



Antoni Pascual Cadena



La prueba
diabólica penal

ENTELEQUIA NORMATIVA
Y PRISIÓN PREVENTIVA



J B E
BOSCH EDITOR

Si preguntamos qué es la **Presunción de Inocencia**, la mayoría de la gente dirá que «nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario», una entelequia normativa que el pueblo llano no comprende y que, además, resulta de todo punto **ilógica**. El Tribunal Constitucional ha señalado que nos hallamos frente a una regla de trato que opera tanto en instrucción como en fase de juicio oral. A su vez, la **privación provisional de libertad** también se configura como una suerte de batalla de presunciones entre la de Inocencia y las contenidas en la LECrim que se refieren a los fines inherentes a la prisión preventiva, a partir de una presunción de culpabilidad que legitima su determinación en base a los eventuales peligros de huida, de alteración de pruebas o de reincidencia. Así, pues, se evalúan **hechos futuros**, que encierran un juicio de **probabilidad e incerteza**, y que funcionan como una verdadera **prueba legal negativa**.

La prueba de hechos negativos es la llamada **prueba diabólica**, un concepto residual que solamente es mencionado a través de referencias y siempre con alusión a la carga de la prueba. Su **objeto** (los hechos negativos), su **proceso** lógico (la inferencia) y su **conclusión** (la carga de la prueba) merecen todo el respeto atendiendo a su relevancia en la estrategia procesal tanto para la defensa como para la acusación. Aunque, sin embargo, su importancia en el Derecho Penal práctico aún no ha sido puesta de manifiesto.

El presente estudio analiza los llamados **procesos de inferencia** de los indicios de criminalidad, con el objetivo de vislumbrar su falta de lógica desde el punto de vista del razonamiento, de la verificación y de la motivación. Y ello por cuanto los jueces, en su exégesis, se remiten a la Ley y a la jurisprudencia constitucional en vez de a los hechos objeto de autos. Así, se les ha arrebatado la técnica del razonamiento, y con ello la posibilidad de impugnación y control, lo que supone una usurpación inadmisibles de sus funciones. De esta forma, la Presunción de Inocencia parece más bien «un robo que un regalo», pues al examinarse los fines que justifican la prisión preventiva como hechos negativos que son y que, por lo tanto, aún no existen, se está construyendo una verdadera «**Probatio diabolica**» que no puede ser aceptada en modo alguno.

ANTONI PASCUAL CADENA

LA PRUEBA DIABÓLICA PENAL

ENTELEQUIA NORMATIVA Y PRISIÓN PREVENTIVA

Barcelona
2021



BOSCH EDITOR

© ENERO 2021 ANTONI PASCUAL CADENA

© ENERO 2021



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-122827-8-8

ISBN digital: 978-84-122827-9-5

D.L.: B 1051-2021

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

Prólogo	17
CAPÍTULO I	
LA PRUEBA DIABÓLICA.....	23
1. Introducción	23
2. Concepto	24
3. Orígenes históricos	25
4. Doctrina.....	27
5. Limitaciones de hecho y limitaciones de prueba.....	29
6. La Jurisprudencia: La impugnación	35
7. Referencias doctrinales a los hechos negativos.....	38
8. Problemas. Valorativo, de expresión o recepción y de resultado.	44
CAPÍTULO II	
EL OBJETO DE LA PRUEBA DIABÓLICA: LOS HECHOS	51
1. Introducción	51
2. La prueba diabólica en los hechos.....	56
2.1. Objeto	56
2.2. Hechos personales.....	57
2.3. Hechos ajenos	57
2.4. Hechos circunstanciales.....	58
3. Desarrollo.....	58

4.	Tiempo	59
5.	Exigibilidad.....	59
6.	Razones para su alegación.....	62

CAPÍTULO III

DINÁMICA Y LÓGICA DE LA PRUEBA DIABÓLICA.....		67
1.	Introducción	67
2.	La explicación judicial.....	67
2.1.	Notas sobre la explicación	68
2.2.	El laberinto del conocimiento jurídico	68
2.3.	Una realidad y muchos conceptos	72
2.4.	Epítome de conceptos	73
3.	La dinámica de la prueba diabólica.....	80
3.1.	Sobre los hechos.....	82
3.2.	Sobre la causalidad	84
3.3.	Las reglas de valoración.....	86
3.4.	Sobre las reglas de la experiencia.....	88

CAPÍTULO IV

EL JUICIO DE LA INFERENCIA		93
1.	Introducción	93
2.	Proceso inferencial lógico y motivado	93
3.	El método lógico y coherente	95
4.	Lógica y ponderación.....	96
5.	Elementos y requisitos	99
5.1.	Elementos	99
5.2.	Requisitos.....	100

CAPITULO V

EL TEST DE INFERENCIA EN LA DETERMINACIÓN DEL HECHO NEGATIVO..... 109

1. Introducción 109
 - Proceso esquemático 110
2. Juicio de hecho..... 110
 - 2.1. Identificación del hecho negativo..... 111
 - 2.2. Identificación de los hechos de apoyo..... 114
 - 2.3. Selección de escrutinio. Causalidad y probabilidad..... 115
 - 2.3.1. Sobre la causalidad..... 116
 - 2.3.2. Sobre la probabilidad..... 118
3. Juicio de inferencia..... 119
 - 3.1. Inferencia identificativa 119
 - 3.2. Inferencia asociativa 119
 - 3.3. Inferencia compleja 120
 - 3.4. Inferencia cualitativa..... 121
4. Juicio de resultado 122
 - 4.1. Resultado acreditativo..... 122
 - 4.2. Resultado obligacional. Carga de la prueba..... 123

CAPÍTULO VI

PRECISIONES CONCEPTUALES: HECHOS, INDICIOS Y PRESUN-
CIONES 127

1. Introducción 127
2. Los hechos 128
3. Los indicios 130
4. Las presunciones 133

CAPÍTULO VII

PRECISIONES CONCEPTUALES: LA CARGA DE LA PRUEBA PENAL.....	143
1. Introducción	143
2. Notas conceptuales	144
3. La carga de la prueba penal.....	146
4. La carga de la prueba de la evidencia	148
4.1. Legalidad que lo permite	150
4.2. Jurisprudencia	151
5. La carga de la prueba diabólica.....	155

CAPÍTULO VIII

LA PRUEBA DIABÓLICA EN LA PRISION PREVENTIVA.....	163
1. Introducción	163
2. El maltrato a la libertad	164
3. La Presunción de Inocencia	165
4. La batalla de las presunciones	166
5. Sobre fines y confines.....	169
6. El juicio de eficacia	178
7. Antes y ahora	179
8. De nuevo a la lógica de los indicios	189
9. La lógica inferencial.....	196
10. La motivación como control de la lógica	205
11. La prisión preventiva es una regla de juicio y no de trato.....	208
CONCLUSIONES.....	211
BIBLIOGRAFÍA.....	227

RESUMEN

La prueba de hechos negativos es la llamada prueba diabólica, un concepto residual. Su objeto (los hechos negativos), su proceso lógico (la inferencia) y su conclusión (la carga de la prueba) pueden servir tanto para la defensa como para la acusación. En las diversas categorías de los hechos negativos están los hechos futuros que encierran un juicio de probabilidad e incerteza, y que funcionan como una verdadera prueba legal negativa. Mientras no se realiza el juicio penal, su tratamiento son como indicios y precisan los llamados procesos de inferencia de los indicios, desde el punto de vista del razonamiento, de la verificación y de la motivación son ilógicos. En la fase de investigación, cuando se realizan medidas cautelares personales de prisión preventiva, los elementos que la fundamentan: son también indicios, por la consecuencia lógica de que no ha existido un verdadero juicio de contradicción y prueba. Sin embargo, frente a esta presunción establecida en la Ley, surge, en oposición, la Presunción de Inocencia. En esta lucha de presunciones, no se explica este razonamiento que lleva a la conclusión de prisión, arrebatando a los jueces esa posibilidad, por lo que resulta muy difícil su impugnación. Constituye una verdadera «*Probatio diabolica*».

PALABRAS CLAVE

Prueba diabólica, hechos negativos, proceso de inferencia lógica, razonamiento jurídico, carga de la prueba, presunción de inocencia, prueba legal negativa, prisión preventiva.

ABSTRACT

Evidence involving negative facts is known as «diabólical» evidence, a residual concept. The object (the negative facts), their logical process (inference) and conclusion (burden of proof) can be of use for the defense, as well as the prosecution. Among the different categories of negative evidence are future facts, which envelop a trial in probabilities and uncertainty, and function as truly negative legal evidence. Until a criminal trial is held, they are considered clues yet in a trial, there is a process known as the inference of the clues, which, from a perspective of reasoning, verification and motivation, is illogical. In the investigative phase, during which cautionary personal measures are undertaken in preventive incarceration, the underlying elements are also clues, a logical consequence resulting from the fact that a trial has not been held and the evidence has not been carefully considered and weighed. However, this legally established presumption is countered by the Presumption of Innocence. In this battle of presumptions, it is difficult to explain the reasoning which would lead to a conclusion of prison, snatching from judges the possibility, and making it difficult to challenge. It really is a «*Probatio diabolica*».

KEYWORDS

«*Diabolica*» probative, negative facts, logical inference process, legal reasoning, burden of proof, presumption of innocence, negative legal evidence, cautionary prison.

Prólogo

El motivo de este trabajo es la relevancia que tiene la acreditación de los hechos negativos en el sistema procesal penal. La importancia de la doctrina ha sido desde siempre un avance en la ciencia jurídica, pues gracias a ella se pueden plantear argumentos y realidades que van más allá del derecho positivo. No es por ello que sea un derecho natural, sino una fuente de interpretación, integración y perspectiva más acorde con la realidad y los tiempos en que se aplican los derechos.

Los legisladores de antiguo han venido reconociendo este carácter a la doctrina como así lo dicen las leyes de bases de los códigos decimonónicos. Algunos autores han reclamado la competencia de la Filosofía del Derecho ese carácter innovador (Atienza, Pérez Luño, Iगतúa Salaverría, Ferrer Beltrán, etc...) tanto en España como en otros países, en especial en Alemania e Italia, donde el Derecho penal y la Filosofía del Derecho están en estrecha comunión.

La importancia de ese estudio se plasma en las necesarias modificaciones legales y jurisprudenciales que servirán para avanzar el derecho a nuevos conceptos, nuevas perspectivas y, en definitiva, a una nueva adaptación de la ley a las necesidades que exige la sociedad tanto desde la perspectiva jurídica como filosófica.

Así las cosas, la utilidad práctica resulta evidente y hasta cierto punto oportuna. Las instituciones básicas del derecho adaptadas a la sociedad suponen un plus de legitimidad. Y la teoría sirve en cuando se ve reflejada en la práctica. Respecto a la prueba diabólica esa justificación se muestra en la ar-

gumentación de los abogados en particular y en general a todos los operadores jurídicos, principalmente que en sus argumentaciones en lo concerniente a lo que piden o reclaman; o también, en los recursos a las resoluciones.

Y como muestra de ello, los fines que justifican la institución de la prisión preventiva, se apoyan en argumentos sobre hechos futuros o impredecibles como lo son «la futura comparecencia en juicio», la futura «reiteración delictiva» o futuras alteraciones a los medios de prueba que, en sentido estricto, son hechos no constatables, por tanto, objeto de una verdadera prueba diabólica. La carga de la prueba penal, en cierto modo garantista, y en cierto modo ilógica, ha de *deconstruirse* a una nueva concepción dinámica de la carga de la prueba basada en el sentido común, no en reglas de juicio tasadas, a veces ilógicas o irracionales. La llamada carga de producir la evidencia, puede ser una solución ya que se concibe como un deber-obligación de las partes y del juez en buscar la verdad en el proceso penal. Este libro se justifica con la reflexión profunda de la necesidad de su transformación, pero con el apoyo legal necesario para ello con los instrumentos procesales que existen en la actualidad.

Dichos los objetivos intencionales del trabajo de este autor, describiremos brevemente el contenido estructural. El libro consta de dos partes diferenciadas, una de carácter conceptual y otra de aplicación a lo anterior que se refleja en la institución de la prisión preventiva. Sobre este último lo explicado aquí es solamente la tesis de la insuficiencia lógica de la actual regulación, ya que el análisis de la institución esta reservada a otro libro, actualmente en preparación; la deconstrucción de la prisión preventiva.

El principio del libro, su primer capítulo trata de los conceptos: Hecho negativo, como presupuesto ontológico, y de la prueba diabólica, calificación de su resultado. Se introduce al concepto, su historia y lo poco tratado por la doctrina.

Pero, como se dice con el axioma y brocarlo latino; «*Factum negantis nulla est probatio*» (de los hechos negativos no hay ninguna prueba); se desgrana

el concepto y se ofrecen las diferentes posibilidades para poder acreditarlo. Se llega a la conclusión de que es posible probarlo de manera indirecta.

Este es el tema del segundo capítulo, el objeto de la prueba diabólica. Se clasifican según lo que afecta al hecho negativo, es decir, de donde emana su producción. En relación a esto los hechos negativos serán personales, ajenos o circunstanciales. Su desarrollo es importante en el sentido de su exigibilidad con una importante consecuencia: la carga de la prueba.

El capítulo tercero es de carácter conceptual de lo que es la explicación judicial. De hecho, al lector no experimentado en términos de razonamiento jurídico, aconsejo su lectura inicial por la sencilla razón de que, por el carácter eminentemente técnico de lo expuesto en todo el libro, facilita mejor la comprensión. Enlazando con lo anterior, este capítulo clarifica, en mayor o menor medida, los conceptos lógicos y de razonamiento judicial si bien se anuncian ciertos problemas de las resoluciones judiciales, que muchas veces, no reflejan el proceso intelectual que requiere una sentencia.

Los dos siguientes capítulos justamente tratan de ese proceso intelectual, el primero: en general, a los llamados juicios indiciarios, y el segundo: en particular, al juicio de inferencia del hecho negativo.

No obstante, antes de llegar al último capítulo conceptual, he estimado conveniente antes realizar unas precisiones, conceptuales (filosóficas y jurídicas) sobre hechos, indicios, presunciones y carga de la prueba. Estos conceptos son los que fundamentan la ilógica de la prisión preventiva (capítulo siguiente).

Por último, se recapitula todo lo expuesto en el capítulo final. No sé si el resultado será del agrado de todos. Seguramente no, pero mi experiencia profesional me ha demostrado que las ideas, aún en contra de la opinión dominante, se han de exponer y compartir para que un día puedan ser apreciadas.