUJOSA VADELL
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Salamanca
Sa Ràpita (Mallorca), 12 de abril de 2012

ABREVIATURAS

art.: artículo
ATC (AATC): Auto(s) del Tribunal Constitucional
ATS: Auto del Tribunal Supremo
BOE: Boletín Oficial del Estado
CE: Constitución Española
CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos
CEDH: Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
CP: Código Penal
LECr: Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTIC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
nº: número
ONU: Organización de las Naciones Unidas
PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
ss.: siguientes
STC (SSTC): Sentencia(s) del Tribunal Constitucional
STEDH (SSTEDH): Sentencia(s) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS (SSTS): Sentencia(s) del Tribunal Supremo
TC: Tribunal Constitucional
TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS: Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

La función que desde la Constitución les ha sido encomendada a jueces y magistrados denota un elemento esencial para la consolidación del Estado social y democrático de Derecho; en efecto, es innegable que el ejercicio de la función jurisdiccional condiciona, en gran medida, la realización de los valores y principios sobre los que se apoya la organización social, máxime cuando corresponde a aquéllos erigirse en garantes de los derechos y libertades fundamentales.

En tal sentido, junto a la importancia que revela la función de enjuiciamiento, cabe aludir también a su innegable complejidad, por cuanto el juez habrá de posicionarse como tercero imparcial para decidir, de forma objetiva e independiente, la situación litigiosa sometida a su conocimiento, aplicando el Derecho y proveyendo una solución justa a la controversia.

Conforme a lo expuesto, dentro de las cuestiones a las que habrá de enfrentarse el juzgador, la constatación de las proposiciones de hecho afirmadas o negadas por las partes como fundamento de sus pretensiones desvela una espinosa y ardua labor que, indudablemente, representa múltiples dificultades y complicaciones, obstáculos que doctrina y jurisprudencia han intentado librar desde la perspectiva de la actividad probatoria desplegada en el proceso.

Así las cosas, en el ámbito de esa concreta actividad tiene el juez un amplio catálogo de ocupaciones que van desde la admisión de los medios de prueba propuestos por las partes, hasta la apreciación de los datos aportados por éstos, pasando por su práctica y diligenciamiento, debiendo verificar, con base en tales datos, si se ha logrado convencer acerca de la exactitud o no de los supuestos de hecho introducidos a la causa.

Por su parte, en el caso específico del proceso penal, en el que prevalece como principio esencial de toda su configuración el derecho a la presunción de inocencia, el juez no ha de dejar de lado que la prueba íntegra de los elementos que conforman el hecho punible y de la participación del acusado en su consumación corresponde a quien acusa, no pudiendo dictar un fallo condenatorio sino en virtud de una actividad probatoria constitucionalmente válida, en cuya práctica se asegure el respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales, y de la que logre constatar la culpabilidad del procesado, concluyendo, sin margen de duda razonable, que aquella verdad interina de inocencia ha quedado plenamente desvirtuada.

Pues bien, inmersa en el contexto de esas tareas de verificación y de determinación de las conclusiones a las que es factible arribar a partir de la prueba practicada, en múltiples oportunidades tiene lugar en el intelecto del juez una actividad concreta dirigida a formar su convicción acerca de hechos relevantes para la causa, respecto de los cuales no le han sido proporcionados datos puntuales, pero que al guardar relación directa con aquellos que sí constan en el proceso, logra convencerse, mediante inferencia, acerca de su acaecimiento.

Esa específica actividad intelectual del juzgador corresponde, precisamente, con la prueba indiciaria.

En orden a las ideas expuestas, el trabajo desarrollado se dirige a contribuir al estudio y discusión en torno a la prueba indiciaria, con el interés de servir de herramienta en el análisis de la compleja labor que desarrollan jueces y magistrados en su función de enjuiciamiento, particularmente desde la perspectiva del proceso penal, en el que la presunción de inocencia que opera a favor del acusado determina dificultades adicionales concernientes

a la materia que se estudia, las que tienen que ver con cuestionamientos acerca de la efectiva garantía de ese derecho e, incluso, con concepciones que ubican a la prueba indiciaria en un plano de subsidiariedad con relación a los distintos medios de prueba.

El esfuerzo emprendido ha debido sortear algunos obstáculos referidos, especialmente, a la exigua regulación que al respecto contiene el ordenamiento procesal, encontrándose que la construcción de la mayor parte de la teoría acerca de la prueba indiciaria, incluyendo el reconocimiento de su eficacia y los requisitos exigidos para su validez, es de origen jurisprudencial, sin dejar de lado importantes obras doctrinales que se han ocupado del estudio de esta institución, poniendo especial atención a las líneas trazadas por los Tribunales Supremo y Constitucional, cuyos criterios perfilan en gran medida el contenido del trabajo.

El estudio se orienta, desde un inicio, a destacar la utilidad que la prueba indiciaria proyecta en la actualidad en la labor que compete al juez en el proceso penal, específicamente en la constatación de los supuestos de hecho que conforman el objeto de la causa, en tanto, conforme a una reiterada –aunque, como podrá apreciarse, no siempre categórica ni exenta de críticas– jurisprudencia, con fundamento en aquélla es factible alcanzar la convicción judicial sin vulneración de derechos fundamentales, cuestión que determina un concreto interés por identificar las exigencias y condiciones cuyo cumplimiento respalda tal doctrina.

El trabajo constituye, esencialmente, la investigación elaborada en el marco del Programa de Doctorado “Estado de Derecho y Buen Gobierno” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, cuya defensa se llevó a cabo el 16 de diciembre de 2011 ante el tribunal conformado por los Profesores Dr. D. Fernando Gómez de LIAÑO GONZÁLEZ, Dr. D. Antonio María LORCA NAVARRETE, Dr. D. Agustín-Jesús PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Dr. D. Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA y Dra. D^a Rosa GÓMEZ DE LIAÑO DIEGO, habiendo obtenido, por unanimidad, la nota de sobresaliente *cum laude*, agradeciendo las observaciones efectuadas, las que han sido tomadas en cuenta y que, sin duda alguna, contribuyen al mejor desarrollo de los temas tratados.

En cuanto a la estructura del trabajo, cabe indicar que comprende tres capítulos, dentro de los cuales, el primero se dedica al estudio de la prueba indiciaria en el marco de la teoría general de la actividad probatoria; el segundo, por su parte, se dirige a identificar los elementos concretos que permiten afirmar la compatibilidad de la prueba indiciaria y el derecho a la presunción de inocencia en el proceso penal; y, por último, el tercero conlleva el análisis sobre las vías específicas que posibilitan el control de la prueba indiciaria, como mecanismo eficaz para asegurar la tutela del referido derecho fundamental.

El capítulo primero se inicia con el estudio del contexto en el que se ubica la prueba indiciaria dentro del esquema del Derecho procesal, es decir, el campo de la actividad probatoria, intentando exponer conceptos generales a las distintas clases de procesos; sin embargo, en adelante el propio estudio obliga a circunscribir el análisis desarrollado al ámbito del enjuiciamiento penal, identificando aquellos principios y elementos concretos que determinan la especial naturaleza de la actividad probatoria en dicho orden jurisdiccional y que, consecuentemente, repercuten también en la materia de estudio.

La última parte de este capítulo se dedica al análisis acerca del concepto de prueba indiciaria, su naturaleza jurídica y su estructura, delimitando cada uno de sus componentes, sin omitir destacar las razones que dan cuenta de la importancia y utilidad que esta institución revela en el proceso penal.

En el capítulo segundo se aborda, en una primera parte, lo relativo al derecho fundamental a la presunción de inocencia, dando cuenta de su contenido y alcances, para luego describir a grandes rasgos las exigencias que habrá de cumplir la actividad probatoria en aras de atender a su debida observancia.

Ahora bien, en este mismo capítulo se hace un esfuerzo por explicar los fundamentos que permiten afirmar la eficacia de la prueba indiciaria para desvirtuar, sin merma de garantías, la presunción de inocencia del acusado, denotando uno a uno los requisitos que la jurisprudencia ha identificado a fin de reconocer su validez, para después ahondar en el estudio sobre algunos criterios concretos que corroboran la utilidad de aquélla en el enjuiciamiento penal.

En el capítulo tercero, el estudio se centra en el control de la prueba indiciaria como instrumento adecuado para asegurar la tutela del derecho fundamental a la presunción de inocencia, habiendo indagado acerca de las vías específicas que, para tales efectos, pueden instarse tanto ante la jurisdicción ordinaria como ante la constitucional.

En tal sentido, en el marco de este último capítulo han debido abordarse cuestiones tales como el derecho al recurso o la doble instancia en el proceso penal, para así determinar el ámbito en el que se desenvuelven los medios de impugnación procedentes, dado que es en función de éstos que quien se considere agraviado puede reclamar la tutela de su derecho, instando, precisamente, el control de la prueba indiciaria.

Asimismo, ha sido necesario referirse al control que, en vía de amparo, puede operar por parte del TC; identificando en uno y otro caso cuáles son las consecuencias sobrevinientes ante la estimación de alegaciones sobre la lesión de aquel derecho fundamental, para así hacer efectiva su tutela.

Como corolario, con este trabajo se pretende, desde un enfoque de Derecho procesal, contribuir a la dinámica que ocupa a diario a los órganos de la jurisdicción, aspirando a que los conceptos expuestos se vislumbren útiles para la mejor comprensión de la prueba indiciaria y, a la vez, para la solución justa de distintas dificultades que bien pueden encontrar en ésta una respuesta útil y constitucionalmente adecuada.

Es menester concluir agradeciendo a quienes han contribuido a la elaboración del trabajo, en especial, al Dr. D. Lorenzo Mateo BUJOSA VADELL, quien con la generosidad y disciplina que lo caracterizan dirigió la tesis, habiendo logrado transmitir al investigador no sólo un poco de su alta vocación académica, sino, más que ello, su voluntad por actuar siempre en procura del beneficio de los demás.

Un sincero agradecimiento también para el Dr. D. Antonio María LORCA NAVARRETE, quien, como integrante del tribunal que juzgó la defensa y lectura de la tesis doctoral, propuso la posibilidad de su publicación, propuesta que se hizo efectiva, siendo sumamente honroso que un académico de su nivel y trayectoria haya estimado pertinente que este trabajo saliera a la luz pública, guardando la esperanza de que sea de utilidad para quienes lo consulten.

Asimismo, es preciso agradecer también a la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, institución que hizo posible desarrollar períodos de investigación en Salamanca, de forma que se hicieran compatibles con las autorizaciones conferidas para tales efectos por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, a cuyos integrantes se hace extensivo el agradecimiento por el apoyo brindado.

Por último, estaría incompleto este agradecimiento si no se hiciera alusión a tantas personas que, ya sea en la Universidad, en la biblioteca, en la sala de investigadores, en la casa, en la calle o en cualquier otro lugar público, contribuyeron para que el tiempo lejos de

casa, de la familia y de la tierra natal, no fuera sino una verdadera experiencia de vida que ahora se añora.

A todos ellos, muchas gracias.

Guatemala, 19 de abril de 2012