

B) JURISPRUDENCIA PROCESAL PENAL

La prueba de reconstitución del hecho

(Sentencia de 28 de enero de 1963)

CARLOS VIADA LOPEZ-PUIGCERVER

Catedrático de Derecho Procesal

SUMARIO: I. La sentencia de 28 de enero de 1963.—II. Naturaleza de la reconstrucción del hecho.—III. Ordenamiento procesal penal italiano. IV. La reconstrucción del hecho en la Ley de 24 de diciembre de 1962.

I. Considerando de la sentencia de 28 de enero de 1963: "La prueba directa y esencialmente dinámica de reconstitución del hecho, silenciada por nuestro Derecho positivo antes de ser recibida formalmente por el artículo 19, párrafo 1.º, de la novísima Ley de 24 de diciembre último sobre uso y circulación de vehículos de motor, se halla consagrada expresamente por ciertas legislaciones extranjeras (alguna de las cuales la inserta bajo la rúbrica de "experimentos judiciales"), por nuestra doctrina científica y por un uso forense inveterado, teniendo entrada en el ordenamiento procesal criminal patrio al amparo del principio de *numerus apertus* que informa nuestro sistema acerca de los medios de prueba; y, como diligencia sumarial, del texto del artículo 331 de la LECrim., que con gran amplitud previene que el Juez Instructor procurará hacer constar la ejecución del delito y sus circunstancias por todos los medios de comprobación a su alcance, supuesta, claro es, su licitud y moralidad, entre cuyos medios de comprobación tiene asilo la representación actual ante el órgano judicial del hecho histórico, en el mismo escenario, con intervención de los mismos actores, a presencia de los mismos espectadores, y en idénticas circunstancias en que se afirma o se alega que tuvo lugar, por lo que, al menos en este aspecto, el medio articulado por el hoy recurrente—con el carácter de prueba anticipada—en el apartado 5.º de la parte de su escrito de calificación, referida a la proposición de pruebas, no admite tacha; pero como una vez denegada por la Audiencia la práctica de esa prueba y de formulada por las partes proponentes la reclamación que juzgaron necesaria, no hizo uso el procesado de la oportunidad que para reproducirla—ya con el concepto de prueba ordinaria—en el momento previsto en la regla 1.ª del artículo 800, le otorgaba el párrafo segundo del artículo 798 de la Ley Procesal, no cabe, en virtud de lo expuesto en el fundamento precedente, que ahora impugna en casación la primitiva inadmisión de la misma, utilizando el cauce señalado por el número 1.º del artículo 850 del Código de Enjuiciamiento Criminal."

II. Efectivamente, en nuestro Derecho positivo, la reconstitución del hecho tiene carácter de diligencia sumarial, incluida en el capítulo que lleva el epígrafe: "De la inspección ocular", primero del Título V que se refiere a la comprobación del delito y averiguación del delincuente.

Ahora bien, no debe confundirse la actividad del Juez siguiendo las prescripciones del artículo 331 de la LECrim. con la reconstitución del hecho como medio de prueba. Pues la inspección ocular de lugares o personas del Juez "procurando hacer constar, por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias..." es un acto de comprobación de naturaleza estática, en cuanto pretende comprobar el estado actual de las cosas sin poner en movimiento cosas o personas. El Juez instructor indaga sobre el lugar del hecho intentando, ante la inexistencia de huellas de la perpetración del delito, recoger declaraciones, testimonios, etc., con que averiguar la realidad de lo ocurrido.

En cambio, el experimento o reconstitución del hecho supone una actividad dinámica, en cuanto reproduce la situación o acaecimiento cuya realidad ya quedó constatada con la iniciación del sumario. El hecho o fenómeno inicial "quedó atrás" con sus huellas y declaraciones recogidas en las actuaciones instructorias. Por todo ello, el experimento supone la reproducción del modo cómo, según la descripción del imputado, o de otro u otros testimonios, o según la suposición del instructor, ocurrió un hecho relativo a la imputación (ejecución del delito o de una parte o circunstancia de él) o a la prueba (por ejemplo: posibilidad de que un testigo hubiera visto cometer el delito en determinadas condiciones de lugar o de tiempo). De ensayo experimental lo califica Manzini (*Derecho procesal penal*, vol. III, pág. 243).

III. En el ordenamiento italiano se regula ampliamente este medio de prueba, dada la importancia que debe reconocérsele, siempre que se realice con seriedad y perfección. El experimento judicial sólo es legítimo si concurren en concreto las condiciones establecidas por la Ley para su admisibilidad. Tales condiciones pueden calificarse como positivas o negativas. Las primeras suponen que el experimento sólo es legítimo si se ordena para comprobar si un hecho ha ocurrido o puede haber ocurrido de un determinado modo, sin que, naturalmente, la ficción se convierta en realidad (arts. 312 y 461 del Código procesal penal). Por consiguiente, no está autorizado el experimento cuando se dirija a otro fin cualquiera. Las condiciones negativas suponen que está absolutamente prohibido recurrir a este medio de indagación cuando se trate de experimentos capaces de ofender al sentimiento nacional, al religioso, a la moralidad pública o atentar al orden público: por ejemplo, profanación de cosas o lugares destinados al culto, reproducción de un delito contra las buenas costumbres, etc.

El instructor debe recurrir al experimento con mucha discreción, puesto que si no se utiliza con cautela puede dar lugar a representaciones indignas de la autoridad de la justicia. Al proceder al experimento debe disponer de tal modo las cosas que, en cuanto sea posible, se pro-

duzca el hecho en las mismas condiciones en que se afirma o se cree haber ocurrido (art. 312, párrafo 1.º), evitando, naturalmente, todo lo que pueda producir daño o peligro; también debe cuidar, en cuanto lo consientan las circunstancias, que se excluya toda publicidad. Se levantará acta del experimento, que se podrá leer en el juicio oral, e igualmente puede proyectarse la película cinematográfica si se captó el mismo (artículo 463 del mismo Cuerpo legal italiano).

IV. En nuestra Ley de 24 de diciembre de 1962, reguladora del uso y circulación de los vehículos de motor, se habla de "reconstrucción del hecho" (art. 19). Se incorpora así a nuestro ordenamiento esta figura que el uso forense había ya consagrado. Sin embargo, no queda claro por el texto de la ley que tal reconstrucción sea un medio de prueba, sino que más bien supone una actividad instructora, por cuanto se confunde temporalmente con la inmediata presencia judicial en el lugar del hecho. Aunque en la nueva Ley se sanciona la intervención de las partes, asistidas de sus Letrados, desde el primer momento, va a resultar bastante extraño que en el momento de personarse el instructor puedan hallarse allí los asesores de las partes.

Más exactamente, el medio de prueba consistente en la reconstrucción del hecho supone el que haya transcurrido un lapso de tiempo y que en las diligencias preparatorias se hicieran constar las circunstancias del delito, para que en ese momento posterior se "pruebe" que en algunos de los puntos sobre los que descansa la realación fáctica se ha incurrido en error de apreciación, bien por transcripción imperfecta, bien por la rapidez con que aquélla se desarrolla: por ejemplo, en la sentencia que nos ocupa, para acreditar la visibilidad del lugar en que ocurrieron los hechos.

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Primer cuatrimestre de 1963

FERNANDO GISBERT CALABUIG
Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A. Principio de legalidad.—B. Principio *non bis in idem*.—II. PARTE GENERAL: 1. Organó jurisdiccional: A. Jurisdicción: a) Delimitación con la jurisdicción militar.—b) Delimitación con la jurisdicción laboral.—B. Competencia: a) Territorial: Regla general.—b) Causas modificativas de los fueros legales: Conexión.—c) Cuestiones de competencia: a') Entre Audiencias de lo Criminal: Organó decisor.—b') Resolución en favor de Juez especial.—2. Partes: A. Teoría general: Conducta procesal de las partes.—B. Actor civil: Perjudicado por el delito.—C. Responsable civil: a) Subsidiario.—b) Interpretación del artículo 106 del C. P.—3. Objeto del proceso: Individualización de la acción.—4. Instrucción preliminar: A. Actos de averiguación y comprobación: Reconstitución del hecho.—B. Actos de dirección: Naturaleza del procesamiento.—5. El proceso penal *stricto sensu*: A. Desarrollo normal: Prueba: a) Inadmisión de medios y oportuna protesta.—b) Documentos.—c) Carga de la prueba.—B. Actos de desarrollo anormal: Crisis procesales: a) Crisis subjetivas: Recusación.—b) Crisis objetivas: a') Conformidad del acusado.—b') Renuncia de derechos.—c) Artículos de previo pronunciamiento: a') Cosa juzgada.—b') Prescripción.—c') Indulto.—d) Crisis de la actividad: Suspensión del juicio oral: a') Número 3.º del artículo 746.—b') Número 6.º del artículo 746.—C. Terminación del proceso: a) Sobreseimiento.—b) Sentencia: a') Motivación.—b') Contenido del fallo.—Impugnación del proceso: A. Recurso de casación: a) Ambito: Resoluciones contra las que procede (art. 847).—b) Casación por infracción de Ley: a') Artículo 849, número 1.º.—b') Artículo 849, número 2.º: Documento auténtico.—c) Casación por quebrantamiento de forma: a') Denegación de diligencias probatorias (art. 850, núm. 1.º).—b') Falta de citación de parte (art. 850, núm. 2.º).—c') Falta de claridad de los hechos probados (art. 851, núm. 1.º).—d') Contradicción entre los hechos probados (art. 851, núm. 1.º).—e') Predeterminación del fallo artículo 850, núm. 1.º).—f') Declaración de falta de prueba (ar-