



Universidad  
Carlos III de Madrid



Este capítulo ha sido publicado en:

*Díez-Picazo Jiménez, Ignacio; Vegas Torres, Jaime (coords.). Derecho, justicia, universidad: liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos. T. II. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016. ISBN 978-84-9961-251-1*

© Editorial Universitaria Ramón Areces

La editorial autoriza el depósito y publicación del presente capítulo en formato digital y bajo una licencia Creative Commons BY-NC-ND (reconocimiento-no comercial-sin obra derivada). Se prohíbe cualquier uso distinto sin la autorización expresa de los titulares de derechos.



Licencia Creative Commons Atribución -No comercial - No obra derivada 4.0  
Internacional

IGNACIO DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ  
JAIME VEGAS TORRES  
(Coordinadores)

DERECHO, JUSTICIA,  
UNIVERSIDAD  
*Liber amicorum*  
de Andrés de la Oliva Santos

# ÍNDICE

Relación de autores.....	XVII
Presentación. Ignacio Díez-PICAZO GIMÉNEZ y Jaime VEGAS TORRES.....	XXVII
« <i>Laudatio</i> al profesor Andrés de la Oliva Santos». Jaime VEGAS TORRES.....	XXXI
«La Ciencia del Derecho y la Universidad en una encrucijada vital», Andrés DE LA OLIVA SANTOS.....	XXXVII
<i>Curriculum Vitae</i> del profesor Andrés de la Oliva Santos.....	XLVII
Publicaciones del profesor Andrés de la Oliva Santos.....	LI
<i>Tabula gratulatoria</i> .....	LXIX

## TOMO I

«Ciberdelincuencia y derechos fundamentales: el legado de la inacción del legislador y la acción de los tribunales», Marien AGUILERA MORALES.....	1
«La asistencia letrada en la toma de muestras de ADN a fines de identificación en el proceso penal», Susana ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER.....	25
«La “penalización” de la apelación civil en la valoración de la prueba», Pedro ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN.....	43
«Réflexions sur les modes amiables de résolution des différends. Vers une justice approximative?», Soraya AMRANI MEKKI.....	61
«Nuevas reflexiones sobre el recurso de amparo», Manuel ARAGÓN REYES.....	79
«Medidas cautelares <i>personales</i> frente a persona jurídica», Coral ARANGÜENA FANEGO.....	93
«Una aproximación a la tutela jurisdiccional civil del medio ambiente», María Jesús ARIZA COLMENAREJO.....	125
«Derivas de la justicia: una reflexión abierta», Teresa ARMENTA DEU.....	141
«La cosa juzgada material del laudo», Marta ARTACHO MARTÍN-LAGOS.....	167

«Algunas notas sobre el nuevo proceso por aceptación de decreto», José María ASENCIO MELLADO .....	191
«Prueba testifical en los procesos penales transnacionales: una propuesta de regulación para la UE a partir de la doctrina del TEDH». Lorena BACH-MAIER WINTER .....	213
«Algunas reflexiones sobre los procesos de incapacitación: cuestiones controvertidas y posible retorno a la jurisdicción voluntaria», Julio BANACLOCHE PALAO .....	243
«La eficacia de las sentencias contra la Administración o la claudicación del Estado de Derecho», José María BAÑO LEÓN.....	275
«La facultad enmendatoria arbitral», Silvia BARONA VILAR.....	293
«Consideraciones sobre la correlación entre acusación y sentencia en el proceso penal por delitos leves», Rafael BELLIDO PENADÉS .....	319
«El régimen de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital: nuevo panorama procesal a la luz de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre». Ana BELTRÁN MONTOLIU .....	347
«La eficacia de cosa juzgada del auto resolutorio de la oposición de fondo a la ejecución a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», Alicia BERNARDO SAN JOSÉ .....	365
«I vincoli civili alla libertà di movimento delle persone nella prospettiva italiana», Paolo BIAVATI .....	387
«La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso laboral», Raquel BONACHERA VILLEGAS.....	403
«Los elementos identificadores de la función jurisdiccional. Una reconsideración crítica desde la justicia de aguas», José BONET NAVARRO .....	427
«Problemas probatorios de las tecnologías de la imagen», Lorenzo M. BUJOSA VADELL .....	447
«Los artículos de previo pronunciamiento o cuestiones previas en el proceso penal», Rafael CABRERA MERCADO.....	471
«Notas sobre la vida y la obra de Juan Acedo Rico, primer conde de la Cañada», Manuel CACHÓN CADENAS .....	493
«La procédure comme discipline de structuration en recompositions», Loïc CADIET .....	531
«El principio de los principios procesales: principio de proporcionalidad», Sonia CALAZA LÓPEZ.....	547
«Prohibido leer a Chiovenda», M <sup>a</sup> Pía CALDERÓN CUADRADO.....	575

«Mediación y ejecución hipotecaria: ¿una convivencia posible?», Soraya CALLEJO CARRIÓN y Mercedes DE PRADA RODRÍGUEZ.....	597
«La judicialización, el Tribunal Constitucional y la LO 15/2015 de 16 de octubre», Juan CÁMARA RUIZ.....	625
«La giustizia oltre la giurisdizione», Maria Carmela CAMPANALE.....	647
«Il sindacato sulla motivazione della sentenza civile (art. 360, N. 5 C.P.C.): Il “salto all’indietro” italiano», Remo CAPONI.....	669
«Osservazioni sullo stato della giustizia civile in italia», Federico CARPI.....	677
«El procedimiento de ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», Raquel CASTILLEJO MANZANARES.....	691
«Aproximación a la ética que debe sustentar el derecho de los mercados financieros», Luis María CAZORLA PRIETO.....	715
«La defensa del ejecutado frente a cláusulas abusivas en el proceso de ejecución hipotecaria. Crónica de cómo legislar al compás del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», Marina CEDENO HERNÁN.....	737
«Sempre aperto il cantiere delle riforme del processo civile: prime riflessioni su trasferimento in arbitrato e negoziazione assistita ex legge 162 del 2014», Sergio CHIARLONI.....	763
«¿Hasta cuándo el “peregrinaje” de las causas judiciales de los <i>aforados</i> ?», José Manuel CHOZAS ALONSO.....	779
«Solución extrajudicial de conflictos. autorregulación empresarial y códigos de conducta», Ignacio COLOMER HERNÁNDEZ.....	807
«Cuestiones problemáticas sobre las partes en el proceso de ejecución», Faustino CORDÓN MORENO.....	829
«La prevedibilità della decisione tra uguaglianza e appartenenza», Giorgio COSTANTINO.....	851
«Políticas activas de empleo en la República Federal de Alemania», Rosario CRISTÓBAL RONCERO.....	871
«Novedades relativas al régimen de los actos procesales: presentación de escritos, traslado de copias y actos de comunicación practicados por medios electrónicos», Ignacio CUBILLO LÓPEZ.....	883
«Illegally Obtained Evidence and the Myth of Judicial Truth in the Italian System», Domenico DALFINO.....	897
«El impacto en el proceso de las modernas orientaciones en materia de incumplimiento contractual», Juan DAMIÁN MORENO.....	915

«Evolución histórica de la casación civil española», Marco DE BENITO LLOPIS-LLOMBART .....	945
«Sobre la impugnación de acuerdos sociales y el interés social», José María DE LA CUESTA RUTE .....	973
«Las medidas cautelares en el proceso social y, particularmente, en la modalidad especial de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales», Luis Enrique DE LA VILLA GIL .....	993
«Tasas judiciales, técnica legislativa y Estado de Derecho», Verónica DEL CARPIO FIESTAS .....	1019
«El juez ordinario y su extraordinaria suegra. Objeción de conciencia como causa de abstención», Antonio DEL MORAL GARCÍA .....	1043
«La resolución en línea de litigios de consumo a través de una plataforma europea. Reglamento (UE) nº 524/2013», Silvia DÍAZ ALABART .....	1069
«El injustificado valor probatorio de las actuaciones y sentencias penales aportadas en procesos civiles», Ignacio DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ .....	1091
«Los frutos de la cosa vendida», Luis DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN .....	1109
«Considerazioni minime in tema di metodologie delle riforme processuali», Angelo DONDI .....	1115
«Algunas reflexiones en torno al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente ejecutiva: del recorte al (re)recorte de los derechos de los acreedores», Clara FERNÁNDEZ CARRON .....	1127
«Génesis y desarrollo de las nociones de orden interno, seguridad exterior e inteligencia policial en la comunidad política romana», Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN .....	1155
«Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación "para la formación de jurisprudencia"», Germán FERNÁNDEZ FARRERES .....	1175
«Pasado y presente de las interceptaciones telefónicas, telemáticas y orales», Candela GALÁN GONZÁLEZ .....	1213
«Las competencias "extravagantes" del orden jurisdiccional social», Joaquín GARCÍA MURCIA .....	1231
«Responsabilidad del deudor hipotecario tras la realización de la garantía sobre vivienda habitual», Gemma GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN .....	1249
«Motivos de revisión penal (análisis de la reforma de la LECrim de 2015 al amparo de la doctrina jurisprudencial sobre la materia)», Pedro M. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ .....	1261

«El menor en el proceso civil», Regina GARCIMARTÍN MONTERO.....	1291
«Novedades en la destrucción y realización anticipada de efectos judiciales», Francisco Javier GARRIDO CARRILLO .....	1311
«La primera notificación al demandado como garantía de la justicia del proceso civil: en busca de estándares mínimos desde la legislación y la jurisprudencia europeas», Fernando GASCÓN INCHAUSTI .....	1329
«Sobre el vicio de fugitividad en el Derecho romano. Una exégesis de c.4.58.3», Enrique GIMBERNAT ORDEIG .....	1365
«La contratación irregular del abogado externo por las administraciones públicas: problemas sustantivos y procesales», Jordi GIMENO BEVIÁ .....	1381
«Luces y sombras de la reforma de la LOPJ», Vicente GIMENO SENDRA .....	1397
«La direttiva UE 104/2014 e i principi del processo civile italiano», Andrea GIUSSANI.....	1417
«La incorporación de la orden europea de protección al ordenamiento español», Luis GÓMEZ AMIGO .....	1425
«El proceso penal de la confusión», Juan-Luis GÓMEZ COLOMER .....	1449
«La mediación penal. Hacia un modelo integrado, proporcional y complementario», M <sup>a</sup> Isabel GONZÁLEZ CANO .....	1473
«Bases metodológicas de la jurisdicción universal», Nicolás GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO.....	1501
«La confianza ciudadana en la Administración de Justicia: un par de apuntes», Jesús María GONZÁLEZ GARCÍA.....	1529
«La indeterminación del núcleo necesariamente jurisdiccional de la jurisdicción voluntaria», Piedad GONZÁLEZ GRANDA.....	1553
«Las cláusulas híbridas o mixtas de sumisión alternativa a arbitraje y jurisdicción», Alicia GONZÁLEZ NAVARRO .....	1575
«Wandlungen der Dogmatik des deutschen Zivilprozessrechts. Im Spiegel seiner Lehrwerke», Peter GOTTWALD.....	1597

## TOMO II

«Cosa juzgada material y preclusión de acciones <i>ex</i> artículo 400 LEC: inadecuada equiparación de su tratamiento procesal», Pablo GRANDE SEARA.....	1619
«Una nueva restricción a los efectos de la cosa juzgada: la eficacia de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la reforma del recurso de revisión», Álvaro GUTIÉRREZ BERLINCHES.....	1643

«Damages Claims and Collective Redress in Competition Law: the European Approach vs. Us Class Actions», Pablo GUTIÉRREZ DE CABIEDES .....	1663
« <i>Inquisitio, fama, evidentia</i> : la contribución de Inocencio III a la teoría de la notoriedad del delito», Laura GUTIÉRREZ MASSON.....	1695
«¿Debe modificarse la sucesión del cónyuge viudo en el Código civil español?», Carmen HERNÁNDEZ IBÁÑEZ.....	1709
«Caducidad de la acción ejecutiva fundada en resolución extranjera», Juan F. HERRERO PEREZAGUA .....	1735
«La ejecución forzosa del laudo», Rafael HINOJOSA SEGOVIA .....	1753
«El <i>amicus curiae</i> en la Ley de enjuiciamiento civil», Ibón HUALDE LÓPEZ .....	1775
«Constituciones y Dios», Iván C. IBÁN.....	1807
«Pour le renouveau d'une approche relationiste du procès», Emmanuel JEULAND .....	1821
«La normativa internacional aplicable al enjuiciamiento de los menores delincuentes», F. Javier JIMÉNEZ FORTEA .....	1831
«La nueva configuración del derecho de asistencia letrada en la Unión Europea», Mar JIMENO BULNES.....	1855
«Acciones con trascendencia supraindividual, acciones colectivas y colectivización de acciones», Javier LÓPEZ SÁNCHEZ .....	1883
«El nuevo procedimiento monitorio penal. Panorama del "proceso por aceptación de decreto" introducido por la Ley 41/2015, de modificación de la LECrim», Francisco LÓPEZ SIMÓ.....	1915
«Nuevas medidas de investigación tecnológica del delito: nuevos desafíos. Especial referencia al registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información», Inmaculada LÓPEZ-BARAJAS PEREA.....	1935
«Independencia judicial y resolución injusta en el delito de prevaricación judicial», Araceli MANJÓN-CABEZA OLMEDA.....	1955
«Las compartidas fuentes de legitimidad para la fiscalización empresarial de los instrumentos tecnológicos puestos a disposición del trabajador: su análisis a partir de la jurisprudencia laboral y penal del Tribunal Supremo. A propósito de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 528/2014, 16 de junio», Manuel MARCHENA GÓMEZ.....	1981
«Breves consideraciones sobre la legitimación extraordinaria», María MARCOS GONZÁLEZ.....	2001
«Representación y defensa de las partes ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», Carlos MARTÍN BRAÑAS .....	2009

«Por un gobierno democrático del Poder Judicial». José MARTÍN OSTOS .....	2033
«Técnicas de reparación judicial colectiva con ocasión de la oferta pública de suscripción de acciones en el mercado bancario». José MARTÍN PASTOR .....	2041
«La orden europea de investigación: breve aproximación a la complejidad de la cooperación judicial transfronteriza en materia probatoria». Elena MARTÍNEZ GARCÍA .....	2069
«Tres cambios necesarios para revitalizar las universidades españolas». José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ .....	2085
«El arbitraje sobre reparto de los derechos de propiedad intelectual de <i>la cumparsita</i> . Un ejemplo de arbitraje entre letristas y compositor». Juan MONTERO AROCA .....	2111
«Técnicas penales de investigación: confidente, agente provocador, agente encubierto (“físico”) y agente encubierto informático». Lidón MONTÓN GARCÍA .....	2135
«El complejo tándem juez y secretario en el proceso de ejecución civil». Mar MONTÓN GARCÍA .....	2153
«Sobre el arbitraje laboral». Alfredo MONTOYA MELGAR .....	2167
«Los terceros en el proceso de ejecución». María José MORAL MORO .....	2189
«La presunción de inocencia durante la investigación penal». Víctor MORENO CATENA .....	2211
«Cuestiones procesales sobre los delitos leves». Julio MUERZA ESPARZA .....	2229
«Reflexiones sobre un caso en que la buena teoría jurídica demuestra que es muy práctica: los dilemas jurisprudenciales de la regulación de prueba ilícita en México y una vía de solución». Carlos F. NATARÉN NANDAYAPA .....	2251
«Matrimonio y sínodo sobre la familia: influencia de factores culturales». Rafael NAVARRO-VALLS .....	2269
«La razón de ser de la presunción de inocencia». Jordi NIEVA FENOLL .....	2287
«La responsabilidad penal de las personas jurídicas: algunas cuestiones sobre jurisdicción y competencia». M <sup>a</sup> Lourdes NOYA FERREIRO .....	2307
«La voz “concurso”. Reflexiones sobre la lengua y el Derecho». Manuel OLIVENCIA RUIZ .....	2329
«La acción de regreso de los codeudores no demandados en la solidaridad impropia. Aspectos procesales». Guillermo ORMAZABAL SÁNCHEZ .....	2337
«A vueltas con la acción popular: ¿procede el control judicial de su ejercicio?». Susanna OROMÍ I VALI-LLOVERA .....	2353

«Acción judicial colectiva, acumulación y proceso-modelo como técnicas de tratamiento de los litigios masivos. A propósito de la litigiosidad por la OPS de Bankia», Manuel ORTELLS RAMOS.....	2373
«Pasado, presente y futuro de la denuncia anónima en el proceso penal», Juan Carlos ORTIZ PRADILLO.....	2417
«Accordi sul foro e corte di giustizia europea: quattro recenti decisioni (Gothaer, Refcomp, CDC e Carsontheweb)», Giacomo PAILLI.....	2437
«Oralidad y reforma a la justicia civil en Chile. ¿Una cuestión de principios? ¿Una cuestión de eficiencia? Una cuestión de equilibrios», Diego Iván PALOMO VÉLEZ.....	2461
«Influencia de la Unión Europea en la tutela de los consumidores: algunas reflexiones generales sobre cláusulas abusivas y su control», Virginia PARDO IRANZO.....	2485
«El recurso contra la negativa a la presentación», Antonio PAU PEDRÓN.....	2503
«La Justicia: realidad o ficción (meditación crepuscular de un juez)», Jesús Ernesto PECES MORATE.....	2515
«Objeto del embargo y derechos de crédito», Pilar PEITEADO MARISCAL.....	2537
«La prueba del origen ilícito del patrimonio» M <sup>a</sup> Ángeles PÉREZ CEBADERA.....	2561
«La influencia en España del TEDH y los problemas de la tutela multi-nivel de los derechos fundamentales», Francisco PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL.....	2583
«La impugnación judicial de los acuerdos de sociedades de capital: problemas y soluciones», Joan PICÓ I JUNOY.....	2593
«Los retos de Europa ante la litigación colectiva», Andrea PLANCHADELL GARGALLO.....	2615
«Profili processuali del diritto europeo in tema di famiglia», Lea QUERZOLA.....	2635
«Il nuovo regolamento di procedura del tribunale dell'Unione Europea», Carlo RASIA.....	2647
«Mediación intrajudicial civil y mercantil en España: situación actual y perspectiva futura», María Concepción RAYÓN BALLESTEROS.....	2665
«Antecedentes históricos de la regla procesal " <i>patere legem quam ipse fecisti</i> "», Fernando REINOSO-BARBERO.....	2685
«Intervenciones telefónicas y secreto de las comunicaciones», Ramón RODRIGUEZ ARRIBAS.....	2699
«Reflexiones en torno al sobreseimiento y la apertura del juicio oral», M <sup>a</sup> Isabel ROMERO PRADAS.....	2717

«La renuncia de los derechos en el proceso civil», Alejandro ROMERO SEGUEL .....	2741
«La necesidad de replantear el clásico papel asignado al juez de la ejecución. En particular el supuesto del laudo arbitral», José María RUIZ MORENO .....	2755
«Responsabilidad patrimonial sanitaria de la administración», Pedro SABANDO SUÁREZ.....	2773
«La imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia: especial referencia a la indemnización que proceda por la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno», José Manuel SALA ARQUER .....	2785
«Exhaustividad y congruencia de las sentencias», Antonio SALAS CARCELLER .....	2797
«Recorrido por las sucesivas reformas del procedimiento monitorio y el reto del control de oficio de las cláusulas abusivas en contratos de consumo», Bárbara SÁNCHEZ LÓPEZ.....	2813
«Aspectos procesales de la responsabilidad de la comunidad de propietarios por sus deudas frente a terceros», Pedro SÁNCHEZ RIVERA.....	2841
«Acción social y legitimación de la minoría», Juan SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE.....	2857
«Interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas como instrumento de la investigación penal», Carolina SANCHIS CRESPO .....	2875
«Las diligencias finales: última oportunidad “excepcional” de prueba para las partes», Eva Isabel SANJURJO RÍOS .....	2895
«El derecho del niño a ser oído. A propósito de las recientes reformas en el sistema legislativo español y su incidencia en la declaración del menor como víctima del delito», Ágata M <sup>a</sup> SANZ HERMIDA .....	2911
«Tratamiento concursal del <i>swap</i> de tipos de interés», Carmen SENÉS MOTILLA.....	2933
«El derecho a la constitución de la asistencia y su tutela a través de un expediente de jurisdicción voluntaria», Mercedes SERRANO MASIP .....	2953
«La intervención adhesiva de terceros en el proceso civil: instrumento de tutela de intereses dignos de protección», Julio SIGÜENZA LÓPEZ .....	2975
«La circolazione delle decisioni nel regolamento UE 1215/2015», Caterina SILVESTRI.....	2995
«Las garantías procesales en la Constitución mexicana de 1917», José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ.....	3015

«Testigos y prueba científica para la identificación del acusado: problemática, creencias y práctica», Helena SOLETO MUÑOZ.....	3033
«El deudor solidario en el proceso civil», Isabel TAPIA FERNÁNDEZ.....	3055
«L'abuso del processo», Michele TARUFFO.....	3091
«Nuevas manifestaciones del principio de oportunidad introducidas tras las reformas de la Ley de enjuiciamiento criminal de 2015», José Antonio TOMÉ GARCÍA.....	3105
«A Tale of two Courts. The Right to Effective Judicial Protection in the European Legal Order», Nicolò TROCKER.....	3123
«El decomiso tras la LO 1/2015», Margarita VALLE MARISCAL DE GANTE.....	3151
«Preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica: a vueltas con el artículo 400 de la Ley de enjuiciamiento civil», Enrique VALLINES GARCÍA.....	3171
«La cultura dell'ADR: una comparazione fra modelli», Vincenzo VARANO.....	3197
«Embargo insuficiente, proceso concursal y acumulación de ejecuciones», Jaime VEGAS TORRES.....	3231
«Acceso a la justicia civil en Europa a la luz de la jurisprudencia europea», María Luisa VILLAMARÍN LÓPEZ.....	3251
« <i>Malleus maleficarum</i> : proceso inquisitorial y reforma de la investigación criminal», Jesús Manuel VILLEGAS FERNÁNDEZ.....	3277

# TESTIGOS Y PRUEBA CIENTÍFICA PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO: PROBLEMÁTICA, CREENCIAS Y PRÁCTICA<sup>1</sup>

HELENA SOLETO MUÑOZ<sup>2</sup>  
Profesora Titular de Derecho Procesal  
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. La identificación del sujeto pasivo del proceso penal. 2. La baja fiabilidad de la memoria y los factores que influyen en las diligencias y pruebas basadas en ésta. 3. La alta fiabilidad de las pruebas científicas y los factores de riesgo en su tratamiento. 4. La práctica de los tribunales: estudio de las sentencias de la AP. 5. Conclusiones.

## RESUMEN

Este trabajo se centra en las actividades y diligencias de identificación del sujeto pasivo no conocido previamente por la víctima y los testigos, entrando en juego los distintos mecanismos policiales y procesales de identificación.

Parece probado que las pruebas basadas en la memoria y la percepción en general no son fiables, y cuando son comparadas a las pruebas de carácter científico resultan muy endeables.

En la práctica de la Audiencia Provincial de Madrid entre los años 2011 y 2014 existe mayoría de condenas basadas en las pruebas testificales.

---

<sup>1</sup> Es para mí un honor participar en un libro en homenaje al maestro DE LA OLIVA, referencia básica de la doctrina procesalista por muchos años, ahora y en el futuro, y ejemplo inspirador en la labor universitaria desde que tuve la oportunidad de estructurar mi mente con su trabajo en las aulas de la querida Universidad Complutense.

<sup>2</sup> ORCID <http://orcid.org/0000-0001-8283-7354>

# 1. LA IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO PASIVO DEL PROCESO PENAL DURANTE LA INSTRUCCIÓN

## 1.1. Los momentos de la identificación

Como señalaba el profesor DE LA OLIVA SANTOS, el proceso penal, a diferencia del civil, está imbuido del principio de oficialidad, con unos límites y consecuencias menos "precisas y rotundas" que las derivadas del principio dispositivo<sup>3</sup>, y que se refleja por ejemplo, en la intervención pública de la fase preparatoria.

La determinación de la parte pasiva del proceso penal es evidentemente necesaria en el proceso penal para que exista juicio oral, y ha de realizarse irremediamente durante la fase de instrucción, desde que de los autos recaigan sospechas sobre alguna persona, lo que supone que una de las primeras actividades que han de llevarse a cabo en la instrucción es la atribución de la condición de imputado al sospechoso<sup>4</sup>.

La atribución de la condición de imputado se realiza en nuestro sistema de manera formal y expresa en la fase de instrucción de los distintos procedimientos, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, es el resultado de distintas actividades desarrolladas por la policía.

Fuera de los casos en que la identidad del presunto autor de los hechos delictivos estuviera determinada (agresor conocido con anterioridad, flagrancia), la identificación material del autor de los hechos delictivos será controvertida, habiendo de realizarse necesariamente en la fase de instrucción, a través de diversas diligencias llevadas a cabo por el Juez de Instrucción, la policía o el Ministerio Fiscal, entre las que se encuentra regulada principalmente la "diligencia de reconocimiento", o rueda de reconocimiento de los artículos 368 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no han sido modificados en las últimas reformas procesales.

En la práctica se llevan a cabo otras diligencias por parte de la policía, en el marco de sus competencias investigadoras, con el fin de fijar la identidad del imputado. Estas actividades investigadoras pueden circunscribirse a la averiguación de la identidad del imputado o a conocer detalles del hecho delictivo en aquellos casos en los que la identidad del presunto delincuente no es un hecho a debatir.

---

DE LA OLIVA SANTOS, A., Derecho Procesal Penal (con ARAGONESES, HINOJOSA, MUERZA y TOMÉ), Madrid, 2007, pág. 71 y ss.

<sup>3</sup> MORENO CATENA, Derecho Procesal Penal (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), Valencia, 2008, pág. 203 y ss., se refiere a la inexcusable determinación del imputado en la instrucción, dado que "no puede pasarse a la fase intermedia ni al juicio oral si no existe una persona determinada como presunto responsable de los hechos".

En todo caso, también se conocen situaciones en las que en se realizan ruedas de reconocimiento inmediatamente antes del juicio oral si no se hubiera hecho en la instrucción y las partes personadas y el Juez lo considerara necesario.

Las policías realizan en su labor investigadora diligencias encaminadas a identificar al delincuente, como son, entre otras, ruedas fotográficas y ruedas de reconocimiento, en todo caso diligencias no reguladas y en las que habitualmente no participa el abogado del sospechoso, que no llega a ser imputado hasta la identificación positiva de alguno de los testigos<sup>5</sup>.

Huelga decir que, en principio, las diligencias sumariales no suponen actividad probatoria, principio que tiene importantes excepciones, en relación con la prueba preconstituida, por una parte, y, por otra parte, en el plano práctico, en relación con la identificación por el testigo, por la cadena de identificaciones en el mismo sentido que, basadas en la identificación en la fase de instrucción, llegan al juicio oral.

## 1.2. Instrumentos de la identificación

Podemos clasificar los instrumentos de investigación encaminados a la identificación del sujeto pasivo del proceso como de carácter testifical, por un lado, o científico, por otro.

### 1.2.1. Diligencias basadas en la percepción

#### a) Diligencias de carácter testifical

Los métodos testificales serían aquellos que se basan en la declaración de una persona en relación con la identificación de otra como autor de los hechos delictivos.

La calificación de la persona que identifica como "testigo" es acorde con la actividad que realiza, que no es otra cosa que emitir una declaración de conocimiento, lo que no supone que cuando emite esta declaración en la instrucción se esté desarrollando una "prueba de testigos"<sup>6</sup>, más bien podremos hablar de una "diligencia de investigación con una declaración testifical".

---

CLIMENT DURAN, C *La prueba penal*, Valencia: 2005, pág. 2079, se refiere a las diligencias de investigación de identificación del imputado como necesarias para posteriormente formalizar la acusación, siendo muy variadas: reconocimiento en rueda, identificación del acusado mediante reconocimiento casual, reconocimiento fotográfico, declaración testifical y confesión.

<sup>6</sup> MORENO CATENA, V: *El secreto en la prueba de testigos del proceso penal*: Madrid: 1980, pág. 35, puntualiza que "el testigo será tal testigo en relación siempre con un proceso, porque sólo entonces adquirirá esa persona trascendencia jurídico-procesal". Así, la persona que puede declarar en relación con el hecho delictivo tiene el carácter de testigo desde que el Juez de Instrucción le cita para declarar (art. 410 y ss. Lecrim.) o desde que la policía le cita ante el Juez de Instrucción, en el caso de los juicios rápidos (art. 796.4 Lecrim.).

En el ámbito de la instrucción, la fuente de prueba, el testigo, no desarrolla una actividad probatoria, sino que participa en una diligencia de investigación, entre las que se pueden encontrar las siguientes:

- Rueda de reconocimiento.
- Identificación por fotografías.
- Identificación por fotografías de una base de datos o de una rueda de fotos.
- Rueda de reconocimiento policial.
- Exhibición del imputado.
- Rueda videográfica.

De todas estas diligencias, sólo es regulada en la Lecrim la rueda de reconocimiento.

### *b) Otras diligencias basadas en la percepción*

Además de las diligencias basadas en la memoria del testigo también es posible que se desarrollen diligencias en las que la conexión entre el sujeto y el hecho han de ser observadas por el propio juzgador, como puede ser el caso de la identificación a través de grabaciones de vídeo –que, en puridad, debería ser llevada a la vista con un análisis antropométrico, informático etc.– en las que el juez puede decidir si se corresponden con la imagen del sujeto pasivo.

### **1.2.2. Diligencias de carácter científico**

Las diligencias de carácter científico, que requerirían de un informe pericial para ser llevados sus resultados al proceso, y que podrían aportar elementos indiciarios sobre la identificación de una persona, en el sentido de que arrojarían elementos para crear la convicción de que ha estado en determinado lugar y circunstancias o ha realizado alguna actividad que le pueda vincular al hecho delictivo serían las siguientes:

- Identificación por huellas dactilares.
- Identificación a través de ADN.
- Análisis antropométricos.
- Análisis de voz.
- Identificación a través de otros restos (fibras, barro, etc.).
- Balística.

Los cuatro primeros análisis están vinculados a elementos identificativos externos o internos, mientras que los dos últimos aportarían indicios sobre la relación de la persona a identificar como autor con el hecho delictivo a través de sus ropas y posesiones, como en el caso de balística, el arma. También otros métodos científicos como la grafología pueden vincular un hecho con una persona, si bien su carácter de cientificidad puede ser cuestionable.

## 2. LA BAJA FIABILIDAD DE LA MEMORIA Y LOS FACTORES QUE INFLUYEN EN LAS DILIGENCIAS Y PRUEBAS BASADAS EN ÉSTA

### 2.1. Los factores que influyen en la memoria

Existen ciertos factores que influyen en la corrección de la identificación de una persona: el procedimiento de asimilación en la memoria de un hecho pasa por diversas fases; comprensión, almacenaje y reproducción, y en todas ellas existe espacio para el error.

La psicología del testimonio parte de que la memoria no es similar a una cámara de vídeo o de grabación de sonido donde el testigo hace lo propio con lo que está sucediendo, y se centra en dos grandes vectores: por una parte, la exactitud de las declaraciones o las identificaciones, y, por otra, en la credibilidad del testigo y su testimonio<sup>7</sup>.

Es relevante apuntar que la psicología del testimonio considera como su objeto de estudio la memoria del testigo honesto, es decir, aquél que intenta decir la verdad, aportando conocimientos que pueden ayudar a valorar la información que se presenta en los tribunales<sup>8</sup>, y que, tal como señala SOBRAL, los estudios sobre testigos honestos arrojan un porcentaje de identificación correcta que varía del 34,2% al 44,2%<sup>9</sup>.

MORENO CATENA se refiere, en relación con el testimonio, a tres espacios de tiempo de relevancia: el momento de aprehensión del hecho, al lapso de retención en la memoria y, por último, a la declaración o manifestación de la percepción sensorial que se aprehendió<sup>10</sup>. En estas tres fases, estudiadas por los psicólogos especialistas en memoria, existen factores que influyen en la precisión y características del relato del testigo presencial<sup>11</sup>.

LOFTUS y otros distinguen en dichas fases los siguientes factores<sup>12</sup>, que enumeramos sucintamente:

<sup>7</sup> SAIZ ROCA: Memoria y percepción en la psicología del testimonio, en *Manual de psicología penal forense*, Barcelona: 2002, pág. 479 y 480.

<sup>8</sup> DIGES, Margarita: El psicólogo forense experimental y el testigo honrado, en *Manual de psicología jurídica*, pág. 119, así como DIGES y PEREZ MATA, "La prueba de identificación desde la psicología del testimonio" en DIGES, Margarita, GARCÍA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup> Carmen; MIRANDA ESTRAMPÉS, Manuel; NIEVA FENOLL, Jordi; OBACH MARTÍNEZ, Jorge y PÉREZ MATA, Nieves, *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento: un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*, Madrid, 2013pp. 33-79.

<sup>9</sup> SOBRAL FERNÁNDEZ, J: La toma de decisiones judiciales: el impacto de los testigos, en *La criminología aplicada*, CGPJ 15/1997, pág. 4.

<sup>10</sup> MORENO CATENA: La prueba...cit., pág. 54 y 55.

<sup>11</sup> LOFTUS, GREENE y DOYLE: La psicología del testimonio del testigo presencial, en *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*: Bilbao: 1994, pág. 23.

<sup>12</sup> LOFTUS, GREENE y DOYLE: La psicología.... cit., pág. 23 y ss.

### *a) Fase de adquisición*

- a) 1. Factores del suceso.
  - a) 1.1. Condiciones de iluminación.
  - a) 1.2. Duración del suceso.
  - a) 1.3. Tipo de hecho.
  - a) 1.4. Violencia del suceso.
- a) 2. Factores del testigo.
  - a) 2.1. El estrés.
  - a) 2.2. Expectativas o prejuicios.
  - a) 2.3. Edad.
  - a) 2.4. Género.
  - a) 2.5. Entrenamiento.
  - a) 2.6. Raza diferente.

### *b) Fase de retención*

- b) 1. El olvido.
- b) 2. Información post-suceso.
- b) 3. Otros factores como intervalo de tiempo, forma de información, presencia de otras personas (transferencia inconsciente)...

### *c) La fase de recuperación*

- c) 1. Método de interrogatorio.
- c) 2. La forma de las preguntas.
- c) 3. La confianza del testigo.

## **2.2. Factores que influyen en la diligencia de investigación**

Además de todas estas cuestiones que pueden influir en la calidad del recuerdo, podemos también apuntar a factores que influyen en la diligencia de investigación, ya sea rueda de reconocimiento, de fotos o de video, en sus distintas fases (descriptiva, de búsqueda y de identificación).

Como factores que facilitan el error en la rueda de reconocimiento podemos enumerar los siguientes:

- Prejuicios del testigo, como la creencia de que la policía sitúa en la rueda al imputado por algún dato más que los proporcionados por el testigo<sup>13</sup>.

---

CLIFFORD, B. y DAVIES, G.: Procedimientos para obtener pruebas de identificación, en *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*, Bilbao 1994, pág. 69.

- Presentación de forma no secuencial de la rueda.
- Instrucciones sesgadas que se dan en la rueda.
- Número bajo de personas que forman la rueda.
- Heterogeneidad de aspecto de los miembros de la rueda.
- Modificación del aspecto del sospechoso respecto del día de la agresión.

Cuando una rueda no es preparada correctamente decimos que tiene "sesgo", provocando en sí la elección de determinada persona<sup>14</sup>.

### 2.3. La contaminación de la prueba de testigos por la previa identificación

Una identificación realizada en el juicio oral, bajo los principios de intermediación y contradicción, es una identificación válida a efectos probatorios.

Sin embargo, cuando la identificación en juicio ha sido precedida de una identificación irregular, la identificación en juicio debería ser excluida por la alta probabilidad de estar contaminada.

Apunta LASKER que la visión de fotos o de otras personas tiende a confundir la memoria del testigo, y que existe una sugestión de culpabilidad al mostrar las fotos o las personas –"El testigo sólo está protegido de la sugestión en el estrado"–. Una vez que identifique al sospechoso, correctamente o no, tiende a repetir la identificación en el juicio<sup>15</sup>.

En el mismo sentido, la investigación realizada por BRIGHAM y CAIRNS confirmó el efecto contaminante de la visualización por fotos; en su estudio, la capacidad de reconocer correctamente era superior entre los sujetos que previamente no habían visto fotos. Por otra parte, comprobaron la existencia del "efecto compromiso" para el testigo: una vez realizada identificación por fotos, la habilidad del testigo se encuentra comprometida en la posterior rueda de reconocimiento<sup>16</sup>.

Por otro lado, es de remarcar que la sugestión en la identificación por fotos no tiene que ser necesariamente voluntaria, es decir, de mala fe por parte de la policía; la pre-

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, pág. 74. Para observar el sesgo en una rueda se utilizan "testigos falsos", personas a las que se le facilita la descripción del agresor. Si todos los testigos falsos identifican en la misma proporción a todos los miembros de la rueda, la rueda no está sesgada. Por el contrario, si identifican en su mayoría a alguno, estará sesgada en contra de éste.

<sup>15</sup> LASKER, E: Possible procedural safeguards against mistaken identification by eyewitnesses, en *UCLA Law Review*, nº. 2, 1954-1955, pág. 554.

<sup>16</sup> Al mismo efecto, el "commitment effect", se refieren GORESTEIN y ELLSWORTH: Effect of choosing an incorrect photograph on a later identification by an eyewitness, en *Journal of Applied Psychology* 1980, vol. 65, nº. 5, págs. 620 y ss: una vez el participante ha escogido una cara incorrectamente, tiende a elegir esa misma cara incorrecta en futuras diligencias.

sión social es relevante, y los antecedentes del sospechoso, pueden, sin que el investigador sea consciente, favorecer una identificación<sup>17</sup>.

En general, y salvo en casos en los que se evite escrupulosamente el sesgo en la identificación, de haberse precedido de una identificación por fotografías, entendemos que existe un alto riesgo de sugestión o de error, y que, por lo tanto, debería plantearse al juzgador la imposibilidad de que su convicción se base en dicha identificación<sup>18</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional ha apoyado tradicionalmente la práctica de ruedas de fotos (ATC 872002, o, entre otras, STC 78/2013, Sala 2<sup>a</sup>, de 8 de abril), y, aunque en los últimos años el Tribunal Supremo se muestra más sensible a la posible contaminación de diligencias posteriores, sigue respaldando que se muestren fotografías (STS de 10 de octubre de 2001, STS de 4 de abril de 2001, STS de 28 de Noviembre de 2003, STS de 5 de mayo de 2004 o en las más recientes STS 503/2008 de 17 de julio, STS 1386/2009 de 30 de diciembre, STS 617/2010 de 24 de junio, STS 609/2013 de 28 de junio, STS 16/2014 de 30 de enero, STS 8/2015 de 22 de enero o, entre otras, en la STS 337/2015 de 24 de mayo de 2015).

Sin embargo, entre nuestra doctrina se apunta que la identificación por el testigo víctima precedida de rueda o fotografías nunca ha de ser prueba de cargo suficiente por sí sola, y, como señala MIRANDA ESTRAMPES, la suficiencia probatoria exigiría un estándar de corroboración objetiva y extrínseca reforzada en estos casos<sup>19</sup>.

Desde la psicología del testimonio señala SOBRAL que jueces y jurados se ven afectados por la “recencia” y la “positividad” (atribuyen más valor a las identificaciones más recientes y positivas), y que combinan sus efectos en las identificaciones precedidas por errores, resultando una identificación considerada creíble por el juzgador, ajeno a las identificaciones erróneas anteriores<sup>20</sup>. Por todo ello entendemos que las identificaciones en rueda precedidas de identificaciones bajo sugestión han de ser rechazadas. En este sentido DIGES y MIRA defienden la exclusión del valor de la identificación en rueda producida después de contemplar fotografías<sup>21</sup>, posición que compartimos.

NIEVA FENOLL se refiere muy claramente a la inadecuación de la identificación en la fase de juicio oral, “teniendo en cuenta la posición en que suele estar dicho acusado en el proceso –claramente señalado por estar imputado o, peor aún, sentado en el

<sup>17</sup> LASKER: Posible procedural.... cit., pág. 554.

<sup>18</sup> Ibidem, apunta que cuando la víctima identifica al acusado en una rueda y en el estrado, probablemente está identificando a la persona que vio antes en fotografía, y no al verdadero autor del crimen.

<sup>19</sup> MIRANDA ESTRAMPES. Licitud, regularidad y suficiencia probatoria de las identificaciones visuales, en *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento: un análisis desde el Derecho Procesal penal y la Psicología del Testimonio*, DIGES, GARCÍA MARTÍNEZ, MIRANDA ESTRAMPES, NIEVA FENOLL, OBACH MARTÍNEZ y PÉREZ-MATA, Madrid: 2014, pág. 151 y 152, así como SOLETO MUÑOZ, H., *Garantías y errores en la investigación penal: ciencia versus memoria*, Valencia: 2016.

<sup>20</sup> SOBRAL FERNÁNDEZ, J: *La toma de decisiones.... ob. cit.*, pág. 8.

<sup>21</sup> DIGES y MIRA: *La identificación de personas por parte de testigos y víctimas: medidas de imparcialidad*, en *Justicia* 88, n.º. III, pág. 661 y ss.

banquillo- podríamos afirmar que la pregunta sobre la identificación del sospechoso, formulada en ese momento, es completamente inválida, inútil e impertinente, por estar sesgada y dirigida a una sola respuesta posible”<sup>22</sup>.

### 3. LA ALTA FIABILIDAD DE LAS PRUEBAS CIENTÍFICAS Y LOS FACTORES DE RIESGO EN SU TRATAMIENTO

De entre las pruebas de carácter científico, que se aportan a través de informes periciales, destacan por su alto nivel de certeza las basadas en el estudio de huellas dactilares y de marcadores de ADN. La aproximación que permiten a la verdad material en el proceso penal las hace enormemente aceptadas y respaldadas por la sociedad.

En este campo, los riesgos para el proceso penal no suelen relacionarse con el error, sino más bien por falta de concreción legal de algunos factores relativos a los presupuestos, práctica, límites y eficacia de las diligencias y el posible abuso de los derechos de los ciudadanos en su desarrollo.

La prueba dactiloscópica o lofoscópica ya tiene un recorrido histórico considerable, mientras que la gran revolución probatoria se ha producido a finales del siglo xx y sobre todo a principios del xxi con el análisis de ADN, la generación de perfiles y su almacenamiento en bases de datos policiales que incluso se comparten internacionalmente.

El legislador español ha abordado la temática en los últimos años, estableciéndose una regulación específica en la ley orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, e introduciendo modificaciones parciales al Código Penal y a la Lecrim en 2015 en relación con la toma de la muestra a condenados en el primer caso y el uso de la fuerza para la toma de la muestra en el segundo.

Hoy en día múltiples cuestiones quedan sin regular y se presentan lagunas relativas a cuestiones tales como el alcance de la asistencia letrada, la vinculación de la necesidad de la toma de la muestra para la investigación, la toma de la muestra y el almacenaje del perfil de menores de edad, la búsqueda en grupos, la búsqueda de familiares, el borrado de la base de datos de varias clases de sujetos<sup>23</sup>...

---

<sup>22</sup> NIEVA FENOLL, J., Concepto y naturaleza jurídica de los reconocimientos de identidad, en *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento: un análisis desde el Derecho Procesal penal y la Psicología del Testimonio*, ob. cit., pág. 24.

<sup>23</sup> ACÓN ORTEGO, I., La inscripción de perfiles de ADN de condenados, en *El derecho, tribuna penal*, 19 de mayo de 2015, se refiere a la falta de regulación del borrado de los perfiles de los condenados y su vinculación con el registro de antecedentes penales.

## 4. LA PRÁCTICA DE LOS TRIBUNALES: ESTUDIO DE LAS SENTENCIAS DE LA AP MADRID 2011-2014

### 4.1. Descripción de la metodología y objeto de estudio

La investigación desarrollada ha tenido como objetivo medir el impacto de las pruebas de corte testifical y/o científico en la convicción del tribunal en procesos por delito ante la Audiencia Provincial de Madrid, realizado en el marco del proyecto financiado por el Ministerio de Economía y competitividad<sup>24</sup>.

Criterios de determinación del objeto del estudio.

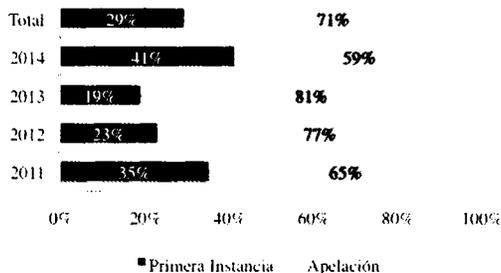
En primer lugar se seleccionaron sentencias de los años 2010 a 2014 cuyo tipo delictivo pudiera dar lugar con mayor probabilidad a procesos en los que la identidad del acusado pudiera ser controvertida.

Así, se seleccionaron, de la base de datos de sentencias del CENDOJ, los asuntos por delitos contra la vida, la integridad física, la libertad e indemnidad sexual y contra la salud pública.

De todas las sentencias existentes, aquellas que cumplían el criterio del tipo delictivo fueron 3227. De ellas, en solo 994 fue controvertida la identidad del acusado, lo que supone un 30.8% de las dictadas por estos delitos.

En el gráfico 1 se muestran las distribuciones de sentencias dictadas (en relación a los delitos de estudio) y de sentencias analizadas según el período estudiado.

Gráfico 1. *Sentencias dictadas y analizadas por la AP de Madrid, en relación a delitos contra la vida, la integridad física, la libertad e indemnidad sexual y la salud pública (período 2011-2014)*

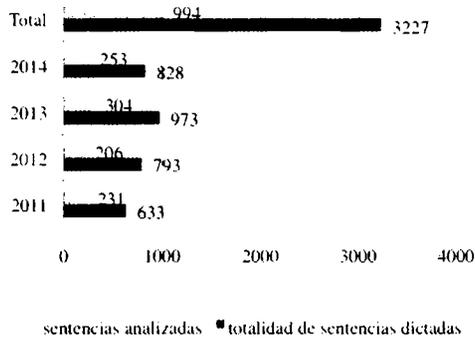


<sup>24</sup> DER 2011-29134. La convicción del tribunal en la identificación del imputado: prueba científica versus prueba testifical. Directora Helena Soletto. En la recogida y análisis de datos han participado los investigadores Juan Alcoceba Gil, Belén Hernández Moura, María Mercedes Galindo Fuentes, Francisco Mena Vela, Ángela Ibáñez Castaño y Patricia Miguel Gómez, y en el análisis de los datos Aurea Grane Chávez, Juan Alcoceba Gil y Belén Hernández Moura.

Las 994 sentencias estudiadas corresponden a procesos en primera instancia así como a sentencias de apelación.

De las 994 sentencias analizadas, corresponden a Primera Instancia el 29% de ellas, frente al 71% que corresponden a Apelación. El gráfico 2 muestra la distribución según el año analizado.

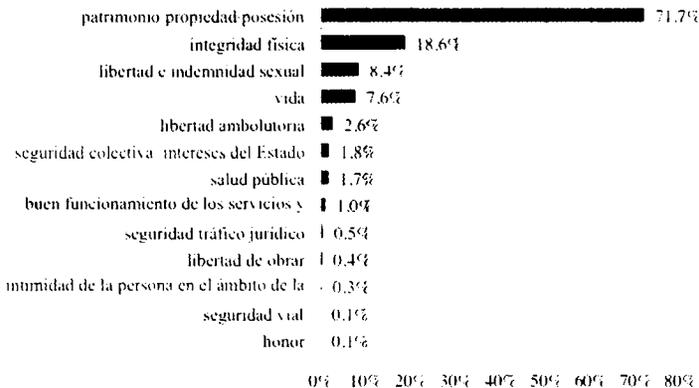
Gráfico 2. *Tipo de sentencia*



Entre los tipos delictivos de las sentencias estudiadas, destacaron especialmente los delitos contra la propiedad, contra la integridad física y contra la libertad e indemnidad sexual.

Los tres tipos delictivos con mayor incidencia han sido: en el 71,7% de los casos contra el patrimonio/propiedad/posesión, el 18,6% se deben a delitos contra la integridad física y el 8,4% contra la libertad e indemnidad sexual. En el gráfico 3 se detallan estas incidencias, así como las del resto de delitos.

Gráfico 3. *Tipos de delito*



Las 994 sentencias fueron procesadas en una tabla de Excel, y una vez recogidos los datos, fueron tratados con el programa SSPS para cruzar variables y obtener los resultados aquí descritos<sup>25</sup>.

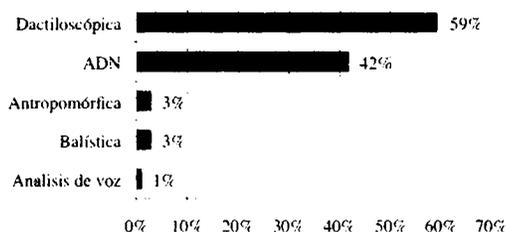
Como obstáculos o problemas más relevantes, nos hemos encontrado con dificultades en la codificación de datos como por ejemplo el número de sección o procedimiento del jurado o no.

## 4.2. Resultados y posibles justificaciones

### 4.2.1. Incidencia de la prueba científica

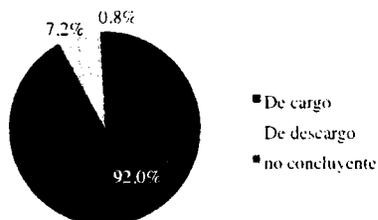
En 275 de las 994 sentencias analizadas se realizó alguna prueba científica, esto es, en el 27,7% de los casos estudiados. Para estos casos, la prueba que más se utilizó fue la dactiloscópica (59%), seguida de la prueba de ADN (42%). Véase el gráfico 4.

Gráfico 4. Tipos de prueba científica



En los 275 casos en que se utilizó alguna prueba científica, ésta fue de cargo en el 92% de las veces, mientras que fue de descargo en el 7,2% de los casos. Véase el gráfico 5.

Gráfico 5. Prueba científica de cargo / de descargo

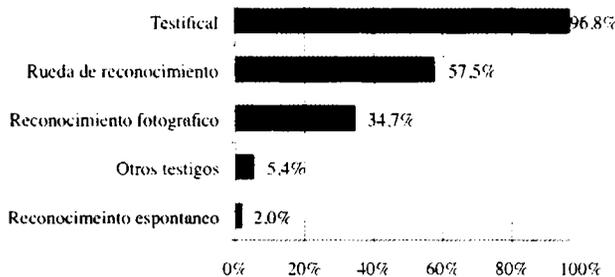


<sup>25</sup> Mi agradecimiento a la profesora Aurea Grane por el trabajo realizado en el procesamiento de los datos.

### 4.2.2. Incidencia de la prueba testifical

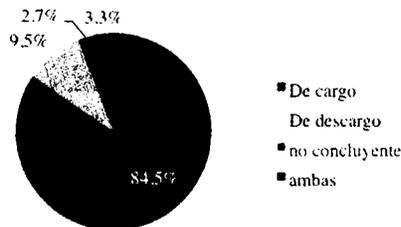
En 851 de las 994 sentencias analizadas se utilizó algún tipo de prueba testifical, es decir, en el 85,6% de los casos estudiados. La prueba testifical más utilizada fue la testifical en el 96,8% de los casos, seguida de la rueda de reconocimiento en el 57,5% de los casos y del reconocimiento fotográfico en el 34,7% de las veces. Véase el gráfico 6.

Gráfico 6. Tipos de prueba testifical



En los 851 casos en que se utilizó alguna prueba testifical, ésta fue solamente De cargo el 84,5% de las veces y solamente De descargo en el 9,5% de los casos. Véase el gráfico 7.

Gráfico 7. Prueba testifical de cargo / de descargo



### 4.2.3. Incidencia de otro tipo de indicios

En 65 de las 994 sentencias analizadas se utilizaron otro tipo de indicios (esto es, en el 6,5% de los casos estudiados). En el gráfico 8 se aprecia que cuando en el proceso se han tenido en cuenta otros indicios para determinar la identificación, en un 32,3% se han encontrado objetos del delito en posesión del acusado (31 de 65 casos)

y en el 27.8% la identificación se ha basado atendiendo a grabaciones de cámaras de seguridad (25 de 65 casos).

Gráfico 8. *Otros indicios*

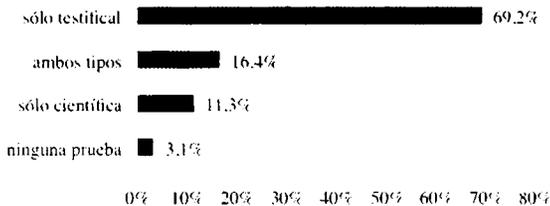
#### 4.2.4. *Concurrencia entre tipos de pruebas*

La tabla 1 muestra la concurrencia entre prueba científica y testifical. Se observa que en el 69.2% de los casos solamente se realizaron pruebas testificales, en el 11.3% de los casos se realizaron sólo pruebas científicas, en el 16.4% de los casos se realizaron ambos tipos de pruebas y ninguno de ellos en el 3.1% de los casos. Véase también el gráfico 9.

Tabla 1. *Concurrencia entre científica y testifical*

		prueba testifical		
		ninguna	una o más	total
prueba científica	ninguna	3,1%	69,2%	72,3%
	una o más	11,3%	16,4%	27,7%
	total	14,4%	85,6%	100,0%

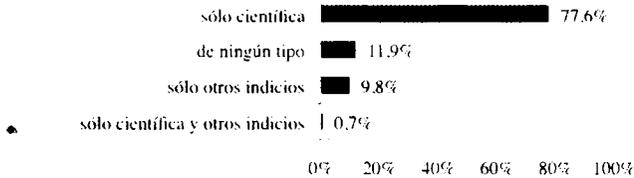
Gráfico 9. *Concurrencia entre prueba científica y testifical*



De estos datos se puede observar que en 143 casos de los 994 estudiados no tuvo lugar ningún tipo de prueba testifical. En la tabla 2 se muestra la concurrencia entre prueba científica y otros indicios para estos 143 casos. Se observa que la concurrencia tuvo lugar el 0.7% de las veces. Véase también el gráfico 10.

Tabla 2. *Concurrencia entre científica y otros indicios*

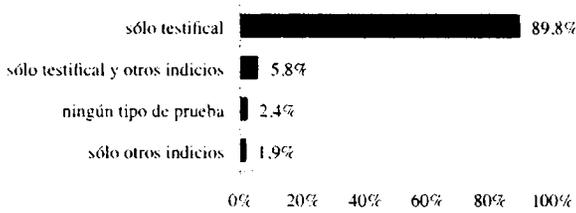
		Otros indicios		
		ninguna	una o más	total
prueba científica	ninguna	11,9%	9,8%	21,7%
	una o más	77,6%	0,7%	78,3%
	total	89,5%	10,5%	100,0%

Gráfico 10. *Concurrencia entre científica y otros indicios*

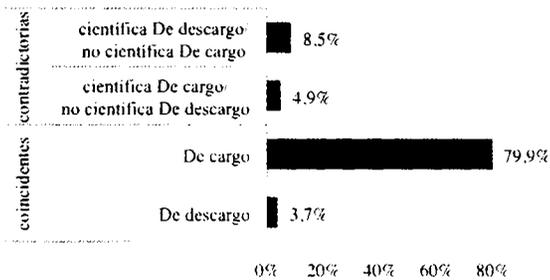
En 718 casos de los 994 estudiados no tuvo lugar ningún tipo de prueba científica. En la tabla 3 muestra la concurrencia entre prueba testifical y otros indicios para estos 718 casos. Se observa que la concurrencia tuvo lugar el 5,8% de las veces. Véase también el gráfico 11.

Tabla 3. *Concurrencia entre testifical y otros indicios*

		Otros indicios		
		ninguna	una o más	total
prueba testifical	ninguna	2,4%	1,9%	4,3%
	una o más	89,8%	5,8%	95,7%
	total	92,2%	7,8%	100,0%

Gráfico 11. *Concurrencia entre testifical y otros indicios*

En la tabla 1 y gráfico 9 se observaba que en el 16,4% de los casos se realizaron ambos tipos de prueba (científica y testifical). Para estos casos, el sentido fue coincidente (de cargo o de descargo) en el 83,5% de los casos, mientras que fue contradictorio el 13,4% de las veces. Véase el gráfico 12.

Gráfico 12. *Sentido (coincidente/contradictorio) de ambos tipos de prueba*

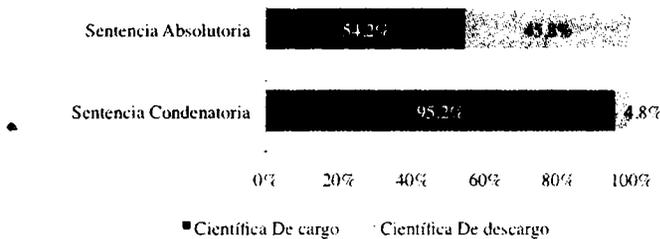
En la tabla 4 se observa que hubo 24 casos en los que el sentido de ambos tipo de prueba fue contradictorio. Para estos casos, la sentencia se dictó en el sentido indicado por la prueba científica el 41,7% de las veces (10 de 24 casos), mientras que el 58,3% de las veces se dictó sentencia en el sentido indicado por la prueba testifical (14 de los 24 casos).

Tabla 4. *Sentido de la sentencia cuando la pruebas son contradictorias*

	Sentencia		Total
	Absolutoria	Condenatoria	
científica De descargo/ testifical De cargo	5	11	16
científica De cargo/ testifical De descargo	3	5	8
<b>Total</b>	<b>9</b>	<b>15</b>	<b>24</b>

Como se ha mencionado anteriormente, el tipo de prueba científica se utilizó en el 27,7% de los casos estudiados (es decir, en 275 de las 994 sentencias analizadas). La sentencia fue Condenatoria en 252 de estos casos, es decir, el 91,6% de las veces y para estos casos la prueba científica fue De cargo el 95,2% de las veces (240 casos) y de Descargo el 4,8% de las ocasiones (12 casos). Por otro lado, la sentencia fue Absolutoria en 24 de los 275 casos (el 8,7%) y para estos casos la prueba científica fue de Descargo el 45,8% de las veces (11 casos) y De cargo el 54,2% restante (13 casos). Véase el Gráfico 13.

Gráfico 13. *Sentencia Condenatoria/Absolutoria y uso de la prueba científica para condenar/absolver*



#### 4.2.5. *Prueba científica en los distintos tipos delictivos*

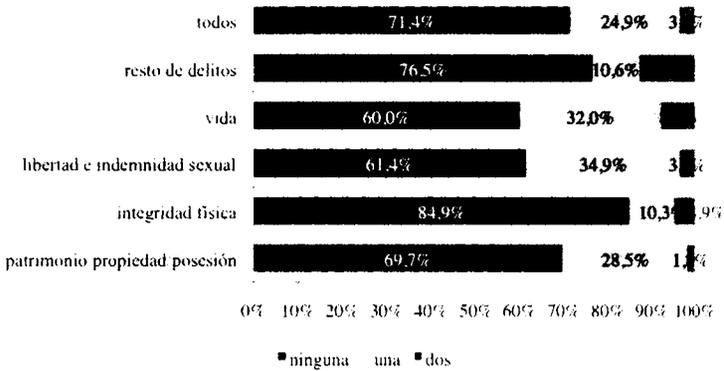
En la tabla 5 se muestran el número de pruebas científicas realizadas según los distintos tipos delictivos seleccionados para este estudio. En el Gráfico 14 se muestran con más detalle los cuatro tipos delictivos de mayor incidencia.

Tabla 5. *Presencia/ausencia de prueba científica en los distintos tipos delictivos*

	ninguna	una	dos	total
Patrimonio/propiedad/posesión	497	203	13	<b>713</b>
Integridad física	157	19	9	<b>185</b>
Libertad e indemnidad sexual	51	29	3	<b>83</b>
Vida	45	24	6	<b>75</b>
Libertad absoluta	19	1	6	<b>26</b>
Seguridad colectiva/ intereses del Estado	13	2	3	<b>18</b>
Salud pública	12	3	2	<b>17</b>
Buen funcionamiento de los servicios y funciones públicos	9	1	0	<b>10</b>
Seguridad tráfico jurídico	3	2	0	<b>5</b>

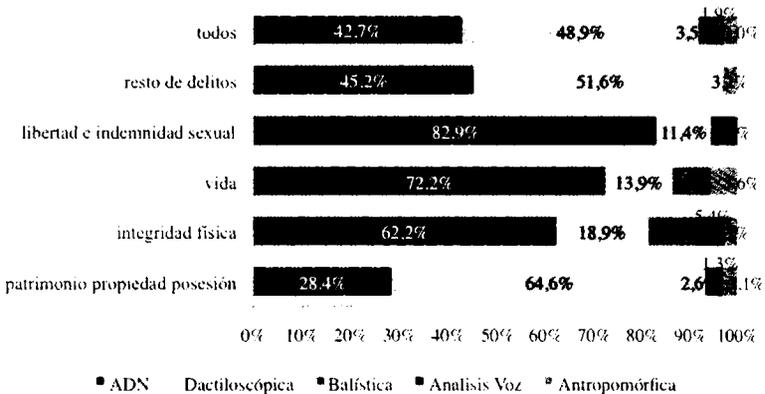
Libertad de obrar	4	0	0	4
Intimidad de la persona en el ámbito de la morada	3	0	0	3
Honor	1	0	0	1
Seguridad vial	1	0	0	1

Gráfico 14. Presencia/ausencia de prueba científica en los distintos tipos delictivos



En el gráfico 15 se muestran los distintos tipos de prueba científica que se han realizado en los cuatro tipos delictivos de mayor incidencia.

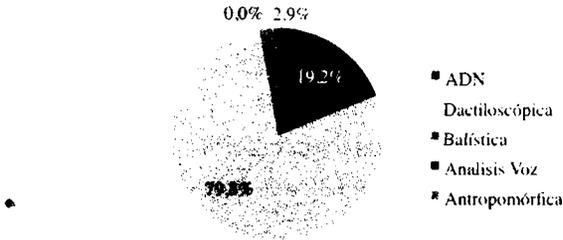
Gráfico 15. Tipos de prueba científica según tipos delictivos



#### 4.2.6. Sentencias condenatorias y tipos de pruebas

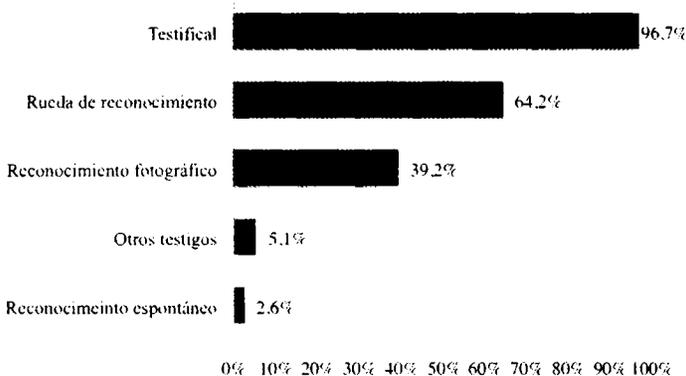
Del total de 855 sentencias condenatorias, en 104 casos se utilizó únicamente la prueba científica. Véase el gráfico 16. Para 104 sentencias condenatorias se han realizado 106 diligencias de prueba científica.

Gráfico 16. *Tipos de prueba científica utilizados en sentencias condenatorias (cuando no concurren otros medios de prueba)*



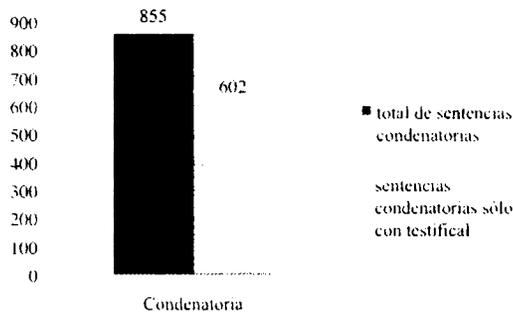
Del total de 855 sentencias condenatorias, en 544 casos se utilizó únicamente la prueba testifical. Véase el gráfico 17. Para 544 sentencias condenatorias se han realizado 1130 diligencias de prueba testifical, indicando que pueden ser varios testigos o que el mismo testigo participa en varias diligencias de prueba.

Gráfico 17. *Tipos de prueba testifical utilizados en sentencias condenatorias (cuando no concurren otros medios de prueba)*



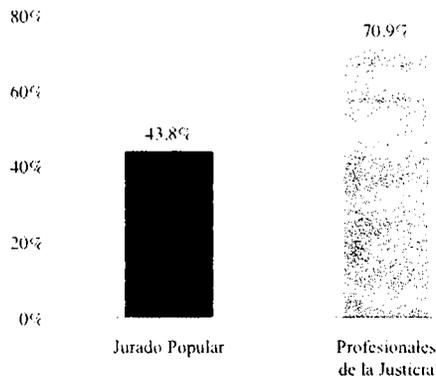
En 602 de las 855 sentencias condenatorias (el 70,4% de las veces) se usó solamente la prueba testifical para dictar sentencia condenatoria. Véase gráfico 18.

Gráfico 18. *Total de sentencias condenatorias y sentencias condenatorias usando sólo la prueba testifical*



En el gráfico 19 se muestra la comparación entre las sentencias condenatorias, usando sólo la prueba testifical, dictadas por Jurado Popular frente a las dictadas por Profesionales de la Justicia. Se observa que, mientras que el Jurado Popular solamente utiliza esta práctica en el 43.8% de los casos, los Profesionales de la Justicia lo hacen el 70.9% de las veces.

Gráfico 19. *Porcentaje de sentencias condenatorias usando sólo la prueba testifical, dictadas por Jurado Popular/Profesionales de la Justicia*



## 5. CONCLUSIONES

- a) La sociedad confía en que los tribunales se basan en pruebas científicas para determinar la identidad de los acusados cuando su identificación fuera controvertida, sin embargo, observamos que en la práctica los tribunales se siguen apoyando principalmente en las pruebas de corte testifical.

- b) Parece que en la mayoría de los procesos en los que es controvertida la identidad del imputado no se utilizan pruebas de carácter científico. Probablemente la falta de formación específica y sobre todo de medios materiales y personales impiden la generalización del uso de pruebas científicas.
- c) Se confirma que se recurre con mucha habitualidad a las diligencias de investigación basadas en la memoria.
- d) La práctica de los operadores jurídicos públicos (policía, fiscalía, jueces de instrucción y juzgadores) parece ignorar las posibles contaminaciones entre diligencias de investigación y prueba.
- e) Parece que en general los juzgadores siguen confiando en la prueba testifical como prueba suficiente de cargo, perdurando las falacias relativas a la memoria de los testigos.

Por todo esto y lo descrito anteriormente, se realizan las siguientes propuestas:

- a) Que se favorezca la formación de todos los operadores públicos que favorezcan la práctica de diligencias sin sesgo.
- b) Que se prohíba la práctica de ruedas policiales y se anule consecuentemente toda prueba contaminada por ellas.
- c) Que se prohíban prácticas policiales de alto riesgo como la exhibición directa del sujeto o la exhibición de fotos con sesgo (por ser pocas o de diferentes características).
- d) Que en el desarrollo de las ruedas de reconocimiento ante el juez de instrucción se tomen las medidas adecuadas para evitar el sesgo, por ejemplo: que el abogado defensor del sospechoso participe y aporte sujetos, que la rueda la elabore un tercero que desconozca al sospechoso y sobre las descripciones de los testigos, que el número de distractores sea superior a 3, que se realicen ruedas en blanco, que se realicen de forma secuencial, que se garanticen las adecuadas instrucciones a los testigos, entre otras.
- e) Que se dote económicamente a las policías y laboratorios públicos para que se desarrollen pruebas científicas en todo delito grave con identificación controvertida.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACÓN ORTEGO, I.. La inscripción de perfiles de ADN de condenados, en *El derecho, tribuna penal*, 19 de mayo de 2015.
- CLIFFORD, B. y DAVIES, G.: Procedimientos para obtener pruebas de identificación, en *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*, Bilbao 1994.
- CLIMENT DURAN, C *La prueba penal*. Valencia: 2005.

- DE LA OLIVA SANTOS, A., Derecho Procesal Penal (con ARAGONESES, HINOJOSA, MUERZA y TOMÉ), Madrid, 2007.
- DIGES y MIRA: La identificación de personas por parte de testigos y víctimas: medidas de imparcialidad, en *Justicia* 88, n.º. III.
- DIGES, Margarita: El psicólogo forense experimental y el testigo honrado, en *Manual de psicología jurídica*.
- DIGES y PÉREZ MATA, "La prueba de identificación desde la psicología del testimonio" en DIGES, Margarita, GARCÍA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup> Carmen; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; NIEVA FENOLL, Jordi; OBACH MARTÍNEZ, Jorge y PÉREZ MATA, Nieves, *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento: un análisis desde el Derecho procesal penal y la psicología del testimonio*, Madrid, 2014.
- GORESTEIN y ELLSWORTH: Effect of choosing an incorrect photograph on a later identification by an eyewitness, en *Journal of Applied Psychology* 1980, vol. 65, n.º. 5.
- LASKER, E: Possible procedural safeguards against mistaken identification by eyewitnesses, en *UCLA Law Review*, n.º. 2, 1954-1955.
- LOFTUS, GREENE y DOYLE: La psicología del testimonio del testigo presencial, en *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*; Bilbao: 1994.
- MIRANDA ESTRAMPES. Licitud, regularidad y suficiencia probatoria de las identificaciones visuales, en *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento: un análisis desde el Derecho Procesal penal y la Psicología del Testimonio*, DIGES, GARCÍA MARTÍNEZ, MIRANDA ESTRAMPES, NIEVA FENOLL, OBACH MARTÍNEZ y PÉREZ-MATA, Madrid: 2014.
- MORENO CATENA, V; *El secreto en la prueba de testigos del proceso penal*; Madrid: 1980.
- MORENO CATENA, *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), Valencia: 2008.
- NIEVA FENOLL, J., Concepto y naturaleza jurídica de los reconocimientos de identidad, en *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento: un análisis desde el Derecho Procesal penal y la Psicología del Testimonio*, DIGES, GARCÍA MARTÍNEZ, MIRANDA ESTRAMPES, NIEVA FENOLL, OBACH MARTÍNEZ y PÉREZ-MATA, Madrid: 2014.
- SAIZ ROCA, D.: Memoria y percepción en la psicología del testimonio, en *Manual de psicología penal forense*, Barcelona: 2002.
- SOBRAL FERNÁNDEZ, J: La toma de decisiones judiciales: el impacto de los testigos, en *La criminología aplicada*, CGPJ 15/1997.
- SOLETO MUÑOZ, H.: Garantías y errores en la investigación penal: ciencia versus memoria, Valencia: 2015.