



# LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE NOVIEMBRE DE 2020

Algunas valoraciones y propuestas con ánimo constructivo

MONTSERRAT DE HOYOS SANCHO

Catedrática de Derecho Procesal. Universidad de Valladolid

Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal 63

Julio – Septiembre 2021

Págs. 153-186

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO "VERDADERA CLAVE DE BÓVEDA DEL SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL". II. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO Y SU EFICACIA EXTRAPROCESAL. III. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA. IV. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE JUICIO E "IN DUBIO PRO REO". 1. *Valoración de la prueba y el estándar "más allá de toda duda razonable"*. 2. *Presunción de inocencia e "in dubio pro reo"*. V. ALGUNAS CONCLUSIONES. VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

**Resumen:** Se analiza en este trabajo la plasmación que el derecho fundamental a la presunción de inocencia encuentra en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal presentado en noviembre 2020. Se realiza un estudio de su triple vertiente, como regla de tratamiento, como regla probatoria y como regla de juicio, que incluiría también el "in dubio pro reo". Se valora además si este Anteproyecto cumple con todas las exigencias contenidas en la Directiva UE 2016/343 sobre presunción de inocencia. Finalmente, se formulan una serie de conclusiones y propuestas de mejora del texto normativo sometido al debate público.

**Abstract:** This paper analyses how the fundamental right to the presumption of innocence is reflected in the draft Criminal Procedure Act presented in November 2020. A study is made of its triple dimension, as a rule of treatment, as a rule of evidence and as a rule of judgement, which would also include the "in dubio pro reo". It also assesses whether this preliminary draft complies with all the requirements contained in the Directive (EU) 2016/343 on the presumption of innocence. Finally, a number of conclusions and proposals for improvement of the text submitted for public debate are made.

**Palabras clave:** Reforma del proceso penal  
– Presunción de inocencia – Valoración  
probatoria – Directiva UE.

**Keywords:** Reform of criminal procedure –  
Presumption of innocence – Assessment of  
evidence – EU Directive.

Fecha de recepción: 30-6-2021

Fecha de aceptación: 12-7-2021

## I. INTRODUCCIÓN. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO “VERDADERA CLAVE DE BÓVEDA DEL SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL”<sup>1</sup>

Ya en los primeros apartados de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, presentado públicamente en noviembre de 2020 –ALECrim en lo sucesivo–, encontramos una referencia al derecho fundamental a la presunción de inocencia, como parte esencial del “*sistema integral de garantías*” que se pretende sea el proceso penal del siglo XXI, asentado sobre los principios constitucionales que todos conocemos, recogidos en los arts. 24.2, 117 y 124 CE, entre otros.

Se alude también en dicho texto a la conexión directa que existe entre la presunción de inocencia, “*como verdadera clave de bóveda del sistema de justicia criminal*”, y el derecho de defensa, todo ello en el marco general de esas garantías esenciales que conforman el que conocemos como *debido proceso* o *proceso equitativo*.

Los redactores del Anteproyecto le dedican específicamente un bloque de preceptos a este derecho fundamental, dentro del Título Preliminar “*Principios constitucionales del proceso penal*”, concretamente el Capítulo III –arts. 7 a 10–: “*Derecho a la presunción de inocencia*”, si bien es necesario considerar también en el análisis de este principio en el ALECrim, entre otros, al menos los artículos relativos a la información pública sobre las investigaciones, a la valoración de la prueba y a la motivación sentencia, para así poder apreciar de forma más amplia la operatividad y repercusiones de este derecho fundamental a lo largo y ancho del proceso penal.

En este grupo de artículos 7 a 10 del ALECrim se recogen las principales conclusiones que a lo largo de décadas ha ido destilando la jurisprudencia de nuestros altos tribunales, así como las más sólidas construcciones doctrinales sobre la materia.

1. Trabajo realizado en el marco de los siguientes Proyectos de Investigación: “*Proceso Penal y Unión Europea. Análisis y propuestas*” PID2020-116848GB-I00 –Plan nacional I+D+i. Ministerio de Ciencia e Innovación–; “*Claves de la Justicia civil y penal en la sociedad del miedo*”. Prometeo/2018/111 B –Generalitat Valenciana–; “*Derechos y garantías de las personas vulnerables en el Estado del Bienestar*”. UMA18-JA175; “*El uso de las TICs en la Cooperación Jurídica Penal Internacional*” PY18-1059, así como en el Grupo de Investigación Reconocido por la Universidad de Valladolid: “*Garantías procesales y Unión Europea*”.

Se identifica ahora también en el plano legislativo esa triple vertiente de la presunción de inocencia que, salvo algunos matices y al margen de discusiones nominativas, resulta generalmente admitida: como regla de tratamiento, como regla probatoria, y como regla de juicio<sup>2</sup>.

En su operatividad práctica estas tres perspectivas de la presunción de inocencia confluyen en muchos casos, y alguna se manifiesta con más o menos intensidad en función de las distintas fases de investigación o enjuiciamiento, pero en todo caso tal subdivisión tripartita nos resulta ahora útil también a efectos expositivos.

Por lo demás, se incluye también de forma expresa en el art. 10<sup>3</sup> de este Capítulo III del ALECrim uno de los llamados “efectos *ad extra*” de la presunción de inocencia, reconocido expresamente por nuestro Tribunal Constitucional en 2019<sup>4</sup>, relativo al derecho a la indemnización de la prisión provisional padecida por aquel que finalmente resulta absuelto o su causa sobreesida<sup>5</sup>.

Hemos de valorar positivamente su inclusión en el que sería el texto de nuestra futura LECrim, y precisamente dentro del grupo de preceptos específicos sobre el derecho a la presunción de inocencia, ya que en todo momento hemos entendido que tal resarcimiento indemnizatorio era consecuencia de la operatividad de ese derecho fundamental más allá del dictado de la sentencia absolutoria<sup>6</sup>.

Otro grupo de preceptos a tener en cuenta es el relativo a la “Publicidad de las actuaciones”, arts. 144 y ss. ALECrim, dedicados a la información que se transmite a la ciudadanía y a la necesidad de salvaguardar, también en esas actuaciones, la presunción de inocencia. Están directamente relacionados con la vertiente de “regla de tratamiento”.

Deberemos considerar, además, igualmente desde la perspectiva de este derecho fundamental que nos ocupa, los preceptos relativos a la valoración

2. Este derecho fundamental integra en su seno lo que FERRAJOLI llamaría una serie de “principios” o reglas de actuación; véase *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2005, pp. 537 y ss., y pp. 549 y ss. Por su parte, NIEVA FENOLL califica a la presunción de inocencia de “principio plurifinalista”, una guía de actuación en el proceso penal que debe ser ajustada a cada caso concreto, en *La duda en el proceso penal*, Madrid, 2013, esp. p. 77. Véase también sobre esta estructura tripartita, DE HOYOS SANCHO, M.: *Efectos ad extra de la presunción de inocencia*, Valencia, 2020, esp. pp. 15 y ss. y las referencias bibliográficas que allí se contienen.
3. “Resarcimiento de la privación de libertad seguida de sentencia absolutoria”, lleva por título este art. 10 ALECrim.
4. STC 85/2019, de 19 de junio.
5. Un análisis de los efectos de esta resolución sobre la situación normativa y jurisprudencial actual puede encontrarse en DE HOYOS SANCHO, M.: “La indemnización de la prisión provisional tras sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre: situación actual y propuestas”, en *Revista APDPUE*, núm. 1, 2020, pp. 126 y ss.
6. *Vid. op. cit.* en la nota precedente.

racional de la prueba y a la motivación de la sentencia; esto es, los arts. 692 y ss. del referido Anteproyecto LECrim.

Finalmente tendremos que fijarnos también en nuestro análisis de todos estos preceptos del ALECRim si con su aprobación se habría implementado la totalidad de la Directiva de la Unión Europea sobre presunción de inocencia<sup>7</sup>, como se afirma en la Disposición Final séptima del referido Anteproyecto. Hasta ahora el legislador español ha venido entendiendo que no era necesario acometer reformas normativas específicas para cumplir con esta Directiva armonizadora, pero no podemos compartir esa conclusión<sup>8</sup>.

## II. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO Y SU EFICACIA EXTRAPROCESAL

El art. 7 ALECRim, en su apartado 1.º, dispone: “*La persona encausada será tratada como inocente*”:

Al comenzar el análisis de este precepto debemos llamar la atención en primer lugar sobre el hecho de que en el apdo. XVI de la Exposición de Motivos del ALECRim –EM en lo sucesivo–, se define la *persona encausada* como “la sometida al procedimiento en cualquiera de sus fases”; *investigada*, como “la sometida a investigación”, y *acusada* “aquella frente a la que se ha ejercido la acción penal”.

Por su parte, en el art. 49 ALECRim, que es el precepto específico sobre el uso de estas denominaciones del sujeto pasivo del proceso penal, se indica que, a los efectos de esta ley, ha de entenderse por *encausada* “a la persona contra la que se dirige el proceso penal en cualquiera de sus fases” –coincide con la EM–, por *investigada*, “a la persona encausada contra la que aún no se ha presentado escrito de acusación” –difiere por tanto de lo que figura en la EM–, y por *acusada*, “a la persona contra la que se ha ejercido la acción penal a través del correspondiente escrito de acusación” –coincide con la EM–.

Estas distintas definiciones, y en particular las discrepancias respecto de la categoría de *persona investigada*, nos suscitan diversas reflexiones:

7. Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.
8. Véase DE HOYOS SANCHO, M.: “Tomarse en serio la presunción de inocencia. Reflexiones al hilo de las manifestaciones inculpatorias realizadas por una autoridad pública”, *Diario La Ley*, núm. 9850, 14 de mayo de 2021, pp. 1 y ss., esp. p. 12 y, anteriormente, GUERRERO PALOMARES, S.: “¿Es necesaria la transposición de la Directiva 2016/343, de 9 de marzo, en materia de presunción de inocencia?”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 1-2019, pp. 164 y ss.

En primer lugar, no se comprende bien la necesidad de cambiar otra vez la terminología en relación con la persona investigada/encausada, ya asentada tras la última modificación de la LECrim en 2015<sup>9</sup>.

En segundo término, falta coherencia entre la Exposición de Motivos y el articulado del ALECrím, aunque eso no es lo más grave, pues desde luego primaría el tenor del articulado. Lo verdaderamente relevante es que la concreta denominación del sujeto pasivo del proceso penal no es cuestión terminológica menor, pues de lo que se entiende por “encausado / investigado” depende, entre otras cosas, el momento a partir del cual la persona ha de ser tratada como inocente por las autoridades públicas intervinientes en la investigación y en el enjuiciamiento de los hechos presuntamente delictivos.

A nuestro juicio la presunción de inocencia ha de ser regla de tratamiento desde el mismo momento en que una persona adquiere la condición de “investigada” por una autoridad pública, ya sea Policía, Ministerio Fiscal, o Juez; es decir, desde que alguna de éstas le atribuye, siquiera indiciariamente, la comisión o participación en un hecho delictivo. Como bien dice la Exposición de Motivos del ALECrím, “investigado” es el sometido a investigación, y no tanto “aquel encausado contra el que aún no se ha presentado escrito de acusación”, como proclama el art. 49 ALECrím, ya que puede entenderse que éste sería un estatus procesal que, en su caso, se adquiriría con posterioridad.

Es evidente lo importante que es poder determinar con claridad desde cuándo es exigible la observancia de esta regla de tratamiento por parte de las autoridades públicas. Igual que lo es concretar desde qué momento exactamente es exigible el derecho de defensa; el art. 11 ALECrím dispone que “en todas las fases del procedimiento penal”.

Debemos entonces preguntarnos, ¿cuándo comienza “la causa”, esto es, el proceso penal según el ALECrím?, ¿con el decreto del Ministerio Fiscal ex arts. 525 y 550 ALECrím “Iniciación del procedimiento de investigación”? Parece que sí.

En ese caso, ¿resulta entonces que en la fase de investigación policial previa al decreto del Fiscal, que sí existe – vid. arts. 536 y ss. ALECrím<sup>10</sup>–,

9. Vid. MARCHENA GÓMEZ, M. / GONZÁLEZ-CUÉLLAR, N.: *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Madrid, 2015, pp. 96 y ss., esp. p. 98: el sujeto pasivo del proceso se denomina *investigado* si no se ha dictado contra el mismo una resolución judicial en la que se le atribuya indiciariamente el delito y *encausado* tras el dictado de dicha resolución. En el sumario el encausado se denomina también *procesado*, tras el auto de procesamiento, y en todos los procesos, *acusado*, después de la calificación provisional de la acusación en su contra.
10. Vid. art. 536.2 ALECrím: “Cualquier actividad investigadora propia de la Policía Judicial cesará cuando el Ministerio Fiscal asuma la dirección de la investigación. Desde ese momento la policía únicamente realizará las actuaciones investigadoras que el fiscal expresamente ordene”, también el art. 532 *in fine* ALECrím: “(...) Cuando el Ministerio Fiscal no

no estaría operativa la presunción de inocencia, según podría interpretarse del concreto tenor del art. 7 ALECrím?

Para nosotros es claro que desde el momento en que un sujeto es investigado por la posible/presunta comisión de un hecho delictivo, incluso mediando solo actuaciones estrictamente policiales, y antes por tanto de que la causa se haya abierto formalmente por la autoridad competente –el Fiscal, según el ALECrím–, éste tiene derecho a ser tratado como inocente por todas las autoridades públicas que actúen en el contexto de la investigación y ulterior enjuiciamiento de hechos delictivos.

En consecuencia, el tenor del art. 7 ALECrím no nos parece del todo claro, pues tanto la persona investigada –en el sentido *supra* expuesto–, como la encausada o la acusada deberían tener derecho a ser tratadas como inocentes.

Sería preciso entonces dejar concretado en el art. 49, apdo. b) ALECrím, no sólo hasta cuándo se denomina a una persona “investigada”, sino también –lo que es incluso más importante–, desde cuándo se puede adquirir tal condición, precisamente por los derechos que se derivarían de la misma.

Fíjese también el lector en que, por ejemplo, el art. 306 ALECrím se refiere al “*sospechoso*” en el marco de la diligencia de reconocimiento en rueda, el art. 323 ALECrím a la declaración de la persona “*sospechosa*” prestada en sede policial, o en el tenor del art. 539 LECrím, que alude en su apdo. 10.º al interrogatorio que “*por propia autoridad*” puede realizar la Policía a la “*persona investigada*” previa instrucción de sus derechos. Como con todo acierto concluye ARMENGOT VILAPLANA<sup>11</sup>, también a todas estas personas ha de aplicárseles la condición y los derechos del investigado, y no sólo al que lo sea tras el decreto del Fiscal acordando la iniciación del procedimiento de investigación.

Tengamos en cuenta, además, en apoyo de las conclusiones *supra* expuestas, lo que establece la Directiva 2016/343 sobre presunción de inocencia, aplicable según dispone su art. 2 “*a las personas físicas que sean sospechosas o acusadas en procesos penales*”. Según el Considerando 12.º de esa norma UE, tal derecho fundamental estará vigente y será exigible “*incluso antes de que las autoridades competentes de un Estado miembro hayan*

---

*haya asumido formalmente la dirección de la investigación, iniciando mediante decreto el correspondiente procedimiento, esas instrucciones particulares –a la Policía– serán impartidas por el fiscal jefe del órgano competente del Ministerio Fiscal o por el fiscal en quien este delegue en la forma establecida en su estatuto orgánico*”, así como el art. 559.1 ALECrím: “*Se entenderá siempre dirigido el procedimiento contra persona determinada desde que se acuerde o se practique su detención. Tan pronto como la detención sea comunicada al fiscal, éste dictará decreto iniciando el procedimiento investigador (...)*”.

11. Vid. su trabajo “El estatuto de la persona encausada en el Anteproyecto de LECrím”, pendiente de publicación en la Revista APDPUE, núm. 3.º, 2021.

*comunicado a dicha persona, mediante notificación oficial u otra vía, su condición de sospechosa o acusada”.*

Por tanto, la presunción de inocencia como derecho fundamental y sus efectos al menos como regla de tratamiento han de ser operativos desde que una autoridad pública, también la policial, dirige sus investigaciones y sospechas contra una persona determinada, aunque después, una vez concluida la investigación policial, esas sospechas no se vean confirmadas, o incluso resultase ser otra la persona investigada contra la que finalmente el Ministerio Fiscal decide incoar el procedimiento mediante el correspondiente “decreto” –arts. 525 y 550 ALECRim–.

De otro lado, también sería pertinente que el mismo art. 7 apdo. 1.º ALECRim indicara que la persona investigada, encausada o acusada será tratada como inocente hasta que, en su caso, la sentencia condenatoria adquiera firmeza. No por ser esta una cuestión generalmente admitida y bien consolidada está de más su inclusión expresa en este precepto<sup>12</sup>.

Siguiendo con el análisis de este precepto, según el propio tenor del artículo 7 ALECRim esta regla de tratamiento tendría efectos, no sólo procesales –dentro del marco de desarrollo del propio proceso penal<sup>13</sup>–, sino también conllevaría una eficacia “extraprocesal”, de forma que del hecho de ser “encausado” no pueden derivarse consecuencias jurídicas desfavorables que no estén expresamente previstas en la ley o que sean resultado inevitable de su aplicación, indica el art. 7, apdo. 1.º, *in fine*. Suponemos que el legislador está pensando en este punto, por ejemplo, en el posible cese en el desempeño de cargos públicos o de funciones de representación, en la prohibición del ejercicio de profesiones u oficios, o incluso en el eventual impedimento de acceso a la función pública.

Por lo demás, en el apartado 2.º de este mismo art. 7 ALECRim se menciona uno de los más relevantes efectos “*ad extra*” de la presunción de inocencia, que es el derecho a que, en la información que las autoridades públicas divulguen sobre el estado del proceso, éstas eviten “*referirse a la persona encausada como culpable antes de que su responsabilidad criminal haya sido legalmente establecida por un tribunal*”.

12. El art. 2 de la Directiva 2016/343 establece que la presunción de inocencia es aplicable a las personas físicas en “*todas las fases del proceso penal, desde el momento en que una persona es sospechosa o acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si la persona ha cometido o no la infracción penal en cuestión*”.
13. Vgr. en la adopción de diligencias de investigación ordenadas por el Fiscal o por el Juez, en la toma de decisiones sobre medidas cautelares, en la redacción de resoluciones de imputación o procesamiento, que ahora sería el “*acto de comunicación provisional de cargos*” o la “*primera comparecencia de la persona investigada*” ante el Fiscal, que supone, según la EM apdo. LVI, “*un traslado anticipado de la posible tesis acusatoria que tiene carácter vinculante*”.

Según se ha expuesto *supra*, esta vertiente de la presunción de inocencia como regla de tratamiento<sup>14</sup> comporta el derecho a ser considerado y tratado por las autoridades públicas como no autor o no partícipe de hechos delictivos, desde el momento en que una autoridad encargada de la persecución penal atribuye, siquiera indiciariamente, la comisión de un ilícito penal a una persona y hasta que, en su caso, se pronuncie una sentencia condenatoria firme. Por supuesto, si la sentencia final fuera absolutoria, tal derecho a la presunción de inocencia mantendría su eficacia en lo que, directa o indirectamente, estuviera relacionado con esos hechos que fueron enjuiciados.

En este punto resulta determinante el momento, la forma y los concretos términos con que las autoridades encargadas de la persecución penal pueden transmitir la información sobre investigaciones policiales o causas ya en curso, a través de los distintos cauces y medios de comunicación. Nos referimos a la Policía, a autoridades gubernativas con funciones en este ámbito, a la Fiscalía<sup>15</sup> –ésta es quien en el ALECrim asume tales funciones de comunicación con los medios en la fase de investigación que dirige<sup>16</sup>–, y a los Gabinetes de prensa –oficinas de comunicación– de los órganos jurisdiccionales colegiados –TS, AN y TSJ<sup>17</sup>–, los cuales podrán informar sobre las actuaciones judiciales de interés público, ya durante o tras el enjuiciamiento<sup>18</sup>.

14. Cuestión que fue abordada con detalle en DE HOYOS SANCHO, M. *Efectos ad extra...*, *op. cit.*, esp. pp. 111 y ss., con numerosas referencias a la importancia y trascendencia de la jurisprudencia del TEDH sobre la materia.
15. Actualmente la regulación a tener en cuenta son los arts. 4.5, 50, 62.12 y 63.5 EOME; así como la Instrucción 3/2005, de la Fiscalía General del Estado, “*Sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación*”, si bien son escasas las ocasiones en que la Fiscalía hace uso de las facultades de información a la opinión pública que su Estatuto le confiere. Desde luego, si se aprueba el modelo de investigación por el Ministerio Fiscal contenido en este ALECrim, la Fiscalía tendrá que asumir un rol mucho más activo en el cumplimiento de la función de información que ya le atribuye su propio Estatuto orgánico en los términos actuales. En el apdo. II.2 de la referida Instrucción puede leerse: “(...) cuando concurre interés informativo sobre un determinado proceso, los medios acaban por suministrar la información requerida, aunque sea a espaldas de las instancias oficiales. Si el Fiscal no informa, otros lo harán en su lugar. Los medios acudirán inexorablemente a las partes, que carecen de un estatuto que les obligue a ser imparciales”.
16. Véase lo dispuesto en los arts. 144 y ss. ALECrim; en particular el art. 145 –titulado “*Comunicación con los medios*”–, en el que se atribuye expresamente al Ministerio Fiscal la función de transmitir a los medios de comunicación “*la información imprescindible sobre el curso del procedimiento de investigación*”, y se indica que “*La Policía Judicial no realizará ninguna comunicación a los medios que no haya sido previamente autorizada por el fiscal responsable de la investigación*”. Además, se aclara en tal precepto que “*Sólo tendrá la consideración de información oficial relativa a un procedimiento de investigación la que sea proporcionada por las vías señaladas en el apartado anterior*”.
17. Vid. art. 145.4 ALECrim.
18. Vid. *Protocolo de Comunicación de la Justicia 2020*, texto presentado por el presidente del TS y del CGPJ a la Comisión Permanente el 27 de mayo de 2020, y al pleno el día 28 de mayo de 2020, que pueden consultarse en la propia web del CGPJ.



Este apdo. 2.º del art. 7 está directamente vinculado con otro grupo de preceptos a tener en cuenta en nuestro análisis; son los relativos a la “Publicidad de las actuaciones”, arts. 144 y ss. ALECRim<sup>19</sup>, dedicados a la información que sobre el proceso se transmite a la ciudadanía y a la necesidad de salvaguardar, también en esas actuaciones, la presunción de inocencia.

Quisiéramos llamar la atención sobre una referencia contenida en la Exposición de Motivos del ALECRim a esta cuestión<sup>20</sup>, en la que puede leerse: “Se ha entendido, así, que no es tarea propia de la LECrim determinar cómo han de comportarse los profesionales de la información en la elaboración y difusión de noticias sobre los procesos criminales”, reflexión con la que estamos plenamente de acuerdo. Sin embargo, no coincidimos con esta otra conclusión, también contenida en la Exposición de Motivos, a continuación de la anterior: “Basta, por tanto, con reiterar en esta exposición previa que el principio de presunción de inocencia, en su vertiente extraprocesal, vincula a todos y, por tanto, también a estos profesionales y a los medios a los que pertenecen”.

A nuestro juicio, son las autoridades públicas que informan sobre la investigación o enjuiciamiento de unos hechos delictivos –policías, Ministerio fiscal, juzgados y tribunales, o incluso cargos públicos, como ministros<sup>21</sup>– las que pueden llegar a vulnerar la presunción de inocencia con sus declaraciones. Los periodistas, los medios de comunicación en general, en lo que fuera más allá de transmitir el comunicado oficial elaborado por tales autoridades públicas, podrían atentar contra el derecho al honor o contra la dignidad del investigado/encausado –art. 18 en relación con art. 10 CE–, pero no contra la presunción de inocencia en sentido estricto<sup>22</sup>. Son dere-

19. Sobre la publicidad de las actuaciones en general, en las “Alegaciones sobre el ALECRim” presentadas por la Asociación de Fiscales, con fecha de 19 de marzo 2021, puede leerse – vid. p. 27–, que a su juicio el texto no se ajusta a las recomendaciones del Consejo Consultivo de Fiscales europeos –Opinión núm. 8 de octubre 2013–, por ejemplo, en relación con el deber de informar a las personas afectadas antes de la comunicación a los medios –art. 146.1 ALECRim–.

20. Vid. apdo. LX, esp. p. 68.

21. Expresamente se refiere a las declaraciones de los ministros la Directiva 2016/343, sobre presunción de inocencia, concretamente en su *Considerando* 17.º: “Por ‘declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas’ debe entenderse cualquier declaración que se refiera a una infracción penal y que emane de una autoridad que participa en el proceso penal relativo a esa infracción penal, como por ejemplo las autoridades judiciales, la policía y otras autoridades con funciones policiales u otra autoridad pública, como ministros y otros cargos públicos, bien que sin perjuicio del Derecho nacional en materia de inmunidad”. Vid. también el art. 4 de la Directiva, sobre “Referencias públicas a la culpabilidad”. Un ejemplo reciente de lo que entendemos ha sido una vulneración de la presunción de inocencia por parte de una Ministra del Gobierno de España, a través de sus declaraciones en televisión y en redes sociales en relación con un caso de actualidad muy mediático, puede verse expuesto en DE HOYOS SANCHO, M.: “Tomarse en serio la presunción de inocencia...”, *op. cit.*, pp. 1 y ss.

22. También VILLAMARÍN LÓPEZ concluyó en su día que los medios de comunicación

chos fundamentales distintos –arts. 24 y 18 CE–, con parámetros de control y criterios de ponderación diferentes<sup>23</sup>; además, las posibles formas de reparación en caso de vulneración de uno y de otro, también serían diferentes.

Venimos entendiendo que la presunción de inocencia, como garantía y regla de tratamiento procesal, es un mandato constitucional que se dirige a las autoridades públicas que cumplen sus funciones en directa conexión con la persecución, investigación y enjuiciamiento de los hechos delictivos. Sus declaraciones públicas, así como el contenido de sus respectivas resoluciones cuando no fueren de condena, no podrán referirse a las personas investigadas o encausadas como culpables. Además, lo relevante en este punto no es tanto la concreta terminología que se use en las declaraciones, manifestaciones o resoluciones, sino la interpretación que el público en general pueda hacer de las mismas. La jurisprudencia del TEDH es abundantísima en ese sentido<sup>24</sup>, y conecta esta vertiente del derecho a la presunción de inocencia con el más amplio “derecho a un juicio justo”; tal vinculación también se ha puesto de manifiesto de manera reiterada en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo<sup>25</sup>.

Para concluir este epígrafe dedicado a la vertiente de “regla de tratamiento” que conlleva el derecho fundamental que nos ocupa, queremos hacer referencia al contenido del art. 9 ALECrIm, precisamente titulado “*Sentencia absolutoria y presunción de inocencia*”.

---

no son los destinatarios de los mandatos y prohibiciones contenidos en la citada Directiva. Véase “La Directiva europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”, *InDret*, núm. 3, 2017, pp. 1 y ss., p. 16. *Vid.* además en este mismo sentido CARRILLO, M.: “Derechos fundamentales y Poder judicial en la sentencia de *La manada*”, *Teoría y Derecho*, núm. 24, 2018, pp. 64 y ss., esp. p. 84: El derecho a la presunción de inocencia no es exigible ante los medios de comunicación. Si la expresión o la información difundida lo vulneran, el derecho fundamental lesionado por el medio es cualquiera de los derechos de la personalidad del art. 18.1 CE. Por lo demás, fuera de España, pero también en esta misma línea argumental, *vid.* WEIGEND, Th.: “Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justice”, *Criminal Law and Philosophy*, núm. 8, 2014, pp. 285 y ss., esp. p. 294. Insiste el autor en que la presunción de inocencia es una regla procesal que se dirige a los agentes estatales, jueces, fiscales, policías y otros oficiales. En sentido técnico estricto no se aplica a los particulares, ni a los medios de comunicación.

23. Sobre esta cuestión, que no podemos abordar aquí con más detalle, véase DE HOYOS SANCHO, M.: *Efectos ad extra de la presunción de inocencia...*, *op. cit.*, pp. 142 y ss.
24. Véase SSTEDH *Allenet de Ribemont c. Francia*, de 10 de febrero de 1995; *Lizaso Azconobieta c. España*, de 28 de junio de 2011; *Celik c. Turquía*, de 12 de abril de 2011; *Trufanov y otros c. Rusia*, de 10 de enero de 2017; *Maslarova c. Bulgaria*, 8 de enero de 2019; *Lolov y otros c. Bulgaria*, 21 de febrero de 2019.
25. Entre otras, de manera muy significativa por la importancia de las causas sentenciadas, pueden consultarse las siguientes SSTs: 344/2019, de 4 de julio –delito de violación múltiple, asunto *La manada*–; 459/2019, de 14 de octubre, del Pleno, Ponente M. Marchena, causa especial asunto del “Proces”.

Concretamente su apdo. 1.º dispone: “*La sentencia penal absolutoria no podrá contener pronunciamientos que menoscaben la presunción de inocencia de la persona absuelta. Tampoco podrán deducirse de la sentencia absolutoria consecuencias jurídicas desfavorables para dicha persona*”. Y lo mismo se predica de los autos de sobreseimiento, como recoge este mismo precepto, en su apdo. 4.º.

En este punto la Exposición de Motivos del ALECr<sup>26</sup> resulta también muy esclarecedora, pues destaca que no podrán contener tales sentencias absolutorias consideraciones incompatibles con el derecho a la presunción de inocencia. Se han dado casos –explican los autores del Anteproyecto– en los que el tribunal, sin haber practicado prueba alguna, incluyen en la sentencia contundentes afirmaciones relativas a la culpabilidad del acusado. Incluso algún tribunal penal, como reacción a la retirada de la acusación antes de la celebración del juicio, ha llegado a afirmar expresamente en la resolución que se había visto obligado a dictar sentencia absolutoria contra su propia convicción, pues existían en la causa suficientes elementos para condenar. Es más, se han dado casos en los que un fallo absolutorio basado en la inmediata apreciación de una causa de extinción de la responsabilidad criminal, como la prescripción del hecho, no ha evitado que la sentencia incluyera un relato completo de los hechos punibles, aderezado con amplias valoraciones relativas a la suficiencia de la prueba practicada para sustentar el juicio de culpabilidad, concluyen los redactores de esta Exposición de Motivos.

Por supuesto, este tipo de valoraciones o de “*censuras puramente morales*” por parte del tribunal no son adecuadas; ciertamente están prohibidas por ser incompatibles con la presunción de inocencia del encausado, que no ha quedado desvirtuada por sentencia condenatoria alguna.

Esta cuestión entronca también y es coherente con el contenido del art. 698 ALECr<sup>27</sup>, relativo a la “*Congruencia fáctica de la sentencia penal absolutoria*”, y que se expresa en los siguientes términos: “*El tribunal cuidará que la redacción del relato fáctico sea respetuosa con el pronunciamiento absolutorio, evitando que pueda inducir directa o indirectamente a atribuir responsabilidades penales o civiles en contradicción con él*”. Compartimos el criterio del legislador sobre la oportunidad de incluir estos preceptos, arts. 9 y 698 en el texto del ALECr<sup>27</sup>, en los términos expuestos.

### III. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA

La vertiente del derecho fundamental a la presunción de inocencia como “regla probatoria”<sup>27</sup> servirá de pauta para determinar qué hay que

26. Vid. apdo. LXXVII, pp. 83 y 84.

27. Más ampliamente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid, 2005, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

probar, quién y cómo debe hacerse. De ahí se derivan concretas garantías para el encausado / acusado, como serían el derecho al silencio<sup>28</sup>, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable –*nemo tenetur se detegere*–<sup>29</sup>. Además, formarían parte esta perspectiva de la presunción de inocencia los fundamentos de la prohibición y exclusión de las pruebas ilícitas y de las derivadas de éstas. Por tanto, operaría también a la hora de determinar cuándo se puede entender que se ha practicado, o no, la mínima y suficiente actividad probatoria inculpativa o de cargo<sup>30</sup> en esa causa concreta. Podríamos afirmar incluso que este aspecto del derecho fundamental a la presunción de inocencia entra también en conexión directa con dos máximas que forman parte del más amplio principio acusatorio: el que instruye no puede juzgar, y el que acusa no puede juzgar.

Abordaremos con un poco más de detalle algunas de estas cuestiones, pues un análisis de todas ellas excede con creces el concreto objeto de este trabajo, centrado en el texto del ALECrím y, desde luego, sobrepasaría la extensión máxima permitida para el mismo.

A la presunción de inocencia como regla probatoria se refiere expresamente el art. 8 ALECrím, entendemos que de forma más directa en su apartado 2.º: “*La carga de probar la culpabilidad corresponde a las partes acusadoras y se proyecta sobre la totalidad de los elementos constitutivos del delito, tanto de carácter objetivo como subjetivo*”.

En primer lugar, se observa que los redactores del texto han optado por seguir manteniendo la terminología iusprivatista “clásica”, no haciendo suyas por tanto aquellas construcciones dogmáticas más actuales que sostienen la pertinencia de abandonar el uso de esta expresión<sup>31</sup> –“regla de la carga de la prueba”–, que por otro lado es de uso común en el lenguaje forense y en la jurisprudencia, también del orden penal. Es más, el legislador de la Unión Europea la sigue empleando también en la normativa armonizadora sobre la materia – *vid.* Directiva 2016/343 sobre presunción de inocencia, art. 6<sup>32</sup>–.

28. Véase FUENTES SORIANO, O.: “El derecho al silencio y sus consecuencias en el proceso”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 46, 2018, pp. 1 y ss., y más ampliamente el trabajo monográfico de ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G.: *El derecho a no inculparse*, Cizur Menor, 2015.

29. El Anteproyecto LECrím le dedica un precepto específico a esta cuestión, el art. 17 – *Derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo*–, en el marco de los derechos del encausado.

30. Sigue siendo de imprescindible consulta en este punto la magnífica monografía de MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, 1997, esp. pp. 569 y ss.

31. *Vid.* por todos NIEVA FENOLL, J.: “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *InDret*, núm. 1, 2016, pp. 1 y ss., esp. pp. 10 y ss., así como NIEVA FENOLL, J. / FERRER BELTRÁN, J. / GIANNINI, L.: *Contra la carga de la prueba*, Madrid, 2019.

32. “1. Los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se

Por lo demás, como no podía ser de otra manera a estas alturas, queda claro que corresponde a las partes acusadoras tratar de desvirtuar la presunción de inocencia que favorece a todo inculpado; esto es, proponer y practicar las pruebas incriminatorias o de cargo que fueran lícitas, pertinentes y necesarias para fundamentar su tesis acusatoria.

No obstante, en línea con el texto de la LECrim vigente<sup>33</sup>, también en el ALECrím se le permite al tribunal proponer pruebas, cuando fueran necesarias para poder formar su convicción, si bien en el texto del Anteproyecto se introducen algunas variaciones en este punto.

Véase lo dispuesto en el art. 656 ALECrím: “*Principio de aportación de parte. Facultades probatorias del tribunal*”: “1.– No se practicarán otras pruebas que las propuestas por las partes. 2.– Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior: a) careos de testigos que acuerde el presidente –art. 673–, y que sean necesarios para el esclarecimiento de los hechos, b) cualquier otra prueba que, por considerarse absolutamente imprescindible para formar su convicción, *el tribunal someta a la consideración de las partes, siempre que alguna de ellas haga suya la propuesta*, c) Las diligencias de prueba que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el tribunal las considera admisibles; d) Las pruebas propuestas por las partes durante el curso del juicio cuya pertinencia resulte sobrevenida como consecuencia de revelaciones inesperadas, siempre que resulten indispensables para el esclarecimiento de los hechos”.

La única novedad en este punto es la frase que hemos marcado en cursiva en el párrafo precedente; por tanto, si el tribunal estima necesario hacer uso de su excepcional facultad de práctica de pruebas exclusivamente a su instancia, deberán darse dos condiciones cumulativas: ha de motivar que tal prueba es “absolutamente imprescindible” para formar su convicción y, además, que al menos una de las partes “haga suya la propuesta”, es decir, que aprecie también la necesidad de que se practique esa prueba adicional que indica el tribunal.

Estimamos que ha de valorarse positivamente esta novedad introducida en el art. 656 ALECrím, pues es coherente con la imparcialidad que debe regir la actuación del tribunal, con el principio acusatorio y con la igualdad de partes.

Por lo demás, aunque se haya eliminado del texto del ALECrím –sí está expresamente en la vigente LECrim, vid. art. 729.2–, entendemos que esas diligencias de prueba que proponga el tribunal han de ser estrictamente necesarias para comprobar cualquiera de los hechos que han sido objeto de

*entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable”.*

33. Vid. arts. 728 y 729 LECrim.

los escritos de calificación; para formar su convicción sobre esos concretos hechos, y no otros.

De otro lado, razonablemente el ALECrím le dedica algunos preceptos a la importantísima cuestión de la ilicitud probatoria<sup>34</sup> y a su depuración, a fin de procurar que, en caso de que se hubiera obtenido una prueba ilícitamente, ésta no tuviera acceso al proceso<sup>35</sup>.

Concretamente el art. 21 ALECrím es el relativo “Exclusión de la prueba ilícita”, precepto que recoge, en términos muy generales<sup>36</sup>, la consolidada jurisprudencia de nuestros altos tribunales sobre la materia<sup>37</sup>.

Ha de valorarse en todo caso como un avance que podamos disponer en la futura LECrím de un precepto que regule la materia con más detalle y complemente lo que lacónicamente hoy día dispone el art. 11.1 LOPJ, precepto este último que, por lo demás, en muchos e importantes aspectos de la ilicitud probatoria ha quedado jurisprudencialmente vaciado de contenido.

- 
34. Es obligatoria la cita de los trabajos monográficos de MIRANDA ESTRAMPES: *Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense*, Madrid, 2019, y anterior en el tiempo, pero igualmente válido en su planteamiento general *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Barcelona, 2004. Un detallado análisis comparatista de la materia puede encontrarse en la obra de ARMENTA DEU, de referencia necesaria: *La prueba ilícita. Un estudio comparado*, Madrid, 2011. También valioso el estudio jurisprudencial efectuado por PLANCHADELL GARGALLO, A.: *La prueba prohibida. Evolución jurisprudencial*, Pamplona, 2014. Más recientes, de recomendable consulta igualmente, los clarificadores trabajos de ASECIO MELLADO, J. M.ª: “La STC 97/2019, de 16 de julio. Descanse en paz la prueba ilícita”, *Diario La Ley*, núm. 9499, de 16 de octubre 2019, y de DÍEZ-PICAZO, I.: “Algunas ideas sobre la prueba ilícitamente obtenida”, en el Libro Homenaje al Prof. V. Gimeno Sendra, *Derecho probatorio y otros estudios procesales*, Madrid, 2021, pp. 575 y ss.
35. Los arts. 619 a 621 ALECrím regulan la llamada “Depuración de la prueba ilícita”.
36. “Exclusión de la prueba ilícita: 1. No surtirán efecto las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales cuando entre el acto de obtención de la prueba y su utilización en el proceso exista una conexión jurídica suficiente.  
Se entenderá que dicha conexión existe cuando la violación consumada comprometa, por su índole y características, la equidad e integridad del proceso, cuando por su intensidad suponga un atentado grave contra el derecho fundamental vulnerado o cuando la admisión de la prueba pueda poner en peligro la eficacia general de dicho derecho, favoreciendo violaciones ulteriores.  
Serán, no obstante, admitidas dichas pruebas cuando las partes acusadoras puedan demostrar que habrían llegado a obtenerlas por un medio distinto y lícito.  
2. En ningún caso se admitirán las pruebas que, directa o indirectamente, procedan de actos constitutivos de torturas, tratos inhumanos o degradantes”.
37. En el apdo. VII de la EM del ALECrím, en la p. 8, podemos leer que la regulación de la prueba ilícita en este texto “responde puntualmente a los cánones recientemente definidos por el Tribunal Constitucional en su STC 97/2019, que, cerrando por fin la doctrina constitucional sobre la materia, exige un juicio de ponderación cuyos elementos rectores quedan sintetizados en la regulación que ahora se presenta”.

Entendemos en todo caso que, por lo que respecta a esta materia de la ilicitud probatoria, es preciso seguir reservando un margen suficiente de interpretación y aplicación de la norma por los operadores jurídicos en el supuesto concreto, ya que el texto legislativo habrá de permitir una lógica evolución y la adaptación de la práctica judicial a los nuevos sistemas de investigación y de obtención de fuentes de prueba, que seguro irán surgiendo en el transcurso de los años de vigencia de esta ley.

Por su parte, sobre esta cuestión del tratamiento normativo que debería tener la trascendente cuestión de la ilicitud probatoria, concreta bien poco la Directiva 2016/343 sobre presunción de inocencia –vid. art. 10.2 y Considerando 45.º–, pues sólo califica expresamente como “prueba ilícita” las declaraciones del sospechoso o acusado, o las pruebas obtenidas con vulneración de su derecho a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo. Parece que el legislador UE no fue capaz de armonizar más extremos sobre esta compleja cuestión, de tratamiento bien dispar en los distintos ordenamientos que integran el “espacio de libertad, seguridad y justicia” de la Unión.

Nos recuerda también el autor del Anteproyecto que las diligencias de investigación no podrán conformar el material probatorio en que el tribunal deberá basar su convicción. Dicho de otra manera, como regla general carecerán de valor probatorio, con la única excepción de las practicadas en incidente contradictorio ante la autoridad judicial para el aseguramiento de fuentes de prueba cuando sea previsible que no se obtendrán en el acto del juicio, o si fuera necesaria su práctica en condiciones adaptadas a la especial vulnerabilidad de las personas que hayan de declarar; vid. art. 20.2 ALECrím.

Sobre este punto debemos añadir que, como ya ha sido puesto de manifiesto<sup>38</sup>, si bien es cierto que según el tenor del ALECrím las actuaciones investigadoras dirigidas u ordenadas por el Fiscal carecerán de valor probatorio alguno, pues tan solo sirven para preparar y tomar una decisión sobre el ejercicio de la acusación<sup>39</sup>, deberían en todo caso seguir contando con la presunción de autenticidad/veracidad que les otorga el actual art. 5 EOMF, y que también se ha visto reconocida jurisprudencialmente, entre otras en la STS 228/2015, de 21 de abril.

Quisiéramos también llamar la atención sobre otra cuestión que, a nuestro juicio, merece reflexión en este momento, bien desde la perspectiva normativa que ahora nos ocupa, o al menos en sede jurisprudencial. Según se ha expuesto, el art. 8 ALECrím dispone en su apdo. 2.º que “*la carga de probar la culpabilidad*”<sup>40</sup> *corresponde a las partes acusadoras*”, y añade que

38. Véanse las “Alegaciones al ALECrím” presentadas por la Asociación de Fiscales en el documento de fecha 19 de marzo 2021, p. 20.

39. Y también para preparar la defensa del investigado/encausado, debemos añadir.

40. En realidad, lo que podrá ser objeto de prueba no son los hechos de la realidad, sino

ésta “se proyecta sobre la totalidad de los elementos constitutivos del delito, tanto de carácter objetivo como subjetivo”.

Pues bien, hace tiempo que algunos relevantes estudiosos de la materia en nuestro país vienen llamando la atención sobre la necesidad de “re pensar” la cuestión de a quién corresponde probar los hechos y circunstancias que conforman atenuantes y eximentes<sup>41</sup>.

No es el momento de realizar un análisis exhaustivo de la cuestión, pero al menos apuntaremos nuestras conclusiones al respecto<sup>42</sup>.

La Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo y nuestro Tribunal Constitucional vienen entendiendo<sup>43</sup>, en términos generales, que la carga de probar las eximentes o atenuantes corresponde a quien las alega, esto es, a la defensa del acusado<sup>44</sup>.

Parece ser que tal planteamiento trae su origen<sup>45</sup> en una traslación al proceso penal de la máxima civilista, recogida en el art. 217.3 LEC, según

---

las afirmaciones que las partes han realizado sobre los hechos pasados, aquellos que conformarían los tipos delictivos y los que en su caso permitirán afirmar la culpabilidad del sujeto. Vid. MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria...*, op. cit., pp. 33 y 34 y otras referencias doctrinales que allí se contienen.

41. De imprescindible consulta sobre esta cuestión los trabajos de CUERDA RIEZU, A.: “La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o de la acusación?”, *InDret*, abril 2014, pp. 1 y ss.; RAMÍREZ ORTIZ, J. L.: “Cargas probatorias y circunstancias eximentes y atenuantes. El caso de las causas de inimputabilidad”, *Revista italo-española de Derecho Procesal*, vol. 2, 2019, pp. 1 y ss.; LÓPEZ ORTEGA, J. J.: “¿Puede imponerse alguna carga probatoria a la defensa?”, en la obra colectiva *113 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal*. CGPJ, Cuadernos Digitales de Formación, núm. 31, 2013.
42. Que ya manifestamos en DE HOYOS / GUERRERO, Directiva 2016/343, de 9 de marzo, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia, en *Garantías procesales de investigados y acusados en procesos penales en la Unión Europea. Buenas prácticas en España*, Arangüena, C/ De Hoyos, M. (Dir.), Cizur Menor, 2020, pp. 93 y ss., esp. pp. 97 y 99: el “*in dubio pro reo*” debe también aplicarse en lo relativo a las eximentes y atenuantes, una vez que el debate sobre su concurrencia haya sido razonablemente instaurado; además el tribunal podría apreciarlas también de oficio.
43. Vid. jurisprudencia referida en los trabajos citados en las notas precedentes.
44. No obstante, la conveniencia de revisar este planteamiento, al menos desde la perspectiva del *in dubio pro reo* ha sido puesta de manifiesto también por la propia Sala 2.<sup>a</sup> del TS, en su sentencia 335/2017, de 11 de mayo: “la doctrina clásica, machaconamente reiterada en numerosos pronunciamientos de esta Sala (las eximentes y atenuantes han de estar tan probadas como el hecho mismo: por todas y entre muchas SSTS 415/2016, de 18 de abril o 489/2004, de 19 de abril) merece probablemente una revisión ya anunciada en algún aislado precedente (vid. SSTS 639/2016, de 19 de julio o 802/2016, de 26 de octubre)”. Vid. también el “voto particular” a esta misma STS 335/2017, firmado por el Magistrado L. Varela, quien se pregunta: “¿cómo podemos decir que se respeta la presunción de inocencia si el acusado tiene que probar algo para asegurar que recibirá una absolución?”.
45. Así lo destaca CUERDA RIEZU, “La prueba de las eximentes...”, op. cit., p. 8, y también L. VARELA en el “voto particular” mencionado en la anterior nota, en el que



la cual incumbe a demandado la carga de probar los hechos que impiden, extinguen o enervan la eficacia jurídica de los hechos de los que se desprende, según las normas aplicables, el efecto jurídico que se pretende con la demanda.

Sin embargo, a nuestro juicio, en primer lugar, también el Ministerio Fiscal, como garante de la legalidad que es, puede –y debe– alegar y tratar de probar eximentes y atenuantes si considera que concurren en el caso concreto. En segundo término, entendemos que a la defensa le corresponderá en su caso *alegar*<sup>46</sup> la concurrencia de alguna de esas causas de exención o atenuación de la responsabilidad penal, pero la *prueba* de que efectivamente sí concurre el elemento delictivo cuestionado por tal eximente o atenuante, ha de corresponder a la acusación; es decir, será ésta quien tendrá que asumir la carga de probar la no concurrencia de tales circunstancias, *v.gr.*, que no hubo legítima defensa, que no había alteración psíquica, etc., sin perjuicio de que la defensa del acusado pueda hacer uso de los medios probatorios a su alcance para tratar de formar la convicción del

---

puede leerse: “Una construcción del sistema probatorio penal, tan frecuente como dudosamente constitucional, traslada a aquel principios del proceso civil. En este, sin atender a la posición procesal de la parte (demandante o demandado) sino a la trascendencia constitutiva, impeditiva o extintiva del hecho que se ha de probar, el juez resuelve la duda, tras la valoración de la actividad probatoria, en perjuicio del demandante si aquella duda afecta a un hecho constitutivo de la demanda, y en perjuicio del demandado si afecta a los impeditivos o extintivos. El proceso penal constitucional, regido por el principio de necesidad y legalidad, no reconoce a las partes el dominio sobre el objeto del mismo que se les atribuye en el civil. Por lo que no admite esa distribución de consecuencias de la falta de certeza objetiva una vez valorada la actividad probatoria, tributaria del esfuerzo probatorio de cada parte. La garantía constitucional de presunción de inocencia no soporta una discriminación entre los hechos según favorezcan a una u otra parte. Cualquiera que sea el hecho sobre el que no se alcanza la certeza objetiva, si de él depende la condena (culpabilidad) o la absolución (no culpabilidad) del acusado, ha de constar con idéntica certeza objetiva es decir más allá de toda duda razonable. Y por ello, la inexistencia de cualquier hecho de los que dan lugar a la aplicación de una causa de exención, en la medida que es causa de debida absolución, ha de acreditarse con el mismo baremo con que se exige la prueba de la existencia del que da lugar a la estimación de culpabilidad. Obviamente no porque la existencia de aquel hecho que exime de responsabilidad sea presumido por ley, proclamando que en principio todos somos psíquicamente enfermos. Como tampoco presume la ley la existencia del hecho alegado en descargo por la defensa. Y, sin embargo, ha de valorarse la prueba sobre el mismo de suerte que excluya toda duda razonable sobre el hecho que funda la imputación”.

46. O como dice CUERDA RIEZU, la defensa debe “suscitar la duda en el tribunal sobre si el acusado, en virtud de tal eximente, queda o no exonerado de responsabilidad penal”, en “La prueba de las eximentes...”, *op. supra cit.*, p. 11. En el mismo sentido LÓPEZ ORTEGA, “¿Puede imponerse...”, *op. supra cit.*: la defensa no tiene la carga de probar; sólo debe expresar el hecho que le favorece –base de eximentes o atenuantes– y ha de crear una apariencia de verosimilitud del mismo, lo que provocaría la aplicación por el tribunal del estándar “más allá de toda duda razonable”.

tribunal sobre la concurrencia de los hechos que fundamentan la eximente o atenuante<sup>47</sup>.

Por su parte el tribunal podría –y también debería– apreciar de oficio alguna de esas circunstancias que excluyen la culpabilidad, aun no habiendo sido expresamente alegadas por la partes, siempre que sus fundamentos fácticos se puedan deducir de los hechos alegados por éstas, y hayan sido debatidos y probados en el juicio, en directa aplicación del principio de legalidad<sup>48</sup>, ya que el tribunal no podría aplicar la norma penal a unos hechos cuyo carácter delictivo no ha quedado acreditado en la causa.

Finalmente hemos de esgrimir también, en apoyo de la tesis que sobre esta cuestión defendemos –la duda sobre la concurrencia de causa de justificación o de no punibilidad ha de beneficiar al acusado–, la regulación contenida en el *Codice di Procedura Penale* italiano, concretamente en su art. 530, en los siguientes términos – *vid.* especialmente el apdo. 3.º de este precepto–:

“*Sentenza di assoluzione:*

1. *Se il fatto non sussiste, se l'imputato non lo ha commesso, se il fatto non costituisce reato o non e' previsto dalla legge come reato ovvero se il reato e' stato commesso da persona non imputabile o non punibile per un'altra ragione, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione indicandone la causa nel dispositivo.*

2. *Il giudice pronuncia sentenza di assoluzione anche quando manca, e' insufficiente o e' contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato e' stato commesso da persona imputabile.*

3. *Se vi e' la prova che il fatto e' stato commesso in presenza di una causa di giustificazione o di una causa personale di non punibilita' ovvero vi e' dubbio sull'esistenza delle stesse<sup>49</sup>, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione a norma del comma 1.*

47. Sobre el estándar acreditativo que puede dar por justificada la presencia de una atenuante o eximente, RAMÍREZ ORTIZ concluye que, si se logra generar una duda razonable sobre la concurrencia de una causa de atenuación o de exención, ha de apreciarse, pues si no se puede descartar su presencia, no cabría afirmar constitucionalmente que el hecho es típico, antijurídico, culpable y punible más allá de toda duda razonable, por lo que se lesionaría el derecho recogido en el art. 24.2 CE. *Vid.* “Cargas probatorias...”, *op. cit.*, p. 19.

48. Coincidimos también con esta conclusión de CUERDA RIEZU, “La prueba de las eximentes...”, *op. supra cit.*, p. 13.

49. Entiende FERRUA que la intervención del legislador italiano modificando en parte la regla de juicio en este punto concreto es una concesión al *favor innocentiae* que se recoge en el art. 27.2 de la Constitución italiana, pues si existen dudas sobre las causas de no punibilidad del imputado, éste debe ser absuelto. *Vid.* más ampliamente “Onere della prova, regola di giudizio e standard probatorio: alla ricerca della perduta proposizione da probare”, *Cassazione penale*, núm. 7/8, 2020, pp. 2639 y ss., esp. p. 2645.

4. *Con la sentenza di assoluzione il giudice applica, nei casi previsti dalla legge, le misure di sicurezza*".

#### IV. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE JUICIO E "IN DUBIO PRO REO"

No debería caber duda a estas alturas de que la presunción de inocencia es también una "regla de juicio"<sup>50</sup>, de valoración de todo el acervo probatorio lícitamente obtenido y practicado en la causa, de tal manera que, si no se pudiera llegar a formar la convicción del tribunal juzgador sobre la culpabilidad del sujeto acusado más allá de toda duda razonable, considerando el concreto tenor de las normas penales y procesales aplicables, todos y cada uno de los medios de prueba valorables, así como los específicos estándares probatorios jurisprudencialmente asentados, procedería la absolución del acusado. En definitiva, en terminología clásica, operaría el *in dubio pro reo*<sup>51</sup>.

Abordaremos, siquiera de modo sucinto, las que pueden ser consideradas novedades más relevantes sobre esta cuestión en el ALECRim; a nuestro juicio, son las siguientes: la expresa plasmación en la norma procesal del estándar de prueba "*más allá de toda duda razonable*", de la obligación que tendrá el tribunal de evaluar la verosimilitud de la versión de la defensa en caso de que los medios de prueba de la acusación pudieran ser considerados suficientes para probar la culpabilidad del acusado, así como la

50. Nuestros Altos Tribunales se ha manifestado al respecto, respectivamente, en los siguientes términos: STC 123/2006, de 24 de abril: el derecho a la presunción de inocencia, en tanto que "regla de juicio", se configura como "el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos". Para que la prueba de cargo que está en la base de la sentencia se considere respetuosa con las garantías del proceso debido, ha de reunir las siguientes condiciones, que reitera la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo cuando ejerce el control casacional; pueden encontrarse explicitadas, entre otras, en la STS 3/2020, de 16 de enero: "juicio sobre la prueba" –existió prueba de cargo, obtenida y posteriormente introducida en el plenario con arreglo a los cánones de legalidad exigibles, conforme con los principios de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad–; "juicio sobre la suficiencia" –la prueba de cargo es de tal consistencia que tiene virtualidad suficiente para enervar presunción de inocencia–; "juicio sobre la motivación y su razonabilidad" –se explicitaron los razonamientos que justificaron el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia–.

51. Ya MIRANDA ESTRAMPES afirmaba con toda claridad: la presunción de inocencia como regla del juicio penal nos indica cuál debe ser el contenido de la decisión judicial en los casos de falta o insuficiencia de la prueba: procederá la absolución. Es más –prosigue el autor– la presunción de inocencia entra en juego fundamentalmente en los supuestos de insuficiencia de pruebas de cargo, es decir, en los supuestos de incertidumbre o duda sobre la culpabilidad del acusado. *Vid. La mínima actividad probatoria...*, op. cit., pp. 614 y ss., esp. pp. 617 y 619.

inclusión de la máxima “*in dubio pro reo*” en el propio núcleo esencial del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

#### 1. VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y EL ESTÁNDAR “MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE”

Dispone el art. 8 ALECrim en su apdo. 1.º que “*La condena penal solo podrá fundarse en pruebas suficientes que permitan a un tribunal imparcial alcanzar, más allá de toda duda razonable, una convicción fundada sobre la culpabilidad del acusado*”.

Este estándar de prueba en el proceso penal ya era aplicado de forma absolutamente reiterada por nuestros tribunales<sup>52</sup>, pero ahora por primera

52. A modo de ejemplo, pues el tenor jurisprudencial en este punto se repite casi de forma sistemática, por lo que no es necesario citar todas las sentencias de nuestro Tribunal Supremo que lo acogen, *vid.* STS 3/2020, de 16 de enero: la presunción de inocencia de “el derecho que tiene toda persona acusada de un delito a ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la ley y, por tanto, después de un proceso justo, lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, *excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables*” –cursivas añadidas–. Y lo mismo se puede concluir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, igualmente reiterada en lo que respecta a la mención expresa al estándar “más allá de toda duda razonable”; *vid.* por ejemplo, desde la STC 81/1998 de 2 de abril, del Pleno, que se considera la primera que incluye el principio, pasando por las SSTC 78/2013, de 8 de abril, y 10/2017, de 30 de enero, hasta una de las más recientes, la STC 18/2021, de 15 de febrero, en la que puede leerse: “Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio, FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena, a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable. (...) Exige, como presupuesto de una condena penal conforme con el art. 24.2 CE, la certeza sobre la culpabilidad del imputado, entendida como ausencia de duda razonable respecto a la concurrencia de todos aquellos extremos relevantes para la condena. En tal medida, la razonabilidad de las conclusiones del juzgador sobre el resultado de los medios de prueba, justificadas a través de la debida motivación, y su suficiencia para condenar son exigencias entrelazadas del derecho a la presunción de inocencia (...). Sin que, por lo demás, pueda haber diferencia cualitativa desde la perspectiva del art. 24.2 CE entre una absolución resultante de una constatación incontestable de la inocencia del acusado y una absolución fundamentada en la ausencia de pruebas suficientes para enervar la presunción de inocencia –por existir una duda razonable– (SSTC 8/2017, de 19 de enero, FFJJ 7 y 8; 10/2017, de 30 de enero, FJ 4; 85/2019, de 19 de junio, FJ 10, y STEDH de 16 de febrero de 2016 asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España, § 40)”.

vez<sup>53</sup> encontraría plasmación expresa en el ordenamiento español<sup>54</sup>, conservándose y actualizándose la tradicional regla de “libre valoración”<sup>55</sup>.

Por su estrecha conexión con este apdo. 1.º del art. 8 ALECRim, debemos tener simultáneamente en consideración en nuestro análisis lo dispuesto en el art. 693 del mismo texto, que establece: “*Valoración racional de la prueba: 1.– El tribunal valorará libremente la prueba practicada de acuerdo con las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. A tal efecto, todos los medios de prueba y las informaciones que de ellos resulten serán considerados individualmente y apreciados en su conjunto para decidir si se ha alcanzado una convicción fundada sobre la culpabilidad de la persona acusada. 2.– Cuando de la valoración efectuada el tribunal concluya que no se ha probado más allá de toda duda razonable la existencia del hecho delictivo o la participación en él de la persona acusada, dictará sentencia absolutoria*”.

Como explica IGARTUA, un estándar de prueba sirve para establecer cuál es el grado de corroboración que los medios probatorios deben ofrecer para que una hipótesis se considere probada<sup>56</sup>. Pues bien, del Anteproyecto que nos ocupa se deduce que una duda sobre la culpabilidad será razonable si existe “*otra tesis alternativa igualmente plausible*”<sup>57</sup>, puesta en relación con la defendida por la acusación. Dicho de otra manera, el “*estándar general de probabilidad cualificada*”<sup>58</sup>, de exigencia probatoria que puede llevar al fallo condenatorio, no concurriría en los casos en que existiera al menos

53. Destaca este extremo IGARTUA SALAVERRÍA, J.: “La tesis alternativa, garante de la duda razonable”, *Diario La Ley*, núm. 9807, 10 de marzo de 2021, pp. 1 y ss.
54. El ordenamiento italiano ya contiene este estándar probatorio de forma expresa en su art. 530.1 CPP: “*Condanna dell'imputato. Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio. (...)*”. Entre la doctrina italiana, hay quien considera que la “Ley Pecorella”, que es la que introdujo en el CPP la citada regla del “más allá de toda duda razonable”, en realidad, no añade nada que no estuviera ya comprendido en el concepto de “*provare*”, pues una proposición no puede considerarse “*provata*” si permanecen dudas razonables. En estos términos se ha pronunciado FERRUA, P. en “*Quattro fallacie in tema di prova*”, *Processo penale e giustizia*, núm. 1, 2014, pp. 1 y ss., esp. p. 6, también en “*La prova nel processo penale*”, *Rev. Bras. Dir. Proc. Pen.*, vol. 4, núm. 1, enero-mayo 2018, pp. 81 y ss., esp. pp. 125 y ss.; y antes en su trabajo monográfico *Il giusto processo*, 3.ª ed., Bologna, 2012, pp. 68 y ss.
55. En estos términos la Exposición de Motivos ALECRim, apdo. LXXVII, p. 82.
56. IGARTUA SALAVERRÍA, J. “La tesis alternativa...”, *op. supra cit.*, p. 1, y también del mismo autor “Cómo entender y aplicar el estándar más allá de toda duda razonable”, *Diario La Ley*, núm. 8920, 2018, pp. 1 y ss.
57. *Vid.* Exposición de Motivos, p. 82.
58. Así califica la Exposición de Motivos la convicción *más allá de toda duda razonable*, *vid.* apdo. VII, p. 7. Coincidimos con FERRER BELTRÁN en que, puesto que la estructura del razonamiento probatorio está dada por la probabilidad lógica o inductiva, no matemática, el umbral de suficiencia probatoria no puede establecerse mediante números ni fórmulas matemáticas, sino a través de la utilización de criterios cualitativos. *Vid.* entre sus trabajos más recientes “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba”, en *El razonamiento probatorio en el proceso judicial*, Eds.: Ferrer Beltrán, J. y Vázquez C., Madrid, 2020, pp. 435 y ss., esp. p. 440.

una tesis sobre los hechos –alternativa a la formulada por la acusación– que resultase ser “*mínimamente razonable*”<sup>59</sup> o verosímil<sup>60</sup>. El citado art. 8 en su apdo. 4.º dispone con claridad que “*Cuando los medios probatorios presentados por la acusación puedan ser considerados suficientes para probar la culpabilidad del acusado, el tribunal deberá evaluar la verosimilitud de la versión de la defensa.*”

*El tribunal no podrá condenar al acusado si, una vez valoradas las distintas versiones de los hechos, persisten dudas razonables sobre la culpabilidad. Cualquier duda razonable sobre los hechos debatidos que sean penalmente relevantes se resolverá a favor del acusado”.*

Por tanto, no puede existir ninguna fórmula apriorística susceptible de conducir mecánicamente a la condena, pues la regla de libre valoración es absolutamente obligada desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia, conclusión esta que puede leerse en la Exposición de Motivos ALECrím, apartado LXXVII, con la que desde luego coincidimos.

La nueva regulación supone a nuestro juicio un claro avance<sup>61</sup> si se pone en relación con el contenido del vigente art. 741 LECrím<sup>62</sup>, ya que el art. 693 ALECrím impone un método de valoración<sup>63</sup> y, en conjunción con el art. 8.1 ALECrím, establece también un específico estándar racional

59. Vid. Exposición de Motivos, apdo. LXXVII, p. 82.

60. En todo caso, como bien explica IGARTUA, para poder condenar la hipótesis de culpabilidad debe al menos ser más probable que la hipótesis de la defensa. Además, el estándar debe aplicarse en el momento final en que el tribunal tiene que pronunciarse sobre la culpabilidad del acusado, es decir, “ante un cuadro probatorio completo y cerrado, no *in fieri*”. Vid. más ampliamente su trabajo: “Cómo entender y aplicar el estándar...”, *op. cit.*, esp. pp. 1 y 2.

61. Ya lo proponíamos como “buena práctica” exigible en relación con el estándar de prueba aplicable para declarar la culpabilidad: “La hipótesis acusatoria deberá: (i) estar confirmada por una pluralidad suficiente de pruebas que expliquen todos los datos disponibles y que sean idóneas para explicar más hechos aparte de los consignados expresamente en el relato acusatorio; y (ii) ser capaz de refutar todas las demás hipótesis alternativas posibles, sean o no éstas planteadas por la defensa”. Vid. DE HOYOS, M. /GUERRERO, S.: “Directiva 2016/343...”, *op. cit.*, p. 98. Coincidente en este punto el trabajo de IGUARTUA SALAVERRÍA, “La tesis alternativa...”, *op. cit.*, p. 4.

62. “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. Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta”.

63. Que implicaría una valoración inicial de cada medio de prueba considerado individualmente, y una posterior valoración conjunta de todos esos medios de prueba. Sobre la pertinencia y la trascendencia de que sea el legislador quien establezca el “método legal de valoración” –método que el tribunal ha de seguir para valorar la prueba, a no confundir con “prueba legal”– vid. IGARTUA SALAVERRÍA, J.: “¿Qué tiene de libre la ‘libre valoración’ (de las pruebas)?” en *Diario La Ley*, núm. 13079, 2020, pp. 1 y ss., esp. p. 3.

de prueba –“*más allá de toda duda razonable*” / inexistencia de una tesis alternativa a la de la acusación que resulte ser “*mínimamente razonable*”–, a la vez que deja al juzgador la determinación de la fuerza o valor que deba otorgar a cada medio probatorio en el caso concreto.

Por su parte, el art. 8 en su apdo. 3.º dispone que “*Las pruebas presentadas serán valoradas conforme a las reglas de la lógica, de la ciencia y de las máximas de experiencia*”<sup>64</sup>. *La ley*<sup>65</sup> *determinará los medios de prueba que, por falta de fiabilidad objetiva, no son por sí solos suficientes para entender probada la culpabilidad*”.

A tales medios que adolecerían de “falta de fiabilidad objetiva” entendemos que se refiere el art. 693 en su apdo. 3.º cuando indica que: “*La sentencia será siempre absolutoria cuando la prueba de cargo consista exclusivamente en: a) la declaración de coacusados*”<sup>66</sup>, *b) la declaración de testigos de referencia o c) la mera identificación visual. Cada uno de estos medios de prueba solo podrá servir de fundamento a la condena cuando además concurren otros que racionalmente corroboren la información que aquellos proporcionan*”. Por tanto, a juicio de los redactores del ALECrím, estos medios probatorios no pueden conformar la mínima actividad probatoria necesaria para desvirtuar la presunción de no culpabilidad del acusado.

Las reflexiones que nos sugieren los textos de los preceptos anteriormente transcritos, son las siguientes: ¿es conveniente incluir en la LECrím esta enumeración de concretos medios de prueba que no pueden desvirtuar por sí solos la presunción de inocencia?, ¿no es preferible dejar esta cuestión a la jurisprudencia, como se ha venido haciendo hasta ahora?

Según la Exposición de Motivos del ALECrím<sup>67</sup>, a estos tres elementos de convicción citados les faltaría “el necesario grado de certidumbre”, ya que “la práctica procesal ha demostrado que ciertos medios de prueba ofrecen un alto margen de error y carecen de fiabilidad suficiente para sustentar por sí solos una sentencia condenatoria”, por lo que –prosigue la EM– “el nuevo modelo exige expresamente que concurren elementos de corroboración suficiente cuando la única prueba de la acusación es un testimonio de referencia, la mera identificación visual del acusado o la sola declaración de un coacusado”.

64. En semejantes términos el apdo. 1.º del art. 693 ALECrím.

65. Debemos preguntarnos: ¿qué ley? ¿la propia LECrím, u otra norma de rango legal? El autor del ALECrím deja abierta esta cuestión.

66. Vid. ARANGÜENA FANEGO, C.: “Prueba testifical y doctrina del TEDH”, en *Derecho probatorio y otros estudios procesales*, op. cit., pp. 65 y ss., donde la autora aborda la cuestión del testimonio de los coimputados. Vid. también DÍAZ MARTÍNEZ, M.: “Declaración de coimputados y presunción de inocencia”, en la misma obra colectiva *supra cit.*, pp. 557 y ss.

67. Vid. apdo. LXXVIII, p. 83.

Desde luego que ninguno de esos tres medios de prueba debería poder fundamentar por sí solo una sentencia condenatoria –de hecho, las sentencias condenatorias no deberían basarse nunca en un único medio de prueba<sup>68</sup>–, pero ¿sólo a estos tres les falta la certidumbre imprescindible?, ¿no podría haber otros?, ¿por qué no incluir también en ese listado la testifical de un menor o de persona con discapacidad mental?, ¿y la declaración autoinculpatoria del acusado?, ¿y la mera declaración de la víctima? ¿o la llamada prueba indiciaria o por presunciones<sup>69</sup>?

No es claro a nuestro juicio que tal concreción/exclusión que realiza el art. 693 ALECrim en su apartado 3.º tenga que estar en el texto normativo de la LECrim. Este tipo de enumeraciones suele plantear problemas, por insuficiencia o incluso por potencial arcaísmo, ya que no es descartable que en un futuro inmediato ciertos medios de prueba – *v.gr.* la identificación visual del acusado a través de mecanismos biométricos basados en sistemas de Inteligencia Artificial–, lleguen a ofrecer un grado de fiabilidad muy superior al actual, en cuyo caso habría que revisar o completar el texto de la ley.

No obstante, insistimos, por muy fiable que sea un concreto medio de prueba, ninguno por sí solo debería poder fundamentar una sentencia condenatoria; ni siquiera la pericia técnicamente más fiable – *v.gr.*: análisis de ADN– puede por sí sola desvirtuar la presunción de no culpabilidad.

También quisiéramos hacer referencia en este apartado dedicado a la presunción de inocencia como “regla de juicio” a la valoración que, según lo dispuesto en el art. 17.1 ALECrim, no deberá realizar el tribunal sentenciador del silencio de la persona encausada, o de su negativa a declarar<sup>70</sup>: “*no podrán extraerse consecuencias que le perjudiquen, sin perjuicio de*

68. Como destaca L. FERRAJOLI, para que la hipótesis de la acusación puede ser aceptada como verdadera, no basta que sea compatible con varios datos probatorios, sino que también hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos virtualmente disponibles. Es decir, debe ser confirmada por varias pruebas y no ser desmentida por ninguna contraprueba. Además, aunque las leyes procesales no contuvieran ninguna regla o garantía normativa en ese sentido, una decisión judicial que condenara sin pruebas o en presencia de contrapruebas, o sin desmentir hipótesis alternativas, sería igualmente inadmisibles, concluye el citado autor. *Vid. Derecho y razón. op. cit.*, esp. pp. 153 y 154.

69. *Vid.* sobre este particular el reciente trabajo monográfico de GÓMEZ COLOMER, J. L.: *El indicio de cargo y la presunción judicial de culpabilidad en el proceso penal*. Valencia, 2021. Concluye el autor que el silencio sobre el tratamiento del indicio de cargo en la legislación vigente no puede sostenerse por más tiempo. Propone una regulación expresa de los que han de ser sus requisitos formales y materiales, así como de sus principales efectos, la cual se ubicaría entre los preceptos dedicados a la valoración de la prueba en la sentencia penal.

70. Véase sobre esta cuestión el reciente trabajo de DEL MORAL GARCÍA, A.: “A vueltas con el derecho al silencio del acusado” en *Derecho probatorio...*, *op. cit.*, pp. 1303 y ss., y anteriores, los que firman FUENTES SORIANO, O.: “El derecho al silencio...”, *op. cit.*, pp. 1 y ss., y ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G.: *El derecho a no inculparse*, *op. cit.*



*la constatación de la pérdida de la oportunidad de exponer una alternativa razonable a la versión de la acusación que no se desprenda por sí misma de otras pruebas practicadas o de los propios hechos en debate”.*

Estimamos que debe valorarse positivamente el hecho de que el legislador haya dispuesto de forma clara que el silencio del acusado no equivale a un reconocimiento de hechos, que no puede ser valorado por el tribunal como dato incriminatorio, ni siquiera como elemento corroborador de la culpabilidad o como circunstancia adicional en la fundamentación de la condena<sup>71</sup>. También merece nuestra valoración favorable que, incluso decidiendo el acusado renunciar a la oportunidad de exponer una tesis exculpatoria razonable, el tribunal pueda considerar una alternativa a la tesis de la acusación, siempre que ésta se pueda deducir razonadamente de las pruebas practicadas en la causa o de los hechos que han quedado fijados como ciertos tras el debate en el juicio oral, de forma que no se viera afectada la imparcialidad del juzgador.

En todo caso, como puede leerse en la Directiva 2016/343 sobre presunción de inocencia –*vid.* art. 7 y Considerandos 24 y ss.–, el ejercicio del derecho a no declarar contra sí mismo no debe impedir a las autoridades competentes recabar las pruebas que puedan obtenerse legalmente del sospechoso o acusado mediante el ejercicio legítimo de poderes coercitivos, y que tengan existencia independiente de la voluntad del sospechoso o acusado, como por ejemplo las fuentes de prueba obtenidas con arreglo a lo dispuesto en una orden judicial, o el material respecto del que existe obligación legal de retención o entrega a petición de la autoridad, como pueden ser las muestras de fluidos o tejidos corporales que fueran necesarias para un análisis de ADN.

## 2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E “IN DUBIO PRO REO”

Hemos de acoger favorablemente la conexión directa e inescindible que de forma expresa establecen los autores del ALECrím entre la presunción de inocencia y el “*in dubio pro reo*”<sup>72</sup>, concretamente en el art. 8, titulado “*Presunción de inocencia. Regla de juicio y regla probatoria*”, en su apdo. 4.º:

71. Por lo tanto, debería revisarse esa jurisprudencia nacional –basada en el llamado “*test de la explicación*” y resumida por DEL MORAL en el trabajo citado en la nota anterior, p. 1316– la cual sostiene que, una vez que concurre prueba de cargo “suficiente para enervar la presunción de inocencia (...) puede utilizarse como un argumento a mayores, la falta de explicaciones por parte del imputado”, y ello cuando “las pruebas de cargo que se presentan reclaman una explicación que solo el acusado podría dar, y éste, pudiendo hacerlo, se niega a proporcionarla”. *Vid.* en estos términos, entre otras muchas, la STS 1678/2020, de 11 de junio. Esta doctrina jurisprudencial vulneraría el art. 7.5 de la Directiva 2016/343 sobre presunción de inocencia y, además, si ya existe prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de no culpabilidad, ¿qué aporta entonces valorar además el silencio del acusado? *Vid.* más ampliamente DE HOYOS / GUERRERO, “Directiva 2016/343...”, *op. cit.*, pp. 99 y 100.

72. Que también tuvo reflejo en su día en el Anteproyecto de LECrím de 2011 –art. 32–, así como en el borrador de Código Procesal Penal de 2013 –art. 6–.

“(…) El tribunal no podrá condenar al acusado si, una vez valoradas las distintas versiones de los hechos, persisten dudas razonables sobre la culpabilidad.

*Cualquier duda razonable sobre los hechos debatidos que sean penalmente relevantes<sup>73</sup> se resolverá a favor del acusado”.*

Como ya han puesto de relieve muchos analistas, presunción de inocencia e “*in dubio pro reo*” no son garantías o derechos distintos, sino que este último principio rector del proceso penal ha de considerarse parte esencial de la garantía fundamental que es la presunción de inocencia<sup>74</sup>.

La toma de postura acerca de esta cuestión no sólo tiene efectos nominales o sobre la estructura analítica, sino que puede conllevar importantes consecuencias prácticas: si el “*in dubio pro reo*”, que no encuentra plasmación expresa en nuestro texto constitucional, se considera inserto en el derecho fundamental a la presunción de inocencia, que sí se menciona en el art. 24.2 CE, la obligatoria resolución de la duda a favor del reo pasaría a tener también el tratamiento de regla fundamental, con todas las posibilidades de protección y exigibilidad que se reconocen a un derecho de esa naturaleza, a través del recurso de casación y del amparo constitucional<sup>75</sup>.

73. Se incluirían aquí por tanto, como hechos “penalmente relevantes”, no sólo aquellos que pudieran conformar el tipo penal y los que determinaran la participación de sujeto acusado en los mismos, sino también, según hemos expuesto anteriormente, los que pudieran influir en la apreciación de eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal, de causas de inimputabilidad, de justificación o de no punibilidad, pues también en la valoración de la concurrencia de estos “hechos penalmente relevantes” ha de operar el “*in dubio pro reo*”. Véase en este mismo sentido, AGUILERA MORALES, M., *Unos mismos hechos. Un ensayo sobre las contradicciones fácticas en los procesos*, Madrid, 2021, esp. p. 67, nota 18, con referencia a la regulación italiana en ese mismo sentido, anteriormente mencionada –art. 530 CPP–, así como la propuesta de “buenas prácticas” que, a la luz de la Directiva sobre presunción de inocencia y precisamente en relación con el “*in dubio pro reo*”, ya formularan DE HOYOS y GUERRERO en “Directiva 2016/343...”, *op. cit.*, p. 99.
74. Véanse, escritas ya hace décadas, las todavía vigentes conclusiones de MIRANDA ESTRAMPES, *La mínima actividad probatoria...*, *op. cit.*, esp. 614, y la bibliografía que allí se refiere; además de otras citas, las de los trabajos de TOMÁS Y VALIENTE, de ANDRÉS IBÁÑEZ y de BACIGALUPO. Entre los más recientes, con abundantes referencias jurisprudenciales, *vid.* AGUILERA MORALES, M.: *Unos mismos hechos...*, *op. cit.*, pp. 64 y ss.; GUERRERO PALOMARES, S.: “Análisis crítico de la doctrina de la separación entre la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*”, en *La globalización del Derecho procesal*, Dir. L. Fontestad, Valencia, 2020, pp. 177 y ss. Véase, también en esta línea argumental, las aportaciones previas de: NIEVA FENOLL, J.: *La duda en el proceso penal*, *op. cit.*, pp. 62 y ss.; de MARTIN DIZ, F.: “Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea”, *Revista europea de derechos fundamentales*, 2011, pp. 142 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, *op. cit.*, pp. 178 y ss.; y VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia...*, *op. cit.*, pp. 207 y ss.
75. Si no fuera así, salvo en los supuestos en que el Tribunal decisor hubiera admitido expresamente la existencia de dudas sobre la culpabilidad y a pesar de ello no hubiera absuelto, no sería posible que el desconocimiento del “*in dubio pro reo*” permitiera el acceso a la casación y al amparo, como bien destaca GUERRERO PALOMARES, “Análisis crítico de la doctrina...”, *op. supra cit.*, p. 185.

En todo caso, la cuestión de la valoración de la prueba practicada y la determinación de los hechos como probados o no probados, debería permanecer exclusivamente en manos de los tribunales de instancia<sup>76</sup>.

Ya en el ámbito supranacional e internacional, desde hace décadas, el “*in dubio pro reo*” se viene considerando en el texto de Convenios, Cartas y Pactos<sup>77</sup>, y también en su aplicación por los Tribunales<sup>78</sup> y Comités Internacionales<sup>79</sup>, como parte integrante de la presunción de inocencia. Este planteamiento se ha visto expresamente ratificado en el contenido del art. 6.2 de la Directiva UE 2016/343, sobre presunción de inocencia: “2. *Los Estados miembros garantizarán que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto*”<sup>80</sup>.

Por tanto, incluso aunque este ALECrím que nos ocupa no llegara a entrar en vigor, en todo caso por la necesaria aplicación en nuestro país del contenido de la citada Directiva 2016/343, sería preciso que nuestra jurisprudencia considerase el “*in dubio pro reo*” como una garantía del proceso penal con rango fundamental, con las consecuencias ya indicadas<sup>81</sup>.

76. Correspondería por tanto en este punto al TS y en su caso al TC, no la declaración de si los hechos han quedado probados o no, sino el control de la inferencia lógico-interpretativa que ha llevado al tribunal de instancia a la conclusión de la culpabilidad del acusado, donde –ahí sí– entraría en juego la función de garantes sobre la vigencia del “*in dubio pro reo*” que corresponde al TS y al TC, pues la existencia de razonables hipótesis alternativas a la formulada por la acusación impondría la absolución del acusado. Compartimos esta conclusión que con detalle argumenta GUERRERO PALOMARES, S.: “Análisis crítico de la doctrina...”, *op. cit.*, esp. pp. 205 y 208.

77. Art. 6.2 CEDH, art. 48 CDFUE y art. 14.2 PIDCP.

78. *Vid.* entre otras las SSTEDH dictadas en los asuntos Barberá, Messegué y Jabardo c. España, 1988; Telfner c. Austria, 2001; Lavents c. Letonia, 2002; Tendam c. España, 2010.

79. Véase las “Observaciones generales” aprobadas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la aplicación del PIDCP; concretamente respecto del contenido del art. 14.2 del referido Pacto, en el apdo. 7.º del documento puede leerse: “En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no pre-juzgar el resultado de un proceso”.

80. Más ampliamente, DE HOYOS SANCHO, M. / GUERRERO PALOMARES, M.: “Directiva 2016/343...”, *op. cit.*, esp. pp. 97 y ss.

81. Como destaca AGUILERA MORALES, con referencia expresa al trabajo de GUERRERO PALOMARES, considerando esta previsión contenida en la norma europea, entender incluido el “*in dubio pro reo*” en el derecho fundamental a la presunción de inocencia ya no es algo de mera conveniencia, “sino una verdadera imposición”. *Vid.* respectivamente sus trabajos *Unos mismos hechos...*, *op. cit.*, p. 67, y “¿Es necesaria la transposición de la Directiva...”, *op. cit.*, pp. 164 y ss.

## V. ALGUNAS CONCLUSIONES

Nos merece una valoración positiva que los redactores del texto del ALECrím le hayan dedicado un conjunto de preceptos a los llamados “*Principios constitucionales del proceso penal*”, pues no por ser generalmente admitidos y contar con un amplio desarrollo jurisprudencial es menos necesaria su inclusión expresa en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ya concretamente en relación con el derecho y garantía fundamental que es la presunción de inocencia, se identifica con claridad una triple vertiente o perspectiva de análisis, que por lo demás ya estaba consolidada jurisprudencial y doctrinalmente: como regla de tratamiento, como regla probatoria y como regla de juicio.

Resulta pertinente también la inclusión en este grupo de artículos del Título Preliminar de uno de los efectos “*ad extra*” de la presunción de inocencia, como es el derecho a la indemnización de la prisión provisional padecida por aquel que finalmente resulta absuelto o su causa sobreesida. De esta forma cumpliría el legislador con el mandato contenido en la STC 85/2019, resolución que vino a declarar la nulidad de una parte del art. 294 LOPJ.

A nuestro juicio, es preciso modificar el tenor de los arts. 7, 49 y concordantes del texto del ALECrím, de tal forma que quede meridianamente claro que el derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento está vigente y es exigible desde que una autoridad pública participe en la investigación y enjuiciamiento de hechos delictivos atribuye su comisión a una determinada persona, siquiera indiciariamente, aunque posteriormente ésta no resulte “*encausada*”; esto es, también antes de que el Fiscal dicte el “*decreto de iniciación del procedimiento de investigación*” ha de operar la garantía de la presunción de inocencia.

Investigado es el sometido a investigación penal, también a la investigación policial, por lo que el término incluiría a ese sujeto que el ALECrím denomina “*sospechoso*” – *vid.* arts. 306, 323, 532, 539, 559–. Consideramos por tanto que, desde luego, también este último ha de ver reconocido en la norma procesal su derecho a ser tratado como inocente. Así es en la actualidad y así debe seguir siendo en el futuro. Téngase en cuenta además el tenor del art. 2 de la Directiva 2016/343 sobre presunción de inocencia, cuyo contenido nos obliga<sup>82</sup>.

82. “*La presente Directiva se aplica a las personas físicas que sean sospechosas o acusadas en procesos penales. Es aplicable a todas las fases del proceso penal, desde el momento en que una persona es sospechosa o acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si la persona ha cometido o no la infracción penal en cuestión*”.

Por otro lado, las autoridades públicas encargadas de la persecución penal, y también los miembros del Gobierno, han de ser especialmente respetuosas con la presunción de no culpabilidad cuando transmiten o difunden información sobre investigaciones policiales o causas en curso, generalmente a través de los distintos medios de comunicación social.

En el nuevo modelo de fase de investigación contenido en el ALECrím la Fiscalía está llamada a asumir esas funciones de comunicación, en mucha mayor medida que lo viene haciendo con la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se destaca también en el ALECrím que las sentencias absolutorias no podrán contener afirmaciones que directa o indirectamente den a entender que el tribunal sí estima penal o civilmente responsable al acusado. Las censuras morales por parte del tribunal son improcedentes en tales casos e incompatibles con la presunción de inocencia que no se ha visto desvirtuada por sentencia condenatoria firme. Nos parece por tanto un acierto que el legislador haya incluido expresamente en los arts. 9 y 698 ALECrím una referencia a estas manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia.

A la vertiente de “regla probatoria” se refiere expresamente el art. 8 ALECrím en su apdo. 2.º, dejando claro, como no podía ser de otra manera, que corresponde a las partes acusadoras tratar de desvirtuar la presunción de inocencia que favorece al inculpaado.

Entre las novedades de este texto del Anteproyecto se incluye una referencia – *vid.* art. 656– a que las facultades de iniciativa probatoria del tribunal están condicionadas a que alguna de las partes haga suya la propuesta de practicar otras pruebas que el juzgador considere absolutamente imprescindibles para formar su convicción.

En materia de ilicitud probatoria el ALECrím recoge, en términos generales –art. 21–, la consolidada jurisprudencia de nuestros tribunales sobre exclusión de este tipo de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales. Es sin duda un avance poder contar en la futura LECrím con una regulación que complete el lacónico –y vaciado de contenido– art. 11.1 LOPJ. En todo caso, el art. 21 ALECrím admite un margen suficiente de interpretación y aplicación de la norma por los operadores jurídicos al supuesto concreto, lo que permitirá una lógica evolución de la materia y la adaptación de la práctica judicial a los nuevos sistemas de investigación y de obtención de fuentes de prueba, que seguro iremos conociendo a lo largo de los años de vigencia de una Ley de Enjuiciamiento.

De otro lado, queda claro en el texto del ALECrím que las diligencias de investigación no podrán conformar el material probatorio en que el tribunal deberá basar su convicción, con la única excepción de las practicadas en incidente contradictorio ante la autoridad judicial para aseguramiento de fuentes de prueba, sólo cuando sea previsible que no se obtendrán en el

acto de juicio o si fuera necesaria su práctica anticipada por la especial vulnerabilidad de las personas que tuvieran que declarar –art. 20.2 ALECrim–.

En relación con la prueba de los hechos y circunstancias que conforman atenuantes y eximentes de la responsabilidad penal, consideramos que en este punto los redactores del ALECrim podrían haber dado un paso adelante y haber incluido en dicho texto una referencia expresa a que, una vez alegada por la defensa la atenuante o eximente, correspondería en su caso a la acusación probar que no concurrieron tales circunstancias, y que por tanto procede la condena del acusado.

Sobre esta cuestión nos parece que el art. 530 del *Codice di Procedura Penale* italiano era un referente a considerar. En su apdo. 3.º se dice expresamente que la duda sobre la concurrencia de causa de justificación o de inimputabilidad ha de favorecer al acusado, y por lo tanto en esos casos el tribunal sentenciador debería absolver.

A la presunción de inocencia como “regla de juicio” o de valoración probatoria se refiere expresamente el art. 8 del ALECrim. Concretamente en su apdo. 1.º se alude al por todos conocido estándar de prueba “*más allá de toda duda razonable*”, que ya viene siendo aplicado de forma reiterada por nuestros tribunales desde hace muchos años. Ahora ese estándar encontraría plasmación expresa en el texto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conservándose y actualizándose la tradicional regla de “libre valoración” o valoración racional de la prueba – *vid.* también art. 693 ALECrim–.

Ha de ser valorado positivamente que los redactores del Anteproyecto hayan considerado que en efecto existirá una duda razonable sobre la culpabilidad de un sujeto si existe “*otra tesis alternativa igualmente plausible*”; es decir, no podrá concluirse con un fallo condenatorio si existe al menos una tesis sobre los hechos, alternativa a la formulada por la acusación, que resultase ser “*mínimamente razonable*” o verosímil. También nos parece que constituye un progreso el hecho de que el apdo. 4.º del art. 8 ALECrim obligue al tribunal a evaluar la verosimilitud de la versión de la defensa siempre que los medios probatorios presentados por la acusación pudieran ser considerados suficientes para probar la culpabilidad del acusado. Y desde luego, si valoradas las distintas versiones de los hechos persistieran “*dudas razonables*” sobre la culpabilidad, tales dudas han de resolverse a favor del acusado, lo que conlleva la importante consecuencia –y notable avance a nuestro juicio– de que el “*in dubio pro reo*” pasa a formar parte, también en el tenor de la LECrim, del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En otro orden de cosas, discrepamos de que sea necesaria la enumeración en el texto de la futura LECrim de los medios de prueba que, al día de hoy, el legislador entiende que adolecen de “*falta de fiabilidad objetiva*”, y que por tanto no podrán conformar la mínima actividad probatoria de cargo necesaria para desvirtuar la presunción de no culpabilidad de un

acusado; *vid.* art. 693 apdo. 3.º ALECrím. Ya hemos fundamentado *supra* por qué consideramos que tal enumeración es innecesaria; puede ser insuficiente y potencialmente incurrir en un temprano arcaísmo, por lo que sería preferible dejar esta cuestión a su concreción jurisprudencial, como se ha venido haciendo hasta ahora.

En relación con el silencio de la persona encausada, compartimos el parecer de los redactores del ALECrím cuando en su art. 17.1 recogen expresamente que, de tal silencio, o de su negativa a declarar sobre algunos aspectos, no pueden extraerse conclusiones que le perjudiquen, pues sólo se trataría de una “*pérdida de la oportunidad de exponer una alternativa razonable a la versión de la acusación que no se desprenda por sí misma de otras pruebas practicadas o de los propios hechos en debate*”.

Por lo demás, hemos de mostrar nuestra conformidad con el hecho de que en el texto del ALECrím –art. 8 apdo. 4.º– se exprese la conexión directa entre presunción de inocencia e “*in dubio pro reo*”. Los efectos de esta vinculación normativa podrán ser relevantes en la práctica, pues la obligatoria resolución de la duda a favor del reo pasaría a tener también el carácter de derecho fundamental que nuestra Constitución reconoce a la presunción de inocencia, con todas las posibilidades de protección inherentes a tal categoría de derechos.

Finalmente, en respuesta a la pregunta que al inicio de este trabajo nos formulábamos, acerca de si con la aprobación del texto de este Anteproyecto de LECrím se cumplirían todas y cada una de las exigencias a los Estados UE contenidas en la Directiva 2017/343 sobre presunción de inocencia, hemos de manifestar que, desde nuestro punto de vista, no será así.

En primer lugar, como se ha argumentado anteriormente, porque la presunción de inocencia ha de operar desde que una persona es sospechosa o está siendo investigada por una autoridad pública por la presunta/posible comisión de un hecho delictivo – *vid.* art. 2 Directiva–, y esa cuestión tan relevante no queda, a nuestro modo de ver, suficientemente clara en el texto del ALECrím.

Además, el art. 10 de la citada Directiva dispone que “*Los Estados miembros velarán por que, en caso de vulneración de los derechos establecidos en la presente Directiva, los sospechosos y acusados dispongan de vías efectivas de recurso*”; sin embargo, no encontramos en el texto del ALECrím la forma de reparación a través de esas vías efectivas de recursos en los casos de vulneración de la presunción de inocencia como “*regla de tratamiento*” cuando tal vulneración no encuentra plasmación expresa en una resolución jurisdiccional<sup>83</sup>.

83. Téngase en cuenta lo dispuesto en el Art. 4 Directiva 2016/343: “*Referencias públicas a la culpabilidad*”:

1. *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las de-*

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILERA MORALES, M. E.: *Unos mismos hechos. Un ensayo sobre las contradicciones fácticas en los procesos*, Madrid, 2021.
- ARANGÜENA FANEGO, C.: “Prueba testifical y doctrina del TEDH”, *Derecho probatorio y otros estudios procesales*, Libro Homenaje al Prof. V. Gimeno Sendra, Madrid, 2021, pp. 65 y ss.
- ARANGÜENA FANEGO, C./ DE HOYOS SANCHO, M. (Dirs.): *Garantías procesales de investigados y acusados en procesos penales en la Unión Europea. Buenas prácticas en España*, Cizur Menor, 2020.
- ARMENGOT VILAPLANA, A.: “El estatuto de la persona encausada en el Anteproyecto de LECrim”, *Revista APDPUE*, núm. 3.º, 2021.
- ARMENTA DEU, T.: *La prueba ilícita. Un estudio comparado*, Madrid, 2011.
- ASENCIO MELLADO, J. M.<sup>a</sup>: “La STC 97/2019, de 16 de julio. Descanse en paz la prueba ilícita”, *Diario La Ley*, núm. 9499, de 16 de octubre 2019.
- CARRILLO, M.: “Derechos fundamentales y Poder judicial en la sentencia de *La manada*”, *Teoría y Derecho*, núm. 24, 2018, pp. 64 y ss.
- CUERDA RIEZU, A.: “La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o de la acusación?”, *InDret*, abril 2014, pp. 1 y ss.
- DE HOYOS SANCHO, M.: *Efectos ad extra de la presunción de inocencia*, Valencia, 2020.
- “La indemnización de la prisión provisional tras sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre: situación actual y propuestas”, *Revista APDPUE*, núm. 1, 2020, pp. 126 y ss.
  - “Tomarse en serio la presunción de inocencia. Reflexiones al hilo de las manifestaciones inculpatorias realizadas por una autoridad pública”, *Diario La Ley*, núm. 9850, 14 de mayo de 2021, pp. 1 y ss.
- DE HOYOS SANCHO, M. / GUERRERO PALOMARES, S.: “Directiva 2016/343, de 9 de marzo, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia”, en Arangüena, C./ De Hoyos, M. (Dirs.): *Garantías procesales de investigados y acusados*

---

*claraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran a esa persona como culpable. Todo ello sin perjuicio de los actos procesales encaminados a demostrar la culpabilidad del sospechoso o acusado, y de las resoluciones preliminares de carácter procesal, adoptadas por las autoridades judiciales u otras autoridades competentes y que se basen en indicios o en pruebas de cargo. 2. Los Estados miembros velarán por que se disponga de medidas adecuadas en caso de incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 del presente artículo, de no referirse a los sospechosos o acusados como culpables, de conformidad con la presente Directiva, en particular con su artículo 10”.*



- en procesos penales en la Unión Europea. Buenas prácticas en España, Cizur Menor, 2020, pp. 93 y ss.
- DEL MORAL GARCÍA, A.: “A vueltas con el derecho al silencio del acusado”, *Derecho probatorio y otros estudios procesales*, Libro Homenaje al Prof. V. Gimeno Sendra, Madrid, 2021, pp. 1303 y ss.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M.: “Declaración de coimputados y presunción de inocencia”, *Derecho probatorio y otros estudios procesales*, Libro Homenaje al Prof. V. Gimeno Sendra, Madrid, 2021, pp. 557 y ss.
- DÍEZ-PICAZO, I.: “Algunas ideas sobre la prueba ilícitamente obtenida”, *Derecho probatorio y otros estudios procesales*, Libro Homenaje al Prof. V. Gimeno Sendra, Madrid, 2021, pp. 575 y ss.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid, 2005.
- FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2005.
- FERRER BELTRÁN, J.: “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba”, *El razonamiento probatorio en el proceso judicial*, Ferrer Beltrán, J. y Vázquez C. (Eds.), Madrid, 2020, pp. 435 y ss.
- FERRUA, P.: *Il giusto processo*, 3.<sup>a</sup> ed., Bologna, 2012.
- “Quattro fallacie in tema di prova”, *Processo penale e giustizia*, núm. 1, 2014, pp. 1 y ss.
  - “La prova nel processo penale”, *Rev. Bras. Dir. Proc. Pen.*, vol. 4, núm. 1, enero-mayo 2018, pp. 81 y ss.
  - “Onere della prova, regola di giudizio e standard probatorio: alla ricerca della perduta proposizione da probare”, *Cassazione penale*, núm. 7/8, 2020, pp. 2639 y ss.
- FUENTES SORIANO, O.: “El derecho al silencio y sus consecuencias en el proceso”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 46, 2018, pp. 1 y ss.
- GÓMEZ COLOMER, J. L.: *El indicio de cargo y la presunción judicial de culpabilidad en el proceso penal*. Valencia, 2021.
- GUERRERO PALOMARES, S.: “¿Es necesaria la transposición de la Directiva 2016/343, de 9 de marzo, en materia de presunción de inocencia?”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 1-2019, pp. 164 y ss.
- “Análisis crítico de la doctrina de la separación entre la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*”, en *La globalización del Derecho procesal*, L. Fontestad (Dir.), Valencia, 2020, pp. 177 y ss.
- IGARTUA SALAVERRÍA, J.: “Cómo entender y aplicar el estándar más allá de toda duda razonable”, *Diario La Ley*, núm. 8920, 2018, pp. 1 y ss.

- “¿Qué tiene de libre la ‘libre valoración’ (de las pruebas)?”, *Diario La Ley*, núm. 13079, 2020, pp. 1 y ss.
- “La tesis alternativa, garante de la duda razonable”, *Diario La Ley*, núm. 9807, 10 de marzo de 2021, pp. 1 y ss.
- LÓPEZ ORTEGA, J. J.: “¿Puede imponerse alguna carga probatoria a la defensa?”, en la obra colectiva *113 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal*. CGPJ, *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 31, 2013.
- MARCHENA GÓMEZ, M. / GONZÁLEZ-CUÉLLAR, N.: *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Madrid, 2015.
- MARTÍN DIZ, F.: “Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea”, *Revista europea de derechos fundamentales*, 2011, pp. 142 y ss.
- MIRANDA ESTRAMPES, M.: *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona, 1997.
- *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, Barcelona, 2004.
- *Prueba ilícita y regla de exclusión en el sistema estadounidense*, Madrid, 2019.
- NIEVA FENOLL, J.: *La duda en el proceso penal*, Madrid, 2013.
- “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *InDret*, núm. 1, 2016, pp. 1 y ss.
- NIEVA FENOLL, J. / FERRER BELTRÁN, J. / GIANNINI, L.: *Contra la carga de la prueba*, Madrid, 2019.
- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G.: *El derecho a no inculparse*, Cizur Menor, 2015.
- PLANCHADELL GARGALLO, A.: *La prueba prohibida. Evolución jurisprudencial*, Pamplona, 2014.
- RAMÍREZ ORTIZ, J. L.: “Cargas probatorias y circunstancias eximentes y atenuantes. El caso de las causas de inimputabilidad”, *Revista italo-española de Derecho Procesal*, vol. 2, 2019, pp. 1 y ss.
- VILLAMARÍN LÓPEZ, M. L.: “La Directiva europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”, *InDret*, núm. 3, 2017, pp. 1 y ss.
- WEIGEND, Th.: “Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justice”, *Criminal Law and Philosophy*, núm. 8, 2014, pp. 285 y ss.