

---

---

# LA TOMA DE DECISIONES EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL: ELEMENTOS PARAPROBATORIOS Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS

ARACELI MARTÍNEZ GARCÍA DONAS  
ÁUREA MARTÍNEZ GARCÍA DONAS





**LA TOMA DE DECISIONES EN  
EL PROCESO PENAL ESPAÑOL:  
ELEMENTOS PARAPROBATORIOS  
Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS**

**1.ª EDICIÓN**

**Araceli Martínez García Donas  
Áurea Martínez García Donas**

**COLEX 2022**

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web [www.colex.es](http://www.colex.es) un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Araceli Martínez García Donas

© Áurea Martínez García Donas

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)

A Coruña, C.P. 15004

[info@colex.es](mailto:info@colex.es)

[www.colex.es](http://www.colex.es)

I.S.B.N.: 978-84-1359-522-1

Depósito legal: C 751-2022

# ABREVIATURAS

<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CGPJ</b>	Consejo General del Poder Judicial
<b>CP</b>	Código Penal
<b>EPU</b>	Examen Periódico Universal
<b>FJ</b>	Fundamento Jurídico
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LECrim</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial
<b>LOTJ</b>	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
<b>ONU</b>	Organización de Naciones Unidas
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia



# Sumario

<b>PRESENTACIÓN.....</b>	<b>13</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>15</b>

## **CAPÍTULO I LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

1. Nociones previas: presunción de inocencia vs. presunción de culpabilidad.....	17
2. Regulación de la valoración de la prueba en el proceso penal español.....	20
3. Garantías.....	23

## **CAPÍTULO II LOS ELEMENTOS PARAPROBATORIOS Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS EN EL PROCESO PENAL**

1. Elementos paraprobatórios.....	29
2. Formación social de la mente.....	32
3. Ideología.....	36
4. Cognición social.....	38
5. Lógica.....	48

## **CAPÍTULO III REGÍMENES ESPECIALES DE VALORACIÓN EN EL PROCESO PENAL**

1. Prueba indiciaria.....	53
2. Silencio del investigado.....	59
3. Veredicto del jurado.....	64
4. Testimonio de la víctima como única prueba de cargo.....	69

**CAPÍTULO IV**  
**OTRAS DECISIONES RELEVANTES EN EL PROCESO**  
**PENAL: LA PRISIÓN PROVISIONAL**

1. Requisitos para acordar la prisión provisional.....	73
2. Duración de la prisión provisional.....	78
3. Tipos de prisión provisional.....	79
4. Indemnización por prisión provisional indebida.....	80
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>85</b>

# PRESENTACIÓN

*Araceli Martínez García Donas*

El presente libro ha surgido como consecuencia de las investigaciones realizadas por la autora para su tesis doctoral, que obtuvo la calificación de sobresaliente *cum laude*, constando en esta obra parte de tales investigaciones junto con otras aportaciones realizadas *a posteriori*, que ven la luz en este libro. D.<sup>a</sup> Araceli Martínez García Donas se licenció en Derecho por la Universidad Miguel Hernández de Elche y desde entonces comenzó a ejercer la abogacía por cuenta propia, compaginándolo con estudios de máster, doctorado y con otra formación complementaria. En todos los años de ejercicio nos ha llamado la atención la rama penal y su dimensión procesal y criminológica, donde se hace necesario comprender minuciosamente el proceso de valoración de la prueba y la toma de decisiones. Durante este tiempo hemos prestado especial atención a la mente del juez, a su criterio racional para valorar la prueba y a la presencia en este proceso valorativo de diferentes elementos, y pensamos que ello daría para realizar una profunda investigación desde un punto de vista multidisciplinar.

Además, contamos con los estudios realizados por la jurista D.<sup>a</sup> Áurea Martínez García Donas, licenciada en el doble grado de Derecho y ADE por la Universidad de Alicante, con mención de expediente extraordinario, quien aporta datos frescos y relevantes en su capítulo, el «IV», titulado «otras decisiones relevantes en el proceso: la prisión provisional», donde expone parte de lo ya investigado por la doctora en Derecho e introduce aportaciones propias.



# INTRODUCCIÓN

*Araceli Martínez García Donas*

La valoración de la prueba en el proceso penal español, y más ampliamente la toma de decisiones en el mismo, está supeditada a una serie de secuencias mentales y cuenta con la presencia de diversos elementos o variables que van a ser tenidos en cuenta en la inferencia a realizar.

Es en ese escenario cuando pueden aparecer los aquí denominados elementos paraprobatórios, que sin ser prueba en sentido estricto vienen con ella, junto a ella y van a ser procesados y valorados igualmente. Aceptar la existencia de estos elementos supone comprender mejor la diversidad de resoluciones judiciales y la disparidad de pronunciamientos ante supuestos de hecho aparentemente iguales, ya que cada caso es único y cada toma de decisión también lo es. Se torna, pues, especialmente importante comprender cómo queda regulada esta valoración en el ordenamiento jurídico español en su vertiente penal, qué papel adopta la lógica, qué son los elementos paraprobatórios, qué influencia tienen la formación social de la mente, la ideología y la cognición social y, además, cuáles son las garantías con las que contamos para que todo lo anterior conviva con un proceso justo.

Nuestro estado se consagra como Estado social y democrático de derecho, en cuya cúspide normativa se halla la Constitución de 1978, que establece en su artículo 24.1 que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión» y añade en su segundo inciso el derecho «a la defensa [...], a un proceso público sin dilaciones indebi-

das y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».

Además, contamos con regímenes especiales de valoración, como son la prueba indiciaria, el veredicto del jurado o el testimonio de la víctima como única prueba de cargo.

Aparte del juicio oral, encontramos otra fase en la que se pueden tomar decisiones relevantes que pueden incluso afectar a la libertad de acusado, esto es, estimar si el sujeto debe estar en prisión provisional en tanto se determine su efectiva culpabilidad o inocencia. Dentro del instituto de la prisión provisional, como medida cautelar que es, veremos qué variables pueden afectar a esta toma de decisión y qué mecanismos tiene el ordenamiento jurídico para amortiguar el impacto en caso de que finalmente la causa culmine con sentencia absolutoria.

Desgranaremos todos los conceptos y aspectos aludidos para comprender desde un punto de vista actual cómo se produce la toma de decisiones en el proceso penal y de qué modo se ve amparado este proceso por las garantías legales de nuestro sistema procesal.

# CAPÍTULO I

---

## LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

*Araceli Martínez García Donas*

### **1. Nociones previas: presunción de inocencia vs. presunción de culpabilidad**

Lo primero que debemos tener claro es para qué nos va a servir la valoración de la prueba, es decir, si partimos de una situación de inocencia o de culpabilidad y si, en caso de nula existencia o de insuficiencia de pruebas, debemos estar tranquilos o echarnos las manos a la cabeza. Así, se diferencian principalmente dos concepciones: la presunción de inocencia y la presunción de culpabilidad, según el investigado sea inocente o culpable hasta que se demuestre lo contrario, respectivamente.

De las investigaciones realizadas<sup>1</sup> no hemos encontrado ningún país que oficialmente se proclame como Estado con sistema de presunción de culpabilidad. Países como China, Azerbaiyán, México, Libia o Corea del Norte manifiestan tener reconocida la presunción de inocencia. No podemos afirmar que dichos Estados tengan un sistema penal irradiado por el principio de presunción de culpabilidad al no encontrarse expresamente reconocido como tal en ninguno de ellos.

---

1 MARTÍNEZ GARCÍA DONAS, A., *La prueba en el proceso penal español: análisis de su proceso valorativo y, en particular, de los elementos probatorios*, (Tesis doctoral), Universidad de Murcia, 2021, pp. 34-36.

Es entonces cuando reflexionamos sobre si la simple vulneración sistemática o abandono del principio de presunción de inocencia constituye de forma automática una transformación en presunción de culpabilidad. Desde este prisma, entonces sí, podríamos hallar Estados con prácticas propias de sistemas de presunción de culpabilidad.

Desde este enfoque, en relación con Azerbaiyán hemos hallado en prensa la noticia<sup>2</sup> de una periodista encarcelada en tal país cuyos derechos a la libertad y a la presunción de inocencia fueron presuntamente violados; en el caso de China, el derecho a la presunción de inocencia fue eliminado de forma expresa para algunos procesos como negligencias médicas, patentes, contaminación o ataque a personas por animales domésticos<sup>3</sup>.

En el panorama de México, la presunción de inocencia parece ser bastante débil, a pesar de la reforma de 2008, que reforzaba el artículo 20 de la Constitución mexicana, sobre presunción de inocencia. Sin embargo, se produjo en el año 2011 un paso atrás con la modificación de su artículo 19, al establecer la prisión provisional obligatoria, en lugar de excepcional, para los investigados por crimen organizado, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos violentos, trata de personas y delitos graves contra la seguridad nacional. En el año 2019 se añadieron más causas para las que resulta procedente la prisión provisional obligatoria. Esta severidad podría situarse más próxima a la presunción de culpabilidad que a la de inocencia<sup>4</sup>.

Por lo que respecta a Corea del Norte, hemos podido encontrar<sup>5</sup> que goza de presunción de inocencia y de amplias garan-

---

2 Recuperado de <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/02/european-court-rules-azerbaijan-imprisoned-khadija-ismaylova-to-silence-and-punish-her/>

3 QUISPE FARFÁN, F. S., «Presumirse inocente, sentirse libre y amparado: momentos claves para defender la presunción de inocencia», en *Anuario de Derecho Penal peruano*, 2004, p. 165.

4 SARMIENTO, S., «Prisión preventiva», en *CE Noticias Financieras*, 2019, disponible en <https://search.proquest.com/docview/2308809120?accountid=17225>.

5 GONZÁLEZ QUINTERO, R., «Derechos humanos y seguridad nacional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional surcoreana», en *Revista chilena de derecho*, vol. 40, núm. 1, 2013, pp. 227-259.

tías procesales *pro reo* tras la implantación de una nueva constitución que protege los derechos y libertades fundamentales.

También resultan útiles para la materia objeto de estudio los informes realizados para el Examen Periódico Universal (en adelante EPU) para la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU) en los que consta que en Libia resulta preocupante la «masiva y sistemática violación de los Derechos Humanos, incluidos ataques indiscriminados o contra de la población civil, ejecuciones extrajudiciales o arrestos arbitrarios». Sobre todo los arrestos arbitrarios y las ejecuciones extrajudiciales in garantías procesales de ningún tipo ni valoración de prueba comprometen seriamente el principio de inocencia y se aproximan a prácticas propias de un sistema de presunción de culpabilidad<sup>6</sup>.

Por su parte, España reconoce el principio de presunción de inocencia en el artículo 24.2 de su Constitución (en adelante CE). En palabras del Tribunal Constitucional (en adelante TC) en su sentencia 31/1981, «ha dejado de ser un principio general del Derecho que ha de informar la actividad judicial para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata». Por lo tanto, a toda persona se le presume su inocencia tras una acusación hasta que no quede demostrada su culpabilidad. Quien acusa tiene que demostrar la culpabilidad del acusado y, por tanto, el acusado no tiene que demostrar su inocencia, ya que de ella se parte. La carga de la prueba corresponde a quien acusa. En palabras de otra de las sentencias del Tribunal Constitucional, es un «principio cardinal del *ius puniendi* contemporáneo» (sentencia TC 123/1997), configurándose así, junto con el derecho de defensa, como el instituto más relevante de nuestro sistema de justicia penal. Veremos en el apartado de garantías su conexión con el principio *in dubio pro reo* y otros aspectos relevantes del principio de presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Ubicados ya en este punto, conviene seguidamente conocer de qué modo queda regulada la valoración de la prueba en nuestro proceso penal y como queda supeditada a ciertas garantías entre las que se encuentra en referido principio de presunción de inocencia.

---

6 TENORIO OBANDO, F., «Un examen al examen: una aproximación a los resultados del Examen Periódico Universal», en *Anuario Mexicano de derecho internacional*, vol. 15, 2015.

## 2. Regulación de la valoración de la prueba en el proceso penal español

Como apunte previo, en consonancia con MARTÍNEZ VILLALBA<sup>7</sup>, diferenciamos dos conceptos distintos: el de validez de una prueba, y el de valoración de la misma. La validez, o también llamada *valorabilidad* entraría a decidir si una prueba reúne los requisitos legales para poder ser valorada, es decir, si es apta.

De esta forma aparecen dos momentos, el primero consistente en determinar si la prueba respeta los principios de contradicción, intermediación, oralidad y publicidad; y un segundo momento en que ya se entraría a valorar tal prueba. A este respecto encontramos la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante TS) n.º 8059/1989, de 14 de abril, que establece que «una cosa es la prueba objetivamente considerada, y otra muy distinta el juicio de valor o apreciación que de ella haga el Tribunal de instancia» o la sentencia de 10 de julio de 2013 que refiere que «en esa labor de valoración se ha distinguido por algunos autores entre “valorabilidad” y “valoración de la prueba”», añadiendo que «la “valorabilidad” se refiere a la aptitud a la corrección técnica de la prueba pericial, la “valoración” entra de lleno en el fondo de su contenido tanto en el plano objetivo (análisis de los presupuestos de los que se parte, operaciones, métodos de estudio empleados y conexión racional de sus conclusiones) como subjetivos del perito (titulación, grado de experiencia e imparcialidad)».

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), sobre la valoración de la prueba, se pueden encontrar los artículos 717, 741 y 973, cuyo tenor literal es el siguiente:

### Artículo 717 LECrim:

«Las declaraciones de las autoridades y funcionarios de policía judicial tendrán el valor de declaraciones testificadas, apreciables como estas según las reglas del criterio racional».

---

7 MARTÍNEZ VILLALBA M. A., «Valoración judicial penal de la prueba pericial médica», en *Revista jurídica de la Región de Murcia*, núm. 49, 2015, pp. 40-41.

**Artículo 741 LECrim:**

«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».

**Artículo 973 LECrim:**

«El Juez, en el acto de finalizar el juicio, y a no ser posible dentro de los tres días siguientes, dictará sentencia apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas, las razones expuestas por el Fiscal y por las demás partes o sus defensores y lo manifestado por los propios acusados, y siempre que haga uso del libre arbitrio que para la calificación de la falta [delito leve] o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá expresar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta».

De los tres artículos precedentes se concluye que en nuestro ordenamiento jurídico está permitida la libre valoración de la prueba<sup>8</sup>, pudiendo el juzgador utilizar su conciencia, sus reglas de criterio racional e incluso hacer uso del libre arbitrio para la calificación del delito o la imposición de la pena; no obstante, no se trata de una actividad arbitraria ni carente de garantías.

Por lo tanto, respecto de la valoración de la prueba en su vertiente penal, las únicas menciones que en los textos legales se hacen son las de los artículos 717, 741 y 973 de la LECrim. Ante el pobre desarrollo normativo sobre este tema, han sido las jurisprudencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo las que han ido marcando las pautas, garantías y límites de la valoración probatoria.

---

8 MARTÍNEZ GARCÍA DONAS, A., *La prueba en el... op. cit.*, pp. 41-47.

La toma de decisiones en el proceso penal español está supeditada a una serie de secuencias mentales y cuenta con la presencia de diversos elementos o variables que van a ser tenidos en cuenta en la inferencia a realizar.

Es en ese escenario cuando pueden aparecer los aquí denominados elementos *paraprobatorios*, que sin ser prueba en sentido estricto vienen con ella, junto a ella y van a ser procesados y valorados igualmente. Aceptar la existencia de estos elementos supone comprender mejor la diversidad de resoluciones judiciales y la disparidad de pronunciamientos ante supuestos de hecho aparentemente iguales, ya que cada caso es único y cada toma de decisión también lo es. Se torna, pues, especialmente importante comprender cómo queda regulada esta valoración en el ordenamiento jurídico español en su vertiente penal, qué papel adopta la lógica, qué son los elementos *paraprobatorios*, qué influencia tienen la formación social de la mente, la ideología y la cognición social y, además, cuáles son las garantías con las que contamos para que todo lo anterior conviva con un proceso justo.

Nuestra Constitución consagra en su artículo 24.1 el derecho a la tutela judicial efectiva y añade en su segundo inciso el derecho «a la defensa [...], a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».



**Araceli Martínez García Donas**, abogada y profesora asociada del Área de Derecho Procesal de la Universidad Miguel Hernández, estudió la Licenciatura de Derecho y el Máster en Asesoría Fiscal por dicha universidad y obtuvo el título de doctora en Derecho, sobresaliente cum laude, por la Universidad de Murcia. Habla inglés, francés, italiano, valenciano y japonés.

**Áurea Martínez García Donas**, graduada en Derecho y ADE por la Universidad de Alicante, con mención de expediente extraordinario, es opositora para la carrera judicial. Habla inglés, valenciano y alemán.

Ambas cuentan con una visión minuciosa del Derecho, lo que las ha llevado a realizar diversas investigaciones, como la presente obra.

PVP 15,00 €

ISBN: 978-84-1359-522-1



9 788413 595221